

Sebastião Botto de Barros Tojal  
Sérgio Rabello Tamm Renault  
Jorge Henrique de Oliveira Souza

tojal<sup>7</sup>renault  
advogados

Eliene Marcelina de Oliveira  
Aline Carvalho Rêgo  
Lucio Feres da Silva Telles  
Marcelo Augusto Puzone Gonçalves  
Leonardo Bissoli  
Danielle da Silva Franco  
Marcos Eduardo De Santis  
Juliana Abibi Soares da Silva  
Eduardo Imada Bracco  
Heloisa Martins Armelin  
Murillo Cezar Corradi  
Vinicius Diniz Moreira  
Bruna Souza da Rocha  
Giovanna Antonella Pannuto Burti

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR COORDENADOR DA COMISSÃO PARA ANÁLISE  
DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO – CAASE – DOUTOR JOEL TRINDADE MARIZ  
JUNIOR – PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS.**

**REF: OFÍCIO DETM 0743/2014**

**UTC ENGENHARIA S/A**, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 44.023.661/0001-08, com sede na Av. Alfredo Egídio de Souza Aranha, 384, CEP 04726-170 - Chácara Santo Antônio - São Paulo, Capital, por seus advogados infra-assinados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, tendo em vista o recebimento do R. Ofício em epígrafe, apresentar a sua **DEFESA**, nos moldes que seguem.

## I – ADVERTÊNCIA PRELIMINAR

A UTC nega de plano todas as acusações, cuja veracidade ainda se sujeita a comprovação dentro do devido processo legal, engendradas por delatores em relação aos quais o seu real interesse se desconhece. **O acesso a esses depoimentos sofre ostensivas restrições, não sendo possível confrontá-los com outros nem contraditá-los. Portanto, basear-se somente neles para acusar e aplicar o Manual da Petrobras de Contratações (MPC), solicitando “esclarecimentos” e antecipando cautelarmente penalidades, sem previsão normativa expressa, é, no mínimo, ato de cerceamento de defesa.**

Estranha que a Petrobras primeiro julgue e já o faça condenando, ao declarar a UTC já eliminada de concorrências futuras e em curso, para então, *a posteriori*, solicitar esclarecimentos, passando por cima dos direitos mínimos de se defender, como se passa a demonstrar.

Diante deste quadro, absolutamente indignada com o abuso, equívoco e desproporcionalidade do presente procedimento, é que se formula a presente defesa, a qual é veiculada com as restrições impostas pelo não acesso aos autos e a indicação dos dados e informações que “fundamentem” a imputação de suposto cartel.

Sem estes elementos (indispensáveis), os quais são desde já solicitados (em especial: quais licitações teriam sido objeto do suposto cartel, quais foram os participantes, quais os vencedores e a que preço, quais as medidas internas que teria adotado no seu dever de supervisão) fica absolutamente comprometido o exercício do direito constitucional de defesa.

Mais ainda, considerando a posição monopolista da Petrobras, protesta-se veementemente contra a infundada medida de bloqueio a impedir a UTC de contratar e participar de licitação, o que configura, em verdade, infração à Ordem Econômica,

por patente *exercício abusivo de posição dominante* (Lei 12.529 de 2011, art. 36, inciso IV) em termos de *dificultar ou romper a continuidade, o desenvolvimento de relações comerciais e criar dificuldade ao funcionamento e desenvolvimento de fornecedor* ou *discriminá-lo* (Lei 12.529 de 2011, art. 36º § 3º, inciso IV, XII, X), a qual deverá ser revogada.

Passemos, pois, as razões de defesa que podem, neste momento “kafkiano” do procedimento, serem veiculadas.

## **II – BREVE SÍNTESE FÁTICA**

A ora Defendente (“UTC”) fora notificada para apresentação de defesa, nos termos do Manual da Petrobrás para Contração – MPC, bem como teve noticiado o bloqueio cautelar sobre contratações diretas ou qualquer participação em procedimentos licitatórios.

Foi determinado ainda que tal suspensão (“bloqueio”) perdurará até *“(i) eventual aplicação de sanção administrativa pela PETROBRAS; (ii) decisão em sentido contrário baseada na instrução promovida pela CAASE a partir da defesa da empresa; ou (iii) eventual celebração de Acordos de Leniência com as Autoridades Públicas (especialmente o Ministério Público Federal e a Controladoria Geral da União), em conjunto com a Petrobras, nos quais a empresa reconheça sua culpa, comprometa-se a ressarcir a Petrobras dos prejuízos causados, inclusive à sua imagem, repactue os contratos vigentes, adote medidas adequadas de compliance e atenda eventual outra condição imposta pelas Autoridades”*.

Segundo a notificação, as razões pelas quais esta Companhia determinou tal medida decorrem *“dessa empresa ter sido mencionada como participante de cartel nas contratações da Petrobras nos depoimentos do ex-diretor de Abastecimento Paulo Roberto Costa e do Sr. Alberto Youssef prestados, em 08 de outubro de 2014, em audiência na 13ª Vara Federal do Paraná, bem como nos depoimentos prestados no âmbito do acordo de colaboração premiada do Sr. Julio Gerin de Almeida Camargo (Grupo Toyo) e Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (Grupo Setal)”*.

No entanto, em razão da absoluta falta **(1)** de fundamento da acusação formulada e **(2)** de razoabilidade e justificativa para o bloqueio imposto, a “UTC” apresenta a sua defesa, pleiteando, de imediato, a atribuição de efeito suspensivo à sua apreciação até decisão final, oportunidade em que será reconhecida a inexistência de nenhum dos atos imputados.

### **III – PRELIMINAR: DA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA DEFENDENTE.**

#### **III.1. – DA IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DE DIREITO DE DEFESA ANTE A GENÉRICA E IMPRECISA IMPUTAÇÃO VEICULADA NO OFÍCIO DETM 0743/2014.**

Nota-se no ofício DETM 0743/2014 que a UTC foi instada a realizar a sua defesa “*em função dessa empresa ter sido mencionada como participante de cartel nas contratações da Petrobras nos depoimentos do ex-diretor de Abastecimento Paulo Roberto Costa e do Sr. Alberto Youssef prestados, em 08 de outubro de 2014, em audiência na 13ª Vara Federal do Paraná, bem como nos depoimentos prestados no âmbito do acordo de colaboração premiada do Sr. Julio Gerin de Almeida Camargo (Grupo Toyo) e Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (Grupo Setal)*” (sic.).

Ora, quais depoimentos são esses? Qual o seu conteúdo? Quais os elementos de prova produzidos pelos depoentes e autoridades envolvidas? Em quais contratações da Petrobrás o suposto cartel teria ocorrido? **Com o devido respeito, deve se afirmar, desde logo, que não há minimamente qualquer elemento objetivo sobre o qual a UTC possa realizar a sua defesa e efetivamente exercer o contraditório!**

Como se cogitar da possibilidade de realização de defesa nestas condições? Impossível!!! **Nestas condições cria-se um simulacro de processo** (como se

isso atendesse as disposições constitucionais) **para imposição de uma pena já decidida. Inadmissível!!!**

Nesse sentido, cabe ressaltar que o ofício em questão veio desacompanhado de qualquer outra informação que esclarecesse os questionamentos acima aduzidos, bem como sequer vieram acompanhados dos depoimentos que teriam fundamentado a instauração do presente procedimento.

É de notório conhecimento que tais depoimentos estão sendo prestados em caráter sigiloso, os quais a UTC sequer teve acesso, bem como ainda não passaram pelo crivo do contraditório e, aparentemente, tampouco foram objeto de produção de prova positiva por parte dos “delatores” e pelas autoridades envolvidas, de modo a dar o mínimo de credibilidade a tais declarações.

É dizer: a imputação realizada não possui lastro, amparo.

Ademais, solicitada vista e cópia dos autos para obtenção dos elementos indispensáveis para elaboração da sua defesa (documento anexo), a UTC não teve acesso à referida documentação (se é que podemos chamar desta forma os depoimentos mencionados no Ofício DETM) que redundou no presente processo sancionatório.

**Flagrante, portanto, não só o fato da imputação ser genérica, quanto imprecisa e sem que se possa ter acesso aos elementos mínimos para elaboração da defesa.**

**Neste quadro, é inegável a ilegalidade do presente procedimento sancionatório,** como já reconhecido por ADILSON ABREU DALLARI e SÉRGIO FERRAZ:

**“O PRIMEIRO REQUISITO PARA QUE ALGUÉM POSSA EXERCITAR O DIREITO DE DEFESA DE MANEIRA EFICIENTE É SABER DO QUE ESTÁ SENDO ACUSADO.** Por isso é essencial que qualquer processo punitivo comece pela **INFORMAÇÃO AO ACUSADO** daquilo que, **PRECISAMENTE, PESA CONTRA ELE.** Não basta, por exemplo, publicar um edital dizendo que determinada pessoa cometeu uma infração de trânsito, sem especificá-la; é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa de qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.”<sup>1</sup>

HELY LOPES MEIRELLES<sup>2</sup> ensina-nos que processo **“com instauração imprecisa quanto à qualificação do fato e sua ocorrência no tempo e no espaço é nulo”**, posto que compromete o direito defesa que é **“é garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo (art. 5º LV), e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law)”**. É O QUE SE VÊ NESTES AUTOS.

Não é diferente a posição dos nossos Tribunais no tocante a **ilegalidade da instauração de processos administrativos sem a devida especificação da imputação:**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO SERVIDOR PÚBLICO  
PROCESSO ADMINISTRATIVO PORTARIA. **AUSÊNCIA DE  
DESCRIÇÃO DO FATO IMPUTADO AO SERVIDOR CARÁTER  
VAGO, GENÉRICO, IMPRECISO DA IMPUTAÇÃO OFENSA AO  
CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.**

---

<sup>1</sup> DALLARI, Adilson Abreu, e FERRAZ, Sérgio. Processo Administrativo. São Paulo, Malheiros Editores, 2001, p. 70.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 33ª edição, 2007, pág. 691.

1. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

2. **Portaria de instauração de processo administrativo que não descreve ao menos sucintamente os fatos imputados ao servidor. Cerceamento de defesa. Processo administrativo anulado.** Sentença mantida. Reexame necessário, considerado interposto, desacolhido. Recurso desprovido. (TJ-SP; Apelação de nº 9246572-96.2008.8.26.0000; Relator: Décio Notarangel; Data de Julgamento: 18/04/2012; 9ª Câmara de Direito Público)<sup>3</sup>

Sobre o tema, válido destacar passagem da decisão referida acima, em que se afirma: “**A natureza vaga, genérica, imprecisa, sem referência a locais, datas e circunstâncias do fato, impede a defesa, vicia a portaria, contamina o processo e transforma numa loteria tornando nula eventual punição aplicada ao servidor.**”. Não se compagina com o Estado Democrático de Direito o presente procedimento.

Desta forma, somente por esta primeira razão inicial, há que ser reconhecida a nulidade do presente procedimento sancionatório, o que desde já se requer, especialmente porque esta Comissão sequer diligenciou para a apuração mínima dos fatos imputados, pautando-se em meras declarações (inverídicas) que não possuem força probatória.

---

<sup>3</sup> No mesmo sentido:

“APELAÇÃO Mandado de segurança Processo administrativo. **Portaria que não descreve o fato imputado ao servidor Princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa violados Nulidade do procedimento** Segurança concedida Decisão mantida Recursos desprovidos” (Apelação nº 9098284-85.2003.8.26.0000, Nona Câmara de Direito Público, Rel. Des. Sérgio Gomes, j. 13/07/11).

“Servidor Público Processo Administrativo Disciplinar Pena de Demissão **Portaria inaugural não delimitadora dos fatos e âmbito de sua atuação Não descrição dos fatos imputados Imprecisão da imputação** Ausência de citação **Processo Administrativo eivado de vícios Violação do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.** Sentença de procedência mantido Recurso da UNESP improvido”. (Apelação nº 0129694-81.2007.8.26.0000, Terceira Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leonel Costa, j. 25/10/11).

### III.2. – DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DA UTC PARA APRESENTAR DEFESA SEM A ANTECEDENTE PRODUÇÃO DE ELEMENTOS DE PROVA POR PARTE DA PETROBRÁS.

Tem-se pacificado o entendimento de que as meras declarações oriundas de uma pessoa beneficiada por um acordo de delação premiada NÃO TÊM qualquer valor probatório, mas apenas servem de norte para a colheita e produção de provas baseadas em elementos seguros de convicção.

É dizer: NÃO SÃO PROVAS, MAS APENAS MEIO PARA SUA OBTENÇÃO NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

Nesse sentido, leciona a doutrina sobre o tema justificando porque tais declarações, por si só, não podem ser admitidas como elementos probatórios:

*"O depoimento do cúmplice apresenta também graves dificuldades. Tem-se visto criminosos que, desesperados por conhecerem que não podem escapar à pena, se esforçam em arrastar outros cidadãos para o abismo em que caem; outros denunciam cúmplices, aliás inocentes, só para afastar a suspeita dos que realmente tomaram parte no delito, ou para tornar o processo mais complicado, ou porque esperam obter tratamento menos gravosos, comprometendo pessoas em altas posições"*<sup>4</sup>

*"Tal controvérsia decorre de dois aspectos que devem ser considerados pelo juiz quando da análise desse meio de prova: (a) o acusado não presta o compromisso de falar a verdade em seu interrogatório; (b) está na situação de beneficiário processual e poderá figurar como beneficiário penal. A combinação desses fatores conduz à conclusão de que o co-réu pode colaborar falsamente com a Justiça, incriminando indevidamente os demais acusados em troca de benefícios previstos em lei. (manutenção do sistema de proteção, cumprimento de pena em regime especial, concessão de perdão judicial, diminuição de pena)."*<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> MITTERMAYER, C. J. A. *Tratado da prova em matéria criminal*. Tradução de Hebert Wüntzel Heinrich. 3 ed., Campinas: Bookseller, 1996, p. 195.

Não é diverso o entendimento jurisprudencial:

“Era mister, portanto, que, em procedimento sigiloso, tais delações fossem devidamente investigadas previamente, antes de ser ofertada a denúncia, pois, como dito, não pode o Estado intervir na liberdade individual e na honra de um cidadão sem um mínimo de base fática acerca de seu envolvimento em tão grave crime contra a administração pública, sendo, pois, imprescindível que as declarações feitas por corrêus em sede de delação premiada sejam corroboradas, AINDA QUE MINIMAMENTE, por outros elementos indiciários, aptos à sua confirmação, ou que, pelo menos, tragam algum indício de se tratar de declarações verdadeiras.

Ora, considerando que a "audiência de delação premiada" foi sigilosa e que naquele momento o ora paciente sequer poderia imaginar que seu nome estava sendo citado em tão grave acusação, é evidente que o Ministério Público Federal poderia, também em caráter sigiloso, requisitar a instauração de inquérito policial para apurar tais acusações, e agir conforme lhe possibilita a legislação interna, com um leque de alternativas de investigação, mas jamais oferecer denúncia sem um mínimo de complemento às declarações dos delatores.

(...)

Portanto, concluo que a inicial acusatória somente poderia ter sido ofertada após as delações feitas pelos corrêus serem minimamente corroboradas por outros elementos probatórios, os quais poderiam ter sido colhidos de forma eficiente, caso instaurado inquérito policial para esta finalidade logo após realizada a audiência de delação.

(...)

Ante o exposto, **concedo a liminar pleiteada**, a fim de sobrestar o andamento do feito principal, até o julgamento final do presente writ, devendo, porém, a autoridade "a quo" oficial à Polícia Federal requisitando-se a instauração de

---

<sup>5</sup> SILVA, Eduardo Araujo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 145.

inquérito policial imediatamente, **para que as delações feitas pelos corréus aqui citados sejam devidamente apuradas.**

(HC N° 0009716-75.2013.4.03.0000/SP – Rel. Des. Luiz Stefanini – TRF3 – Decisão Monocrática, de 02 de maio de 2013).

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. PROVA - DELAÇÃO - VALIDADE. Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. **Se de um lado A DELAÇÃO, DE FORMA ISOLADA, NÃO RESPALDA CONDENAÇÃO, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas.**

(STF, HC 75226, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 12/08/1997, DJ 19-09-1997 PP-45528)

Pois bem, evidenciado que tais declarações por si só não têm qualquer valor probatório, cabe ressaltar que o **artigo 9.4.1 do Manual da Petrobrás de Contratações (MPC)** determina:

9.4.1 - A Comissão, tomando conhecimento do ato **e de posse das evidências E provas**, deve notificar a empresa para em 15 (quinze) dias corridos apresentar defesa escrita. (destacamos)

Nota-se claramente, com o devido respeito, que não se está sequer seguindo o determinado pelo próprio MPC, o qual determina expressamente que a empresa (sujeito a procedimento sancionatório) somente será notificada para apresentar defesa quando da posse de evidências E provas por parte da Comissão da Petrobrás.

A conjunção aditiva “E”, contida no referido artigo 9.4.1, impõe o reconhecimento de duas conclusões inafastáveis:

A **primeira** é a de que não bastam apenas evidências ou meros indícios para a instauração do presente procedimento, MAS SIM A EXISTÊNCIA DE PROVAS e elementos objetivos que demonstrem, de forma concreta, a prática de atos ilícitos cometidos pelas empresas contratadas em prejuízo à Petrobrás.

A **segunda** conclusão decorre do fato de que essas provas devem ser produzidas previamente pela Petrobrás. O fato é que a EXISTÊNCIA DE PROVAS E ELEMENTOS OBJETIVOS É PRESSUPOSTO PARA A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO visando à aplicação de penalidades aos contratados pela Petrobrás, conforme expressamente asseverado pelo artigo 9.4.1 do MPC.

Ainda, conforme se observa no artigo citado, a obtenção e/ou a produção de tais provas e elementos objetivos **DEVE SER ANTECEDENTE À NOTIFICAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA**. Essa determinação está plenamente de acordo com a garantia fundamental ao contraditório e à ampla defesa, previsto no artigo 5º inciso LV<sup>6</sup> da Constituição Federal, uma vez que é pressuposto lógico para o exercício ao direito de defesa a existência de uma acusação objetiva, tipificada e fundamentada em mínimos elementos de prova e convicção.

Mostra-se ilegal e completamente precitada a instauração do presente procedimento, uma vez que inexistem quaisquer elementos objetivos e provas que indiquem minimamente sobre quais fatos a UTC deve realizar a sua defesa.

---

<sup>6</sup> Art. 5º, inciso LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A UTC não pode concordar com um procedimento que passa a margem das regras mais comezinhas da própria Companhia. Salto aos olhos a nulidade deste (arremedo) de procedimento.

A Petrobrás deveria ter realizado uma apuração prévia de forma a obter os elementos mínimos de prova necessários para a instauração do feito. **O que não se pode aceitar é a instauração completamente precipitada do presente feito, sendo que sequer é possível saber sobre quais fatos a UTC deve se defender.**

Não bastasse, a Petrobrás **NÃO ESTÁ CUMPRINDO** o seu próprio Manual de Contratação (MPC), uma vez que a instauração do presente feito ocorreu de forma precipitada, extemporânea e sem a mínima identificação dos fatos sobre os quais a UTC deve se manifestar, em nítido cerceamento de defesa.

Ademais, ilegalidade não menos grave consiste no fato da suspensão da celebração dos aditivos e novação de contratos em vigor, para fins de adequá-los às mudanças de escopo/condições contratuais, cujo mérito já foi amplamente discutido e aprovado pela própria Petrobrás (o que não é mencionado no ofício DETM 0743/2014, mas que está ocorrendo de fato), bem como na instituição de medida cautelar vedando a participação desta empresa em certames em andamento e outros futuros a serem realizados pela Petrobrás.

Conforme será exposto em tópico próprio, inexistente qualquer fundamento fático ou legal que justifique tal medida, que se afigura como evidente abuso de poder e que afronta os fundamentos de decisão judicial proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara Federal do Paraná, pela qual resguardou a integridade das empresas envolvidas nas investigações, de modo a não prejudicar as milhares de relações trabalhistas e comerciais existentes no setor, bem como a fim de não prejudicar o andamento e a viabilidade de diversas obras de enorme interesse público que estão sobre responsabilidade dessas empresas, dentre elas a UTC.

Têm-se, portanto, que os vícios acima indicados atingem de maneira frontal o “direito líquido e certo” da UTC de ver respeitado os princípios e regras que regem todo e qualquer procedimento sancionatório, de modo que deve ser acolhido a presente defesa para reconhecimento da nulidade deste procedimento, sob pena da adoção das medidas judiciais cabíveis.

#### **IV – DO MÉRITO**

##### **IV.1 – DA INOCORRÊNCIA DE CARTEL NAS CONTRATAÇÕES DA PETROBRÁS.**

O ofício DETM 0743/2014 aponta em suas primeiras linhas que a aplicação de sanção administrativa e o impedimento de contratações pela UTC Engenharia com a Petrobrás decorre do fato da empresa “*ter sido mencionada como participante de cartel nas contratações da Petrobras nos depoimentos do ex-diretor de Abastecimento Paulo Roberto Costa e do Sr. Alberto Youssef prestados, em 08 de outubro de 2014, em audiência na 13ª Vara Federal do Paraná, bem como nos depoimentos prestados no âmbito do acordo de colaboração premiada do Sr. Julio Gerin de Almeida Camargo (Grupo Toyo) e Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (Grupo Setal) [...]*”.

Quanto à mencionada formação de um suposto “clube” e sua ligação infundada a uma infração de conduta concertada, ignorando os critérios mínimos de análise técnica do conceito de “cartel” no direito concorrencial, há de se observar o seguinte. Ao que consta, há ampla gama de empresas participantes e vencedores de licitações, que não são mencionadas nas delações (até onde se teve acesso) como participante do suposto “clube”. Se cartel tivesse havido nas contratações com produção de efeitos no mercado, é certo que a UTC dele não participou e muito menos se “beneficiou”, o que se percebe pelo simples fato de que, dentre as centenas de licitações realizadas, venceu apenas cinco, e o fez por apresentar a melhor proposta de preço e de qualidade.

De fato, a UTC, no período mencionado foi convidada para apresentar proposta em mais de 2.900 certames, sagrando-se vencedora na condição de menor preço em 44 contratos, representando no todo 1,52% do número de contratos licitados pela Petrobrás. Ressalta-se ainda que, dos 44 contratos celebrados a UTC concorreu com 45 empresas diferentes convidadas e constantes do cadastro da Petrobrás. Nesta pluralidade de participantes não podemos acreditar na possibilidade de qualquer tipo de cartelização, pelo simples fato de que, dentre as centenas de licitações realizadas, venceu por apresentar a melhor proposta de preço e de qualidade.

Se o conjunto de fornecedores da Petrobrás merece a alcunha de “clube”, deve-se lembrar que seu fundador e mantenedor somente poderia ser o próprio monopólio adquirente, pois (i) cadastra as empresas como fornecedoras; (ii) as convida para apresentar propostas; (iii) assina os contratos com as vencedoras dos certames e, ainda, (iv) detém **todas as informações sobre todos os certames, inclusive sobre todas as empresas que participaram e quais foram as respectivas vencedoras e efetivas contratadas.**

Portanto, se cartel houve, como parece assumir a Petrobrás em sua notificação, com base em delações ainda não submetidas ao crivo do devido processo, seu principal agente seria a Petrobrás, sendo o suposto “clube” no máximo um instrumento das ações dela mesma. Afinal, os comportamentos delatados, inclusive por um funcionário da Petrobras, são imputados a diretores de uma pessoa jurídica, a própria Petrobras, que, nessa condição, é o agente econômico responsável. De duas uma, ou existiu um clube de pessoas jurídicas e a Petrobrás faz parte dele, ou isso é uma estratégia para confundir responsabilidades.

A UTC, por sua vez, desconhecendo a existência de um suposto “clube” muito menos de um cartel, percebe-se, na verdade, na posição de vítima, merecedora da devida indenização.

Com efeito, a configuração de infrações à ordem econômica nos termos da Lei 12529/11 exige demonstração complexa, de um lado, com a comprovação da ocorrência de prática de fixação conjunta de preços, restrição da oferta ou fraude a concorrência pública, por meio de combinação prévia, e, de outro, a comprovação de seus efeitos potenciais deletérios à concorrência. Neste sentido, destacamos o entendimento de CALIXTO SALOMÃO FILHO:

*“não basta, no entanto, para a caracterização do ilícito, a existência do ato ou conduta. É necessário ainda demonstrar que o ilícito tem como objetivo dominar o mercado. Para tanto, sempre no campo do direito concorrencial, é necessário evidenciar que é possível economicamente produzir esse efeito.”<sup>7</sup>*

Com efeito, nos termos da Lei 12.529/11, a exemplo dos diplomas anteriores de defesa da concorrência, apenas indica as condutas que seriam infração se levassem ao efeito potencial de dominação de mercado, aumento arbitrário de lucros, falseamento da concorrência ou exercício abusivo de poder de mercado:

*“Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:*

*I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;*

*II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;*

*[...]*

*§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:*

*I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:*

*a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;*

---

<sup>7</sup> In *Regulação e concorrência (estudos e pareceres)*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 158.

- b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;*
- c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;*
- d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;”*

A legislação de defesa da concorrência também não tolera a suposição de infrações pela mera existência de condições estruturais para sua ocorrência. É necessária a exaustiva demonstração da prática. Isso porque a concentração de mercado é um dado natural em diversos setores que, per se, não é ilícito, na medida em que pode decorrer da maior eficiência de um ou mais agentes econômicos em atender aos desejos dos consumidores, o que lhes permite capturar essas preferências traduzidas em maior participação de mercado. Ou seja, a ocorrência de uma prática de cartel não pode ser presumida a partir da observação de sua estrutura. Isso seria não só uma falácia lógica de presumir uma causa a partir da observação de um possível efeito, como também uma violação ao dever de motivação. Como colocam GESNER OLIVEIRA e JOÃO GRANDINO RODAS:

***“Não basta constatar que um mercado apresenta as condições facilitadoras de cartel para chegar à conclusão de que existe um cartel em operação. As condições mencionadas não são necessárias nem suficientes para a formação de cartel.”<sup>8</sup>***

Nesta toada, vemos que, numa acusação de cartel por combinação prévia para licitação, deve-se partir de uma prova direta do suporte acordo, com documentos que comprovem o ajuste. Ausente essa prova, como é o caso- que apenas menciona declarações vagas e leigas sobre um suposto cartel ou “clube”, sem que se tenha apurado os interesses efetivos dos denunciantes- exige-se uma rigorosa e complexa comprovação indireta, que não subsiste sem apuradas demonstrações econômicas e fáticas. A prova indireta exige, dentre outros fatores, uma demonstração clara e inequívoca de qual o universo de licitações

---

<sup>8</sup> In *Direito e Economia da concorrência*. São Paulo: Renovar, 2004, p. 45.

teria sido objeto de conluio, com a identificação de cada um dos certames, período, seus valores, participantes e vencedores. Desse universo deve-se demonstrar algum equilíbrio entre os participantes que permita levantar a hipótese de um benefício mútuo concertado. Deve-se demonstrar também que os preços finais estaria acima do patamar competitivo. Também deve haver claras evidências de retaliações e mecanismos de punição para os participantes que tenham desviado sua conduta do “padrão de comportamento acordado”.

Ocorre que a denúncia e a notificação leviana realizada não aponta uma licitação sequer, tornando inviável qualquer defesa ou contraditório: não se sabe qual o objeto o cartel nem qual seria a combinação ou padrão convencionalizado de comportamento.

Do ponto de vista dos efeitos potenciais, deve-se mostrar também que os agentes envolvidos seriam capazes de impor preços **ao cliente**. E só essa última hipótese é uma verdadeira contradição em termos. Se o cliente pode ser especificado com um artigo definido, ele é, por definição um monopsonio. E um monopsonio não pode estar sujeito ao poder de mercado de um conjunto de fornecedores, cujo universo ele próprio define. Também é implausível falar em poder de mercado de fornecedores participantes de licitação sem ter uma indicação clara de quais são todos os agentes desse universo e, sobretudo, sem garantir que todos os líderes de mercado teriam participado. Isso porque, basta um agente competitivo do mercado não estar dentro do conjunto de supostos cartelizadores, para que o cartel não tenha capacidade de produzir efeitos. Qualquer tentativa de elevar preços ou combinar seria imediatamente frustrada pelo agente competitivo fora do ajuste.

Enfim, é tão parca a acusação e leviana a hipótese de cartel que não há outra alternativa se não compreender que tudo não passa de um pretexto para Petrobrás interromper uma relação comercial e criar dificuldades à atuação da UTC no mercado, travestida de uma “sanção cautelar”, que sem justificativa razoável e partindo de um agente monopolista, configura uma infração à ordem econômica por parte da própria Petrobrás.

### III.2 - DA RESPONSABILIDADE DA PETROBRÁS PELOS ATOS INVESTIGADOS.

Não bastassem as razões acima que demonstram a inexistência de cartel, a simples leitura do MPC mostra que a Petrobras não só detém todas as informações sobre as licitações, como atua de forma estruturada e organizada hierarquicamente no modo e na substância de suas contratações, sempre realizadas por seus diretores competentes, sob supervisão.

É ela quem organiza suas licitações, com controle pleno dos preços oferecidos e dos critérios comparativos, sendo seu dever garantir a lisura de suas licitações monopsonicas. Se de sua posição monopolista e de sua conduta ao organizar as licitações e convidar os participantes decorreu alguma infração ou prejuízo ao mercado em termos de preço (pela suposta e delatada imposição de custos adicionais e não ortodoxos aos fornecedores) ou de barreiras de acesso é a Petrobrás quem deve responder pelas práticas anticompetitivas de elevação abusiva de preços sem correspondência com os efetivos custos e criação de dificuldades a fornecedores (nos termos do art. 36, inciso IV e § 3º, incisos II e IV da Lei 12.529 de 2011).

Trata-se do dever do monopolista de zelar para que sua ação não gere distorções arbitrárias nos mercados verticalmente relacionados.

Cumprido ressaltar ainda que **TODA A DECISÃO TOMADA NA PETROBRÁS É COLEGIADA!** Em particular as relativas à aprovação de contratação de obras, definição de preços e homologação de vencedores (para não dizer dos aditivos), e em se tratando de obras de vulto, isso é da alçada de Diretoria, quando não da alçada do próprio Conselho de Administração da Companhia.

**Pretender colocar-se na posição de vítima, como faz a Petrobrás no ofício enviado, é negar sua integral responsabilidade no controle dos atos**

**impugnados e na gestão praticada por seus prepostos/representantes.** Afinal, quem agiu, licitou, atuou como adquirente monopsônico no mercado foi a pessoa jurídica, empresa de economia mista, que não pode eximir-se de suas responsabilidades, dizendo-se “vítima” de seus próprios diretores. Na qualidade de controladora do mercado, detentora de todas as informações dos processos e responsável pela condução das licitações, não é crível (para não dizer risível) que se eventuais atos irregulares foram praticados, a responsabilidade é da Defendente.

Se irregularidades foram praticadas, estas só ocorreram por incúria da própria Petrobrás na prática; controle dos seus atos e gestão da governança da própria Companhia, o que a fastia a possibilidade de aplicação de qualquer penalidade a UTC.

Têm-se, portanto, por mais este aspecto, a inexistência de qualquer elemento que justifique a aplicação de qualquer sanção a UTC.

## **V – A NECESSÁRIA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DAS MEDIDAS ACAUTELADORAS IMPOSTAS À UTC ENGENHARIA S/A.**

### **V.1 – A NULIDADE DAS MEDIDAS ACAUTELADORAS - A AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA A MEDIDA CAUTELAR DE “BLOQUEIO DA EMPRESA”.**

Imperioso se faz o enfoque quanto à notória **ausência de fundamentação e justificativa** para a implementação de medida cautelar frente à empresa investigada, tornando-a impedida de ser contratada diretamente e de participar de licitações da Petrobrás (inclusive das licitações que ainda estão em curso, nas quais ainda não tenha havido recebimento de propostas), seja pela inexistência de cartel, seja pelas inúmeras razões que se passa a expor.

Por primeiro, **FRISA-SE QUE TAL MEDIDA CAUTELAR SEQUER ENCONTRA RESPALDO FRENTE À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA APLICÁVEL NO ÂMBITO DA PETROBRÁS**, qual seja: o Manual da Petrobrás para a Contratação – MPC (Publicado no D.O.U. em 08.05.2013) e o Decreto nº 2.745/98, que disciplina o Procedimento Licitatório Simplificado da mesma. Vejamos:

Prevê o **Manual da Petrobrás para a Contratação – MPC**, especificamente em seu Capítulo 09 (o qual trata das “Sanções Administrativas”), que deverá ser nomeada Comissão para Análise de Aplicação de Sanções, quando houver conhecimento de atos considerados passíveis de sanção, desde que existam evidências e provas.

Referida Comissão deverá notificar a empresa investigada, ofertando-lhe prazo para apresentação de defesa. Com o decurso do prazo, cabe à Comissão, com ou sem apresentação de defesa, redigir o respectivo relatório com posterior encaminhamento do procedimento ao Departamento Jurídico, o qual dará seu parecer. Após, deverá ser remetido à Autoridade Competente **para que esta decidida sobre a necessidade/possibilidade de aplicação de penalidade e, em sendo o caso, aplique a sanção cabível.**

Depreende-se, portanto, que **em nenhuma ocasião** o Manual elenca a possibilidade de aplicação de sanção pela mencionada Comissão ou por qualquer Autoridade Administrativa (ainda que a título de medida cautelar) antes da conclusão do processo administrativo.

A mesma situação se verifica frente ao **Decreto nº 2.745/98**, o qual é silente quanto à possibilidade de aplicação de medida cautelar no curso de processo administrativo em trâmite junto a Petrobrás.

Destarte, o que se denota é que em ambos os diplomas não é feita qualquer menção quanto à permissão para se aplicar medida antecipatória, especialmente

quando restringe direitos, motivo pelo qual, o bloqueio ora decretado junto ao Ofício DETM 0743/2014 deve ser afastado de plano, vez que é totalmente desprovido de amparo legal.

Ademais, nem o Manual para a Contratação, tampouco o Decreto nº 2.745/98, autorizam (remetem) a aplicação da legislação subsidiária que pudesse amparar a injustificada medida de bloqueio. Ainda que se admitisse esta possibilidade, somente poderia ser aplicado neste caso a **Lei Federal nº 8.666/93** (a qual instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública), a qual, de igual modo, **não permite a aplicação de qualquer sanção** (“o bloqueio”) **antes da conclusão do compete processo administrativo** (vide o que estabelece o artigo 109 desta Lei).

E não poderia deixar de ser assim, já que todo o processo administrativo depende do contraditório e da ampla defesa, princípios esculpidos junto ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. **Ora, o simples fato de um ex-diretor ter sido indiciado – neste caso sem qualquer prova –, não pode induzir o descredenciamento da Defendente junto aos quadros da Administração Pública, tampouco culmina na aplicação imediata de penalidade administrativa sem que haja a certeza da efetiva prática do ilícito.**

Neste sentido lecionam SÉRGIO FERRAZ e ADILSON ABREU DALLARI<sup>9</sup>, senão vejamos:

**“Com desagradável e inquietante frequência as autoridades administrativas praticam atos restritivos de direito sem qualquer justificativa, sem qualquer procedimento preliminar, sem proporcionar qualquer oportunidade de defesa. (...) A oportunidade de defesa deve ser proporcionada antes da punição – esse é o sentido das garantias constitucionais dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal. Quem estiver sendo acusado de qualquer comportamento indevido, sempre deverá ter oportunidade de se defender. (...) A lei deve ser aplicada de acordo com a Constituição e não o**

---

<sup>9</sup> FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo. Malheiros. 2001, p. 114-119.

**contrário. É absurdo pretender que a lei ordinária tenha conferido à autoridade pública a prerrogativa de descumprir a Constituição, no tocante ao devido processo legal e ao direito de defesa.”**

Não se pode ignorar, de outro lado, que a mencionada medida cautelar também acaba por violar os princípios constitucionais da não culpabilidade e da presunção de inocência, tendo em vista que a empresa investigada está sendo sancionada sem que se tenha aferido efetivamente a ocorrência do descumprimento da lei, sem embasamento legal e oportunidade para manifestação prévia.

Conclui-se, portanto, que o mencionado bloqueio decretado cautelarmente junto ao Ofício DETM 0743/2014 carece de fundamentação legal que o sustente, bem como, viola diversas garantias constitucionais, motivos pelo qual não merece prosperar.

Têm-se, ainda, que a aludida providência cautelar é completamente **desprovida de justificativa**, circunstância esta que corrobora com o entendimento aduzido anteriormente de que a mesma deve ser extinta de plano.

Como destacado, o teor do mencionado ofício é demasiadamente genérico e impreciso. Sequer foram aludidos os contratos investigados, as supostas condutas ilegais da empresa investigada que teriam ocasionado danos à Petrobrás e quais seriam pontualmente estes danos.

Com efeito, é uníssono o entendimento de que a exposição de tais informações é requisito essencial para o exercício da plena defesa e do contraditório por parte do acusado, bem como, **para que a Administração Pública possa impor medida cautelar, sob pena de ser considerada injustificada** (assim como se denota no caso presente).

Portanto, além da mencionada ausência de fundamento legal, também não poderá prevalecer a medida de bloqueio realizada pela Petrobrás, tendo em vista a comprovada ausência de justificativa para tanto.

Por fim, cabe frisar que a medida cautelar de bloqueio, pela qual restou determinado o impedimento desta empresa notificada tanto para contratações diretas quanto para a participação de certames licitatórios da Petrobrás, **vai de encontro ao *decisum* proferido nos autos do Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5073475-13.2014.404.7000/PR, pelo Exmo. Juiz Federal Sérgio Moro**, o qual aduz:

Quanto ao bloqueio das contas das próprias empreiteiras, entendo que a recuperação dos valores provenientes do crime deverá ser feita de outra maneira do que a pretendida pelo MPF e pela Polícia Federal.

Considerando a magnitude dos crimes e o tempo pelo qual se estenderam, não há condições de bloquear de imediato 5% ou 10% do montante dos contratos celebrados com a Petrobrás ou mesmo sobre estimado ganho ilícito da empresa, **SOB PENA DE IMEDIATOS PROBLEMAS DE LIQUIDEZ E DE POSSÍVEL QUEBRA DAS EMPRESAS, sendo de se lembrar que tratam-se da maiores empreiteiras do país e ainda envolvidas em diversas obras públicas espalhadas no território nacional, com o que a medida teria impactos significativos também para terceiros**. Melhor focar, no presente momento, a recuperação dos ativos sobre os dirigentes responsáveis pelos crimes, sem prejuízo de futuras medidas contra as empresas.

Ora, se a própria Petrobras reporta-se, em sua notificação, a depoimentos prestado no âmbito daquele Juízo, o que se pretende no presente caso, indubitavelmente, não é a quebra das empresas mencionadas em sede dos depoimentos prestados na ação que tramita perante a 13ª Vara Federal do Paraná, mas sim a efetiva averiguação e eventual responsabilização dos envolvidos, com o devido ressarcimento de todo e qualquer prejuízo que tenha sofrido a Estatal.

Conforme se deduz da leitura dos excertos supra colacionados, é inegável o prejuízo à coletividade no caso de eventual quebra de uma empresa de tamanho porte e de altíssimo grau de especificidade no concernente à sua área de atuação.

Além disso, como será melhor narrada adiante, esta medida cautelar é extremamente prejudicial à própria Petrobrás que perderá competitividade nos certames que se seguirão, justamente porque, se supostos vícios ocorreram no passado, não significa que tais vícios serão repetidos.

Dada a *expertise* da empresa notificada, bem como a necessidade de preservação da concorrência (para que as próximas contratações da Estatal ocorram em conformidade com o interesse público), são irrefutáveis os prejuízos oriundos do mencionado bloqueio à sua integridade e indiretamente, à coletividade.

Assim, o bloqueio em questão, imposto arbitrariamente pela Petrobrás, frise-se, sem qualquer supedâneo legal, é limpidamente contrário à decisão prolatada pelo juízo responsável pela ação penal mencionada no Ofício DETM 0743/2014, na qual resta explicitamente demonstrada a grande preocupação quanto à preservação das empresas supostamente envolvidas, frente ao seu notório porte e contribuição social.

Preocupado com a preservação das empresas e suas atividades, o EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO proferiu junto aos autos do Agravo de Instrumento nº 0292589-47.2011.8.26.0000, interposto em Ação Civil Pública referente a suposto esquema de fraude em licitação relativa às obras da Linha 05 (Lilás), do Metrô da Cidade de São Paulo, a seguinte decisão:

A ordem de imediata suspensão da execução dos contratos foi afastada por decisão de S. Exa., o Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo.

E nem poderia ser de outra forma, tendo em conta os inegáveis prejuízos à **coletividade** decorrentes da paralisação de obra viária de tamanha importância, sobretudo se levarmos em conta o estado caótico do trânsito na cidade de São Paulo.

Mesmo porque, em caso de procedência final da ação, restando comprovada a fraude, os cofres públicos serão ressarcidos com a condenação indenizatória e a cominação das sanções previstas para o ato de improbidade administrativa. Não se há de olvidar que as empresas envolvidas são de grande porte, de grande poderio econômico, de forma a possibilitar a efetiva execução do julgado. (grifo nosso)

Destarte, resta evidente uma enorme contradição entre o que se tem decidido na esfera judicial e o bloqueio decretado cautelarmente pela Petrobrás, o qual, além de ter sido determinado ao arrepio da lei e de maneira totalmente injustificada, afronta nitidamente o interesse da coletividade.

## V.2 - DO PERIGO REVERSO DA CAUTELAR – OS PREJUÍZOS PARA A PETROBRÁS CASO MANTIDAS TAIS MEDIDAS.

De acordo com a notificante, as medidas acautelatórias foram tomadas com o intuito de resguardar a Petrobras (“*o perigo iminente de novos danos à PETROBRAS*”).

Ocorre que as medidas de bloqueio nas licitações e contratos não resguardam a Petrobrás. Ao revés, acarretam gravíssimo perigo reverso a mesma.

De fato, essas medidas acautelatórias geram danos à Petrobrás sob duas óticas: **(i.)** a perda da competitividade das futuras contratações e **(ii.)** os prejuízos decorrentes de eventuais a paralisações dos contratos em face do desequilíbrio econômico financeiro dos contratos já firmados com a UTC.

No tocante as futuras contratações da Petrobrás, cumpre relembrar a área de atuação da empresa UTC no ramo de óleo e gás. Conforme narrado, a UTC é uma das únicas empresas no Brasil especializada no ramo de perfurações *offshore*, plataformas marítimas e refino, dentro outras. A outra empresa especializada nesta expertise, principalmente em relação às perfurações *offshore* é justamente Toyo-Setal, cujos diretores foram os delatores que deram origem a presente investigação por parte de Petrobrás.

Assim, percebe-se que, ao proibir de contratar com a Petrobrás uma das principais empresas brasileiras especialistas em determinada atividade essencial para a Companhia, a Petrobrás estará reduzindo a competitividade do mercado.

O sistema normativo impõe que toda licitação pública se submeta ao **princípio da ampla competitividade**, seja para a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público, tanto que há expressa vedação legal aos agentes públicos de adotarem procedimentos que “*comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo*” (artigo 3º, § 1º), seja em razão do princípio da impessoalidade.

O princípio da competitividade, segundo o Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, deriva do princípio da isonomia que “*implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia*”.<sup>10</sup>

Para MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>11</sup>, o princípio da isonomia está intimamente ligado a ampliação da disputa, bem como, ao princípio da economicidade:

---

<sup>10</sup> In Curso de Direito Administrativo, p. 532, 23ª edição.

<sup>11</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13º ed., Dialética: São Paulo, 2009, p.67.

*“Sob esse ângulo, a isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se **a invalidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas**. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração*

*2.2.2) A isonomia como ampliação da disputa*

*Mas a isonomia também se configura como uma manifestação diretamente relacionada com o interesse coletivo. **A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. Como decorrência da disputa, produz-se a redução dos preços e a elevação da qualidade das ofertas, o que se traduz em contradições mais vantajosas para a administração.***

*Sob esse prisma, a isonomia reflete a proteção aos interesses coletivos. Todo e qualquer integrante da comunidade, mesmo que não potencialmente em condições de participar de uma licitação, tem interesse na ampliação da disputa, na eliminação de exigências abusivas ou desnecessárias. Assim se passa porque a ampliação do universo de licitantes propicia a redução dos gastos público.”*

Portanto, impedir que uma das únicas empresas que atua nesse setor contrate com a administração pública, é uma clara restrição à competitividade, o que implica em frontal ofensa aos princípios administrativos, como o da economicidade, isonomia e moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, da CF).

Assim, essa sanção de impedimento de contratar aplicada à UTC, além de arbitrária e sem fundamento legal, é extremamente prejudicial à Petrobrás, à livre concorrência, à busca pela melhor proposta para a Administração, além de prejudicial ao desenvolvimento do setor petrolífero no Brasil.

**No tocante aos contratos já firmados, a eventual paralisação dos contratos e a suspensão em face da não celebração dos aditivos e novação do contrato adequando o mesmo às mudanças de escopo/condições contratuais, cujo mérito foram amplamente discutidos e aprovados pela própria Petrobrás, por suposto**

envolvimento da UTC na operação Lava a Jato. A manutenção da suspensão destes pagamentos, desprovidos de fundamentação e ato administrativo que a sustente, porém, sendo aplicados na prática, resultará na suspensão da execução do contrato, e, conseqüente, paralisação de obras, de funcionamento de obras, plataformas, de perfurações, além do custo da mobilização/desmobilização necessários. Ou seja, paralisação de parte das atividades desenvolvidas pela Petrobrás, afetando sua atividade fim e o país como um todo.

Logo, diante das razões apresentados, percebe-se que as medidas tomadas pela Petrobrás, além de arbitrárias, em nada auxiliam ou melhoram a sua imagem, e trarão, na verdade, enormes prejuízos aos cofres públicos.

Não é preciso dizer mais.

### V.3. DA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Das considerações narradas acima, evidencia-se o necessário deferimento do processamento deste processo administrativo com efeito suspensivo, vale dizer, que as determinações de sanções cautelares previstas no Ofício mencionado sejam suspensas até a final apreciação da presente.

Isto porque, como ficou evidente, não há os requisitos que autorizem a manutenção da medida acauteladora.

Em primeiro lugar, com a aplicação de sanção acauteladora há nítida violação do devido processo legal, posto que inexistentes no MPC – MANUAL DA PETROBRAS PARA CONTRATAÇÃO (MPC) e no Decreto nº 2745/98 qualquer autorização para tanto.

E, neste sentido, sobre o **devido processo legal**, importante destacar lição de EGON BOCKMANN MOREIRA ao destacar que como *“desdobramento do princípio da legalidade (CF de 1988, art. 5º, II), o termo estabelece a necessidade de prévia definição legal de toda e qualquer previsão que vise a atacar, aviltar ou suprimir, direta ou indiretamente, liberdade ou bens de particulares”*.<sup>12</sup>

Assim, inexistente previsão legal acerca da possibilidade de ser a Petrobrás acautelada com a medida ora guerreada a mesma é completamente nula, pois o Manual da Petrobrás de Contratação (MPC) apenas prevê a suspensão de contratação como uma penalidade definitiva. Ou seja, inexistente autorização legislativa, tal medida possui patente nulidade já que a competência das autoridades administrativas se fundamenta em expressa previsão legal.

Por outro lado, caso se entenda que a esta Comissão possui a prerrogativa legal da medida acauteladora, analisando-se condições de concessão, a conclusão que se alcança não se afasta da necessidade de sua imediata suspensão.

A uma, porque o exercício do direito de defesa encontra-se absolutamente prejudicado, pois as acusações da Notificação são genéricas e imprecisas, sem mencionar quais contratos seriam viciados, por quais razões, qual valor seria supostamente indevido, tampouco foi franqueado o acesso do conteúdo deste processo a ora empresa Notificada.

A instauração deste processo decorreu da utilização de supostas “provas emprestadas” (que na verdade não são provas) relativas a depoimentos cujo acesso sequer foi franqueado a esta empresa, dado seu caráter sigiloso, sendo um deles prestado por diretor de empresa que sabidamente é a maior concorrente no mercado da UTC, o que pode

---

<sup>12</sup> *In* Processo Administrativo, p. 267, 2º edição.

ser visto desde já como motivo de suspeição pelo nítido interesse comercial no afastamento de sua concorrente.

Como apontado **o instituto da Delação Premiada não possui conteúdo probatório nenhum**, a sua própria validade como instrumento e meio de prova (repita-se, **não como prova**) depende justamente de ser demonstrado aquilo que se alega sob pena de completa perda de sua eficácia, com a revogação imediata de todos benefícios que possivelmente seriam conferidos aos Delatores.

Ainda, sequer há qualquer apuração prévia pela Petrobrás, já que a instauração deve ser pautada por **evidências E provas, elementos estes absolutamente inexistentes**.

Deste modo, a instauração de um processo administrativo com a imputação de sanção cautelar de conteúdo gravíssimo como a que ora se impõe, além de ilegal do ponto de vista da lei concorrencial, se mostra desarrazoada, **até porque ainda não há sequer qualquer denúncia criminal sobre o alegado “cartel”: mais, inexitem quaisquer elementos ou provas concretas de sua existência que sejam aptas a instauração seja de uma denúncia criminal ou deste processo administrativo**.

Assim, inexistente qualquer requisito de *fumus boni iuris* a sustentar a manutenção desta medida acauteladora.

De outra banda, ausente também qualquer *periculum in mora* a, do mesmo modo, sustentar sua vigência.

Quer porque a medida acauteladora se volta contra a própria Petrobrás, dado que as futuras concorrências terão o caráter competitivo frustrado, quer porque poderá levar a uma situação de insolvência que paralisará por definitivo as obras e

atividades de manutenção contratadas, indispensáveis para a segurança das instalações da Companhia.

Ainda, importante que se ressalte que a medida cautelar destoa por completo da interpretação e condução que a questão está tendo no âmbito judicial, que é a de separar a figura das pessoas físicas eventualmente envolvidas com as instituições, salvaguardando os contratos celebrados (e, principalmente, a execução das obras, o pagamentos do salário de milhares de pessoas, a arrecadação de tributos, ...).

Logo, revela-se necessário que esta Comissão **suspenda imediatamente a imposição das medidas cautelares de “bloqueio de empresa” a esta Companhia.**

## **VI. DO PEDIDO**

Ante todo o exposto, requer-se:

### **A) PRELIMINARMENTE**

**a.)** o recebimento da presente defesa e, liminarmente, a suspensão da “medida de bloqueio” desta Companhia, ante os graves prejuízos que isso trará para a própria Petrobrás, **(a.1.)** permitindo que a UTC possa retomar a execução dos contratos em vigor e participar de eventuais procedimentos licitatórios, bem como **(a.2.)** sejam realizados os eventuais pagamentos pendentes pelos serviços executados;

**b.)** que seja reconhecido, liminarmente, a nulidade da presente apuração, ante **b.1.)** a flagrante ausência de imputação específica sobre quais fatos recai a presente apuração, em especial quais licitações teriam sido objeto do

suposto cartel, quais foram os participantes, quais os vencedores e a que preço e quais medidas foram tomadas pela Companhia e **b.2.)** a ausência de prova dos fatos imputados (dado que as declarações prestadas não possuem valor probatório), como exige o MPC;

**B) NO TOCANTE AO MÉRITO**, na eventualidade de se chegar a sua análise, o que se admite apenas em respeito ao princípio da eventualidade, sendo indispensável que antes seja franqueado os dados acima postulados e devolvido o prazo de 15 (quinze) para que possa ser possível elaborar a competente defesa, o que desde já se requer, que seja afastada a aplicação de qualquer penalidade haja vista a inexistência de qualquer cartel ou outra conduta que importe em infração de natureza grave dolosa, nos termos do item 9.3.6 do Manual da Petrobrás para Contratações.

Por fim, seja deferida a produção de prova e a possibilidade de se manifestar sobre os elementos probatórios que venham a ser carreados ao processo e, em especial, concedendo-se a indispensável vista e cópia dos autos para que a Defendente possa, nos termos da Constituição Federal, apresentar a sua defesa.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

**UTC ENGENHARIA S/A**

Renato Tai

OAB/SP 156.610

*Mr - L: 12/1/15*

Sebastião Botto de Barros Tojal  
OAB/SP nº. 66.905

Jorge Henrique de Oliveira Souza  
OAB/SP 185.779

Marcelo Augusto Puzone Gonçalves  
OAB/SP Nº 272.153

Leonardo Bissoli  
OAB/SP Nº 296.824