



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5023972-66.2017.4.04.0000/PR

RELATOR : VÂNIA HACK DE ALMEIDA
AGRAVANTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
AGRAVADO : AGENOR FRANKLIN MAGALHAES MEDEIROS
ADVOGADO : Daniel Müller Martins
: JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO
: MATHEUS FERNANDES DE JESUS
AGRAVADO : ALBERTO YOUSSEF
ADVOGADO : Luiz Carlos Moreira Junior
: ARMANDO DE SOUZA SANTANA JUNIOR
AGRAVADO : COESA ENGENHARIA LTDA.
ADVOGADO : Daniel Müller Martins
: JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO
: MATHEUS FERNANDES DE JESUS
AGRAVADO : CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S A
ADVOGADO : Marina Hermeto Corrêa
AGRAVADO : CONSTRUTORA OAS LTDA
: FERNANDO AUGUSTO STREMEL ANDRADE
: JOSE ADELMARIO PINHEIRO FILHO
: JOSE RICARDO NOGUEIRA BREGHIROLI
: MATEUS COUTINHO DE SA OLIVEIRA
: OAS S.A.
ADVOGADO : MATHEUS FERNANDES DE JESUS
: Daniel Müller Martins
: JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO
AGRAVADO : ODEBRECHT PLANTAS INDUSTRIAIS E
PARTICIPACOES S/A
AGRAVADO : ODEBRECHT S/A
ADVOGADO : Marina Hermeto Corrêa
AGRAVADO : PAULO ROBERTO COSTA
: PEDRO JOSE BARUSCO FILHO
AGRAVADO : RENATO DE SOUZA DUQUE
ADVOGADO : DANIELE DE OLIVEIRA NUNES
: RODRIGO BENICIO JANSEN FERREIRA
AGRAVADO : UTC ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO PUZONE GONCALVES
: Sebastião Botto de Barros Tojal
INTERESSADO : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Acompanho o voto da e. relatora.

Além dos seguros fundamentos lançados, onde fez judiciosa análise sobre os limites da atribuição do Ministério Público na pactuação de acordos de leniência, em especial decorrentes de atos de improbidade administrativa, cabe-me algumas considerações.

Inicialmente, e, não obstante o momento processual de apreciação sobre o acautelamento buscado pela União na ação de improbidade administrativa com ressarcimento dos danos causados ao erário público, impossível superar o pleito do agravo de instrumento sem adentrar no exame da sua base legal, legitimidade e finalidades pretendidas, uma vez que esses são fundamentos do apelo. Com efeito, não é possível decidir-se sobre os efeitos de um negócio jurídico sem antes analisar a questão de sua validade e eficácia.

Nesse sentido, necessário fazer exame mais ampliado, o que faço em apertada síntese, acrescentando breves razões ao voto da e. relatora.

I - Inicialmente, entendo que o Ministério Público Federal não possui atribuição para representar judicialmente a União e, portanto dispor sobre seu patrimônio ou recomposição de prejuízos causados por particulares ou mesmo agentes públicos, nos termos do art. 129, IX da Carta Federal, mormente porque a esfera federal é representada pela AGU.

II - A competência para firmar acordo de leniência, no âmbito do Poder Executivo Federal, é conferida à Controladoria-Geral da União - CGU e de forma indelegável, conforme preleciona a Lei Anticorrupção (art. 16 da lei nº 12.846/13). Esta reserva está em compasso com o ressarcimento ao erário, visto que o direito patrimonial é indisponível.

III - Registro, outrossim, que não se está vedando a possibilidade do Ministério Público Federal pactuar com pessoas físicas e jurídicas na busca de maior efetividade na persecução penal e cível (a partir da atribuição do inquérito civil). Contudo, esses acordos possuem natureza *sui generis*, situando no plano dos Termos de Ajustamento de Condutas - TACs, mas sem poder adentrar na competência reservada à CGU pela Lei Anticorrupção.

IV - Aliás, a maior prova dessa falta de amparo legal para firmar acordos de leniência é a proposição de alteração legislativa apresentada por um grupo de agentes do MPF, nas denominadas "Dez Medidas de Combate à





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Corrupção". Os próprios autores, na justificativa do anteprojeto de lei, assim reconhecem (<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/>):

"Por fim, propõe-se o acréscimo do art. 17-A na Lei nº 8.429/92 para permitir que o Ministério Público Federal firme acordo de leniência, à luz de previsão do acordo de colaboração que já existe no âmbito penal."(g.n.)

E o acréscimo legislativo proposto à Lei de Improbidade Administrativa é expresso ao atribuir um novo artigo: 17-A à Lei nº 8.429/92. Vejamos o dispositivo central e alguns regramentos:

"Art. 1º -Acresça-se o art. 17-A à Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, nos seguintes termos:

"Art. 17-A. O Ministério Público poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo judicial, desde que dessa colaboração resulte, cumulativamente:

(...)

§ 2º O acordo de leniência não exime a pessoa física ou jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 3º A reparação parcial e espontânea do dano ao erário não impede que o Estado adote medidas ressarcitórias para reaver a sua integralidade.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput e do § 1º, o Ministério Público poderá deixar de ajuizar a ação de improbidade administrativa, ou poderá requerer o perdão judicial, se o colaborador prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo."

Aliás, esse apressado pacote de medidas, mais atento aos deleites e vaidades de alguns representantes do Ministério Público Federal (visto que sequer consenso existe na própria instituição), não evoluiu sequer nas medidas que se faziam necessárias e adequadas, permitindo até retrocesso em outros movimentos legislativos, face à inoportunidade e falta de habilidade política na sua condução, mormente pelo contexto de crise político-ética que o país atravessa.

IV - Dessa forma, o acordo de leniência firmado ente o MPF e o Grupo Odebrecht carece de amparo legal. Ademais, foi firmado após o ajuizamento da presente Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pela AGU, o que fragiliza ainda mais as razões da pactuação, quando o Ministério Público poderia ter inserido o acordo nos autos da própria ação em apreço.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

V - Não desconheço a legitimidade e interesse da empresa Odebrecht em postular essa colaboração no intento de disponibilizar documentos e informações para auxílio da persecução penal e cível em troca de estabilização das suas atividades econômicas mediante ainda pagamento de valores a título de ressarcimento de prejuízos gerados à Administração Federal. Mais, em princípio, a mesma atuou de boa fé porque acolheu proposição do Ministério Público Federal e, essa circunstância pode ser ponderada nas futuras conseqüências da ação ou outra pactuação. Entretanto, o MPF, de conhecimento da ação de improbidade proposta pela União, inclusive com bloqueio cautelar de bens da empresa, não poderia ter permitido tal colaboração, mais ainda pela sua falta de atribuição legal.

VI - Mais, embora não seja objeto desse julgamento o mérito e a valoração do montante pactuado, faz-se necessário pelo menos apontar três grandes falhas:

i) a projeção de aumento do valor original pactuado em R\$ 3.828.000.000,00 para R\$ 8.512.000.000,00 pelo parcelamento em mais de 20 anos, é ilusória e irreal, visto que se trata de mera atualização pela variação da SELIC, face o benefício concedido a título de pagamento parcelado (Cláusula 7ª do Acordo de Leniência). O valor efetivo é o primeiro, sendo apenas projetado e atualizado pelo pagamento futuro e parcelado;

ii) o valor real do ressarcimento pactuado (ilegalmente) pelo MPF é questionável, pois bem inferior aos prejuízos apurados pela União, que na presente ação estimam em R\$ 6.143.982.821,68, sendo parte pelo sobrepreço aplicados nos contratos com a União (R\$ 1.533.745.705,42) e o restante a título de multas (R\$ 4.601.237.116,26). Na pactuação de leniência do MPF não se considerou as multas incidentes, mesmo com eventuais abonos permitidos pela legislação em caso de colaboração. Portanto, em sede de nova pactuação com o detentor da legitimidade legal (CGU/União), esses valores devem ser melhor dimensionados, e os eventuais ajustes ou redução devem partir da apuração feita pela CGU e TCU, observado o contraditório e debates entre os envolvidos, inclusive com a participação do MPF;

iii) ainda, mais grave é que parte dos valores pactuados pelo MPF, a título de ressarcimento aos prejuízos causados pelo Grupo Odebrecht à União, não são revertidos a esta, mas sim "*disponibilizados ao Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América (Department of Justice) e à Procuradoria-*





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Geral da Suíça (Office of the Attorney General of Switzerland)", conforme prescreve o parágrafo 1º da Cláusula 7ª do Acordo de Leniência em questionamento, inclusive com detalhamento operacional nas letras "a" e "b" do referido dispositivo.

Aqui se verifica outra violação maior, à própria soberania nacional, uma vez que o acordo do MPF é pautado e coordenado com as autoridades estadunidenses e suíças, em franco desrespeito aos interesses nacionais. Premia-se os países que acolheram as empresas e pessoas envolvidas na corrupção pela recepção financeira em seus paraísos fiscais, em detrimento ao devido e justo ressarcimento ao erário público da nossa nação. Tudo indica que o Ministério Público Federal priorizou a persecução penal (muito necessária), mas a qualquer custo e forma, no afã de receber informações e documentos dos delatores e colaboradores por meio do pacto de leniência, negociando recursos públicos indisponíveis sem possuir legitimidade e amparo legal para tanto.

VII - Outrossim, não retiro a possibilidade da empresa interessada - no caso o Grupo Odebrecht - bem como de outras envolvidas nesse mesmo mecanismo corruptivo de obras e serviços públicos, firmarem novo acordo de leniência a fim de encerrar esse indigesto ciclo de lesão ao erário público mediante ressarcimento justo e adequado dos prejuízos aos cofres públicos. Contudo, esse pacto deverá ser promovido com a própria União - por meio da CGU - por deter a competência legal para tanto, sem prejuízo de participação do MPF, na condição de fiscal da lei e interessado pela cooperação no plano penal. Para tanto, mais uma razão para retirar a eficácia do acordo com o MPF, a fim de preservar o *"cuidado redobrado para não haver bis in idem, com penas cumuladas com fundamento na Lei de Improbidade Administrativa com aquelas previstas na Lei de Combate à Corrupção, pois um diploma normativo não é excludente do outro"* (Luiz Manoel Gomes Junior e Rogerio Favreto. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 200).

VIII - Ainda, a regra do Parágrafo Único do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (também no seu caput), permite - em consonância com as diretrizes constitucionais - uma adequação na aplicação das penas. Em outros termos, aplicação em futuras pactuações deverá observar os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, incluindo nesse plano as medidas de colaboração da empresa pelas informações e documentos reveladores do esquema corruptivo, bem com as planilhas que auxiliaram na apuração dos prejuízos gerados ao erário público, isso mediante a devida motivação e





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

sopesamento dos meios empregados e fins a serem alcançados, de forma que esses justifiquem aqueles. Essa diretriz já foi balizada pelo STF na denominada **proibição do excesso** (HC 97.976, rel. Min. Celso de Mello).

IX - Por fim, verifico que a restrição imposta dirige-se majoritariamente aos bens imóveis, os quais não impedem o prosseguimento produtivo das empresas do Grupo Odebrecht, já que não terão alienação imediata e não são de liquidez ordinária. Entretanto, entendo que o eventual excesso nos bloqueios de bens operados na presente ação de improbidade deve ser reapreciado pelo julgador *a quo*, a partir do novo contexto - desconsideração do pactuado no acordo de leniência com MPF. Entrementes, algum custo e ônus sempre vai existir, mas esse é decorrente da atuação ilegal e pelos prejuízos causados pela empresa à Administração Federal.

Reitero assim, que o afastamento das garantias e pagamentos direcionados no acordo de leniência com MPF ensejará nova apreciação pelo quanto aos limites das garantias cautelares nessa ação, bem como a substituição e adoção de outras medidas que possam melhor conciliar a continuidade das operações comerciais e industriais do grupo empresarial envolvido. Obviamente que essa eventual reavaliação estará sujeita a nova impugnação recursal por quem divergir.

Outrossim, tudo poderá ser minorado e ajustado mediante pactuação de leniência direta com a União (detentora da legitimidade e prerrogativa legal) ou nos próprios autos da presente demanda judicial, permitindo a substituição de garantias ou outras formas menos gravosas ao prosseguimento e retomada dos investimentos alegados pela agravada. Reitere-se que essa re-ratificação do pacto de leniência contará com participação do MPF, mas sob condução principal da União, via CGU.

Com essas considerações, em reforço e acréscimo às razões do voto da relatora, voto por dar provimento ao agravo da União, ressaltando a possibilidade de reavaliação das cautelas de garantias pelo juiz singular, a partir desse novo cenário jurídico.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo da União.

Desembargador Federal ROGERIO FAVRETO





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Relator

5023972-66.2017.404.0000



[LBL©/GFM]

9142421.V019_7/7

