

Ministério Público Federal

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO PARANÁ

FORÇA-TAREFA "OPERAÇÃO LAVA JATO"

Ofício nº 2396/2019 – PRPR/FT

Curitiba, 27 de março de 2019
(Único nº PR-PR-00020968/2019)

Ao Excelentíssimo Senhor
ALEXANDRE DE MORAES
MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Assunto: Presta informações

Referências: Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 568

Cartas de intimação nºs: 750, 753, 754, 756, 757, 758, 759, 761, 762, 763, 764, 766 e 767/2019

Classificação no ÚNICO: Sem sigilo

Em atendimento aos ofícios em epígrafe, que solicitaram informações para instruir Medida Cautelar relativa à Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 568, os Procuradores Regionais da República e Procuradores da República signatários vêm, respeitosamente, prestar as seguintes informações.

Referida ADPF foi ajuizada em 12/03/2019, pela Exma. Procuradora-Geral da República, em face da decisão homologatória do Acordo de Assunção de Compromisso celebrado entre o Ministério Público Federal (Força Tarefa Lava Jato) e a Petrobras. Tal decisão foi proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Sustentou a Exma. Procuradora-Geral da República que o Juízo Federal da 13ª Vara de Curitiba não teria competência para a homologação do Acordo de Assunção de Compromisso. Alegou, ainda, em síntese, que a decisão homologatória teria ofendido dife-

rentes preceitos constitucionais.

Por fim, requereu o deferimento de medida liminar para suspender a decisão homologatória proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba. Como pedido final, foi requerida a declaração de nulidade da decisão homologatória do Acordo, bem como do próprio Acordo firmado entre a Petrobras e o Ministério Público Federal.

O relator da ADPF concedeu a medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, no dia 15 de março de 2019, e determinou a intimação de todos os subscritores do acordo homologado perante a 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba para a apresentação de informações, no prazo de 10 (dez) dias (art. 6º da Lei 9.882/1999).

Logo em seguida à propositura da ADPF, os signatários solicitaram ao Juízo da 13ª Vara Criminal que encaminhasse informações para instruir a referida ação, que podem já ter sido juntadas aos autos. As informações prestadas neste momento, contudo, são mais abrangentes e incluem novos desdobramentos, substituindo as anteriores.

1. Breve histórico do desenvolvimento do assunto entre 2015 e 2018 e de seu acompanhamento pela Procuradoria-Geral da República

A partir do acordo de colaboração de Paulo Roberto Costa, revelou-se um imenso esquema de corrupção em que partidos, políticos, funcionários da Petrobras e empresários saquearam a estatal. Na medida em que as investigações evoluíram, revelou-se que diretorias que contavam orçamentos superiores a Ministérios tinham percentuais de seus compromissos financeiros desviados em favor de interesses privados. A Petrobras havia sido apropriada para servir interesses de grupos políticos e econômicos.

A negociação de ações da Petrobras na bolsa norte-americana sujeitou a empresa à regulação daquele país no tocante a controles internos, registros contábeis e demonstrações financeiras. Em razão da existência de falhas reconhecidas pela própria estatal nesses controles, registros e demonstrações relacionadas ao grande esquema de corrupção, ocorridos durante o período de 2003 a 2012, quando os crimes ocorreram, a Petrobras ficou sujeita à possibilidade de incidência de punição significativa nos Estados Unidos.

Já em 2015, ao verificar a possibilidade de que houvesse, nos Estados Unidos, punição à Petrobras, considerada pelos integrantes da Força-Tarefa da Lava Jato como vítima do esquema de corrupção, estes **encaminharam ofício para a Procuradoria-Geral da República**. No ofício 9633/2015, datado de 20 de novembro de 2015, informou-se que os Estados Unidos poderiam vir a aplicar em desfavor da Petrobras multas ou confiscos de valor bastante elevado, enquanto estes procuradores consideravam a estatal uma vítima do esquema.

Cabe ressaltar que, no decorrer do caso Lava Jato, houve ampla cooperação jurídica internacional em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos para investigar e processar pessoas e empresas que participaram do esquema de corrupção e assim lesaram a Petrobras. Especificamente para a investigação norte-americana sobre a responsabilidade da Petrobras, a própria Petrobras prestou às autoridades norte-americanas todas as informações que lhe foram solicitadas sobre o esquema de corrupção, o que foi feito com objetivo de obter relevante desconto de eventual punição que pudesse vir a ser aplicada.

Por meio do ofício 9633/2015 acima referido, os procuradores que integram a Força-Tarefa ressaltaram a possibilidade de negociação junto às autoridades norte-americanas para buscar fazer com que parte da eventual punição, caso houvesse, retornasse ao Brasil.

Em relação à negociação para que valor de eventual multa ficasse no Brasil, a Procuradoria-Geral, por meio de seu Secretário de Cooperação Internacional, autorizou que os procuradores que integram a Força-Tarefa envidassem esforços nos contatos internacionais, com o objetivo de buscar que os recursos de eventual punição fossem revertidos para o Brasil.

No dia 14 de abril de 2016, comunicou-se à Procuradoria-Geral, por meio da Secretaria de Cooperação Jurídica, que a negociação já tinha permitido que se alcançasse uma posição preliminar no sentido de que pelo menos 60% dos valores poderiam ser revertidos em favor do Brasil.

Assim que a Procuradora-Geral Raquel Dodge foi empossada no cargo, os membros do Ministério Público Federal que integram a Força-Tarefa solicitaram reu-

nião presencial com o objetivo de tratar dessa questão. Na reunião, restou informado diretamente à Procuradora-Geral e à Procuradora Regional da República que a assessora (Secretária da função penal originária) a existência da possibilidade de que a Petrobras fosse punida nos Estados Unidos, bem como esclareceu sobre a condição de vítima da Petrobras nas investigações da Força-Tarefa e sobre a relevância de se reverter em favor do Brasil valores de eventual punição que pudesse ser aplicada naquele país.

Na ocasião, a Procuradora-Geral solicitou que fosse encaminhada cópia do ofício enviado ao anterior Procurador-Geral, o que foi feito no dia 9 de outubro de 2017.

No dia 1º de fevereiro de 2018, os procuradores que integram a Força-Tarefa reiteraram a importância da análise do assunto, em contato com aquela assessora, ressaltando que se tratava da questão mais sensível de cooperação internacional de toda a Lava Jato.

Na mesma época, a Procuradora-Geral da República solicitou informações para a Força-Tarefa da Lava Jato, buscando subsídios para defender perante os Estados Unidos a posição da Força-Tarefa segundo a qual a Petrobras foi vítima do esquema de corrupção. Foram emitidos ofícios nos dias 30/01/2018 e 01/02/2018 com esse objetivo.

Esta Força-Tarefa respondeu à solicitação, no dia 01/02/2018, por meio do ofício 679/2018. Nesse ofício, a Força-Tarefa, por seus procuradores, asseverou que “comunga do entendimento de que a Petrobras figura como vítima dos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e formação de organização criminosa investigados na Operação Lava Jato, os quais foram praticados contra os interesses da estatal e visando a desviar recursos da PETROBRAS para beneficiar empreiteiras, políticos, partidos políticos e empregados públicos.” Tais subsídios teriam sido levados às autoridades norte-americanas pela Procuradoria-Geral.

Ainda, no curso das negociações travadas durante o longo período em que os integrantes da Força-Tarefa mantiveram contato com as autoridades norte-americanas para tratar da autorização de pagamento no Brasil de percentual do valor total de eventual condenação naquele país, a Procuradora-Geral da República foi, por diversas vezes, atualizada sobre o andamento das tratativas que estavam sendo realizadas entre os Procuradores da República em Curitiba e os membros do Departamento de Justiça norte-americano.

Na data de 26/09/2018, às vésperas da divulgação do Memorando de Entendimento firmado entre a Força-Tarefa Lava Jato e a Petrobras, que é o ajuste que precedeu o acordo formal entre a Força-Tarefa e a Petrobras combatido na ADPF, os membros da Força-Tarefa Lava Jato informaram à Procuradora Regional da República que ocupa a função de Secretária da função penal originária a celebração do Memorando de entendimento. Os termos do ajuste são bastante semelhantes ao termo do acordo posteriormente celebrado¹.

Comunicaram ainda, na mesma oportunidade, que referido Memorando dispunha sobre a futura celebração de TAC entre a Petrobras e a Força-Tarefa, relacionado ao acordo firmado entre a Petrobras e as autoridades americanas, para que os recursos fossem destinados no Brasil ao ressarcimento de investidores do mercado acionário brasileiro e para programas sociais e educativos, para a promoção da cidadania, da integridade no setor público e da transparência, dentre outros.

Após essa comunicação sobre o andamento do acordo da Petrobras com autoridades norte-americanas, os procuradores que integram a Força-Tarefa Lava Jato prosseguiram envidando esforços para conferir, em território nacional, feição jurídica aos efeitos cíveis de crimes reconhecidos no exterior por meio do ajuste celebrado nos Estados Unidos. Ou seja, entendeu-se por regular os efeitos cíveis do acordo criminal, atuando no âmbito de atribuições dos integrantes da Força-Tarefa da Lava Jato. Entendia-se que, uma vez assentes as premissas básicas do acordo que permitiria a manutenção dos valores no país, os detalhes acerca do meio de destinação dos recursos à sociedade e à forma de homologação do acordo estavam dentro de suas atribuições já assentadas.

A celebração do Memorando de Entendimento foi amplamente veiculada pelo Ministério Público Federal, em nota divulgada na data de 27/09/2018², na qual também foi esclarecido que, no futuro acordo que viria a ser celebrado entre a Força-Tarefa Lava Jato e a Petrobras seriam destinados valores a programas sociais e educativos, para a promoção da cidadania, da integridade no setor público e da transparência, e que poderiam também ser usados em parte para o ressarcimento de investidores do mercado acionário brasileiro.

1 Anexo 01 – Memorando de Entendimentos.

2 <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-e-petrobras-realizam-ajustes-para-constituir-fundo-em-favor-da-sociedade-brasileira>

Dessa forma, durante aproximadamente três anos de atuação da Força-Tarefa Lava Jato para evitar que valores bilionários de condenação da Petrobras permanecessem integralmente nos Estados Unidos, a Procuradoria-Geral da República, ciente do conteúdo do acordo e das tratativas, assentiu com a atuação e as providências que estavam sendo adotadas. Em todo esse período, não foi feita pela Procuradora-Geral ou por seus subordinados diretos qualquer manifestação, ainda que verbal, sobre eventual óbice ou divergência ao acordo, assim como também não foi externado qualquer entendimento de falta de atribuição dos membros da Força-Tarefa Lava Jato.

Diante da ausência de ressalvas, a compreensão dos integrantes da Força-Tarefa, portanto, foi de que havia assentimento por parte da Procuradora-Geral da República e de sua equipe, durante tão longo período de tempo, no tocante à atribuição dos membros do Ministério Público Federal da Força-Tarefa Lava Jato para a celebração do acordo.

Ainda, a própria Petrobras reportou à Força-Tarefa que, em vários momentos ao longo da negociação do acordo brasileiro, a companhia também manteve a Procuradora-Geral informada sobre os termos gerais da celebração do acordo no Brasil, sem que tenha existido qualquer oposição de sua parte. Tais fatos devem ser lidos no mesmo contexto mencionado, reconhecendo-se a boa-fé de ambas as partes.

O fato de que foram prestadas informações à Procuradora-Geral e a ausência de sua oposição é aqui reportada como expressão de diligência e busca de coordenação na atuação por ambas as partes, diante de questão de relevante interesse público. A atuação da Procuradora-Geral, perante esse E. Supremo Tribunal, certamente se pautou também pela busca do mesmo interesse público buscado por esta Força-Tarefa. Nesse sentido, espera-se que a disponibilização de esclarecimentos adicionais, por meio destas informações, possa contribuir para se alcançar uma solução que esteja cercada de segurança jurídica, atenda as preocupações externadas nesta ADPF pelos atores envolvidos e possa garantir a permanência dos recursos no Brasil.

Como a atribuição dos procuradores para a celebração do acordo jamais foi questionada pela própria PGR, os membros da Força-Tarefa sempre conduziram o assunto tendo por balizas os ditames legais. Embora essa questão seja retomada mais profundamente em seguida, de fato, é seguro que os membros do Ministério Público Federal que integram a Força-Tarefa possuem atribuição para tratar do aspecto cível dos fatos penais reco-

nhecidos pela Petrobras debaixo da legislação norte-americana. Pode-se até discutir se a destinação dos recursos para uma fundação, seguindo a experiência internacional, é a melhor solução, mas isso não afeta a atribuição para a celebração do acordo, na tutela de interesses difusos e coletivos.

Assim, como fruto de anos de esforços para a permanência dos recursos no Brasil, em favor da sociedade brasileira, que foi a maior lesada pelo esquema de corrupção, o acordo entre a Força-Tarefa Lava Jato e a Petrobras foi celebrado em 23 de janeiro de 2019³. O acordo foi feito sob a responsabilidade de treze procuradores da República e procuradores regionais da República que atuam na Força-Tarefa Lava Jato⁴, após consultas e diálogos mantidos com outros membros da instituição, todos com histórico respeitado e experiência em grandes investigações, assim como em acordos judiciais e extrajudiciais.

O acordo foi submetido à Justiça Federal competente, que, após verificada a sua regularidade e legalidade, homologou-o em 25/01/2019.⁵

2. Permissão para permanência de 80% da multa no Brasil condicionada à realização do pagamento a título de multa, confisco ou indenização, em razão da atuação de “law enforcement authority” com base nos mesmos fatos que ensejaram a multa nos Estados Unidos

As discussões sobre a realização de acordo entre a Petrobras e as autoridades norte-americanas não tiveram a ingerência da Força-Tarefa da Lava Jato, que, contudo, recebeu informações sobre seu desenvolvimento. A decisão sobre a realização ou não de acordo no exterior foi da Petrobras, que possui qualificado departamento jurídico, tendo neste caso específico contratado advogados especializados nos Estados Unidos. A partir de opinião técnica independente, negociou e optou pelo acordo com as autoridades americanas.

Dado o desenvolvimento das negociações entre Petrobras e Estados Unidos, considerando que o valor em discussão era significativo e que a maior lesada pelo es-

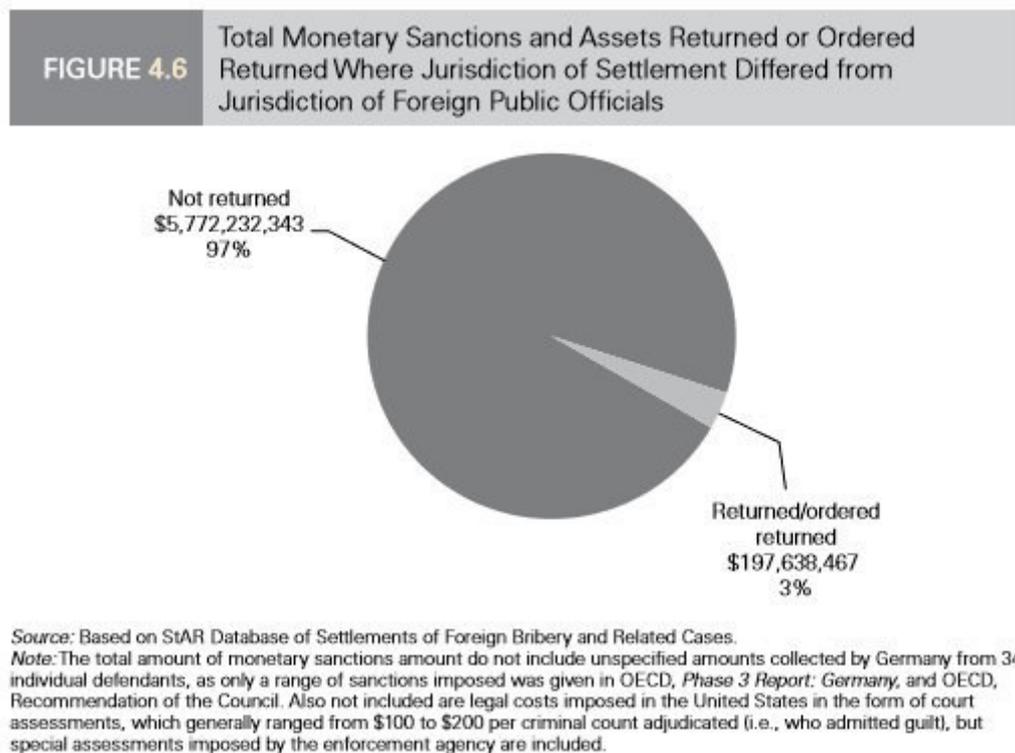
3 Anexo 02 – Acordo com a Petrobras.

4 O fato de não constar a assinatura de todos explica-se por mera questão circunstancial decorrente de quem estava disponível para assinar o acordo no momento de sua assinatura, uma vez que os procuradores da Força-Tarefa estão em constantes diligências e reuniões externas e muitos acumulam atribuições em outras unidades da Federação.

5 Anexo 03 – decisão homologatória do acordo.

queima de corrupção foi a sociedade brasileira, e diante ainda da existência de estreita cooperação entre a Lava Jato e autoridades norte-americanas para investigar e processar várias empresas e pessoas que lesaram a Petrobras, foi atendido pedido da Lava Jato para que 80% dos valores pudessem ser pagos no Brasil.

Cumprе ressaltar que, **em geral, apenas 3% do valor das punições em acordos com autoridades estrangeiras retornam para o país de origem**, conforme gráfico abaixo (dados das Nações Unidas e Banco Mundial). **Neste caso, em razão da intervenção da Lava Jato e da cooperação mantida para investigar e punir inúmeras outras empresas e criminosos que lesaram a Petrobras, os Estados Unidos permitiram que 80% do valor favorecesse a sociedade brasileira – contudo, a permanência dos valores no Brasil estava sujeita a condições⁶.**



Tais condições são ditadas pela política oficial norte-americana, abaixo de-

⁶ Ver: https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/Corruption/Left_out_of_the_Bargain.pdf, p. 73.

monstrada, segundo a qual é possível, quando “reputado apropriado”, considerar, para fins de pagamento da sanção lá imposta, os pagamentos feitos no país de origem (no caso, o Brasil) de multas, penalidades ou confisco realizados no Brasil, desde que tenham sido desembolsado em razão da atuação de órgãos federais, estaduais ou locais de aplicação da lei que estejam buscando resolver casos com a empresa (a Petrobras, no caso) relacionados aos mesmos ilícitos. **Ou seja, o dinheiro só poderia ficar no Brasil se houvesse o pagamento de valores pela Petrobras, por conta de atuação de um órgão de aplicação da lei, em razão dos mesmos potenciais ilícitos que ensejaram a punição norte-americana.** Por isso, também que nesse sentido, o acordo brasileiro é dependente e relacionado ao acordo norte-americano de natureza penal.

De fato, observa-se a seguinte diretriz na política oficial norte-americana para esse tipo de situação:

The Department should also endeavor, as appropriate, to coordinate with and consider the amount of fines, penalties, and/or forfeiture paid to other federal, state, local, or foreign enforcement authorities that are seeking to resolve a case with a company for the same misconduct.⁷

Ou seja, as autoridades norte-americanas não permitiram que os recursos ficassem com a própria Petrobras nem que o pagamento no Brasil fosse uma mera liberalidade ou transferência de valores. Os recursos poderiam ficar no Brasil, se fosse o caso, como resultado de uma possível demanda jurídica brasileira ou acordo feito junto à Petrobras, que fosse relacionada ao esquema de corrupção. O objetivo da política norte-americana de compensação de pagamentos é evitar, quando se entende conveniente, um exacerbado “double jeopardy” (dupla punição – *ne bis in idem*). **Por isso, a atuação deve ser necessariamente ligada à atividade-fim do MPF. Jamais um contrato administrativo ou convênio se prestaria a essa função.**

Assim, para que o pagamento da multa norte-americana fosse creditado ao Brasil, era necessária a ação de um órgão com poder de cobrar valores devidos, ou a título de punição, ou a título de indenização. Isto é, o pagamento no Brasil não poderia distorcer a natureza sancionatória da multa aplicada nos Estados Unidos. Não só o Mi-

⁷ Ver: <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1061186/download>. Acesso em: 15 mar. 2019.

nistério Público, mas a Petrobras estava ciente dessas condições.

Dessa forma, os recursos objeto de acordo não são e nem podem ser destinados à Petrobras, porque ela é a pessoa jurídica que sofreu a punição no acordo norte-americano. A alternativa à realização de um acordo (ou à aplicação contra a Petrobras de potencial punição, multa ou confisco, caso existisse previsão), por mais desconfortável que possa ser para o interesse nacional, seria, em princípio, os recursos irem para os Estados Unidos, o que decorre do acordo feito pela Petrobras com as autoridades norte-americanas.

A mesma razão que impede os recursos de ficarem com a Petrobras cria obstáculos para a aceitação pelos Estados Unidos do pagamento da multa estrangeira mediante a destinação dos valores à União, por ser sua sócia majoritária da Petrobras, o que, frise-se, dependeria cumulativamente da existência de uma causa jurídica para se exigir o pagamento da Petrobras para a União (a título de indenização, multa ou confisco), o que não parece existir.

3. Causas jurídicas de atribuição dos membros do MPF integrantes da Força-Tarefa, baseadas nos mesmos fatos que ensejaram punição nos EUA, imprescindíveis para autorizar a permanência dos recursos no Brasil

O acordo entre a Petrobras e os Estados Unidos foi assinado em 26/09/2018⁸. Naquele momento, **estavam sob análise dos procuradores que integram a Força-Tarefa Lava Jato três potenciais causas jurídicas que tinham o potencial de subsidiar o acordo com a Petrobras** e, assim, propiciar a permanência dos recursos no Brasil.

Essas causas implicam a rejeição das alegações, feitas na ADPF, de falta de competência do Juízo da 13ª Vara e de falta de atribuição dos membros da Força-Tarefa Lava Jato.

A primeira era o Inquérito Civil Público que tinha por objeto a análise de irregularidades na gestão da Petrobras, em prejuízo do patrimônio social e dos seus acionistas minoritários. A atribuição dos procuradores que integram a Força-Tarefa

8 Anexo 04 – Acordo entre os EUA e a PETROBRAS.

para nele atuar foi definida pela própria Procuradora-Geral da República, em 24/06/2018, em decisão exarada no Conflito de Atribuições nº nº 1.00.000.002595/2017-39º.

A fim de que não restem dúvidas acerca do reconhecimento da atribuição dos procuradores que integram a Força-Tarefa, reproduzem-se excertos da decisão proferida pela Procuradora-Geral da República no Conflito de Atribuição nº 1.00.000.002595/2017-39:

“Trata-se de conflito positivo de atribuição suscitado por Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras contra o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal, em razão de suposta duplicidade de atuações em irregularidades na gestão da empresa, em prejuízo do patrimônio social e dos seus acionistas.

(...)

Chama a atenção, primeiramente, a ligação do objeto de apuração com todo o contexto da Operação Lava Jato.

Tal vinculação está, aliás, expressa na portaria de instauração do Inquérito Civil 14.0261.0004960/2015: a Promotoria de Justiça de Falências da Capital de São Paulo pretende averiguar o impacto das fraudes identificadas na ‘Operação Lava Jato’, violação de deveres de administração, gestão temerária ou fraudulenta da Companhia, no mercado de capitais, atingindo os acionistas, inclusive – mas não apenas – os minoritários, e buscar, se for o caso, o ressarcimento dos danos causados.

A Operação Lava Jato abrange um completo e eficaz conjunto de atuações do MPF, nas esferas criminal e cível, incluindo dezenas de ações judiciais propostas, procedimentos investigatórios em andamento, acordos de colaboração premiada e de leniência já celebrados e em execução, providências de recuperação de ativos no Brasil e no exterior, com cooperação internacional, já consolidadas. Entre outros resultados, já se obteve a devolução de vultosas quantias para os cofres da Petrobras. Nesse contexto, declarado o liame entre os fatos apurados no inquérito civil instaurado pelo MPSP e a matéria objeto de investigação na Lava Jato, torna-se necessária a unificação das providências apuratórias no MPF.

(...)

Assim, firmo, em caráter definitivo, a atribuição do Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado do Paraná, para a condução da investigação sobre os fatos em tela.”

Conforme se depreende do texto acima, a Procuradora-Geral da República, reconheceu a atribuição dos membros da Força Tarefa Lava Jato para conduzirem investigações sobre eventuais lesões a direitos de acionistas minoritários da Petrobras.

Além do procedimento acima referido, encaminhado pela Procuradora-Geral à Força-Tarefa em decorrência da decisão do Conflito de Atribuições, tramitam perante

essa Força-Tarefa diversos procedimentos que versam sobre o mesmo tema. É o caso do Inquérito Civil nº 1.30.001.003230/2016-00, que apura possível prejuízo aos acionistas minoritários da Petrobras decorrente da queda da cotação das ações da empresa ocasionada pelo esquema de corrupção investigado na Operação Lava Jato. A este Inquérito Civil estão apensados os procedimentos 1.00.000.002595/2017-39, 1.16.000.000049/2015-31, 1.29.012.000046/2017-72, 1.34.001.000763/2018-44 e o IC 14.0261.0004960/2015, todos conexos entre si e relacionados aos direitos de acionistas minoritários da Petrobras.¹⁰

Nesse contexto, constitui atribuição dos membros da Força-Tarefa Lava Jato em Curitiba a celebração de acordo que dispõe sobre o pagamento de valores destinado aos acionistas minoritários. Pelas mesmas razões, a homologação de tal acordo – reconhecida e vinculada à Operação Lava Jato em primeira instância – somente pode ser de competência do Juízo de 1º grau.

Outra potencial causa jurídica, plenamente legítima, que poderia subsidiar o acordo com a Petrobras era o potencial dano causado à sociedade brasileira pelo grande esquema de corrupção, diante de falhas de *compliance* reconhecidas no acordo norte-americano. Isso porque o esquema prejudicou não só a Petrobras, mas gerou prejuízo potencial para o próprio sistema político e representativo e gerou um potencial dano moral coletivo.

Uma terceira questão abordada no acordo, que é igualmente de atribuição dos membros que integram a Força-Tarefa é o acompanhamento de medidas de *compliance* pactuadas no acordo criminal firmado nos Estados Unidos e reiteradas no acordo brasileiro, o que decorre da competência da Lava Jato em Curitiba, reconhecida em inúmeros casos criminais e cíveis, para tratar da repercussão criminal e cível dos atos ilícitos praticados na Petrobras. Nesse sentido, aliás, por ter o acordo também por objeto a adoção pela Petrobras de medidas de aprimoramento dos controles internos, a fim de evitar novas práticas de ilícitos¹¹, reforça-se ainda mais a atribuição dos membros do Ministé-

10 Conforme despacho proferido no Inquérito Civil nº 1.30.001.003230/2016-00 (Anexo 06).

11 Segundo previsto no item 2.1 do Acordo:

2.1. A PETROBRAS, por ter reconhecido a existência de fraquezas materiais em seus controles internos, que já foram devidamente remediadas, inclusive com o reconhecimento de auditores externos, por meio de um extensivo programa de integridade, assume a obrigação de manter esse conjunto de medidas, com base na Lei 12.846/2013 e o Decreto nº 8.420/2015, bem como revisá-los periodicamente a fim de atestar a sua efetividade.

rio Público Federal e a competência da primeira instância.

Cumprе registrar, novamente, que os procuradores que integram a Força-Tarefa do caso Lava Jato têm atribuição para atuar nos feitos cíveis e criminais relacionados ao esquema de corrupção que ocorreu na Petrobras. Isso torna o Ministério Público Federal, por meio da atuação dos procuradores em atuação na Força-Tarefa em primeiro grau de jurisdição, o órgão constitucional e legalmente competente para celebrar eventual acordo com a Petrobras para encerrar a discussão jurídica sobre as questões acima.

É importante, neste ponto, observar que o acordo da Petrobras com o DOJ se deu em razão de potenciais crimes praticados sob jurisdição norte-americana. A lei brasileira permite o tratamento de questões cíveis no âmbito da jurisdição penal, quando tais efeitos sejam decorrentes do acordo criminal celebrado.

Isso tem base não só nas regras que preveem a transação penal e a suspensão condicional do processo (artigos 76 e 89 da Lei 9.099/95), a colaboração premiada (art. 4º, Lei 12.850/2013), e também em possível analogia com o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, autorizada pelo art. 3º do mesmo diploma, que permite a interpretação extensiva e a aplicação analógica e, assim, tratar de questões cíveis no âmbito criminal. Ou seja, é possível o tratamento de questões cíveis no âmbito criminal.

Trata-se, no caso, de desdobramento cível decorrente do grande esquema de corrupção identificado na Petrobras, aliado a falhas de compliance, que receberam um tratamento penal nos Estados Unidos. Por isso, no exercício da atividade-fim e independência funcional de que gozam, os signatários avaliaram que o melhor encaminhamento jurídico para o acordo era vincular o acordo, por dependência, aos autos que tratam da apuração criminal dos fatos no Brasil relativos ao esquema de corrupção, bem como aos procedimentos judiciais que tratam da cooperação jurídica internacional que autorizou o crédito nos Estados Unidos do valor pago no Brasil.

O acordo restou então primordialmente vinculado, conforme se explicitou

2.1.1. A revisão dos controles internos existentes na PETROBRAS assim como suas políticas e procedimentos de combate à corrupção se dará nos termos do ANEXO I – Programa de Compliance.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

na petição que requereu sua homologação, “aos diversos casos em que ex-funcionários vitimaram a PETROBRAS e, conseqüentemente, responderam e ainda respondem a mais de uma dezena de processos perante esse órgão jurisdicional¹².” Isso porque há em grande medida sobreposição desses fatos com aqueles que geraram punição na jurisdição norte-americana, consistentes na existência do grande esquema de corrupção.

Além disso, secundariamente, o acordo se vinculou “diretamente à cooperação internacional em matéria penal. Tramitaram ou tramitam na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba diversos pedidos de cooperação internacional com os EUA para investigar numerosas pessoas físicas e jurídicas que praticaram crimes em detrimento da Petrobras, como os seguintes: 5053343-32.2014.4.04.7000, 5003455-60.2015.4.04.7000, 5005238-87.2015.4.04.7000, 5009225-34.2015.4.04.7000, 5020678-26.2015.4.04.7000, 5039152-45.2015.4.04.7000, 5039688-56.2015.4.04.7000, 5057296-67.2015.4.04.7000, 5031752-43.2016.4.04.7000, 5036358-17.2016.4.04.7000, 5004569-63.2017.4.04.7000, 5019137-84.2017.4.04.7000, 5033702-53.2017.4.04.7000. O presente acordo é, portanto, vinculado à cooperação estabelecida, em cujo âmbito foi reconhecida, inclusive, a possibilidade de aplicação da maior parte dos recursos no Brasil, em tratativas entre as autoridades brasileiras e norte-americanas.

Além disso, de acordo com o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria

12 Dentre eles, os processos distribuídos para a 13ª Vara Federal sob nº 5035263-15.2017.404.7000, 5014170-93.2017.404.7000, 5055008-78.2017.404.7000, 5023942-46.2018.404.7000, 5055008-78.2017.404.7000, 5034453-06.2018.404.7000, 5034453-06.2018.404.7000, 5036528-23.2015.404.7000, 5054697-58.2015.4.04.7000, 5055008-78.2017.404.7000, 5014170-93.2017.404.7000, 5017409-71.2018.404.7000, 5024266-70.2017.404.7000, 5013405-59.2016.404.7000, 5054932-88.2016.404.7000, 5050568-73.2016.404.7000, 5039475-50.2015.404.7000, 5017409-71.2018.404.7000, 5023952-90.2018.404.7000, 5013405-59.2016.404.7000, 5054932-88.2016.404.7000, 5050568-73.2016.404.7000, 5039475-50.2015.404.7000, 5012091-78.2016.404.7000, 5027685-35.2016.404.7000, 5054186-89.2017.404.7000, 5014170-93.2017.404.7000, 5055008-78.2017.404.7000, 5034453-06.2018.404.7000, 5024266-70.2017.404.7000, 5058533-34.2018.404.7000, 5024266-70.2017.404.7000, 5017409-71.2018.404.7000, 5083838-59.2014.404.7000, 5007326-98.2015.404.7000, 5012091-78.2016.404.7000, 5014170-93.2017.404.7000, 5017409-71.2018.404.7000, 5017409-71.2018.404.7000, 5025676-71.2014.404.7000, 5026212-82.2014.404.7000, 5083376-05.2014.404.7000, 5083360-51.2014.404.7000, 5083351-89.2014.404.7000, 5083401-18.2014.404.7000, 5083258-29.2014.404.7000, 5051379-67.2015.4.04.7000, 5024879-90.2017.404.7000, 5051379-67.2015.4.04.7000, 5013405-59.2016.404.7000, 5050568-73.2016.404.7000, 5055008-78.2017.404.7000, 5012331-04.2015.404.7000, 5019501-27.2015.4.04.7000, 5037093-84.2015.4.04.7000, 5051379-67.2015.4.04.7000, 5001580-21.2016.4.04.7000, 5013405-59.2016.404.7000, 5030883-80.2016.404.7000, 5037800-18.2016.404.7000, 5054932-88.2016.404.7000, 5056533-32.2016.404.7000, 5050568-73.2016.404.7000, 5015608-57.2017.404.7000, 5023942-46.2018.404.7000, 5054787-95.2017.404.7000, 5023942-46.2018.404.7000, 5023952-90.2018.404.7000, 5023942-46.2018.404.7000.

Penal entre Brasil e Estados Unidos, promulgado pelo Decreto nº 3.810, de 02 de maio de 2001, no item 3 de seu artigo I, as partes se obrigam a prestar assistência mútua ainda que o fato sujeito a investigação, inquérito ou ação penal não seja punível na legislação de ambos os Estados. Ou seja, há atuação do Ministério Público brasileiro de caráter criminal mesmo quando fatos que subsidiaram acordo criminal nos Estados Unidos não constituem crimes no Brasil, inclusive quando tais fatos têm aqui mera repercussão cível. Trata-se de um acordo feito num contexto maior em que houve cooperação de caráter penal, tratando de aspectos jurídicos relativos à lei brasileira e que tem por escopo, inclusive, acompanhar medidas de compliance pactuadas no acordo criminal firmado nos Estados Unidos e reiteradas no acordo brasileiro.

É importante ressaltar que o acordo, em si, não se trata de um instrumento de cooperação internacional, pois não envolveu diretamente as autoridades norte-americanas. Contudo, decorreu da realização no exterior do acordo com a Petrobras e da negociação da permanência dos valores no Brasil, numa situação bastante *sui generis*. Por isso, optou-se por realizar um acordo que tratasse de efeitos cíveis de crimes reconhecidos no exterior, resolvendo potenciais discussões jurídicas brasileiras sobre as questões cíveis da atribuição dos procuradores que integram a Força-Tarefa Lava Jato acima apresentadas.

A efetiva vinculação do Acordo de Assunção de Compromisso com os acordos celebrados pela Petrobras nos Estados Unidos foi expressamente consignada no texto do Acordo, em especial no que diz respeito à iniciativa do Ministério Público Federal e da Petrobras, para que as Autoridades Norte-Americanas consentissem com que o pagamento de até 80% do valor previsto nos Acordos com as autoridades dos Estados Unidos da América fosse satisfeito com base no que fosse pago no Brasil e à previsão de que, na ausência de Acordo, 100% do valor acordado pela Petrobras com as Autoridades Norte-Americanas seria revertido integralmente para o Tesouro norte-americano.

Ao mesmo tempo em que o acordo não foi um instrumento ou peça de cooperação internacional, mas apenas relacionado a tal cooperação, ele tratou de matéria de atribuição cível da primeira instância, referentes aos potenciais danos a acionistas minoritários e à sociedade brasileira, de reconhecida atribuição originária da primeira instância e, particularmente, dos procuradores que integram a Força-Tarefa da Lava Jato.

Diante dessa situação inédita que se abriu com a oportunidade de garantir a permanência de 80% dos valores da punição norte-americana no Brasil, decidiu-se realizar um acordo decorrente do acordo norte-americano e com base nas negociações prévias mantidas em sede de cooperações internacionais com as autoridades norte-americanas.

Nesse acordo, a estatal não reconheceu culpa ou responsabilidade civil, mas fez o acordo para encerrar potenciais discussões jurídicas. Desse modo, a Petrobras continua sendo considerada vítima para todos os fins. A figura do acordo sem assunção de culpa é uma figura comum na experiência internacional.

É importante, ainda ressaltar que, sem a intervenção da Lava Jato, da cooperação mantida com as autoridades americanas para investigar e punir inúmeras outras empresas e criminosos que lesaram a Petrobras no esquema de corrupção, bem como sem a atuação do Ministério Público Federal, por meio da atuação dos procuradores que integram a Força-Tarefa em primeiro grau de jurisdição, na qualidade de um órgão estatal com poder de cobrar valores eventualmente devidos em razão do esquema de corrupção, os valores teriam que ser pagos integralmente aos Estados Unidos.

De fato, como a lei anticorrupção e a lei de improbidade não preveem sanções decorrentes de falhas de controles internos da Petrobras, nem poderia ser aplicada a fatos anteriores a sua vigência, não havia penalidades a serem aplicáveis por autoridades brasileiras. Assim, trabalhou-se com o conceito de recompor potencial dano coletivo, seja referente a acionistas minoritários, seja referente à sociedade como um todo, que constituem causas legítimas e que permitiriam a permanência dos valores no país.

Assim, o acordo foi feito e foi homologado perante a Justiça Federal competente, que examinou sua legalidade e regularidade. Como se disse, entendeu-se pela competência criminal da Justiça Federal porque o pagamento relacionava-se a acordo criminal norte-americano, disciplinando seus efeitos cíveis de competência dos procuradores que integram a Força-Tarefa da Lava Jato no Brasil.

Frise-se, por fim, novamente, que a atribuição para o acordo está dentro da atividade-fim da função exercida pelos procuradores da República que atuam na Lava Jato. Procuradores têm competência para atuar nos casos criminais de corrupção

envolvendo a Petrobras, nas cooperações jurídicas internacionais dos casos de sua competência e em causas envolvendo direitos difusos e coletivos da sociedade, por força da Constituição e de diversas leis, como a Lei da Ação Civil Pública.

Além disso, os procuradores que integram a Força-Tarefa em Curitiba têm atribuição para atuar em todos os casos envolvendo o esquema criminoso na Petrobras, tanto para os casos criminais quanto para os reflexos cíveis do caso, a exemplo do Inquérito Civil Público já mencionado. A Procuradoria-Geral da República tem funções de mais alta relevância pública, mas dentre elas não se inclui a competência para atuar nessas matérias, que são de atribuição da primeira instância e se situam dentro da esfera de independência funcional dos procuradores ofiçiantes.

4. Destinação dos recursos, busca de alternativas e razões que fundamentaram a opção original pela fundação

Quanto à destinação dos recursos, cumpre brevemente retomar o fato de que os valores só poderiam ficar no Brasil em razão de uma atuação de órgão de law enforcement brasileiro, assentada sobre uma causa legal que permitisse buscar confisco, indenização ou multa, lastreada sobre os mesmos fatos que geraram a punição nos Estados Unidos. As causas que permitem que os recursos fiquem no Brasil, conforme esclarecido, são aquelas envolvendo potenciais danos a acionistas minoritários e à sociedade.

Além disso, como se sabe, em matéria de direitos difusos e coletivos, ela deve guardar relação com a razão da atuação do Ministério Público no caso. Assim, por exemplo, o ressarcimento de danos ambientais é direcionado em favor da tutela do meio ambiente ou de fundos de interesses difusos e coletivos. Ou seja, a destinação dos valores deve ser harmônica com a razão da atuação do Ministério Público no caso. Por isso, metade dos valores foi destinada para a satisfação de eventuais condenações ou acordos com acionistas minoritários da Petrobras e a outra metade para a sociedade civil, que são partes potencialmente prejudicadas pelo grande esquema de corrupção.

Quanto à criação de um fundo, foi uma solução nova, para uma questão nova. Existiam algumas opções que foram examinadas e a Lava Jato buscou selecionar aquela

que entendeu ser melhor para a sociedade brasileira. Explica-se a seguir a base legal e a razão da escolha da destinação dos recursos por meio de fundação, diante das alternativas. **Contudo, desde já é bom frisar que, diante dos questionamentos, estão sendo construídas soluções alternativas que confirmam mais segurança jurídica para o acordo e, ao mesmo tempo, garantam a permanência dos recursos no Brasil.**

Na análise sobre as possibilidades então disponíveis para destinação de recursos quando da celebração do acordo com a Petrobras, uma primeira opção que foi considerada foi o encaminhamento dos valores diretamente para a sociedade, para diferentes entidades já constituídas, que apresentassem projetos perante a Justiça. Contudo, seria inviável fazer a destinação e o controle do emprego dos recursos em razão de seu volume.

Tal possibilidade estaria amparada inclusive em **ato do E. Conselho Nacional do Ministério Público (Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017), que autoriza a destinação de recursos de indenização referentes a danos a direitos ou interesses difusos e coletivos ao apoio de entidades cuja finalidade inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos**, a depósitos em contas judiciais ou, ainda, recebimento de destinação específica que tenha a mesma finalidade dos fundos. Confira-se:

“Art. 5º As indenizações pecuniárias referentes a danos a direitos ou interesses difusos e coletivos, quando não for possível a reconstituição específica do bem lesado, e as liquidações de multas deverão ser destinadas a fundos federais, estaduais e municipais que tenham o mesmo escopo do fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/1985.

*§ 1º Nas hipóteses do caput, também é admissível a destinação dos referidos recursos a projetos de prevenção ou reparação de danos de bens jurídicos da mesma natureza, **ao apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos, a depósito em contas judiciais ou, ainda, poderão receber destinação específica que tenha a mesma finalidade dos fundos previstos em lei ou esteja em conformidade com a natureza e a dimensão do dano**” - sem destaque no original.*

Contudo, como se disse, a destinação diretamente a entidades não seria viável em razão do volume de recursos e da necessidade de sua destinação segundo critérios objetivos, isonômicos e com os devidos controles, auditoria e fiscalização, o que exigiria uma estrutura de recursos humanos e materiais que hoje não existe.

Uma segunda opção era a destinação dos recursos para o fundo federal de

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

direitos difusos, que é mencionado na Lei da Ação Civil Pública. Esse fundo tem um conselho gestor no qual por lei o Ministério Público tem um assento. Os recursos do fundo são aplicados em projetos sociais apresentados por entidades da sociedade civil para a promoção de qualquer tipo de direito coletivo. Contudo, algumas razões desfavoreciam a opção por esse fundo. Primeiro, ele não trata especificamente de corrupção e não costuma receber recursos relacionados à corrupção. É mais usado para questões ambientais, de consumidores etc. Segundo, os recursos nele depositados são contingenciados. Ou seja, embora formado para indenizar a sociedade, ele acaba nunca chegando à sociedade, mas sendo revertido para a União para gerar superavit e pagar juros da dívida pública.

Para se ter uma ideia, em 2016, 99,5% dos valores arrecadados pelo Fundo de Direitos Difusos foram contingenciados, conforme se observa na tabela abaixo:

Ano	Valor arrecadado pelo FDD (R\$)	Valor para utilização
2011	41.462.227,35	41.462.227,35
2012	57.012.619,56	57.012.619,56
2013	120.228.753,13	120.228.753,13
2014	192.354.824,49	192.354.824,49
2015	563.326.342,06	563.326.342,06
2016	775.034.487,75	7.750.344,88

Em 2018, foram arrecadados 628 milhões de reais, mas o valor aplicado foi apenas 0,5% do que foi arrecadado. Ou seja, houve um corte, igualmente, de 99,5%.

Uma terceira opção que restou afastada foi direcionar os recursos para o caixa geral da União por falta de viabilidade jurídica. Primeiro, porque não havia uma razão para a Petrobras indenizar a União – não se enquadrava nos parâmetros usados pelos Estados Unidos para permitir a permanência dos recursos no Brasil. Em segundo lugar, poderia haver oposição dos Estados Unidos a esse pagamento porque a União é a sócia majoritária da Petrobras, o que seria algo como tirar de um bolso e colocar em outro.

Considerando essas peculiaridades todas, não havia nenhuma solução ju-

rídica específica para esse tipo novo de situação que se apresentou. Todas as situações analisadas apresentavam dificuldades. Quando a lei é omissa, a lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, no art. 4º, autoriza que se aplique a analogia e os princípios gerais do direito.

Diante disso tudo, a quarta alternativa aventada, com base na experiência internacional, de casos como Siemens e Alston, foi a criação de uma fundação. Era a mais solidamente embasada na experiência internacional. Esse tipo de pessoa jurídica, a fundação, tem previsão legal, é regida pelo Código Civil, nos artigos 62 e seguintes, e sempre atua no interesse coletivo. O art. 65, parágrafo único, do Código Civil, permite ainda que, em certas hipóteses, possa o Ministério Público instituir uma fundação, embora, no caso a instituição tenha se dado por força do acordo e da decisão judicial, não por imposição do *parquet*. O art. 66 do Código Civil determina ainda a fiscalização da atuação da fundação pelo Ministério Público. Além disso, o acordo com a Petrobras previu que a fundação estaria revestida das melhores práticas de governança e controles possíveis, inclusive fiscalizações e auditorias externas.

Por fim, a fundação estaria sob o controle de pessoas representativas da sociedade civil, conforme critérios que seriam definidos no estatuto da fundação, e para preparar o estatuto foram convidadas instituições como AGU, CGU, MP/PR e respeitadas entidades da sociedade civil. Ou seja, estava-se promovendo ampla participação de respeitadas entidades públicas e privadas para assegurar o bom emprego dos recursos.

Some-se que a fundação seria um método cercado de garantias de governança, controle, fiscalização e auditoria para dar destinação aos recursos para entidades da sociedade civil, atendendo assim a finalidade prevista na própria Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017.

Deve-se ressaltar que o destino dos recursos, via fundação, não é privado, porque a fundação atua, segundo previsão no Código Civil, em favor do interesse coletivo. Fundações não têm donos, mas gerenciam bens afetados a finalidade pública, no caso os recursos oriundos da multa devida pela Petrobras. Além disso, a alternativa para indenizações de danos coletivos consiste em destinar recursos para o fundo de direitos difusos que, quando não é contingenciado, direciona os valores para a sociedade mediante a apresentação de

projetos de interesses social, do mesmo modo como a fundação faria. Contudo, como dito anteriormente, os recursos do fundo são normalmente contingenciados e a sociedade acaba não os recebendo.

O destino que a fundação conferiria para os valores seria a promoção de cidadania, do controle social, da educação, saúde e outros direitos constitucionais, como especificado no artigo 2.3.1 do acordo. Essa destinação seria cercada de uma série de cautelas para assegurar boa gestão, controle, fiscalização e auditoria, especificadas no artigo 2.4.1 do acordo.

O acordo prevê que a fundação seria constituída a partir de iniciativas do Ministério Público, com o acompanhamento de um comitê de curadoria social da sociedade civil. Uma vez registrado o estatuto, com os cuidados previstos no acordo com a Petrobras e com o acompanhamento da sociedade, a fundação passaria a ser regida por seu estatuto sem qualquer ingerência ou ato de gestão do Ministério Público.

Deve-se ressaltar que o Ministério Público não controlaria o fundo ou a fundação. A gestão estaria nas mãos dos órgãos da fundação, dentre os quais estaria um conselho curador, cujo número de assentos, além da origem de seus integrantes, seria prevista estatutariamente. O acordo previa a possibilidade de participação de um membro indicado pelo Ministério Público Federal e de um membro indicado pelo Ministério Público estadual no Conselho Curador da fundação, situação que seria avaliada no futuro. Aqui, na ausência de lei específica que trate do assunto, foi aplicada analogicamente previsão legal que determina a participação do Ministério Público, com assento, no fundo de direitos difusos, que era a alternativa para a aplicação dos recursos. A participação do Ministério Público permitiria uma melhor fiscalização das atividades da fundação, aumentando o controle sobre suas atividades. Contudo, esse não é um ponto essencial do acordo, de modo que tal previsão poderia ser alterada se outra se mostrasse mais apropriada.

5. Suspensão dos procedimentos para a fundação e posterior suspensão do acordo. Risco de recursos não permanecerem no Brasil. Busca de solução a ser autorizada pela Exma. PGR e pelo C. STF.

Como se antecipou, diante do debate social existente sobre o destino dos recursos, os membros que integram a Força-Tarefa entenderam por bem suspender os procedimentos tendentes à criação da fundação, antes do ajuizamento da ADPF, para manterem diálogo com outros órgãos na busca de soluções ou alternativas que eventualmente se mostrassem mais favoráveis para assegurar que os valores sejam usufruídos pela sociedade brasileira, assim como para dar maior segurança jurídica ao que for decidido por esses órgãos acerca da forma de destinação dos recursos.

Nesse sentido, os procuradores que integram a Força-Tarefa requereram a suspensão dos procedimentos para constituição da fundação que daria uma destinação de interesse público para os recursos depositados em conta judicial, o que foi deferido pelo Juízo pelo prazo de 90 dias. Os integrantes da Lava Jato vêm, nesse sentido, mantendo tratativas com a Advocacia-Geral da União e a Petrobras, e consultando a Controladoria-Geral da União e o Tribunal de Contas da União. Frise-se que tais tratativas já permitem antever a existência de soluções legítimas e admissíveis para a destinação dos recursos.

No dia 13/03/2019, o pedido de suspensão foi deferido pelo Juízo da 13ª Vara Federal, pelo prazo de 90 dias. Durante o período em que serão realizados os estudos e consultas a outros órgãos para identificar a melhor forma de destinar os recursos em prol da sociedade, os valores que seriam pagos aos Estados Unidos pela Petrobras permaneceram depositados em conta judicial vinculada à 13ª Vara Federal de Curitiba, com rendimento pela SELIC.

No dia 15/03/2019, por determinação desse E. Supremo Tribunal, foi suspenso o acordo e a decisão que o homologou. A partir dessa suspensão do acordo como um todo, a obrigação da Petrobras de pagar a multa integralmente nos Estados Unidos volta a subsistir. Isso porque, como se explicou, a possibilidade de que 80% dos recursos fiquem no Brasil não é uma faculdade potestativa, mas está condicionada à atuação oficial de um órgão de *law enforcement* que possa oferecer uma causa legal (envolvendo confisco, multa ou indenização) contra a Petrobras tendo por base os mesmos fatos que ensejaram a punição norte-americana.

Diante da suspensão do acordo, e em razão do risco de os recursos serem pagos nos Estados Unidos, os procuradores que compõem a Força-Tarefa da Lava Jato em

Curitiba estão mantendo conversas com a Advocacia-Geral da União e com o Tribunal de Contas da União para encontrar a melhor alternativa para a destinação desses recursos no Brasil, a ser submetida oportunamente à autorização da Procuradoria-Geral e desse Supremo Tribunal, com o objetivo de se evitar qualquer risco de o dinheiro precisar retornar aos Estados Unidos.

Dentre as possibilidades aventadas, está a destinação dos recursos ao Fundo Federal de Direitos Difusos ou ao Fundo de Segurança Pública, mediante concordância quanto a seu não contingenciamento, ou sugerir aos Poderes Executivo e Legislativo a criação de um Fundo Federal Anticorrupção.

Uma solução que conte com a concordância de MPF, Petrobras, AGU, CGU e TCU, autorizada pelo STF, será também mais benéfica para a sociedade brasileira, pois evitará outros questionamentos e possibilitará, enfim, que os valores revertam à sociedade.

6. Da ausência de violação de preceitos fundamentais

Com base em pressupostos, respeitosamente, equivocados, a Procuradora-Geral da República sustentou que a decisão homologatória do Acordo teria ofendido:

- a) o princípio da separação dos poderes, por ter supostamente atribuído ao Ministério Público Federal a atribuição de "*executar um orçamento bilionário*";
- b) a preservação das funções essenciais à Justiça, na medida em que, no seu entender, passaria supostamente o Ministério Público Federal a exercer atividades de representação judicial e consultoria jurídica da Fundação de Direito Privado, e que os membros do Ministério Público alegadamente receberiam recursos ou participariam da gestão de recursos supostamente devolvidos pelos Estados Unidos ao Brasil;
- c) os princípios da legalidade e da moralidade em razão de, no seu entender, ter sido conferido suposto poder de gerir os recursos decorrentes do acordo ao Ministério Público;
- d) a independência finalística e orçamentária do Ministério Público, uma vez

que não poderiam os membros do Ministério Público efetuar a gestão de recursos, que é exclusiva da Procuradoria-Geral da República;

e) e o princípio da impessoalidade, também em razão de entender equivocadamente que teria sido atribuído aos membros da Força-Tarefa Lava Jato a função de gestores dos recursos decorrentes do acordo celebrado no Brasil entre o Ministério Público Federal e a Petrobras.

Tais alegações todas têm os seguintes pressupostos equivocados:

a) que os recursos ficariam no Brasil por liberalidade norte-americana, independentemente de acordo feito com o Ministério Público no exercício de sua atividade-fim, o que foi afastado pela análise minuciosa feita no item 2 acima, que demonstra que os valores só poderiam ficar no Brasil em razão de uma atuação de órgão de *law enforcement* brasileiro, assentada sobre uma causa legal que permitisse buscar confisco, indenização ou multa, lastreada sobre os mesmos fatos que geraram a punição nos Estados Unidos;

b) que a Força-Tarefa teria realizado um “contrato administrativo” sem atribuição para tanto, o que foi afastado minuciosamente no item 3 acima, que faz um relato dos fatos e uma análise jurídica das causas que fundamentaram o acordo – proteção de direitos difusos e coletivos, ligados a potenciais danos causados a acionistas minoritários e à sociedade, que são de atribuição dos procuradores que integram a Força-Tarefa no exercício da atividade-fim do Ministério Público Federal;

c) que os membros do Ministério Público fariam a gestão de recursos, o que é um pressuposto equivocado, conforme demonstrado detalhadamente no item 4 acima, que mostra que se buscou uma alternativa baseada na lei e na experiência internacional, em que a gestão dos recursos caberia a uma entidade de finalidade pública (fundação), controlada por representantes da sociedade civil, num modelo muito semelhante ao do Fundo de Direitos Difusos e como forma de dar destinação a entidades da sociedade civil – o que é autorizado pela Resolução 179 do CNMP – com os necessários controles e ampla fiscalização;

d) que membros do Ministério Público desempenhariam atividade de representação e consultoria de fundação, o que também é equivocado, já que a fundação teria vida própria e independente e sua criação seria buscada junto ao Ministério Público do Esta-

do do Paraná, que tem atribuição legal com fulcro no Código Civil, como detalhado no item 4 acima.

Observa-se, assim, que **as premissas adotadas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental são de todo equivocadas e, por consequência, são equivocadas as alegações de violação a princípios constitucionais.**

De fato, conforme se depreende claramente do texto do acordo celebrado, o Ministério Público Federal não assumiu, em momento algum, qualquer papel relativo à gestão dos valores. Da mesma forma, nos termos do acordo, não é o Ministério Público responsável por, de qualquer forma, receber pedidos ou decidir concretamente as entidades que seriam destinatárias dos recursos objeto do acordo firmado. Essa atividade seria desempenhada, de modo independente, pela fundação.

Segundo exposto no texto do Acordo, as obrigações a serem cumpridas pelo Ministério Público dizem respeito unicamente a viabilizar a formação do Comitê de Curadoria e fiscalizar o funcionamento da fundação que seria criada e gerida por membros da sociedade civil. Nitidamente, adotar medidas para impulsionar a formação do Comitê de Curadoria que será responsável pela elaboração do Estatuto da Fundação específica e fiscalizar o funcionamento da Fundação criada são condutas absolutamente diversas de gerir a Fundação ou de receber, a qualquer título, recursos provenientes do acordo.

Segundo resta claro no Acordo, a gestão dos recursos da Fundação ficaria a cargo de pessoas da sociedade civil, as quais atuariam de forma independente e em conformidade com regras de transparência e boa gestão.

A nenhum órgão do Ministério Público caberia o controle do fundo ou da fundação. A gestão estaria nas mãos dos órgãos da fundação, dentre os quais um conselho curador, sendo que a origem e número de membros seriam previstos no estatuto.

O acordo prevê a possibilidade de participação de um membro indicado pelo Ministério Público Federal e de um membro indicado pelo Ministério Público estadual no Conselho Curador da fundação, situação que seria avaliada no futuro. Aqui, na ausência de lei específica que trate do assunto, foi aplicada analogicamente previsão legal que determina a participação do Ministério Público, com assento, no fundo de direitos difusos. A parti-

cipação do Ministério Público permitiria uma melhor fiscalização das atividades da fundação, aumentando o controle sobre suas atividades. Contudo, esse não é um ponto essencial do acordo, de modo que o Ministério Público poderia alterar essa previsão caso se concluísse não estar de acordo com as melhores práticas de governança e gestão.

Não há no texto do Acordo qualquer previsão de atribuir ao Ministério Público a gestão dos recursos da fundação. Há, isso sim, estabelecimento de providências a serem adotadas pelo Ministério Público para que seja constituído o Comitê de Curadoria Social. Quanto à criação da fundação em si, o artigo 65, parágrafo único, prevê que o Ministério Público do Estado, em hipótese subsidiária ao instituidor, pode elaborar o estatuto e, assim, promover a constituição da fundação. Diante de situação absolutamente inédita, em que não há a figura do instituidor, tal norma autorizaria a atuação do Ministério Público e, nesse sentido, os procuradores que integram a Força-Tarefa já estavam em contato com membros do Ministério Público do Estado do Paraná, que haviam se disposto a cooperar.

Além disso, o fato de ter se previsto a mera possibilidade de o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Paraná, assim querendo, ocuparem um assento no órgão de deliberação superior da Fundação também não significa a atribuição de atividades de gestão de recursos ao Ministério Público. Basta dizer que há assento do Ministério Público no Fundo de Direitos Difusos, sem que isso signifique atividade de gestão de recursos. Diante do amplo esquema de corrupção observado na Operação Lava Jato, a previsão de se possibilitar um assento ao Ministério Público tem como único objetivo assegurar a mais ampla fiscalização e adoção de boas práticas de transparência e governança.

Não há, portanto, no texto do Acordo, qualquer previsão que disponha sobre eventual gestão dos recursos por membros do Ministério Público ou de qualquer recebimento de recursos por parte dos membros do Ministério Público.

Além disso, como resta claro, em nenhum momento o Acordo estabeleceu qualquer compromisso financeiro ao Ministério Público, seja de custeio, seja de ordenação de despesas. Ao contrário do afirmado na ADPF, o conteúdo do acordo limitou-se a estabelecer a adoção de medidas preliminares baseadas em regras de transparência e boa governança para que fossem escolhidos os membros da sociedade civil e houvesse a elaboração, por meio da atuação do Ministério Público competente, com apoio em regras do Código Ci-

vil, do Estatuto da Fundação.

Dessa forma, resta devidamente esclarecido que o Ministério Público Federal não assumiu qualquer obrigação de recebimento, gestão de recursos ou ordenação de despesas, bem como que não exerceria qualquer ingerência na gestão da Fundação que seria constituída. Na mesma linha, restou demonstrado que a criação da Fundação seria realizada em interlocução com o Ministério Público competente, e que a atuação deste *parquet* se restringiria a exercer a fiscalização, como forma de evitar a ocorrência de novos ilícitos.

Afastadas, respeitosamente, as equivocadas premissas lançadas pela Procuradora-Geral, caem por terra todas as alegações de violação a preceitos fundamentais.

7. Do exercício da independência funcional pelos membros da Força-Tarefa Lava Jato ao celebrar acordo com a Petrobras:

Importante rememorar que, conforme detalhado no item 1 acima, não há dúvida sobre a atribuição dos procuradores integrantes da Força-Tarefa Lava Jato para firmarem o acordo com a Petrobras, disciplinando efeitos cíveis relacionados ao acordo criminal norte-americano, visando à permanência dos valores no Brasil. Restou demonstrado, portanto, que os membros do Ministério Público Federal que integram a Força-Tarefa Lava Jato agiram no exercício regular de suas funções, as quais desempenharam com plena independência funcional, consoante prevê o art. 127, § 1º, da Constituição da República.

Nesse diapasão, a utilização de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) para questionamentos sobre o referido ajuste, matéria de primeira instância do Ministério Público, escapa ao ordinário. Para além da anormalidade, o efeito reflexo da instauração do precedente atinge frontalmente a independência funcional, princípio basilar do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário.

A Constituição da República estabelece no art. 127, §1º:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade

e a independência funcional.

Por independência funcional, entende-se a autonomia de convicção para, observadas a Constituição da República e as Leis, adotar a decisão que entendem correta ao caso concreto que lhes é submetido, sem submissão a qualquer poder hierárquico no exercício de seu mister. Nesse sentido, o próprio Conselho Nacional do Ministério Público assim dispõe sobre o referido princípio¹³:

Independência funcional

*Cada procurador, no exercício de suas funções, tem inteira autonomia. Não fica sujeito a ordens de quem quer que seja, nem a superiores hierárquicos. Se vários membros do MPF atuam em um mesmo processo, cada um pode emitir sua convicção pessoal acerca do caso; não estão obrigados a adotar o mesmo entendimento do colega. Em decorrência desse princípio, a hierarquia no MPF é considerada com relação a atos administrativos e de gestão. **Ex.: somente o procurador-geral da República pode designar procuradores para atuarem numa força-tarefa. Após a designação, no entanto, o procurador-geral não tem nenhum poder de dizer quais medidas o procurador deve adotar em seu trabalho.***

Ao lado da independência funcional, a Constituição consagra o princípio do devido processo legal, decorrência do qual também surge a repartição de competência entre os diferentes órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário. Nesse sentido, o ordenamento jurídico pátrio prevê a sucessão hierárquica de instâncias e recursos jurídicos próprios para o questionamento de atos firmados, no livre exercício de atribuição perante o primeiro grau de jurisdição.

Essencial referir que os agentes do Ministério Público em diversas esferas de atuação – Justiça Federal, Estadual, do Trabalho e Militar – têm celebrado acordos de ajustamento de conduta cíveis, ou mesmo acordos no âmbito criminal, prevendo a destinação de recursos de diversas naturezas, incluindo multas ou outras sanções, de modo a atender o interesse público. Tais acordos, como regra, são celebrados com suporte nas Leis nº 9.099/1995 e 12.850/2013, na esfera criminal, e, no âmbito cível, com base na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), e, mais recentemente na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). Sempre é bom lembrar que tanto o Conselho Nacional de Justiça, como o Conselho Nacional do Ministério Público, editaram resoluções regulando este tema, não se tratando, pois, de assunto

¹³ Disponível no site: <http://www.cnmp.mp.br/portal/glossario/8000-independencia-funcional>

novo para o direito brasileiro (Resolução CNJ 154/2012, e Resolução CNMP 179/2017).

Assim, não se pode desconhecer o risco de que eventual decisão desse E. Supremo Tribunal Federal terá consequências para além do acordo ora contestado, mas também sobre a atuação de vários outros membros do Ministério Público Brasileiro, que diariamente celebram acordos semelhantes. Na mesma medida, também haverá consequências sobre as decisões dos juízes que homologam tais acordos, visto que, qualquer ajuste celebrado no curso de ação penal ou de ação cível a ele submetido, poderá ter sua validade e até sua eficácia contestada por meio do instrumento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, trazendo profunda insegurança jurídica aos atores desses acordos, além dos próprios juízes que os homologam. Para além de eventuais questionamentos a acordos já firmados, exsuriria, ademais, o patente risco de se tolher o uso futuro desse instrumento jurídico de ajuste consensual pelos órgãos a tanto legitimados.

Ainda, acaso reste afirmado nestes autos o cabimento da ADPF para questionamento de acordos celebrados em primeiro grau, não apenas o princípio da independência funcional restaria afrontado, mas também seria violada a competência constitucional recursal das instâncias superiores, afastadas que estariam de seu poder revisional.

Tais preocupações com os possíveis efeitos transcendentais e inerentes à decisão deste caso foram externadas por diversas entidades representativas do meio jurídico logo após a notícia da propositura da presente ADPF. Dentre elas, destacam-se:

“Os Procuradores da República repudiam tais precedentes, os quais violam o devido processo legal e atravessam a independência de cada instância. A ADPF não é instrumento de revisão da atuação judicial dos membros do Ministério Público ou do Poder Judiciário.” (Nota da Associação Nacional dos Procuradores da República)¹⁴

*“3. Por expressa disposição constitucional, que garante a atuação independente de seus membros, não há hierarquia funcional entre os membros do Ministério Público.
4. A competência para julgar os processos relacionados aos crimes praticados em detrimento da Petrobrás desbaratados pela Operação Lava Jato, e seus incidentes, é da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, conforme reiteradamente decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, compete ao mesmo juízo de primeira instância a homologação de acordos relativos aos processos que tramitam sob a sua jurisdição, celebrados pelos integrantes da Força Tarefa da Lava Jato em Curitiba.”*

14 Anexo 07 – Nota da Associação Nacional dos Procuradores da República

5. Ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região compete o julgamento dos recursos das ações da Operação Lava Jato que tem curso em Curitiba, após manifestação da Procuradoria Regional da República, mediante análise aprofundada dos fatos e das provas. Do mesmo modo, compete ao TRF4 examinar os recursos relativos aos acordos firmados em primeira instância e vinculados à Operação Lava Jato."

(Nota da Força-Tarefa da Lava Jato 4ª Região sobre acordo entre o MPF e a Petrobras)¹⁵

8. Da ausência de requisitos para o deferimento da medida liminar

Requeru-se, ainda, na ADPF, medida liminar para que fosse suspensa a homologação do acordo. No entanto, não estão presentes os requisitos para o deferimento da liminar pleiteada.

Conforme demonstrado pelas razões acima expostas, não há, nem na celebração do Acordo, nem em sua homologação, qualquer violação a preceito fundamental. Ausente, portanto, o requisito de *fumus boni iuris* para a concessão da liminar.

Além disso, ausente também o requisito do *periculum in mora*. Isso porque, conforme já mencionado, **no dia 12/03/2019**, diante do debate social existente sobre o destino dos recursos, **a Força-Tarefa Lava Jato, pelos membros que a compõem, requereu ao Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba a suspensão dos procedimentos tendentes à criação da fundação, a fim de que, nesse prazo de suspensão, pudesse manter diálogo com outros órgãos na busca de soluções ou alternativas que eventualmente se mostrem mais favoráveis para assegurar que os valores sejam usufruídos pela sociedade brasileira, assim como para dar maior segurança jurídica ao que for decidido por esses órgãos acerca da forma de destinação dos recursos.**

No dia 13/03/2019, **o pedido de suspensão foi deferido pelo Juízo da 13ª Vara Federal**, pelo prazo de 90 dias, sendo que, durante o período em que serão realizados os estudos e consultas a outros órgãos para identificar a melhor forma de destinar os recursos em prol da sociedade, os valores que seriam pagos aos Estados Unidos pela Petrobras estão depositados em conta judicial vinculada à 13ª Vara Federal de Curitiba, com rendimento pela SELIC.

15 Anexo 08 – Nota da Força-Tarefa da Lava Jato 4ª Região sobre acordo entre o MPF e a Petrobras.

Nesse contexto, verificando-se que já se encontram suspensos os procedimentos para a constituição da fundação e que se vem empreendendo diálogo com outros órgãos para se alcançar as soluções mais favoráveis ao atendimento do interesse da sociedade brasileira, não há qualquer urgência que justifique o deferimento de liminar na ADPF.

Além disso, ainda a obstar o deferimento de medida liminar, há no presente caso um *periculum in mora* inverso, na medida em que eventual suspensão da decisão de homologação ocasionaria um grave dano à sociedade brasileira.

Isso porque a suspensão da homologação do acordo faria com que deixasse de existir um acordo exigível no Brasil e, conseqüentemente, o valor de aproximadamente R\$ 2,5 bilhões tivesse que ser pago às autoridades norte-americanas, privando os brasileiros de usufruir de tão substancial quantia.

Some-se que os integrantes da Força-Tarefa estão comprometidos em buscar, junto à Advocacia-Geral da União, à Controladoria-Geral da União e ao Tribunal de Contas da União, a melhor alternativa para a destinação desses recursos no Brasil, a ser submetida oportunamente à autorização da Procuradoria-Geral e desse Supremo Tribunal, com o objetivo de se evitar qualquer risco de o dinheiro precisar retornar aos Estados Unidos.

Além disso, o acautelamento dos recursos em depósito judicial, por força de cautelar, segundo as normas existentes hoje, enseja a correção dos valores pela TR, em oposição à SELIC, a qual pode se aplicar sobre valores pagos a título satisfativo (e não cautelar). Isso pode ensejar, caso não adotada alguma solução alternativa, uma perda de rendimento de quase R\$ 500 mil reais por dia.

Nesses termos, afigura-se, respeitosamente, importante que a liminar exarada pudesse ser revista ou, alternativamente, pudesse ser restringida à destinação dos recursos, e não ao acordo que estabeleceu a obrigação de pagamento. Caso se entenda por restringir a liminar para suspender a destinação dos recursos à fundação, isso eliminaria o risco atinente à obrigação de pagar os valores nos Estados Unidos (e, ainda, garantiria, na ausência de eventual alternativa, a remuneração dos valores mais vantajosa, pela SELIC).

Ante o exposto, apresentados os esclarecimentos acima, encaminham-se as

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

presentes informações, a fim de que os subsídios acima apresentados possam auxiliar na análise do caso.

Curitiba, 27 de março de 2019.

Deltan Martinazzo Dallagnol
Procurador da República

Antônio Carlos Welter
Procurador Regional da República

Januário Paludo
Procurador Regional da República

Isabel Cristina Groba Vieira
Procuradora Regional da República

Orlando Martello
Procurador Regional da República

Paulo Roberto Galvão de Carvalho
Procurador da República

Athayde Ribeiro Costa
Procurador da República

Júlio Carlos Motta Noronha
Procurador da República

Jerusa Burmann Viecili
Procuradora da República

Roberson Henrique Pozzobon
Procurador da República

Laura Gonçalves Tessler
Procuradora da República

Felipe D'Elia Camargo
Procurador da República

Diogo Castor de Mattos
Procurador da República



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PR-PR-00020968/2019 OFÍCIO nº 2396-2019**

.....
Signatário(a): **PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO**

Data e Hora: **27/03/2019 17:12:19**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL**

Data e Hora: **27/03/2019 17:13:33**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **FELIPE DELIA CAMARGO**

Data e Hora: **27/03/2019 16:53:19**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **DIOGO CASTOR DE MATTOS**

Data e Hora: **27/03/2019 17:21:36**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **ROBERSON HENRIQUE POZZOBON**

Data e Hora: **27/03/2019 16:57:15**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **JULIO CARLOS MOTTA NORONHA**

Data e Hora: **27/03/2019 16:49:48**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **ANTONIO CARLOS WELTER**

Data e Hora: **27/03/2019 16:59:58**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA**

Data e Hora: **27/03/2019 16:55:27**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **JANUARIO PALUDO**

Data e Hora: **27/03/2019 16:57:17**

Assinado com certificado digital

.....
Signatário(a): **JERUSA BURMANN VIECILI**

Data e Hora: **27/03/2019 16:52:06**

Assinado com login e senha

.....



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PR-PR-00020968/2019 OFÍCIO nº 2396-2019**

.....
Signatário(a): **ATHAYDE RIBEIRO COSTA**

Data e Hora: **27/03/2019 17:01:12**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **LAURA GONCALVES TESSLER**

Data e Hora: **27/03/2019 16:55:36**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **ORLANDO MARTELLO JUNIOR**

Data e Hora: **27/03/2019 17:09:37**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 069484C1.2AFB64A0.CE7E2AAF.841179C3