



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF

VOTO Nº 9212 / 2016

INQUÉRITO CIVIL Nº 1.30.001.001111/2014-42 e apensos 1.30.001.0011112/2014-97 e 1.30.001.001503/2016-73

INVESTIGADOS: SBM OFFSHORE, JULIO FAERMAN E OUTROS

INTERESSADA: PETROBRÁS S/A

PROCURADOR DA REPÚBLICA OFICIANTE: RODRIGO DA COSTA LINES

RELATORA: MÔNICA NICIDA GARCIA

INQUÉRITO CIVIL. POSSÍVEL PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONSISTENTES EM DANO AO ERÁRIO E PAGAMENTO DE PROPINA NO ÂMBITO DE CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E AFRETAMENTO DE NAVIOS-SONDA. ACORDO DE LENIÊNCIA FIRMADO PELO MTFC, AGU, MPF, SBM e PETROBRÁS. FIXAÇÃO DE MULTA CIVIL. PROVEITO PARA A INVESTIGAÇÃO, PORÉM, NÃO DEMONSTRADO. DANOS NÃO INTEGRALMENTE APURADOS. QUITAÇÃO INDEVIDA. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

1. Admite-se a celebração de acordos pelo Ministério Público Federal, no âmbito da improbidade administrativa, que envolvam a atenuação das sanções da Lei 8.429/92, ou mesmo sua não aplicação, a fim de dar congruência ao microssistema de combate à corrupção e de defesa do patrimônio público e da probidade administrativa, sistema esse que já contempla a possibilidade de realização de acordos de delação ou colaboração premiada no âmbito criminal. Se os acordos podem ser celebrados numa seara, devem poder sê-lo na outra, conforme preconizam, inclusive, as convenções internacionais de que o Brasil é signatário.

2. O acordo a ser celebrado no âmbito da improbidade não prescinde de observância de cautelas e balizas decorrentes dos princípios que regem a atuação do Ministério Público, na defesa da probidade administrativa e do patrimônio público, constantes da Constituição da República, da LC 75/93, da Lei 8.429/92, de Convenções Internacionais adotadas pelo Brasil e previstas em regras mais específicas, como aquelas postas na Lei Anticorrupção, que expressamente prevê o acordo de leniência, na esfera administrativa. Não se pode, ainda, perder de vista os dispositivos legais que viabilizam a realização de acordos de delação ou colaboração premiada, no âmbito criminal, que integram o já

mencionado microssistema de combate à corrupção ou de proteção da probidade administrativa e do patrimônio público, especialmente os contidos nas Leis 12.850/2013 e 9.613/1998.

3. O acordo de leniência é, antes de mais nada, instrumento de investigação. Quando celebrado, devem ficar evidenciados quais os benefícios para a investigação, e em quais esferas de responsabilização.

4. Não é possível dar quitação total à pessoa jurídica causadora de dano se não houver total e absoluta identificação desse dano, em toda a sua extensão, e sua respectiva reparação. Caso não se tenha essa precisa identificação e quantificação do dano decorrente das práticas ilícitas, o acordo de leniência deverá deixar expresso que a pessoa jurídica não está isenta da obrigação de reparar integralmente o dano causado, no que se refere às práticas ilícitas que reconheceu ter adotado.

5. Na celebração de acordos pelo Ministério Público seja de colaboração premiada, seja de leniência no âmbito não-criminal, de extrema importância que sejam desde logo, consideradas todas as esferas de responsabilização, para fins de identificação dos ilícitos, seus autores, as provas respectivas, as sanções aplicáveis, não sendo razoável que as negociações em uma esfera se deem independentemente de outra.

A atuação integrada – senão concentrada no mesmo órgão, como propugnado por esta Câmara de Coordenação e Revisão, ao demandar de todas as unidades a criação dos Núcleos de Combate à Corrupção – pode garantir que os acordos interessem e sejam aproveitados tanto em uma esfera quanto noutra, evitando o risco de eventuais contradições e incompatibilidades, que possam representar risco à segurança jurídica.

6. Determinação de retorno dos autos à origem para que sejam distribuídos a outro Procurador da República, em respeito ao princípio da independência funcional, devendo ser adotadas as providências necessárias no sentido de buscar a adequação do Acordo e/ou prosseguir nas investigações, atentando-se para a necessidade de compatibilização da atuação nas áreas criminal e da improbidade administrativa, por meio, inclusive, de efetiva atuação conjunta.

RELATÓRIO

1.- Trata-se de Inquérito Civil instaurado pela Portaria nº 254, de 29 de abril de 2016, resultante da conversão de procedimento preparatório que havia sido instaurado para apurar possível prática de atos de improbidade administrativa em razão de danos ao erário e pagamento de propina no âmbito de contratos de construção e afretamento de navios-sonda (*Floating Production, Storage and Offloading – FPSO*), firmados entre a Petrobras e SBM Offshore e outras empresas do grupo.

Conforme consta do despacho de fl. 112, aos 15 de julho de 2016, foi firmado Acordo de Leniência, juntado às fls. 113/181, seguindo-se a promoção de arquivamento do presente Inquérito Civil, às fls. 187/190, transcrita, a seguir, na íntegra:

“ Trata-se de Inquérito Civil instaurado para apurar a possível prática de atos de improbidade administrativa em razão de danos ao erário e pagamento de propina no âmbito de contratos de construção e afretamento de FPSOs (*Floating, Production, Storage and Offloading-FPSO*) firmados entre a Petrobras e a empresa SBM Offshore e suas subsidiárias.

Foi realizada pela Controladoria-Geral da União a Auditoria Especial n. 201407736 (Processo Administrativo n. 00218.000508/2014-76)¹ acerca de 16 contratos firmados entre a PETROBRAS e a SBM OFFSHORE, conforme quadro abaixo, que consta em seu relatório final (fls. 366/515, vol. 3, do Processo Administrativo n. 00218.000508/2014-76):

Relatório Parcial	FPSO	Data celebração	Duração (dias)	Afretamento (US\$)(1)	Operação(1)
201412289	Espadarte-Anchieta	15/01/1999	10.957	2.374.036.661,43	US\$75.474.886,00 + R\$407.807.998,10
201412290	Brasil	05/06/2001	4.132	703.639.339,04	R\$174.796.451,95
201412291	Marlim Sul	03/03/2003	3.857	692.970.870,59	R\$282.425.058,56
201412292	Capixaba	25/04/2005	5.765	1.593.564.669,37	R\$467.431.766,55
201412293	Paraty	08/07/2011	7.300	3.753.915.491,10	R\$981.786.636,65
201412294	Ilhabela	21/03/2012	7.300	4.523.427.072,60	R\$1.102.028.235,00
201412295	Maricá	12/07/2013	7.300	4.610.291.920,00	R\$1.467.092.113,60
	Saquarema	12/07/2013	7.300	4.535.296.930,00	R\$1.467.141.927,00
Total				22.787.142.954,13	US\$75.474.886,00 + R\$6.350.510.187,41

¹ O anexo II contém 4 DVDs contendo cópia do Processo Administrativo n. 00218.000508/2014-76

Na Nota Técnica Nº 1460/2015/NAC-6/CGU-Regional/RJ/CGU-PR (fls. 12/20 e 35/43 do anexo II), foram analisadas razões apresentadas pela Petrobras após o relatório final e houve revisão dos possíveis prejuízos, conforme quadros abaixo:

PÓS-SAL		
FPSO	Prejuízo estimado nominal (US\$)	Data do contrato
Espadarte-Anchieta	82.617.641,56	15/01/1999
Brasil	122.900.869,74	05/06/2001
Marlim Sul	97.840.273,09	03/03/2003
Capixaba	CGU considerou que pagamentos ocorreram em função da inviabilidade econômica do campo e, assim, excluiu o dano.	25/04/2005
Total	303.358.784,39	

PRÉ-SAL		
FPSO	Prejuízo estimado nominal (US\$)	Data do contrato
Paraty	210.765.750,29	08/07/2011
Ilhabela	214.276.092,04	21/03/2012
Maricá	104.265.807,95	12/07/2013
Saquarema	29.270.817,95	12/07/2013
Total	558.578.468,23	

Os valores nominais de possível dano mencionados nas tabelas acima quando atualizados, dependendo do índice utilizado, variam entre US\$ 528.599.140,39 e US\$ 647.904.522-63 (ver quadro de fl. 20).

Utilizando-se o índice Oil field machinery and equipment, encontra-se o valor atualizado de possível dano nos contratos do pós-sal de US\$ 269.150.385,95 e nos contratos do pré-sal de US\$ 378.754.136,67.

Caso seja utilizado o índice informado pela Petrobras, encontra-se o valor atualizado de possível dano nos contratos do pós-sal de US\$ 168.447.018,00 e nos contratos do pré-sal de US\$ 360.137.122,39.

No entanto, tais números não poderiam ser considerados como dano líquido e certo sobretudo considerando dois motivos: (i) que não houve contraditório pleno², visto que foram

² Foi expedido o ofício de fl. 182 em razão de respostas anteriores apenas quanto ao relatório de auditoria (e não todo o processo administrativo) não terem sido satisfatórias, muitas vezes prejudicando a própria compreensão

expostos pela CGU para SBM Offshore os achados de auditoria, mas não tiveram acesso a todo processo por questões de confidencialidade da Petrobras; (ii) bem como que a posição da Petrobras foi sempre no sentido de que não haveria irregularidades nos contratos e que seriam práticas de mercado; (iii) todos os colaboradores negaram que a negociação dos contratos tenha sido feita de modo a beneficiar a empresa (ainda que seja de se presumir que as negociações ocorreram em um contexto de pagamento de propina); (iv) não houve pagamento de propina no que se refere aos contratos do pré-sal, embora os contratos referentes aos FPSOs de Paraty e Ilhabela foram licitados e/ou negociados antes de 2012

Após longo e exaustivo processo de negociação, do qual o Ministério Público Federal passou a participar em julho de 2015, foi firmado no dia 15 de julho de 2016 Acordo de Leniência, tendo, de um lado, o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, de outro, como responsáveis colaboradoras, as empresas SBM Offshore N.V. e SBM Holding Inc. S.A, e, como interveniente, a empresa PETROLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS.

As principais obrigações previstas para a SBM Offshore, além de ter reconhecido a prática dos ilícitos foram : (i) colaboração com as investigações, fornecendo documentos e informações (cláusula 4ª); (ii) adoção e ou aperfeiçoamento de mecanismos de *compliance* (cláusula 5ª e anexo 5); (iii) pagamento de multa civil equivalente a US\$ 162.800.000,00 (cláusula 6ª); (iv) pagamento de compensação equivalente a US\$ 179.000.000,00 mediante redução de 95% nos pagamentos de bonus referentes aos contratos dos FPSOs Cidade de Anchieta e Capixaba (cláusula 7ª).

Além disso, cabe lembrar que o MPF, por meio de acordos de colaboração premiada no âmbito criminal firmados com JULIO FAERMAN, PEDRO JOSÉ BARUSCO FILHO e LUIS EDUARDO CAMPOS BARBOSA DA SILVA, obteve cerca de 80 milhões de dólares para ressarcimento à Petrobras e recomposição de outros bens jurídicos lesados, quantia que somada ao valor previsto no acordo de leniência resulta um total de cerca de 422 milhões de dólares.

Os prós e os contras das possíveis alternativas foram analisados no Parecer Técnico n. 187/2015-5ª CCR (fls. 29/32 e 01/-9 do anexo II), ao qual ora faço remissão. Buscou-se utilizar a doutrina da Análise Econômica do Direito como base para melhor compreensão e clareza no processo decisório acerca dos limites para negociar o acordo de Leniência, a fim de evitar que tal processo fosse conduzido com base na intuição ou na mera subsunção de fatos a normas jurídicas, sem considerar as consequências das diversas soluções possíveis.

Ivo Teixeira Gico Jr³ assim define a Análise Econômica, que pode ser utilizada para *“prever e explicar as consequências sociais de escolhas políticas imbuídas em legislações (ex ante) e decisões judiciais (ex post)”*:

do texto e sem justificativa adequada.

3EALR, V. 1, nº 1, p. 18, Jan-Jun, 2010, disponível em http://works.bepress.com/ivo_teixeira_gico_junior/44/

A Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar **compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito.** Note-se que a utilização do método econômico para analisar o direito não quer dizer que são os economistas que praticam a AED. Pelo contrário, na maioria dos casos, os pesquisadores que a praticam são juristas ou possuem dupla formação. De qualquer forma, são juseconomistas.

A AED tem por característica a aplicação da metodologia econômica a todas as áreas do direito, de contratos a constitucional, de regulação a processo civil, de direito ambiental a família e é justamente essa amplitude de aplicação que qualifica uma abordagem AED da simples aplicação de conhecimentos econômicos em áreas tradicionalmente associadas à economia.

A situação estabelecida no acordo de leniência basicamente ao cenário 3 analisado no Parecer Técnico n. 187/2015-5ª CCR (fls. 29/32 e 01/-9 do anexo II), cenário este em muito superior as opções de não celebração do acordo de leniência, que possibilita reparação de eventuais danos referentes ao pré-sal, após aprofundamento da análise das constatações da CGU e garantia efetiva do contraditório, conforme cláusula 8.2.2 do Acordo de Leniência.

É importante mencionar que a alternativa sugerida pelos Peritos de ajustes nos contratos do pré-sal, embora também me parecesse adequada à primeira vista, sempre foi categoricamente rejeitada pela SBM Offshore, sob o argumento de que os empreendimentos que realiza são mais de 90% financiados, que não poderia revisar os contratos pois isso poderia resultar no vencimento integral das dívidas ou grande elevação de juros e também teria grandes problemas com os parceiros nos casos em que há *joint venture*, razão pela qual não pôde ser utilizada.

É importante lembrar que dois fatores considerados na análise, quais sejam, a redução da concorrência e aumento dos preços com a exclusão da SBM Offshore do rol de possíveis contratados, e possíveis prejuízos advindos do cancelamento de contratos em vigor, além do próprio risco de que a declaração de inidoneidade e ajuizamento de ações de improbidade administrativa pudessem comprometer a própria capacidade da SBM Offshore para dar cumprimento aos contratos em vigor (caso mantidos), dizem respeito a impactos negativos diretos para a Petrobras, entidade que foi vítima dos atos de improbidade, o que significaria penalizá-la duplamente, em razão dos atos ímprobos e da decisão de não realizar o acordo.

Não menos importante é a avaliação sobre o grau de efetividade e tempestividade da utilização da ação civil pública para punição e reparação dos atos ímprobos. O rito da ação de improbidade administrativa já apresenta um primeiro entrave com a previsão de notificação prévia, para só após receber a inicial e citar os demandados, não sendo incomum que se leve vários anos até conseguir ultrapassar apenas essas etapas iniciais. Ademais, são em geral causas de maior complexidade com as quais muitas vezes os juízes não demonstram aptidão e preparo para julgá-las, o que faz com que sejam deixadas de lado ou tramitem a passos lentos.

De outra parte, para além de nossa experiência cotidiana difusa, deve-se mencionar levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça relativo ao ano de 2011, no qual se observa um crescente acúmulo de ações de improbidade em razão do sensível desnível entre as ações ajuizadas e julgadas ⁴. A Justiça Federal, por exemplo, no ano de 2011, julgou apenas 79 ações de improbidade de um acervo de 4250 ações de improbidade em tramitação.

Por fim, não se pode ignorar o fato de que a SBM Offshore havia firmado acordo com o Ministério Público Holandês pelo qual se comprometera a pagar 240 milhões de dólares⁵, dos quais 97 milhões de dólares corresponderiam aos atos praticados no Brasil, o que inevitavelmente afetou a margem de negociação no presente caso, a despeito de eventual discussão quanto à correção do acordo firmado sem qualquer consulta ou coordenação com o Brasil, conforme prescreve o art. 42, parágrafo 5 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (*"5. Se um Estado Parte que exerce sua jurisdição de acordo com os parágrafos 1 ou 2 do presente Artigo for notificado, ou tomar conhecimento por outro meio, de que outros Estados Partes estão realizando uma investigação, um processo ou uma ação judicial relativos aos mesmos fatos, as autoridades competentes desses Estados Partes se consultarão, segundo proceda, a fim de coordenar suas medidas."*). Vale dizer, ainda que possa haver discordância quanto ao procedimento adotado, não há o que fazer no âmbito de atuação do Ministério Público Federal.

No que concerne à possibilidade de acordo em relação a atos de improbidade administrativa, essa E. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão tem se posicionado favoravelmente, conforme deliberação ocorrida em 05 de fevereiro de 2015, referente à Operação Lava Jato (Ofício nº 355/2015 /PR-PR-00002021/2015), conforme Extrato de Ata 852/5CCR.

A propósito, **Andrey Borges de Mendonça** trata da extensão dos efeitos da colaboração premiada para o âmbito da improbidade administrativa, a despeito da norma contida no artigo 17, §1º da Lei 8.429/92:

Aqui, como lembra Vladimir Aras, podemos invocar o brocardo

⁴http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_diag_improbidade.pdf. Acessado em 19.07.2016.

⁵ <http://www.sbmoffshore.com/?press-release=sbm-offshore-achieves-settlement-dutch-public-prosecutors-office-alleged-improper-payments-united-states-department-justice-closes-matter>

ubi eadem ratio ibi eadem ius. Não há sentido em fornecer benefícios para alguém colaborar no âmbito criminal e esse mesmo agente ser punido pela Lei de Improbidade, exatamente em razão dos mesmos fatos. A incoerência na atuação estatal reconhecendo benefícios em uma seara e negando em outra - demonstra até mesmo deslealdade do Poder Público com aquele que contribuiu para a persecução dos agentes ímprobos, abrindo mão de seu direito a não se autoincriminar. Esta incoerência é reforçada quando a Ação de Improbidade se baseia justamente nos elementos desvelados pelo colaborador.

Ademais, estamos tratando de um benefício para o réu, de sorte que não há vedação ao uso de analogia em seu favor. Por fim, a interpretação teleológica nos conduz nesse mesmo sentido. É indubitável que a vedação da lei de improbidade visa impedir que o interesse público seja lesionado. Porém, em casos de colaboração, sobretudo quando auxilia na recomposição do patrimônio público lesionado, o interesse público está sendo mais bem protegido, pois a Administração atingida e a mesma, as partes são as mesmas e o acordo acelera a reparação do dano causado ao erário e recuperação de ativos. Tanto isso é verdade que a Lei 9807/99 estabelece, como objetivo da colaboração, a recuperação total ou parcial do produto do crime, o que está em perfeita sintonia com o objetivo da ação de improbidade, conforme lembra Januário Paludo.

Assim, como lembra Vladimir Aras, há certa desproporcionalidade na aparente e absoluta vedação, por trazer desestímulo a cooperação e afronta a coesão sistêmica, atingindo o princípio da eficiência.

Destaque-se que em março de 2010, na Ação de Improbidade Administrativa n. 2006.50.01.009819-5113, que tramitou perante a Justiça Federal de Vitória/ES, aplicou-se a colaboração premiada no âmbito da improbidade administrativa aos réus Darci José Vedoia e Luiz Antônio Trevinas Vedoia. Segundo a Magistrada Federal, “a utilização da delação premiada, para fixação de sanção mínima, redução ou até afastamento de algumas das sanções, além de poder contribuir com as investigações e a instrução processual, mostra-se princípio de equidade e de igualdade jurídica, já que, em diversas outras situações legais, a renúncia ao direito constitucional de manter-se em silêncio converte-se em benefícios, com redução expressiva da sanção imposta”. No caso, a Juíza mitigou aos colaboradores a condenação ao pagamento de multa civil – que não possui caráter indenizatório, mas sim sancionatório.⁶

Embora seja necessário analisar a situação dos

6 Mendonça, Andrey Borges de., *Roteiro de Colaboração Premiada*, São Paulo: Mimeo, 2012. *Apud*: <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/sala-de-imprensa/docs/acao-de-improbidade-administrativa-odebrecht>

colaboradores JULIO FAERMAN, PEDRO JOSÉ BARUSCO FILHO e LUIS EDUARDO CAMPOS BARBOSA DA SILVA no que tange à aplicação da Lei 8429/93, parece-me mais adequado que isso seja realizado posteriormente, a fim de essa E. Câmara possa concentrar-se na deliberação do Acordo de Leniência de fls. 113/175 e anexo V deste Inquérito Civil.

Por todo o exposto, promovo o arquivamento do presente Inquérito Civil no que tange à responsabilização da SBM Offshore ou de qualquer outro membro do Grupo SBM, na forma prevista no Acordo de Leniência de fls. 113/175, devendo a investigação prosseguir posteriormente quanto às pessoas e fatos não abarcados pela presente promoção de arquivamento.

Encaminhe-se o presente feito com urgência à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão para fins de deliberação acerca da presente promoção de arquivamento, tendo em vista que a produção de efeitos do acordo está condicionada a tal deliberação (cláusula 13.17)."

Seguiu-se a juntada dos documentos de fls. 192/210, remetidos posteriormente a esta Câmara, por mensagem eletrônica, consistentes em cópias dos Termos de Acordo de Colaboração Premiada de JULIO FAERMAN e de LUIS EDUARDO CAMPOS BARBOSA DA SILVA, firmados no âmbito da investigação criminal e decisões judiciais, também de Juízos criminais,

À fl. 236, foi juntado o Ofício 0154/2015-TCU/SeinfraOperações, de 26/07/2015, oriundo da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura do Tribunal de Contas da União, solicitando a manifestação desta 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, nos autos do processo de acompanhamento TC 004.914/2015-5, respondido conforme Ofício nº 551/2016/PGR 5ªCCR/MPF, no sentido da necessidade de maior prazo para seu atendimento (fl. 239).

Constam, ainda, os seguintes anexos, autuados como apensos:

- Anexo I – Cópia do Relatório Final da Comissão Interna de Apuração da Petrobrás, de 13/02/2014;
- Anexo II – Documentos relacionados a perícia solicitada à 5ª CCR;
- Anexo III – CD-ROM contendo Relatório da Comissão Interna da Petrobrás;
- Anexo IV – 4 DVDs contendo cópia integral do Processo Administrativo

00218.000508/2014-76

- Anexo V – Pasta – *Execution Copy* MPF (Anexo I do Acordo de Leniência)
- Anexo VI – Estatutos e procurações para assinatura do acordo (Anexo do Acordo de Leniência);
- IC 1.30.001.001112/2014-2014/97 (instaurado para apuração de prejuízos dos sócios minoritários);
- NF 1.30.001.003925/2015-01 (notícia de fato sobre bens de Paulo Carneiro).

É o relatório.

VOTO

2.- Conforme relatado, o Procurador da República submete a esta Câmara de Coordenação e Revisão o arquivamento de inquérito civil, *“no que tange à responsabilização da SBM Offshore ou de qualquer outro membro do GRUPO SBM, na forma prevista no Acordo de Leniência de fls. 113/175”* (fl. 190).

A rigor, o arquivamento, ainda que parcial, somente se justificará no caso de homologação do próprio Acordo de Leniência, naquilo que toca às atribuições do Ministério Público Federal, conforme, aliás, constou da cláusula 13.17, segundo a qual *“As cláusulas que envolvem a aplicação da Lei de Improbidade, as atribuições do MPF e o pagamento da multa civil serão submetidos à aprovação, exclusivamente, da Câmara Anticorrupção do Ministério Público Federal, logo após a assinatura desde (sic) Acordo (...)”*.

Impõe-se, assim, tecer considerações iniciais sobre os acordos de leniência em geral, para que, à luz delas, possa ser analisado o acordo ora submetido à apreciação desta Câmara.

3.- Reporto-me, inicialmente, aos precedentes desta Câmara de Coordenação e Revisão, inclusive invocados na promoção de arquivamento, que vêm admitindo a celebração de Acordos de Leniência, pelo Ministério Público Federal.

Tem-se, de fato, considerado, *“que as disposições da nova Lei 12.846, de 2013, compõem um microssistema sancionatório estabelecendo o acordo de leniência como ferramenta de solução extrajudicial no campo da responsabilização de índole civil, na linha do que já prevê a Lei 12.850, de agosto de 2013, na esfera penal”*, sendo indiscutível *“a legitimidade do Ministério Público para celebrar termos de ajustamento de conduta, nos termos do artigo 5º, §6º, da Lei 7.347, de 1985”* (Ata da Octingentésima Quinquagésima Segunda Sessão Ordinária de Fevereiro de 2015).

Tem-se, pois, admitido a celebração de acordos pelo Ministério Público Federal, no âmbito da improbidade administrativa, que envolvam a atenuação das sanções da Lei 8.429/92, ou mesmo sua não aplicação, a fim de dar congruência ao microssistema de combate à corrupção e de defesa do patrimônio público e da probidade administrativa, que já contempla a possibilidade de realização de acordos de delação ou colaboração premiada no âmbito criminal. Não faria, mesmo, sentido, que o Ministério Público, titular da ação penal e da ação de improbidade, pudesse celebrar acordos em uma seara e não em outra.

Dentro desse contexto, o acordo a ser celebrado no âmbito da improbidade não prescinde de observância de cautelas e balizas decorrentes, antes de mais nada, dos princípios que regem a atuação do Ministério Público, na defesa da probidade administrativa e do patrimônio público, constantes da Lei 8.429/92, da LC 75/93, da própria Constituição da República e de Convenções Internacionais adotadas pelo Brasil e constantes, ainda, de regras mais específicas, como aquelas postas na Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção que, ao fixar a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas, nas esferas administrativa e civil, pela prática de atos lesivos contra a administração pública, prevê o acordo de leniência, em seus artigos 16/17. Não se pode, ainda, perder de vista os dispositivos legais que viabilizam a realização de acordos de delação ou colaboração premiada, no âmbito criminal, que integram o já mencionado microssistema de combate à corrupção e de proteção da probidade administrativa e do patrimônio público, especialmente os contidos nas Leis 12.850/201 e 9.613/1998.

Assim é que, desde logo, não se pode perder de vista que o acordo de leniência é, antes de mais nada, instrumento de investigação.

*De fato, "Acordos de leniência são acordos celebrados entre o Poder Público e um agente envolvido em uma infração, com vista à sua colaboração na obtenção de informações, em especial sobre outros partícipes e autores, com a apresentação de provas materiais de autoria, tendo por contrapartida a liberação ou diminuição das penalidades que seriam a ele impostas com base nos mesmos fatos"*⁷.

Só se concebe, portanto, transigir, em alguma medida, em relação à aplicação das sanções, se houver proveito para a investigação. É que, *"ao investigarem condutas cometidas no âmbito empresarial, as autoridades encontram uma série de obstáculos decorrentes da própria natureza das pessoas jurídicas e de estruturas empresariais cada vez mais complexas. Por diversas vezes, será difícil (se não impossível) entender os fatos e identificar responsáveis por atos ilícitos. Neste contexto, a celebração de acordo de leniência pode ser fundamental na identificação dos envolvidos e na obtenção de provas relevantes, trazendo ao conhecimento das autoridades informações que, de outra maneira, não seriam obtidas"*⁸.

As Convenções de Palermo e de Mérida, ao tratarem dos acordos de delação premiada e de leniência, fazem referência, antes de mais nada, aos proveitos à investigação que podem ser por eles trazidos. Confira-se:

"Artigo 26

Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei

1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados:

a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente

7 Fidalgo, Carolina Barros e Canetti, Rafaela Coutinho. "Os acordos de leniência na lei de combate à corrupção", in *Lei Anticorrupção*, organizadores Jorge Munhos Souza e Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Editora Jus Podium, Salvador, 2015, p. 253/279

8 Ayres, Carlos Henrique da Silva e Maeda, Bruno Carneiro. "O Acordo de Leniência como Ferramenta de Combate à Corrupção" in *Lei Anticorrupção*, organizadores Jorge Munhos Souza e Ronaldo Pinheiro de Queiroz, Editora Jus Podium, Salvador, 2015, p. 239/251.

- i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados;
 - ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;
 - iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;
- b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.
2. Cada Estado Parte poderá **considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação** ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.
3. Cada Estado Parte **poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.**
4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção⁹.

“Artigo 37

Cooperação com as autoridades encarregadas de fazer cumprir a lei

1. Cada Estado Parte adotará as medidas apropriadas para restabelecer as pessoas que participem ou que tenham participado na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que proporcionem às autoridades competentes informação útil com fins investigativos e probatórios e as que lhes prestem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito, assim como recuperar esse produto.

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

4. A proteção dessas pessoas será, *mutatis mutandis*, a prevista no Artigo 32 da presente Convenção.

5. Quando as pessoas mencionadas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontrem em um Estado Parte e possam prestar cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes interessados poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos ou tratados, em conformidade com

9 Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.

sua legislação interna, a respeito da eventual concessão, por esse Estrado Parte, do trato previsto nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo¹⁰.

Atendendo ao disposto nas convenções citadas, e disciplinando a colaboração premiada no âmbito penal, que tem a mesma *ratio* do acordo de leniência no âmbito civil-administrativo, a Lei 12.850/2013 expressamente a ela se refere como *meio de obtenção de prova*, condicionando sua eficácia, para fins de mitigação das sanções, a:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (Art. 4º)

Na mesma linha, a Lei Anticorrupção prevê que da colaboração prestada nos termos de seu artigo 16 deve resultar:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber;

II – a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

O primeiro ponto a ser fixado, portanto, é o que de a celebração de um acordo de leniência que envolva a esfera de responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa só se justifica e se sustenta se a parte investigada apresentar elementos úteis para a respectiva investigação, e que sejam aptos a dar maior efetividade à atuação, no caso, do Ministério Público.

¹⁰ Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 (Convenção de Mérida).

4.- Um segundo ponto, não menos importante, é o que se refere à reparação do dano causado.

No acordo de leniência, como dito, há uma mitigação ou mesmo o afastamento da aplicação das sanções, sejam elas as administrativas (previstas no artigo 6º, da Lei 12.846/2013 ou nos artigos 86 a 88, da Lei 8.666/93), sejam elas as da Lei da Improbidade Administrativa (artigo 12, da Lei 8.429/92). Não há, porém, qualquer possibilidade de negociação no que se refere à reparação do dano causado que, de resto, não custa deixar consignado, não constitui sanção, mas mera obrigação de restituir as coisas ao seu estado anterior à prática lesiva¹¹, desprovida do efeito aflitivo característico das sanções.

Nesse sentido, ensina Fábio Medina Osório:

“O efeito aflitivo da medida é um elemento objetivo da sanção administrativa, do próprio conceito de 'sanção', de 'pena', porque representa o sofrimento, a dor, o mal imposto ao infrator. Nesse passo, esse elemento objetivo caracteriza a sanção como tal, porque a diferencia do 'prêmio'. A sanção não se confunde com a ausência de prêmios, incentivos ou benefícios que legítima e discricionariamente um órgão pode conceder a uma pessoa física ou jurídica. Sanção é um mal, um castigo, e, portanto, implica um juízo de privação de direitos, imposição de deveres, restrição de liberdades, condicionamentos, ligados, em seu nascedouro e existência, ao cometimento (comprovado) de um ilícito administrativo.” (OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 74).

Dano causado ao patrimônio público, material e imaterial, é, de fato, dano de imensa repercussão, que extrapola a esfera de domínio do ente público para atingir, invariavelmente, a sociedade.

Daí o cuidado do constituinte ao garantir, no parágrafo 5º, do artigo 37, da Constituição, que as ações de ressarcimento do erário são imprescritíveis.

Coerentemente, a Lei 12.846/2013, ao mesmo tempo em que

11 Código Civil - Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

admite a celebração de acordos de leniência, deixa expresso, no parágrafo 3º, do artigo 16, que *“O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”*, estabelecendo, ainda, no parágrafo único do artigo 21 que *“A condenação (nas ações de responsabilização judicial) torna certa a obrigação de reparar, **integralmente**, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença”*.

Não há, pois, qualquer possibilidade de se dar quitação total à pessoa jurídica causadora de dano, se não houver total e absoluta identificação do dano, em toda a sua extensão, e sua respectiva reparação.

Caso não se tenha essa precisa identificação e quantificação do dano decorrente das práticas ilícitas, o acordo de leniência deverá deixar expresso que a pessoa jurídica não está isenta da obrigação de reparar integralmente o dano causado, no que se refere às práticas ilícitas que reconheceu ter adotado.

5.- Não obstante não sejam estes os únicos parâmetros a serem observados por ocasião da celebração de um acordo de leniência, são, sem dúvida, primordiais, razão pela qual passa-se, desde logo, à sua análise, no caso concreto.

5.1.- Cumpre, inicialmente, verificar qual a contribuição da SBM Offshores e demais empresas do Grupo para as investigações, vale dizer, quais os elementos úteis ao desvelamento e identificação da autoria de atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92 e de atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira, efetivamente trazidos pelas empresas.

A promoção de arquivamento resume, a fl.186, as principais obrigações previstas para a SBM Offshore, *“além de ter reconhecido a prática dos ilícitos:*

(i) colaboração com as investigações, fornecendo documentos e informações (cláusula 4ª);

(ii) adoção e ou aperfeiçoamento de mecanismos de compliance (cláusula 5ª e

anexo 5);

(iii) pagamento de multa civil equivalente a US\$162.800.000,00 (cláusula 6ª);

(iv) pagamento de compensação equivalente a US\$179.000.000,00 mediante redução de 95% dos pagamentos de bônus referentes aos contratos FPSOs Cidade de Anchieta e Capixaba (cláusula 7ª)".

A cláusula 4ª do acordo, de fato, é a que contém o que se denominou "Cooperação da SBM Offshore", e está assim redigida:

"4.1. A SBM Offshore irá:

(i) por um período de três (3) anos a contar da Data de Vigência, **cooperar de boa-fé com as Autoridades com relação à apuração dos fatos, circunstâncias e condutas descritos no Anexo 1, e a eles relacionados**, comprometendo-se a comparecer sob suas próprias expensas sempre que razoavelmente solicitada pelo MTFC para o esclarecimento de fatos, circunstâncias e condutas que estejam sob investigação e aos quais tenha conhecimento;

(ii) por um período de 2 (dois) anos a contar do Data de Vigência fornecer ao MTFC e ao MPF **acesso contínuo à base de dados eletrônica contendo os documentos relacionados às relações comerciais entre as empresas do Grupo SBM de um lado, e a Petrobras de outro**, que foram colhidos como parte da Investigação Interna, incluindo os documentos listados no Anexo 2 deste Acordo. O fornecimento de documentos contidos na base de dados ao MPF e/ou ao MTFC deverá levar em consideração os termos da Cláusula 4.1 (iii) abaixo. O MPF e o MTFC se comprometem a não tirar fotografias ou reproduzir de qualquer outra forma o conteúdo da base de dados, e a não permitir que outras Partes ou terceiros tenham acesso à base de dados e ao seu conteúdo;

(iii) no cumprimento das suas obrigações estipuladas nas subcláusulas (i) e (ii) acima, **utilizar seus melhores esforços para fornecer ao MPF e ao MTFC acesso às informações de posse da SBM Offshore que estejam sujeitas a leis de privacidade**. Os meios pelos quais tal acesso pode ser concedido incluem requerer assistência do OM e a celebração de um contrato, no formato da União Europeia, entre o exportador de dados e o importador conforme referidos nas Decisões da Comissão 2001/497/EC e 2004/915/EC.

(iv) no cumprimento das suas obrigações estipuladas nas subcláusulas (i) e (ii) acima, **utilizar seus melhores esforços para fornecer ao MPF e ao MTFC informações de posse da SBM Offshore que estejam sujeitas a obrigações de confidencialidade**;

(v) no cumprimento das suas obrigações estipuladas nas subcláusulas (i) e (ii) acima, **fornecer ao MTFC e ao MPF documentos e informações acerca dos Empregados da SBM ordenando ou determinando, ainda que indiretamente,**

pagamentos offshore para entidades pertencentes ou controladas por Julio Faerman, tais como Bienfaire, Journey, Jandell, Hades e Tori, tudo na medida em que a SBM Offshore possua tais informações e documentos;

4.2 Sempre que, de acordo com a Cláusula 4.1 acima, a SBM Offshore compartilhar informações que estejam sujeitas a leis de privacidade ou obrigações de confidencialidade, o MPF e/ou o MTFC, conforme o caso, deverão observar as restrições aplicáveis impostas pelas leis de privacidade ou obrigações de confidencialidade em relação às informações assim fornecidas para quaisquer um deles. O MPF e o MTFC expressamente reconhecem que a SBM Offshore não será solicitada a compartilhar qualquer informação em violação às leis de privacidade aplicáveis ou às obrigações de confidencialidade as quais estiver sujeita.

Caso a SBM Offshore invoque obrigações de confidencialidade em relação a um documento requisitado pelo MTFC ou pelo o MPF, a SBM Offshore deverá informar ao MTFC ou ao MPF a legislação e/ou a documentação nos quais se baseia o posicionamento da SBM Offshore. Caso o MTFC e/ou o MPF questionem tal posicionamento, o MTFC, o MPF e a SBM Offshore, conforme seja o caso, irão discutir formas de seguir adiante com a solicitação

4.3 Em até 10 (dez) Dias Úteis contados da Data de Vigência deste Acordo, SBM Offshore deverá submeter ao MTFC e ao MPF cópias físicas e/ou digitais dos documentos listados no Anexo 2.

4.4 As Autoridades expressamente reconhecem e concordam que (i) todo e qualquer documento e informação fornecidos ao MTFC e ao MPF pela ou em nome da SBM Offshore antes da Data de Vigência e (ii) todo e qualquer documento e informação fornecidos ao MTFC e ao MPF pela ou em nome da SBM Offshore com base neste Acordo não poderão e não deverão ser utilizados em investigações realizadas por quaisquer das Autoridades contra a SBM Offshore ou qualquer outro membro do Grupo SBM.

4.5 As Autoridades concordam que a SBM Offshore não deverá, e não deverá ser requisitada a, fornecer qualquer documento ou informação sujeitos a sigilo profissional em qualquer jurisdição. Caso seja requisitada pelo MPF, a SBM Offshore e o MPF irão discutir formas de permitir o acesso ao MPF a documentos indicados pelo MPF sujeitos a sigilo profissional. Dentre essas formas, inclui-se o fornecimento de documentos em que os trechos sujeitos ao sigilo profissional tenham sido omitidos ou tarjados" (fls. 130/134).

A Cláusula 4.1.(i) delimita o alcance da colaboração, vale dizer, delimita os fatos em relação aos quais a colaboradora se dispõe revelar elementos úteis, que contribuam decisivamente para a comprovação dos atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira e dos atos de improbidade administrativa. Desde logo, verifica-se a estreiteza do âmbito da colaboração, que se circunscreve aos *"fatos, circunstâncias e condutas descritos no Anexo 1 e a eles*

relacionados”.

É que a leitura do Anexo 1 do Acordo de Leniência, que se encontra no Anexo V dos autos (*Execution Copy MPF*) revela tratar-se ele de um *“relatório de infração, baseado nos resultados da investigação interna conduzida pela SBM Offshore sobre os supostos pagamentos indevidos efetuados a autoridades do governo”,* que se refere *“exclusivamente a eventuais violações à legislação brasileira”* (item 1), e no qual, a rigor, **não se reconhece a prática de qualquer infração ou irregularidade por parte da SBM, empresas do grupo e/ou funcionários e diretores!**

Vejamos.

No Capítulo I (Responsável Colaboradora), a SBM faz uma autodescrição, enaltecendo suas atividades; no Capítulo II (Investigação Interna Realizada pela SBM Offshore), revela-se que a investigação interna compreendeu o período de 2007 a 2011 (item 11), que contratou firmas de advogados e peritos (item 13), instituiu uma força tarefa (item 14), procedeu a investigação no Brasil por duas vezes, no último trimestre de 2012 e entre dezembro de 2013 e março de 2014 (item 15), descrevendo as diligências realizadas; no Capítulo III, apresentou um Relatório de Resultados, que será a seguir referido; no Capítulo IV, afirmou ter aceitado uma oferta de acordo do Ensoppear Ministerie (Ministério Público holandês) e que o Departamento de Justiça dos Estados Unidos notificou-a de que não iria iniciar nenhuma medida contra ela, com o encerramento de suas investigações sobre o caso. A composição do Conselho é descrita no Capítulo V. No Capítulo VI estão as medidas corretivas adotadas desde o início de 2012, relacionadas ao pessoal, procedimentos, programas de integridade e organização, revelando que *“toda a equipe de Vendas/Marketing envolvida nos projetos brasileiros no período investigado (entre 2007 e 2011) foi substituída, desde o começo de 2012. A maior parte dos empregados em questão, até o momento, deixou a SBM Offshore ou desempenha outras funções que não envolvem projetos brasileiros”.* Finalmente no Capítulo VII, denominado Conclusão, declara-se que *“Este Relatório de Infração contém um resumo dos fatos que foram relatados à CGU e ao MPF no contexto do*

Acordo de Leniência”.

Desde logo, coloque-se que não se encontrou, nestes autos, a integralidade dos fatos que teriam sido *resumidos* nesse relatório. **O acesso à íntegra desses fatos, de forma detalhada – e não apenas resumida – é essencial para se poder aferir se constituem eles – ou não – elementos novos, importantes, relevantes para a investigação e a apuração dos atos lesivos à administração e dos atos de improbidade, bem como de sua autoria.**

Em verdade, o exame do “Relatório de Resultados” traz alguma dúvida sobre a relevância dos elementos que estão sendo disponibilizados pela SBM, como sua parcela de colaboração no acordo.

Realmente, no item 17.(i), está dito que, **no período de 2007/2011, a SBM efetuou pagamento de comissões no valor total aproximado de US\$200 milhões para os seus representantes comerciais, dos quais a maior parte foi destinada a três países: US\$18,8 milhões para a Guiné Equatorial, US\$22,7 milhões para Angola e US\$139,1 milhões para o Brasil.**

Prossegue asseverando que, no que diz respeito ao Brasil, descobriu alguns sinais de alerta, ***“mas não descobriu nenhuma evidência concreta da realização de pagamentos indevidos pela SBM Offshore ou por um representante da SBM a autoridades do governo (inclusive funcionários de empresas públicas)”***. Os sinais de alerta foram objeto de investigação mas ***“A investigação posterior não encontrou nenhuma evidência concreta de pagamentos indevidos a autoridades do governo (inclusive funcionários de empresas públicas)”***(17.(iii)).

No item 18, a SBM reitera: ***“a Investigação Interna levantou alguns sinais de alerta, mas os investigadores não encontraram nenhuma evidência concreta de pagamentos indevidos realizados pela SBM Offshore ou pelo representante comercial da SBM a autoridades do governo (inclusive funcionários de empresas públicas).***

Nos itens 19 a 23, o relatório descreve as atividades de Júlio

Faerman, representante da SBM junto à Petrobras, revelando que suas comissões eram de 1 a 5% do valor dos contratos celebrados, sendo que a grande parte dos contratos incluía uma comissão de 3%, em razão do quê, entre 2007 e 2011, a SBM pagou US\$120.000.000 para Faerman e suas empresas, e a outras por ele indicadas.

No item 27, volta-se a afirmar que ***“a Investigação Interna não encontrou nenhuma evidência concreta de pagamentos a funcionários públicos e, conforme explicado pelo Sr. Faerman, os pagamentos divididos serviam para motivos tributários. Conforme mencionado no parágrafo 18 acima, nas diversas entrevistas realizadas por representantes da SBM com o Sr. Faerman em 2012, ele negou ter realizado pagamentos a funcionários públicos, representantes de clientes ou a funcionários da SBM Offshore”***.

O item 30 revela que ***“A Investigação Interna encontrou evidências de que o Sr. Faerman pode ter recebido certas informações confidenciais da Petrobras e outras fontes”,*** ficando esclarecido, no item 31, que ***“não encontrou qualquer evidência ligando o Sr. Faerman ou empregados da SBM a pagamentos indevidos, feitos com o objetivo de obter acesso a tais informações confidenciais ou para obtenção, de outra forma, de tais informações confidenciais de maneira não comutativa (...). A investigação Interna não estabeleceu como o Sr. Faerman conseguiu essa informação confidencial”*** (item 32).

Ora, o que se investiga nestes autos é, repita-se à exaustão, a prática de atos lesivos à administração pública, que caracterizam, também, atos de improbidade administrativa, consistentes, segundo as notícias iniciais, na celebração de contratos bilionários entre a Petrobras e as empresas do grupo SBM, possivelmente desvantajosos à própria Petrobras, resultantes de procedimentos licitatórios viciados, viabilizados por funcionários corrompidos pelo grupo holandês por intermédio de seus representantes, Julio Faerman e suas empresas.

Pergunta-se: o que tem a SBM a oferecer em prol dessa investigação, na medida em que o Relatório de Infração referido na Cláusula 4 do Acordo de Leniência, que delimita o objeto da colaboração, reiteradamente afirma

que ***“não encontrou nenhuma evidência concreta de pagamentos indevidos a autoridades do governo (inclusive funcionários de empresas públicas)”?***

Da resposta a esta primeira questão é que se extrairá a presença ou não da premissa básica para a celebração de um acordo de leniência: o proveito para a investigação.

Dentro do contexto até aqui examinado, não se consegue vislumbrar qualquer tipo de vantagem para a investigação a cargo do Ministério Público Federal, que possa justificar a celebração de um acordo em que se abre mão da aplicação de praticamente todas as sanções do artigo 12 da Lei 8.429/92¹², bem como da sanção do artigo 19, IV, da Lei 12.846/2013¹³, referida no § 2º, do

12 Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

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

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

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

artigo 16, da mesma lei¹⁴.

As sanções cominadas pelos dispositivos legais acima citados são graves e de enorme impacto, especialmente na sua dimensão pedagógica, e sua não aplicação só pode se justificar se houver, antes de mais nada, como já dito, proveito para a investigação. O acordo de leniência é técnica de investigação e só como tal pode ser celebrado.

A leitura do acordo de leniência apresentado, bem como de seu anexo não revela qual o proveito para a investigação, o que é, repita-se, absolutamente indispensável.

É certo que há referências ao comparecimento da SBM sempre que solicitada a tanto, bem como ao acesso contínuo à base de dados eletrônica contendo os documentos relacionados a relações comerciais entre as empresas do Grupo SBM e a Petrobrás (cláusula 4.1.(i a v)).

Trata-se, entretanto, de compromisso extremamente vago, já que não se tem qualquer referência a qual tipo de informações, em que tipo de linguagem ou programa, e, especialmente, em que volume, está-se dando acesso. Tais dados são de extrema importância, na medida em que são totalmente imprestáveis, para o fim desejado, informações às quais já se tenha acesso ou informações difusas, dispersas e não organizadas, que podem conduzir a uma investigação às cegas, uma verdadeira busca de uma agulha em um palheiro.

Ressalte-se que a SBM não reconhece a prática de qualquer ilícito, nem mesmo o envolvimento de qualquer funcionário seu em qualquer prática ilícita, de tal forma que não se sabe, realmente, o que se procurará.

Ainda, a cláusula 4.1, i prevê que a SBM comparecerá à sua custa sempre que “razoavelmente” solicitada pelo MTFC, não havendo nenhuma referência ao MPF, e, mesmo assim, apenas por um período de 3 (três) anos, em manifesto descompasso com o inciso III, do § 1º, do artigo 16, da Lei 12.846/2013,

¹⁴ Art. 16. (...)

^{2º} A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

que estabelece como requisito para o acordo de leniência, que *“a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento”*.

A cláusula 4.1.ii inclui o MPF na autorização para o acesso à base de dados eletrônica contendo documentos relacionados às relações comerciais entre as empresas do Grupo SBM e a Petrobrás, mas por um período ainda menor, de apenas 2 (dois) anos, sendo **vedado** *“tirar fotografias ou reproduzir de qualquer outra forma o conteúdo da base de dados”* e *“permitir que outras Partes ou terceiros tenham acesso à base de dados e ao seu conteúdo”*. Vale dizer, **totalmente impossível a utilização de tais dados como elemento de prova em juízo ou em qualquer outro foro!**

Consigne-se, ainda, que as cláusulas 4.2 e 4.5 deixam excessivamente ampla a possibilidade de a SBM negar acesso a documentos e informações ao MPF com base em normas de privacidade, confidencialidade e sigilo. Se tais normas existem, é de se exigir que sejam elas desde logo trazidas à mesa, para que se possa avaliar se impõem ou não restrições que possam inviabilizar o acordo.

De fato, *“o acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo”* (art. 16, § 4º, da Lei 12.846/2013). Não é o que se verifica, no acordo em exame.

Cabe, ainda, consignar que, apesar de a SBM afirmar, o tempo todo, que não encontrou nenhum indício de corrupção de funcionários da Petrobras, o fato é que o Ministério Público Federal já obteve a comprovação de que houve, sim, corrupção, inclusive com a ciência e a participação de diretores da própria SBM.

Realmente, é notório e mencionado na promoção de arquivamento, que Julio Faerman celebrou acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, tendo este, ainda, por meio de cooperação internacional, obtido documentos que comprovaram que os contratos firmados entre Petrobras e

empresas do grupo SBM foram precedidos do pagamento de propina a diretores e funcionários da primeira, do que tinham ciência e mesmo se beneficiavam funcionários da segunda.

Encontram-se denunciados, assim, os representantes da SBM, Julio Faerman e seu sócio Luís Eduardo Campos Barbosa da Silva, pela prática dos crimes de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal), lavagem de ativos (art. 1º da Lei 9.613/98), evasão de divisas (art. 22 da Lei 7.492/86 e quadrilha (art. 288 do Código Penal); os funcionários e diretor da Petrobrás Pedro José Barusco Filho, Paulo Roberto Buarque Carneiro e Renato de Souza Duque, pela prática dos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), lavagem de ativos, evasão de divisas e quadrilha; e os funcionários e diretores da SBM Offshore Robert Zubiarte, Didier Keller e Anthony John Mace, pela prática dos crimes de corrupção ativa e quadrilha, conforme detalhada descrição feita na denúncia, reveladora de que o Ministério Público Federal é detentor de muito mais informações, quanto aos fatos referidos no Relatório de Infrações, do que, aparentemente, a própria SBM, depois de sua investigação interna.

Assim, ainda que a SBM reconhecesse a prática dos atos lesivos e de improbidade administrativa investigados nestes autos – e ela não o faz – ainda assim o proveito para a investigação seria duvidoso, na medida em que, como visto, já se dispõe de uma enorme gama de elementos comprobatórios das práticas ilícitas.

Não significa isso, porém, que não haja possibilidade de serem trazidos outros elementos úteis e importantes à presente investigação, que tenham o condão de viabilizar o acordo de leniência.

De fato, pode haver o envolvimento de outros funcionários; as ilegalidades praticadas no bojo das licitações ou suas dispensas ainda não restaram totalmente descortinadas; eventuais sobrepreços nos contratos podem ser expressamente reconhecidos; questões relacionadas a possível cartelização no setor podem ser trazidas; e também de suma importância, o envolvimento da SBM em práticas ilícitas em outros países, em prejuízo a administrações estrangeiras

também pode ser útil e considerado, inclusive nos termos das convenções internacionais antes mencionadas.

Nos moldes em que vazada, entretanto, a cláusula 4 do acordo não se coaduna com a finalidade de sua celebração, qual seja, servir de instrumento de investigação.

5.2.- Se, por um lado, e como acima demonstrado, o acordo escassamente contribui para a apuração dos ilícitos em que as empresas do grupo SBM se envolveram, no Brasil ou fora dele, por outro lado limita, de maneira surpreendentemente ampla, as possibilidades de atuação dos órgãos de fiscalização em geral, e do Ministério Público Federal, em particular.

Cabe, aqui, um parêntese, para destacar que, a rigor, não se tem nem mesmo segurança sobre **quais empresas estão sendo objeto da leniência**. Ao especificar as “partes”, o acordo refere-se às responsáveis colaboradoras como sendo a SBM Offshore N.V. e a SBM Holding Inc. S.A., a primeira com sede na Holanda e a segunda com sede na Suíça.

Ocorre que o exame da documentação constante dos autos e da denúncia revela que, na realidade, as empresas que contrataram com a Petrobras são outras, ou seja, são pessoas jurídicas diversas, como a SBM Brasil, SBM Servies Inc S.A., SBM Baleia Azul S.A.R.L, SBM Seatech Inc., SBM Serviços S/C Ltda.. Não há um documento que contenha uma relação de todas as empresas integrantes do grupo, seu quadro societário, seus responsáveis. O Relatório de Infração (Anexo V) chega a dizer que *“Grupo SBM significa a SBM Offshore e todas as pessoas jurídicas consolidadas (total ou proporcionalmente) nas demonstrações financeiras da SBM Offshore; e SBM será utilizado para se referir às empresas do Grupo SBM em geral ou caso não seja necessário para identificar nenhuma empresa específica do Grupo SBM”*. O próprio acordo também se refere ao “Grupo SBM” como significando *“a SBM Offshore e todas as sociedades consolidadas nas demonstrações financeiras da SBM Offshore, seja de forma integral ou proporcional”*.

Mas, afinal, quais são essas empresas? Tal nível de imprecisão é absolutamente intolerável no bojo de uma negociação da magnitude da presente, em que tantos são os benefícios concedidos. A necessidade de se garantir a segurança jurídica do acordo exige a expressa relação das empresas participantes do acordo, devidamente representadas, não bastando a remissão à consolidação das demonstrações financeiras da SBM Offshore. Aliás, o parágrafo 5º, do artigo 16, da Lei Anticorrupção, expressamente estabelece que os efeitos do acordo de leniência entendem-se às empresas do mesmo grupo econômico, *desde que firmem o acordo em conjunto*, o que, no presente caso, não parece ter ocorrido.

Fecha-se aqui o parêntese para se retornar à cláusula 2 que, ao descrever a natureza e objeto do acordo, limita de maneira drástica a possibilidade de atuação do Ministério Público Federal.

Transcreva-se a cláusula 2:

“2 Natureza e objeto deste Acordo

2.1 O presente Acordo é um acordo de leniência que fundamenta-se em e cumpre com as normas contidas no(s):

- (i) Capítulo V da Lei Anticorrupção;
- (ii) Artigo 5, parágrafo 6 da Lei de Ação Civil Pública;
- (iii) Artigo 4 da Lei de Organizações Criminosas;
- (iv) Artigos 9, 10 e 12 da Lei de Improbidade;
- (v) Artigo 37 da Convenção de Mérida; e
- (vi) nos termos da Lei nº 9.469/97.

2.2 As Partes concordam que este Acordo cumpre todos os requisitos previstos no artigo 16 da Lei Anticorrupção.

2.3 As Partes concordam que, sem prejuízo do disposto na Cláusula 8.2 abaixo, **este Acordo compreenderá todos e quaisquer descumprimentos (supostos e efetivos) pela SBM Offshore ou por qualquer outro membro do Grupo SBM nos termos da Lei de Improbidade, da Lei de Licitações, da Lei Anticorrupção, da Lei de Ação Civil Pública, do Código Civil, da Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro e, observado o escopo deste Acordo, nos termos de qualquer lei ou regulamento aplicável que possa resultar em qualquer penalidade ou sanção administrativa ou judicial ou em quaisquer Pleitos contra SBM Offshore ou por qualquer outro membro do Grupo SBM, conforme o caso, em relação a todos e quaisquer fatos, circunstâncias e condutas:**

- (i) reportados pela SBM Offshore no Relatório de Infração

(Anexo 1 deste Acordo), bem como aqueles que são direta ou indiretamente a eles relacionados e/ou

(ii) que tenham sido revelados por qualquer uma das investigações abaixo:

(a) qualquer uma das Investigações do MTFC;

(b) **qualquer uma das Investigações do MPF; e/ou**

(c) as Investigações da Petrobras; e/ou

(iii) que tenham origem ou que se relacionem a quaisquer atos ou omissões do Sr. Julio Faerman, Sra. Eline Faerman, Sr. Marcello Faerman, Sr. Luiz Marcelo Faerman, Sr. Carlos Eduardo Faerman, Sra. Neide Bittencourt Faerman, Sr. Luis Eduardo Campos Barbosa da Silva e de suas empresas Faercom Energia Ltda. ("**Faercom**"), Oildrive Consultoria em Energia e Petróleo Ltda ("**Oildrive**"), Jandell Investments Ltd. ("**Jandell**"), Hades Production Inc. ("**Hades**"), Journey Advisors Co. Ltd. ("**Journey**"), Bien Faire Inc. ("**Bienfaire**"), Tori Management Corp. ("**Tori**"), Boslandschap Services Inc, Boslandschap Services CV, Valinor Consulting S.A., Avellaneda Trading S.A, Cargill Trade Corp., Mantrixa S.A., JF Capixaba Enterprise Inc, Conosolo Investments SA e HITK Capital, realizados ou que tenham ocorrido entre 1996 até (e incluindo) 2012, que sejam de conhecimento ou não no momento de assinatura deste Acordo.

2.4 Este Acordo abrange os fatos, circunstâncias e condutas descritos no Anexo 1. No caso de uma investigação posterior pelas Autoridades encontrar novas evidências de pagamento de propina ou de oferecimento de outras vantagens indevidas, a SBM Offshore deverá adotar medidas corretivas apropriadas e proporcionais, o que poderá incluir a demissão de Empregados da SBM contra os quais existam indícios suficientes.

2.5 Para evitar quaisquer dúvidas, salvo se de outra forma expressamente previsto neste Acordo, (i) todos os direitos e obrigações previstos neste Acordo são individuais e não coletivos e (ii) as Partes poderão exercer apenas aqueles direitos a elas atribuídos especificamente pelo presente Acordo.

2.6 A SBM Offshore confirma para a Petrobras que, ao seu conhecimento, os acordos comerciais previstos nos contratos listados na Cláusula 8.2.2 deste Acordo foram resultado de negociações comerciais normais com os respectivos membros do Grupo Petrobras, nas quais cada parte fundamentou sua aceitação de tais acordos em suas próprias considerações comerciais. **As Partes confirmam, ainda, umas às outras, que em suas respectivas Investigações Internas, não encontraram indícios de que quaisquer atos ilícitos que possam ter sido eventualmente praticados por Julio Faerman e/ou pessoas naturais e jurídicas descritas no Cláusula 2.3 tenham gerado um acréscimo indevido nas taxas de afretamento e/ou serviços acordadas."**

A simples leitura da cláusula revela a amplitude da isenção ou

imunidade que se pretende dar às empresas do Grupo SBM – que nem mesmo se sabe exatamente quais são – pretendendo tolher, inutilizar ou inviabilizar *“qualquer uma das investigações”* não só do Ministério Público Federal, mas também do MTFC e da Petrobrás, pretendendo, ao que se extrai da cláusula 2.3, que o grupo SBM esteja a salvo de qualquer penalidade ou sanção administrativa ou judicial decorrente da aplicação da *“Lei de Improbidade, da Lei de Licitações, da Lei Anticorrupção, da Lei de Ação Civil Pública, do Código Civil, da Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro”*.

Trata-se de concessões totalmente incompatíveis com o reduzido nível de colaboração prestado, conforme exposto no item anterior, especialmente porque, nos termos da Cláusula 3 do acordo, a SBM Offshore reconhece apenas *“a sua responsabilidade pelos atos descritos no Relatório de Infração anexo a este acordo e confirma que cessou a prática de tais atos”*, atos esses, lembre-se, já são de total conhecimento do Ministério Público Federal, em extensão, aliás, muito maior do que a constante do Relatório de Infração.

A desproporção entre as vantagens auferidas pelo Ministério Público Federal, em termos de investigação e aquelas auferidas pela SBM, em termos de imunidade nas esferas de responsabilidade civil, administrativa e da improbidade administrativa revelam que o acordo não atende ao interesse público que, despidendo dizer, não se resume à recomposição de prejuízos e recolhimento de multas, mas também, e principalmente, à construção de uma administração eficiente e proba, livre da corrupção, que viabilize o cumprimento, pelo Estado, dos compromissos insculpidos na Constituição da República, em prol de uma sociedade mais justa e solidária.

Não é só, porém. A cláusula 8, que descreve as *“Obrigações das autoridades”*, torna mais evidente a desproporção acima referida. Confira-se:

“8 Obrigações das Autoridades

8.1 As Autoridades deverão:

- (i) arquivar todas as suas investigações na medida em que sejam dirigidas contra a SBM Offshore ou à qualquer outro membro do Grupo SBM e informar à SBM Offshore e à Petrobras por escrito

que as investigações foram então arquivadas.

(ii) não iniciar procedimentos judiciais ou não-judiciais visando a obtenção de compensação total ou parcial de qualquer natureza resultantes de quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 deste Acordo, ou tomar qualquer medida que possa prejudicar a capacidade da SBM Offshore e/ou de qualquer outro membro do grupo SBM de realizar negócios no Brasil com fundamento em tais fatos, circunstâncias e condutas;

(iii) não iniciar procedimentos judiciais ou não-judiciais visando a imposição das sanções previstas na Lei de Improbidade e na Lei de Licitações, por quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 deste Acordo;

(iv) conceder à SBM Offshore e a quaisquer outros membros do Grupo SBM isenção sem reservas e irrevogável de qualquer medida legal, incluindo investigações no âmbito administrativo, processos administrativos, imposição de multas e obrigação de restituição em relação a quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima; e

(v) renunciar a quaisquer Pleitos contra a SBM Offshore e qualquer outro membro do Grupo SBM em relação aos fatos, circunstâncias e condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima.

8.2 As Partes reconhecem expressamente que as renúncias e isenções dispostas na Cláusula 8.1 acima não deverão afetar:

(i) o poder constitucional do MPF de investigar e, se apropriado, propor ação de indenização contra a SBM Offshore por ações que não tenham qualquer relação com os fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima;

(ii) o dever legal do MTFC de enviar ao MPF e ao TCU o relatório especial de auditoria nº 201407736 (procedimento administrativo nº 00218.000508/2014-76), assim como outros relatórios de auditoria, mas em todo caso, apenas na medida em que se relacionem aos fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima;

(iii) o dever constitucional da AGU de representar o TCU judicialmente em razão de decisão proferida pelo TCU;

(iv) o dever legal do MTFC de enviar este Acordo, após a sua assinatura, ao TCU, de acordo com os Artigos 70 e 71 da Constituição Federal.

8.2.1 Nesse contexto, as Autoridades indicaram expressamente que não irão avaliar os seguintes contratos: nº 101.2.159.96-1 (FPSO 2), nº 101.2.160.96-1 (FPSO 2), nº 101.2.108.98-8 (FPSO Espadarte/Anchieta), nº 101.2.109.98-0 (operação FPSO Espadarte/Anchieta), nº 191.2.014.01-2 (FPSO Brasil), nº 191.2.015.01-5 (operação FPSO Brasil), No. 191.2.001.03-5 (FPSO Marlim Sul), nº 191.2.002.03-8 (FPSO Marlim Sul), nº 2300.009461.05.2 (afretamento FPSO Capixaba), nº 2300.009462.05.2 (FPSO Capixaba) e nº 0801.0000032.07.2 (FPSO

P-57), nº 95110000005.11.2 e nº 95110000006.11.2 (mono buoy PRA-1) e nº CDC0006/05 (Turret P53) inclusive quaisquer emendas a tais documentos e suas extensões.

8.2.2 Ademais, o MPF e a AGU indicaram que poderão rever os seguintes contratos: nº 2400.0000085.10.2 (alterado para 3900.0000026.13.2 - afretamento FPSO Cidade de Paraty), nº 2400.0060587.10.2 (operação da FPSO Cidade de Paraty), nº 2050.0069762.11.2 (afretamento FPSO Cidade de Ilhabela), nº 2050.0069763.11.2 (operação FPSO Cidade de Ilhabela), nº 2050.0000030.13.2 (afretamento FPSO Cidade de Maricá), nº 2050.0084227.13.2 (operação FPSO Cidade de Maricá), nº 2050.0000032.13.2 (afretamento FPSO Cidade de Saquarema) e nº 2050.0084228.13.2 (operação FPSO Cidade de Saquarema).

8.3 As Autoridades e a Petrobras, pelo presente, reconhecem expressamente, confirmam e garantem à SBM Offshore que, no momento de assinatura deste Acordo, **desconhecem quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que possam justificar o ajuizamento de ação por danos contra a SBM Offshore nos termos da Cláusula 8.2 acima.**

8.4 As Autoridades também concordam que qualquer potencial investigação a ser realizada nos termos da Cláusula 8.2 acima e quaisquer relatórios a serem emitidos com relação ou em conexão com a referida investigação deverão tratar exclusivamente de fatos, circunstâncias e condutas que não tenham qualquer relação aos fatos circunstâncias e condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima, e deverão ser fundamentadas nos mesmos critérios e ocorrer no contexto de investigação de outras empresas contratadas pela Petrobras para afretamento e operação de FPSOs.

8.5 No caso de o MPF iniciar uma investigação nos termos da Cláusula 8.2(i) acima, as Autoridades reconhecem e concordam que:

8.5.1 irão devidamente observar todas as regras processuais e regulamentos, incluindo, mas não se limitando, ao direito ao devido processo legal e ao contraditório; e

8.5.2 não farão qualquer comunicado público ou anúncio com relação a essa investigação antes de consultar a SBM Offshore por escrito; e

8.5.3 a SBM Offshore reserva os seus direitos em relação a qualquer investigação, incluindo, mas não se limitando, o devido processo legal e ampla defesa.

8.6 O MTFC reconhece e concorda que o direito da AGU representar a União previsto na Cláusula 8.2(iii) não restringe as obrigações da União nos termos deste Acordo de defender sua existência, termos e validade tanto judicial quanto extrajudicialmente.

8.7 O Ministério Público reconhece e concorda que:

(i) tem jurisdição ("*prevenção*") em relação a todas as

questões abordadas neste Acordo; e

(ii) a investigação, avaliação e decisão sobre questões tratadas neste Acordo devem ser dirigidas ao MPF, independentemente de outras autoridades judiciais possuírem ou não competência sobre os fatos, circunstâncias e condutas abarcados por este Acordo.

8.8 A AGU reconhece e concorda que o direito de representar a União (TCU) previsto na Cláusula 8.2(iii), bem como as disposições da Cláusula 8.2.2 acima, não restringem as obrigações da AGU nos termos deste Acordo de defender sua existência, termos e validade tanto judicial quanto extrajudicialmente.”

A par da redação confusa, contendo cláusulas aparentemente repetitivas e algumas contraditórias e a par da ampla gama de vantagens, isenções e quitações contempladas nesta cláusula – algumas das quais serão objeto de análise específica, a seguir – evidentemente contrárias ao interesse público, como antes demonstrado, tem-se que a cláusula 8.2.1 é particularmente problemática.

Realmente, estabelece essa cláusula que não serão avaliados contratos que são, precisamente, aqueles apontados na denúncia criminal oferecida perante a 3ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, como tendo sido firmados num ambiente de pagamentos indevidos aos representantes comerciais. Ainda que a denúncia não tenha apontado irregularidades nas licitações respectivas, os fatos nela narrados indicam a possibilidade de que irregularidades, efetivamente, terem ocorrido. Dentro desse contexto, o compromisso de não avaliar esses contratos é de extrema gravidade e só pode, eventualmente, ser assumido, se houver garantia de que os prejuízos advindos dessa situação estão sendo plenamente compensados.

Em relação a esses contratos¹⁵, não se trata de mera elucubração a possibilidade de terem eles sido prejudiciais à Petrobrás, na medida em que, segundo as apurações do Ministério Público Federal, por força de sua

15 Contratos nº 101.2.159.96-1 (FPSO 2), nº 101.2.160.96-1 (FPSO 2), nº 101.2.108.98-8 (FPSO Espadarte/Anchieta), nº 101.2.109.98-0 (operação FPSO Espadarte/Anchieta), nº 191.2.014.01-2 (FPSO Brasil), nº 191.2.015.01-5 (operação FPSO Brasil), No. 191.2.001.03-5 (FPSO Marlim Sul), nº 191.2.002.03-8 (FPSO Marlim Sul), nº 2300.009461.05.2 (afretamento FPSO Capixaba), nº 2300.009462.05.2 (FPSO Capixaba), nº CDC0006/05 (Turret P53), nº 0801.0000032.07.2 (FPSO P-57)

assinatura, altas somas de propina foram pagas.

E, de fato, os prejuízos decorrentes desses contratos, relativos aos campos de pós-sal, assim como naqueles do pré-sal, foram apurados pela Controladoria-Geral da União, por meio da Auditoria Especial nº 201407736 (Processo Administrativo 00218.0000508/2014-76) e, conforme consta dos Anexos II e IV destes autos, foram estimados em US\$303.358.784,39 (PÓS-SAL) e US\$558.578.468,23 (PRÉ-SAL) (prejuízos nominais).

Há, portanto, vultosos prejuízos já estimados, não estando descartada a possibilidade da ocorrência de outros, o que leva às considerações a seguir, relativas à multa civil, fixada na cláusula 6, à compensação estabelecida na cláusula 7 e à quitação dada na cláusula 8.1, (iv) e (v).

5.3.- A Cláusula 6 do Acordo de Leniência trata da “Multa Civil”, estando vazada nos seguintes termos:

“6 Multa Civil

6.1 As Partes concordam que as sanções previstas na Lei Anticorrupção não se aplicam aos fatos, circunstâncias e condutas abrangidos por este Acordo, tendo em vista que tais fatos são anteriores à data de vigência da lei.

6.2 As Partes concordam que os fatos, circunstâncias e condutas abrangidas por este Acordo estão sujeitos às sanções dispostas na Lei de Improbidade e na Lei de Licitações.

6.3 A SBM Offshore e/ou a SBM Holding, conforme seja o caso, considerando o cumprimento pelas Autoridades e pela Petrobras das obrigações estabelecidas neste Acordo, incluindo, mas não se limitando as Cláusulas 8, 9 e 10 deste Acordo, pagará a título de multa civil, nos termos da Lei de Improbidade, o valor de cento e sessenta e dois milhões e oitocentos mil dólares americanos (US\$ 162,800,000.00).

6.4 O equivalente a cento e quarenta e nove milhões e duzentos mil dólares americanos (US\$ 149,200,000.00) do montante total descrito na Cláusula 6.3 **será destinado para a empresa Petróleo Brasileiro S.A como compensação por danos, nos termos do art. 18 da Lei de Improbidade e será pago conforme o procedimento estabelecido na Cláusula 6.6.**

6.5 O equivalente a seis milhões e oitocentos mil dólares americanos (US\$ 6,800,000.00) do montante total descrito na Cláusula 6.3 serão alocados para implementação de unidades de processamento informatizado massivo de informações e outros instrumentos a serem utilizados na prevenção e no combate à corrupção pelo MPF, com fundamento no art. 7º, § 1º da Lei 9613/98 c/c art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, e considerando a inexistência de fundo específico de prevenção e combate à corrupção e considerando que os atos que são objeto deste Acordo também produziram repercussão negativa sobre o sistema jurídico e institucional de prevenção e combate à corrupção.

A SBM Offshore e/ou a SBM Holding deverá pagar o valor referido nesta Cláusula 6.5 em dois (2) Dias Úteis após a Data de Vigência e deverá observar o seguinte procedimento para efetivação o pagamento:

a) a emitir uma mensagem de pagamento SWIFT com código BRASBRRJBSA (código identificador SWIFT referente ao Banco do Brasil - Brasília), Banco do Brasil (001), Agência 1607-1 e conta-corrente 170500-80, no valor a ser repatriado, lembrando que o código final deverá conter dezoito (18) caracteres onde os três (3) primeiros indicam banco, os cinco (5) seguintes a agência e os dez (10) últimos a conta para depósito: 001160710001705008;

b) declarar como finalidade da transferência na referida mensagem "*Multa da Lei de Improbidade. GRU 13920-3*".

A SBM Offshore deverá comprovar a emissão da mensagem de pagamento no prazo máximo de dois (2) Dias Úteis após sua efetivação, cabendo ao MPF requerer à Secretaria do Tesouro Nacional a emissão da correspondente GRU em favor do MPF.

6.6 O equivalente a seis milhões e oitocentos mil dólares americanos (US\$ 6,800,000.00) do montante total descrito na Cláusula 6.3 serão alocados para serem utilizados na prevenção e no combate à corrupção pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF -, com fundamento no art. 7º, § 1º, da Lei 9613/98 c/c art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, e considerando a inexistência de fundo específico de prevenção e combate à corrupção e considerando que os atos que são objeto deste Acordo também produziram repercussão negativa sobre o sistema jurídico e institucional de prevenção e combate à corrupção.

A SBM Offshore e/ou a SBM Holding deverá pagar o valor referido nesta Cláusula 6.6 em até doze (12) Dias Úteis após a Data de Vigência.

A AGU deverá informar à SBM Offshore a conta bancária na qual deverá ser depositada a quantia mencionada nesta Cláusula, em até dois (2) Dias Úteis a partir da Data de Vigência.

6.7 O valor de que trata a Cláusula 6.4 deverá ser pago em três (3) parcelas, em dólares americanos, da seguinte forma:

(i) a primeira parcela, no valor de cento e vinte e nove milhões e duzentos mil dólares americanos (US\$ 129,200,000.00), deverá ser paga pelo Grupo SBM em até dois (2) Dias Úteis após a data em que a Petrobras informe à SBM Offshore, nos termos desta Cláusula 6.6, a conta bancária em que o pagamento deverá ser realizado; e

(ii) a segunda parcela, no valor de dez milhões de dólares americanos (US\$ 10,000,000.00), deverá ser paga em até um (1) ano e dois (2) Dias Úteis após a Data de Vigência; e

(iii) a terceira parcela, no valor de dez milhões de dólares americanos (US\$ 10,000,000.00), deverá ser paga em até dois (2) anos e dois (2) Dias Úteis após a Data de Vigência.

A Petrobras deverá informar à SBM Offshore a conta bancária na qual deverá ser depositada a quantia mencionada nesta Cláusula, em até dois (2) Dias Úteis a partir da Data de Vigência.

6.8 Caso o pagamento da primeira, segunda ou terceira parcelas dos valores previstos na Cláusula 6.7 acima, ou o pagamento do valor previsto nas Cláusulas 6.4 e 6.5, não seja realizado nas datas estipuladas na Cláusula 6.7 acima, o valor da respectiva parcela será acrescido da variação positiva da Taxa de Inadimplência no período compreendido entre a data prevista para o pagamento da parcela pertinente e a data do efetivo pagamento. Para fins de cálculo, a Taxa Libor vigente no 3º (terceiro) dia anterior à data de pagamento será usada para os dois (2) dias remanescentes até a data de pagamento”.

Está previsto, portanto, que SBM Offshore “e/ou” SBM Holding pagarão uma **multa** do valor de US\$162.000.000,00 (cento e sessenta e dois milhões de dólares) **“a título de multa civil, nos termos da lei de improbidade”**.

Ocorre que, ao mesmo tempo, estabelece-se que parte desse valor – US\$149.000.000,00 (cento e quarenta e nove milhões de dólares) **será destinado para a empresa Petróleo Brasileiro S.A como compensação por danos, nos termos do art. 18 da Lei de Improbidade**.

Ora, o artigo 18 da Lei de Improbidade **não se reporta à multa civil**, mas sim à **reparação do dano e à perda dos bens** havidos ilicitamente¹⁶, donde se verificar ter havido, no mínimo, uma confusão entre tais cominações que, evidentemente, não se confundem, na medida em que têm finalidades diversas, formas de cálculo diversas e destinatários diversos.

Nos moldes em que redigida a cláusula, para que se possa dar um mínimo de congruência a ela, há que se considerar que aquele valor de US\$162.000.000,00 engloba tanto a multa civil (que pode ser de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e de até duas vezes o valor do dano), a perda de

¹⁶ Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e a reparação do dano (que, nos termos do Relatório nº 201407736 da CGU pode ser de US\$861.937.252,00 (oitocentos e sessenta e um milhões, novecentos e trinta e sete mil, duzentos e cinquenta e dois dólares), em valores nominais.

Desde logo, avulta o tamanho da compensação de que a SBM foi beneficiária, em relação às sanções a que estaria sujeita, apenas no que se refere à atuação do Ministério Público Federal.

Ressalte-se que, considerando que na Cláusula 6.2 está expressamente reconhecido que *“os fatos, circunstâncias e condutas abrangidas por este Acordo estão sujeitos às sanções dispostas na Lei de Improbidade e na Lei de Licitações”*, **está-se declaradamente renunciando à possibilidade de se obter, judicialmente, a aplicação de sanções como a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao ressarcimento, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (artigo 12, I, e II, da Lei 8.429/92), bem como a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (artigos 87, III e IV, c.c. artigo 88, da Lei 8.666/93.**

Tanto assim que a cláusula 9.2 deixa expresso que *“Pelo presente instrumento, a Petrobras confirma que a SBM Offshore e/ou qualquer dos membros do Grupo SBM voltaram a ser convidados a participar das licitações realizadas pela Petrobras, observados as exigências de sua área técnica e as normas contidas no Decreto n. 2745/98 e no manual de contratação da Petrobras”*. A cláusula 11.2 explicita, ainda, que *“A Petrobras e a SBM irão restaurar as suas relações comerciais normais, incluindo a gestão dos contratos em curso e discussão e resolução de pleitos que ocorram ou tenham ocorrido no curso normal do negócio e que não se enquadrem no escopo das Cláusulas 2.3 e 9.3 acima. A SBM Offshore e a Petrobras concordam que nada neste Acordo tem por objetivo restringir essa possibilidade, nem deverá afetar os pleitos existentes (ou a posição das Partes em relação a esses pleitos)”*.

É certo que a promoção de arquivamento reporta-se ao Parecer Técnico nº 187/2015/5ª CCR, no qual se baseou para fazer a opção pela assinatura do Acordo de Leniência e estabelecer os seus termos.

De referido Parecer Técnico consta que *“as constatações encaminhadas pela CGU podem dar origem a ações de improbidade administrativa, especialmente quanto aos valores apontados como sobrepreço nos contratos de afretamento das plataformas FPSO do pós sal, uma vez que aditivos contratuais foram inadequados e não consideraram a amortização correta das Plataformas em tempo condizente com os contratos entre a Petrobras S/A e a SBM Offshore e suas subsidiárias. Situação essa que também se apresenta, em termos de sobrepreço, nos contratos do pré-sal”* (fls. 25 e vº do Anexo II).

Em seguida, o Parecer Técnico passa à análise de quatro cenários que lhe haviam sido propostos pelo Procurador da República oficiante, quais sejam:

- 1) inexistência de acordo entre as partes, com a declaração de inidoneidade da Lei 8666/93, ajuizamento de ações de improbidade administrativa pelo MPF e rescisão dos contratos em vigor;
- 2) inexistência de acordo entre as partes, com a declaração de inidoneidade da Lei 8666/93, ajuizamento de ações de improbidade administrativa pelo MPF, e não há a rescisão dos contratos em vigor;
- 3) acordo em que não há declaração de inidoneidade da Lei 8666/93, não há ajuizamento de ações de improbidade administrativa pelo MPF, não há rescisão dos contratos em vigor e a SBM paga compensação, fornece informações sobre ilícitos praticados, adota medidas de *compliance*, adota outras medidas previstas no acordo, ficando de fora do acordo os contratos do pré-sal, em relação aos quais poderá ser buscado o ressarcimento dos danos;
- 4) acordo em que não há declaração de inidoneidade da Lei 8666/93, não há ajuizamento de ações de improbidade administrativa pelo MPF, não há rescisão dos contratos em vigor e a SBM paga compensação, fornece informações sobre ilícitos

praticados, adota medidas de *compliance*, adota outras medidas previstas no acordo, no qual ficam englobados os contratos do pré-sal e do pós-sal.

Extraí-se da promoção de arquivamento que optou-se pela alternativa 3, tida como *“cenário em muito superior as opções de não celebração do acordo de leniência, que possibilita reparação de eventuais danos referentes ao pré-sal”* (fl. 187), e, de fato, talvez pudesse sê-lo ou venha a poder sê-lo, caso de concretize o **“fornecimento de todas as informações sobre os ilícitos praticados de que disponha”**, o que, como visto, não parece estar contemplado no acordo em exame.

Note-se, mais, que, para a aceitação do valor em questão – US\$162.000.000,00 – foi considerado, ao que parece, o valor de 80 milhões de dólares negociados em acordos de colaboração premiada firmados no âmbito criminal com Julio Faerman, Pedro José Barusco Filho e Luis Eduardo Campos Barbosa da Silva.

Ocorre que tais acordos não foram negociados no âmbito deste inquérito civil e nem mesmo se encontram nos autos. Ademais, como se computar, a favor da SBM, um valor que foi pago por terceiros, que, a rigor, nada têm a ver com o grupo empresarial? Computar-se o valor de 80 milhões de dólares a favor da SBM consubstanciaria verdadeiro locupletamento sem causa, o que, evidentemente, não se pode admitir.

A propósito, também não há como se admitir, a favor da SBM, pagamentos que ela supostamente se comprometeu a fazer ao Ministério Público Holandês, por conta de atos praticados no Brasil. Afinal, como colocado na própria promoção de arquivamento, tal acordo foi firmado *“sem qualquer consulta ou coordenação com o Brasil”* (fl. 189), em desacordo, inclusive, com as Convenções Internacionais de que ambos os países são signatários (Crime Organizado, Mérida e OCDE, pelo menos), não podendo e não devendo ser levado aqui em consideração, especialmente para reduzir a margem de negociação.

Não tendo qualquer autoridade brasileira participado das negociações do acordo com as autoridades holandesas, não pode tal acordo ser

oposto contra as autoridades brasileiras (res inter alios acta).

Com o devido respeito à posição adotada pelo Procurador da República oficiante, não se pode concordar com a afirmação de que *“ainda que possa haver discordância quanto ao procedimento adotado, não há o que fazer no âmbito de atuação do Ministério Público Federal”*.

Nessa ordem de consideração, as cláusulas acima referidas, que tratam do montante a ser pago pela SBM carecem de esclarecimento, tanto no que se refere aos critérios utilizados para se chegar ao valor final, como no que se refere a que título está sendo pago.

5.4.- No que se refere à cláusula 6.5, que estabelece que parte do valor da multa – US\$6.800.000,00 – será alocado *“para implementação de unidades de processamento informatizado massivo de informações e outros instrumentos a serem utilizados na prevenção e no combate à corrupção pelo MPF, com fundamento no art. 7º, § 1º da Lei 9613/98 c/c art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, e considerando a inexistência de fundo específico de prevenção e combate à corrupção e considerando que os atos que são objeto deste Acordo também produziram repercussão negativa sobre o sistema jurídico e institucional de prevenção e combate à corrupção”*, cabe, também, destacar que **não estão explicitados os critérios utilizados para se chegar a tal valor.**

A invocação, como fundamento, da Lei 9613/98, aliás, parece não ser adequada, na medida em que, em nenhum momento, tratou-se de lavagem de ativos.

Além disso, não obstante esteja descrito, nessa mesma cláusula, o procedimento pelo qual será recolhido o valor apontado por meio de uma Guia de Recolhimento da União (GRU), com código específico, não há qualquer garantia de que esse valor será, efetivamente, destinado aos fins descritos na cláusula, na medida em que, como é cediço, o recolhimento se dará para a Conta Única do Tesouro Nacional e a afetação da receita, para o Ministério Público

Federal, só poderá se dar pela via orçamentária.

5.5. Finalmente, cabe fazer referências às cláusulas que, aparentemente, pretendem dar quitação integral às empresas do grupo SBM, relativamente aos prejuízos sofridos pela Petrobras em particular e pelo patrimônio público em geral.

É o caso das já citadas cláusulas 2.3, 2.6 *in fine*, 7.4, 8.1, 8.2.1, 8.3, 11.1, *verbis*:

“2.3 As Partes concordam que, sem prejuízo do disposto na Cláusula 8.2 abaixo, este Acordo compreenderá todos e quaisquer descumprimentos (supostos e efetivos) pela SBM Offshore ou por qualquer outro membro do Grupo SBM nos termos da Lei de Improbidade, da Lei de Licitações, da Lei Anticorrupção, da Lei de Ação Civil Pública, do Código Civil, da Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro e, observado o escopo deste Acordo, nos termos de qualquer lei ou regulamento aplicável que possa resultar em qualquer penalidade ou sanção administrativa ou judicial ou em quaisquer Pleitos contra SBM Offshore ou por qualquer outro membro do Grupo SBM, conforme o caso, em relação a todos e quaisquer fatos, circunstâncias e condutas:

(i) reportados pela SBM Offshore no Relatório de Infração (Anexo 1 deste Acordo), bem como aqueles que são direta ou indiretamente a eles relacionados e/ou

(ii) que tenham sido revelados por qualquer uma das investigações abaixo:

(a) qualquer uma das Investigações do MTFC;

(b) **qualquer uma das Investigações do MPF;** e/ou

(c) as Investigações da Petrobras; e/ou

(iii) **que tenham origem ou que se relacionem a quaisquer atos ou omissões** do Sr. Julio Faerman, Sra. Eline Faerman, Sr. Marcello Faerman, Sr. Luiz Marcelo Faerman, Sr. Carlos Eduardo Faerman, Sra. Neide Bittencourt Faerman, Sr. Luis Eduardo Campos Barbosa da Silva e de suas empresas Faercom Energia Ltda. ("Faercom"), Oildrive Consultoria em Energia e Petróleo Ltda ("Oildrive"), Jandell Investments Ltd. ("Jandell"), Hades Production Inc. ("Hades"), Journey Advisors Co. Ltd. ("Journey"), Bien Faire Inc. ("Bienfaire"), Tori Management Corp. ("Tori"), Boslandschap Services Inc, Boslandschap Services CV, Valinor Consulting S.A., Avellaneda Trading S.A, Cargill Trade Corp., Mantrixa S.A., JF Capixaba Enterprise Inc, Conosolo Investments SA e HITK Capital, realizados ou que tenham ocorrido entre 1996 até (e incluindo) 2012, que sejam de conhecimento ou não no momento de assinatura deste Acordo¹⁷."

17 Note-se que várias dessas pessoas são rés ou estão envolvidas nos fatos objeto da denúncia

“2.6 A SBM Offshore confirma para a Petrobras que, ao seu conhecimento, os acordos comerciais previstos nos contratos listados na Cláusula 8.2.2 deste Acordo foram resultado de negociações comerciais normais com os respectivos membros do Grupo Petrobras, nas quais cada parte fundamentou sua aceitação de tais acordos em suas próprias considerações comerciais. As Partes confirmam, ainda, umas às outras, que em suas respectivas Investigações Internas, não encontraram indícios de que quaisquer atos ilícitos que possam ter sido eventualmente praticados por Julio Faerman e/ou pessoas naturais e jurídicas descritas no Cláusula 2.3 tenham gerado um acréscimo indevido nas taxas de afretamento e/ou serviços acordadas.”

“7.4 As Autoridades e a Petrobras concordam e reconhecem que o pacote de compensação disposto na Cláusulas 6 e 7 deste Acordo adequadamente compensa o Grupo Petrobras por todo e qualquer pleito que a Petrobras e todos os demais membros do Grupo Petrobras tenha, ou acreditem ter, em face da SBM Offshore ou dos demais membros do Grupo SBM, em relação a toda e qualquer matéria que se enquadre nos termos da Cláusula 2.3 acima.”

“8.1 As Autoridades deverão:

(i) arquivar todas as suas investigações na medida em que sejam dirigidas contra a SBM Offshore ou à qualquer outro membro do Grupo SBM e informar à SBM Offshore e à Petrobras por escrito que as investigações foram então arquivadas.

(ii) não iniciar procedimentos judiciais ou não-judiciais visando a obtenção de compensação total ou parcial de qualquer natureza resultantes de quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 deste Acordo, ou tomar qualquer medida que possa prejudicar a capacidade da SBM Offshore e/ou de qualquer outro membro do grupo SBM de realizar negócios no Brasil com fundamento em tais fatos, circunstâncias e condutas;

(iii) não iniciar procedimentos judiciais ou não-judiciais visando a imposição das sanções previstas na Lei de Improbidade e na Lei de Licitações, por quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 deste Acordo;

(iv) conceder à SBM Offshore e a quaisquer outros membros do Grupo SBM isenção sem reservas e irrevogável de qualquer medida legal, incluindo investigações no âmbito administrativo, processos administrativos, imposição de multas e obrigação de restituição em relação a quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima; e

oferecida pelo Ministério Público Federal perante o Juízo Federal do Rio de Janeiro, anexa.

(v) **renunciar a quaisquer Pleitos** contra a SBM Offshore e qualquer outro membro do Grupo SBM em relação aos fatos, circunstâncias e condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima.”

“8.2.1. Nesse contexto, as Autoridades indicaram expressamente que não irão avaliar os seguintes contratos: nº 101.2.159.96-1 (FPSO 2), nº 101.2.160.96-1 (FPSO 2), nº 101.2.108.98-8 (FPSO Espadarte/Anchieta), nº 101.2.109.98-0 (operação FPSO Espadarte/Anchieta), nº 191.2.014.01-2 (FPSO Brasil), nº 191.2.015.01-5 (operação FPSO Brasil), No. 191.2.001.03-5 (FPSO Marlim Sul), nº 191.2.002.03-8 (FPSO Marlim Sul), nº 2300.009461.05.2 (afretamento FPSO Capixaba), nº 2300.009462.05.2 (FPSO Capixaba) e nº 0801.0000032.07.2 (FPSO P-57), nº 95110000005.11.2 e nº 95110000006.11.2 (mono buoy PRA-1) e nº CDC0006/05 (Turret P53) inclusive quaisquer emendas a tais documentos e suas extensões.”

“8.3 As Autoridades e a Petrobras, pelo presente, reconhecem expressamente, confirmam e garantem à SBM Offshore que, no momento de assinatura deste Acordo, desconhecem quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que possam justificar o ajuizamento de ação por danos contra a SBM Offshore nos termos da Cláusula 8.2 acima.”

“11.1. O MTFC, o MPF, a AGU, e a Petrobras declaram que, exceto se houver neste Acordo disposição expressa em contrário, não têm mais Pleitos a fazer contra a SBM Offshore ou qualquer outro membro do Grupo SBM em relação aos fatos, circunstâncias e condutas abrangidos pela Cláusula 2.3 acima, e o MTFC, o MPF, a AGU, e a Petrobras pelo presente, concedem à SBM Offshore e a todos os outros membros do Grupo SBM ampla e total quitação em relação a quaisquer potenciais Pleitos que possam ter relativos a tais fatos, circunstâncias e condutas.”

Ora, como antes referido, após extensa apuração, a Controladoria Geral da União (atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle) produziu Relatório contendo constatações que *“podem dar origem a ações de improbidade administrativa, especialmente quanto aos valores apontados como sobrepreço nos contratos de afretamento das plataformas FPSO do pós sal, uma vez que os aditivos contratuais foram inadequados e não consideraram a amortização correta das Plataformas em tempo condizente com os contratos entre a Petrobras S/A e a SBM Offshore e suas subsidiárias. Situação essa que também se apresenta, em termos de sobrepreço, nos contratos do pré-sal”*.

No mínimo, portanto, constatou-se a ocorrência de sobrepreços nos contratos do pós-sal, vale dizer, constatou-se a ocorrência de dano ao erário. Vale, aliás, destacar do Relatório de Auditoria Especial nº 201407736, produzido pela CGU, contido no DVD1 do envelope de p 33 do anexo II, que *“Diante do cenário exposto no presente relatório, **suportado por evidências bastantes, que demonstram a ocorrência de prática de atos irregulares, com consequentes danos aos cofres a Petrobras, recomenda-se o encaminhamento deste Relatório:*** 1) à Petrobras para que adote as seguintes providências: a) **Buscar, judicial ou extrajudicialmente o ressarcimento dos danos apontados no presente Relatório”** (fl. 268 do Relatório).

É certo que o valor inicialmente apontado como sendo o valor do dano foi reduzido, conforme Nota Técnica nº 1460/2015/NAC-6-CGU-Regional/RJ/CGU/PR (fls. 35/43 do Anexo II), após esclarecimentos prestados pela Petrobras, mas, mesmo assim, subsistiu um dano da ordem de quase 862 milhões de dólares.

Diante da disparidade entre o valor dos danos apurados e o da multa fixada, e mesmo levando-se em consideração a redução dos bônus de performance, nos termos da cláusula 7 do acordo, não há como se reconhecer que, por força do acordo, a SBM ressarcirá integralmente os danos causados.

É que, como já colocado, nos termos da Constituição e das leis, não há como se dar quitação sem se conhecer toda a extensão do dano causado e sua respectiva reparação. Em não havendo essa identificação – como parece não haver, neste caso – o acordo deve deixar expresso que a pessoa jurídica não está isenta da obrigação de reparar integralmente o dano causado que vier, eventualmente, a ser apurado.

Por isso, e a não ser que reste cabalmente demonstrado, acima de qualquer dúvida, que não houve dano ou que este foi integralmente ressarcido, não há como se admitir cláusulas que vedem a atuação do Ministério Público e demais órgãos, no sentido de buscar esse ressarcimento.

Nos moldes em que vazado, o Acordo de Leniência não

garante o ressarcimento integral do dano e, por isso, as cláusulas e/ou subcláusulas que trazem essa garantia, entre as quais aquelas citadas neste voto, não podem prevalecer, em relação ao Ministério Público Federal, ao menos.

6. Pelo exposto, o Acordo de Leniência submetido à apreciação desta 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal padece, em suma, pelo menos dos seguintes defeitos:

- a) não aponta quais os dados, documentos, informações e outros elementos que contribuirão para a investigação dos atos de improbidade administrativa objeto do inquérito civil e dos demais ilícitos cuja apuração o Ministério Público tem legitimidade para conduzir;**
- b) não demonstra a razoabilidade e a proporcionalidade entre, de um lado:**
 - as renúncias feitas pelo Ministério Público Federal:** no mínimo a aplicação das sanções da Lei de Improbidade, a possibilidade de apuração de irregularidades e prejuízos relacionados aos contratos, e o ressarcimento integral do dano;
 - as vantagens que se concordou em receber da SBM e demais empresas:** pagamento de multa civil, redução dos bônus de performance e disponibilização de uma base de dados cujo conteúdo é desconhecido; e, de outro lado,
 - as vantagens auferidas pela SBM:** isenção quanto a investigação sobre irregularidades de contratos bilionários que já são objeto de denúncia criminal; não sujeição às graves penalidades previstas nas Leis 8.429/92 e 8.666/93, inclusive declaração de inidoneidade e proibição de contratar com o poder público; garantia de manter seus contratos com a Petrobras, ainda que abrindo mão de parte de sua remuneração e, mais ainda, garantia de poder continuar participando de novas licitações e celebrando novos contratos).

c) Dá quitação integral quanto aos prejuízos, sem que se tenha cabalmente afastado sua ocorrência e apurado seu montante.

De se considerar, ainda, os seguintes defeitos, a serem eventual e oportunamente sanados:

d) não contém a perfeita identificação de todas as pessoas jurídicas que fazem parte do acordo;

e) não está assinado pelos advogados que, inclusive, são apontados na cláusula 13, como representantes da SBM Offshore.

Nota-se ainda, a ausência, nos autos, das seguintes informações que, no contexto de negociação do acordo, são de extrema importância:

f) informações colhidas na esfera de investigação criminal, inclusive os acordos de colaboração premiada que estão referidos na promoção de arquivamento;

g) informações sobre o acordo firmado com o Openbaar Ministerie (Ministério Público Holandês), referido no “Executory Copy”, Anexo I do Acordo de Leniência, item IV, já que as investigações levadas a efeito pelas autoridades holandesas e estadunidenses envolveram, também, irregularidades nos contratos celebrados com a Petrobras, no Brasil.

Por oportuno, consigne-se que, na celebração de acordos pelo Ministério Público seja de colaboração premiada, seja de leniência no âmbito não-criminal, de extrema importância que sejam desde logo, consideradas todas as esferas de responsabilização, para fins de identificação dos ilícitos, seus autores, as provas respectivas, as sanções aplicáveis, não sendo razoável que as negociações em uma esfera se deem independentemente de outra.

Os atos de corrupção, como sabido, são, quase que invariavelmente, tanto crimes como atos de improbidade e a investigação conjunta ou ao menos coordenada de uns e outros é indispensável para que seja minimamente eficiente. As providências e diligências adotadas em uma esfera não

podem ser desconhecidas ou ignoradas na outra esfera.

A atuação integrada – senão concentrada no mesmo órgão, como incentivado por esta Câmara de Coordenação e Revisão, ao demandar de todas as unidades a criação dos Núcleos de Combate à Corrupção – pode garantir que os acordos interessem e sejam aproveitados tanto em uma esfera quanto noutra, evitando o risco de eventuais contradições e incompatibilidades, que possam vir a apresentar risco à segurança jurídica.

7.- Por todo o exposto, tem-se que o Acordo de Leniência não reúne, nos termos em que apresentado, as condições para ser homologado por esta 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Os autos, portanto, deverão retornar à origem para que sejam distribuídos a outro Procurador da República, em respeito ao princípio da independência funcional, devendo ser adotadas as providências necessárias no sentido de buscar a adequação do Acordo e/ou prosseguir nas investigações, atentando-se para a necessidade de compatibilização da atuação nas áreas criminal e da improbidade administrativa, por meio, inclusive, de efetiva atuação conjunta.

Anote-se que a presente decisão não esgota a análise do acordo que, no que se refere aos demais signatários, deverá ser objeto de apreciação oportuna, nas respectivas esferas de fiscalização e controle.

Encaminhe-se cópia do presente ao Exmo. Ministro da Transparência, Fiscalização e Controle, ao Exmo. Advogado-Geral da União, à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras e aos representantes da SBM Offshores e da SBM Holding, bem como ao Exmo. Ministro do TCU, Vital do Rego, em atenção ao ofício de fl. 236.

Brasília-DF, 1º de setembro de 2016.

MÔNICA NICIDA GARCIA
Subprocuradora-Geral da República
Membro Titular da 5ª CCR

MPF
Ministério Público Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente.

Signatário(a): **MonicaNicida (monicanicida@mpf.mp.br)**

Certificado: 21c14e16e790ae96c2e214df03e1c381c8e241b1334731d3f2bb45f176d02026f780831

Data/Hora: 01/09/2016 13:22:01



VOTO Nº 9221/2016

INQUÉRITO CIVIL Nº 1.30.001.001111/2014-42

INVESTIGADOS: SBM OFFSHORE, JULIO FAERMAN E OUTROS INTERESSADA: PETROBRÁS S/A

PROCURADOR DA REPÚBLICA OFICIANTE: RODRIGO DA COSTA LINES

RELATORA: MÔNICA NICIDA GARCIA

DECLARAÇÃO DE VOTO: MARCELO MUSCOGLIATI.

Vistos,

1. Neste caso, a E. Relatora vota pela não homologação do acordo de leniência e, também, pela não homologação da promoção de arquivamento proposto pelo Procurador da República no Rio de Janeiro, no procedimento acima citado. O caso diz respeito à apuração de atos infracionais e improbidade administrativa praticados mediante atos ilícitos para a limitação à concorrência e corrupção em contratos de construção e afretamento de navios-sonda (floating production, storage and offloading – FPSO), firmados por empresas do Grupo SBM com a PETROBRAS.

2. Sigo a E. Relatora no seu voto, sem qualquer ressalva. O Acordo de Leniência não merece homologação e, no mesmo sentido,

também merece recusa a proposição de arquivamento deste procedimento que, na verdade, merece devolução à Procuradoria da República no Rio de Janeiro para redistribuição e seguimento, para as providências legais, como já anotado pela Relatora. No mesmo sentido, também merece correta apuração o procedimento anexo instaurado a partir de **representação de investidores da PETROBRAS**, os quais também foram vitimados pelos atos de improbidade e corrupção.

3. **Declaro o meu voto** unicamente para reafirmar o meu entendimento, baseado na **Teoria dos Jogos**, da Economia, no sentido de que os acordos de leniência e, no crime, as colaborações premiadas **são instrumentos fundamentais às investigações** de atos ilícitos praticados por organizações complexas e criminosas e, também, para registrar um problema específico atinente a 2 **cláusulas deste Acordo de Leniência**, as quais **entendo, como postas, não devem compor o rol de qualquer acordo do qual participe o Ministério Público**.

4. Especificamente, **as cláusulas de destinação de recursos ao MPF e ao COAF**, foram assim redigidas no capítulo do acordo destinado à **MULTA CIVIL**:

“... 6.5 O equivalente a seis milhões e oitocentos mil dólares americanos (US\$ 6,800,000.00) do montante total descrito na Cláusula 6.3 serão alocados para implementação de unidades de processamento informatizado massivo de informações e outros instrumentos a serem utilizados na prevenção e no combate à corrupção pelo MPF, com fundamento no art. 7º, § 1º da Lei 9613/98 c/c art. 13



da Lei da Ação Civil Pública, e considerando a inexistência de fundo específico de prevenção ao combate à corrupção e considerando que os atos que são objeto deste Acordo também produziram repercussão negativa sobre o sistema jurídico e institucional de prevenção e combate à corrupção.

A SBM Offshore e/ou SBM Holding deverá pagar o valor referido nesta Cláusula 6.5 em dois (2) Dias Úteis após a Data de Vigência e deverá observar o seguinte procedimento para efetivação o pagamento:

a) a emitir uma mensagem de pagamento SWIFT com código BRASBRRJBSA (código identificados SWIFT referente ao Banco do Brasil - Brasília), Bando do Brasil (001), Agência 1607-1 e conta corrente 170500-8, no valor a ser repatriado, lembrando que o código final deverá conter dezoito (18) caracteres onde os três (3) primeiros indica banco, os cinco (5) seguintes a agência e os dez (10) últimos a conta para depósito: 001160710001705008;

b) declarar como finalidade da transferência na referida mensagem “Multa da Lei de Improbidade. GRU 13920-3”.

A SBM deverá comprovar a emissão da mensagem de pagamento no prazo máximo de dois (2) Dias Úteis após sua efetivação, cabendo ao MPF requerer à Secretaria do Tesouro Nacional a emissão da correspondente GRU em favor do MPF.

6.6 O equivalente a seis milhões e oitocentos mil dólares americanos (US\$ 6,800,000.00) do montante total descrito na Cláusula 6.3 serão alocados para serem utilizados na prevenção e no combate à corrupção pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF -, com fundamento no art. 7º, § 1º da Lei 9613/98 c/c art. 13 da Lei da Ação Civil Pública, e considerando a inexistência de fundo específico de prevenção ao combate à corrupção e considerando que os atos que são objeto deste Acordo também produziram repercussão negativa sobre o sistema jurídico e institucional de prevenção e combate à corrupção.

A SBM Offshore e/ou a SBM Holding deverá pagar o valor referido nesta Cláusula 6.6 em até doze (12) Dias Úteis após a Data de Vigência.

A AGU deverá informar à SBM Offshore a conta bancária na qual deverá ser depositada a quantia mencionada nesta Cláusula, em até dois (2) Dias Úteis a partir da Data de Vigência.

...”

5. A inspiração para a inserção destas duas cláusulas



no acordo é nobre, já que declara destinação a instrumentos de combate à corrupção institucional. A eficiência no combate à corrupção é dever de todos nós. Entretanto, **nenhuma das 2 cláusulas explica como isso é possível** em face à legislação brasileira de execução orçamentária e financeira e, igualmente, de responsabilidade fiscal.

6. **Em primeiro lugar**, quando se fala em orçamento e gestão pública para órgão da administração direta da União, como é o caso do **MPF, da AGU, do MTFC e do COAF**, fonte de receita e autorização para a realização de despesa obedecem aos mandamentos constitucionais e legais regentes do orçamento e da gestão financeira dos órgãos públicos. No capítulo das Finanças Públicas da Constituição Federal, arts. 163 e seguintes, estão as bases do sistema.

7. **Em segundo lugar**, confira-se a doutrina a respeito da receita pública¹: “... a receita pública decorre da entrada de recursos, constitutivos do recebimento de dinheiro ou de outras verbas, ... “ ... atribuída ao total de valores, representado em dinheiro, recebido pelo erário público, provimentos de diversas rendas ordinárias, extraordinária e especiais”.

8. Neste caso concreto, as receitas decorrentes dos pagamentos previstos nas cláusulas 6.5 e 6.6, em tese, **até poderiam ser reconhecidas como receitas originárias** (laudêmios, taxas de ocupação, aluguel, custas, etc.),

¹ (NASCIMENTO, Carlos Valder. “Curso de Direito Financeiro”, Ed. Revista Forense, RJ 1999, pág. 105)

decorrentes de multa ou de indenização, para distinguí-las das receitas derivadas, estas últimas decorrentes de impostos; igualmente diferentes das receitas extraordinárias, ou seja, aquelas decorrentes de empréstimos compulsórios e impostos extraordinários.

9. Como fruto de receitas originárias, **os valores poderiam, ainda em tese, ser recolhidos ao Tesouro Nacional e não à conta direta de qualquer órgão mencionado**, na forma instituída pelo art. 98 da Lei n.

10.707/2003 que autorizou a guia de recolhimento da União, a GRU², regulamentada pelo Decreto n. 4.950/2004 e operacionalizada pela Instrução Normativa do STN n. 02/2009. Mas, registre-se, **o destino dos recursos é o Tesouro Nacional** e sua conta única. Como receitas públicas, até poderiam gerar créditos suplementares ou especiais, mas **dependeriam de autorização legal**, como claro no art. 42 da Lei n. 4.320/1964, inexistente para o acordo ora sob análise. Referidas cláusulas não resolvem este lado da equação.

10. **Em terceiro lugar**, resolvida, em tese, a receita pública; **não se resolve o outro lado da equação que é a despesa pública.**

11. Novamente, conforme a doutrina³: “... Nenhum plano governamental de trabalho pode ser realizado, se não estiver autorizado no instrumento

²Há GRU com código específico ao MPF, n. 13920-3, como indicador de desempenho e informação. Não para o depósito e disponibilidade em caixa.

³ (NASCIMENTO, Carlos Valder. “Curso de Direito Financeiro”, Ed. Revista Forense, RJ 1999, pág. 86)

próprio, que é o Orçamento. Desta forma, os programas e projetos, para serem iniciados, devem constar da Lei Orçamentária Anual.” Na mesma toada, prossegue: “... A despesa realiza-se com lastro em bases orçamentárias, como opção de planejamento governamental. ... Depreende-se disso, que a despesa pública insere-se no contexto da legalidade, tendo em vista a necessidade de sua previsão na lei orçamentária anual. Ela também não pode exceder aos montantes fixados para os créditos orçamentários ou adicionais, cujo controle desse limite é da competência do Poder Legislativo. As prioridades do poder público, que comportam a realização de gasto, também, devem estar em consonância com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Plano Plurianual do Governo”.

12. E como se realiza, concretamente, a despesa? “... A realização da despesa deve obedecer quatro fases: a) empenho; b) liquidação; c) emissão da ordem de pagamento; d) pagamento. O empenho de despesa é o ato emanado da autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor pela análise dos documentos que comprovem a origem e o objeto do que se deve pagar, a importância a pagar e a quem se deve pagar. Ordem de pagamento é o despacho exarado pela autoridade competente determinando que a despesa seja paga. Pagamento é a entrega da quantia correspondente ao credor”⁴. A lição é velha e os sistemas, hoje, são eletrônicos e mais avançados, com ordens e checagens automáticas e maior publicidade; mas, a ideia e as fases permanecem íntegros.

13. A respeito do empenho, cabe lembrar que “... o em-

4(CONTI, José Maurício. Direito Financeiro na Constituição de 1988, Ed. Oliveira Mendes, SP 1988, p. 95)



penho é o instrumento administrativo que retira do montante orçado parcela de recursos para atender uma despesa autorizada. Identifica e subtrai o valor, e, por isso mesmo, é uma forma de controle entre o que foi previsto e o que foi executado. Por esse motivo, o empenho é sempre prévio à realização da despesa e ato concomitante à assunção do compromisso. ...”⁵. E para realizar despesas, não há como evitar as regras insertas nos arts. 58 e seguintes da Lei 4.320/1964.

14. Mas, não é somente a Lei n. 4.320/1964 que impõe regras e consequências às despesas. **Na Lei de Responsabilidade Fiscal** (Lei Complementar n. 101/2000) estão estruturadas obrigações e restrições e no seu art. 15, por exemplo, se determinou que: “Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17”. Como decorrência disso, *a priori*, me parece que a execução das cláusulas 6.5 e 6.6 do acordo dependem da obediência ao art. 16, I e II, e § 4º, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Inclusive para não se incidir na vedação expressa no inciso IV do art. 37 da mesma lei complementar.

15. Neste exercício de **2016**, a **LDO** - Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n. 13.242/2015), renova regras claras a respeito de execução financeira e de limitação de despesas à lei, como é o caso do seu art. 54 a respeito do cronograma anual de desembolso mensal para o Ministério Público da União, dentre outros órgãos, e do seu art. 140, este último com o seguinte texto: “**A despesa não**

⁵(MOTTA, Carlos Pinto Coelho, FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. “Responsabilidade Fiscal”, ed. Del Rey, 2001, pág. 106)



poderá ser realizada se não houver comprovada e suficiente disponibilidade de dotação orçamentária para atendê-la, sendo vedada a adoção de qualquer procedimento que viabilize a sua realização sem observar a referida disponibilidade”. Na mesma linha, em detalhes, segue a LOA - Lei Orçamentária Anual (Lei n. 13.255/2016) com regras a respeito de programas, metas, receitas e despesas, inclusive as impostas por decisões e sentenças judiciais como são exemplos os incisos IV e XXI do seu art. 4º.

16. Portanto, quando se fala em receita e despesa pública, está se falando de **legalidade em sentido estrito**. Está se falando do dinheiro público e do dinheiro do contribuinte, num cenário em que os freios e contrapesos institucionais são indispensáveis.

17. Como resultado, sem lei orçamentária e sem autorização legal para a realização da despesa, **não há como se destinar os recursos ao fim proposto no acordo de leniência nas cláusulas 6.5 e 6.6**. Não basta mencionar a legislação de combate à lavagem de dinheiro e a da ação civil pública, porque, me parece, suas regras **dependem de decisão judicial** e este não é o caso dos acordos de leniência na modelagem formulada nestes autos.

18. Em poucas palavras, a efetivação das cláusulas como postas depende de lei e, na sua ausência, mister se faz não aceitá-las e não incluí-las. Obtendo-se, ainda, como consequência colateral positiva um bloqueio ao



“moral hazard” nas negociações e acordos.

19. A multa e/ou indenização, no caso e s.m.j., deveria ser destinada às vítimas e/ou ao Tesouro Nacional. Isto porque, no caso concreto e a despeito de arduamente negociado, não há como se viabilizar a destinação dos recursos especificamente para a **"implementação de unidades de processamento informatizado massivo de informações e outros instrumentos a serem utilizados na prevenção e no combate à corrupção pelo MPF"** ou à alocação **"para serem utilizados na prevenção e no combate à corrupção pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF"**.

20. Por outro lado, **se o acordo fosse judicial e no âmbito de processo criminal**, em face à sua dialética e às bases legais para a destinação de bens e valores como decorrência de sentença criminal, v.g., **a questão da destinação de bens e recursos não se faria presente e as referidas cláusulas também seriam dispensáveis**⁶. Por exemplo, confira-se o art. 387, IV, CPP; os arts. 74 e 89, I, da Lei n. 9.099/1995; os arts. 60 e seguintes da Lei n. 11.343/2006; o art. 4º, IV, da Lei n. 12.850/2013.

21. **Em quarto lugar**, imaginando que a receita fosse destinada ao fim proposto e a despesa fosse realizada para a implementação de unida-

6A 5ª CCR já homologou outros acordos de leniência nos quais referida ideia de destinação direta, sem decisão judicial, foi afastada ou sequer negociada.



des de processamento informatizado massivo de informações e para a prevenção e combate à corrupção, tanto no COAF quanto no MPF, **quais seriam os riscos dos gestores responsáveis?**

22. Bom, o art. 359-D do CP tem por crime: **“Ordenar despesa não autorizada por lei. Pena - reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos”**. Despesa não autorizada por lei, por exemplo, é aquela que se enquadra no art. 15 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

23. O art. 10, inciso IX, da **Lei de Improbidade Administrativa** prevê: **“Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: ... IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; ...”**

24. O art. 10, da Lei n. 1.079/1950 (**Define os Crimes de Responsabilidade**), contém o seguinte dispositivo: **“São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: ... 6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; ...”**. A isto, pode-se somar ainda o art. 40-A, da mesma lei, para se compreender o alcance da responsabilidade envolvida no orçamento e gestão das finanças públicas.



25. Diante deste cenário e risco atinente à responsabilidade fiscal, s.m.j. e aprofundado estudo das questões de finanças públicas pelos especialistas à matéria, penso que **tal modalidade de cláusula não merece acolhida em nenhum acordo de leniência do Ministério Público.**

Diante de tudo o que foi aqui exposto em seu voto, bem como pelos fundamentos que aqui agrego, **acompanho integralmente a Relatora** e não homologo o acordo de leniência e a promoção de arquivamento.

Brasília-DF, 1º/09/2016.



Marcelo Muscogliati

Subprocurador-Geral da República

Coordenador da 5ª CCR/MPF.

VOTO Nº 9217 / 2016

INQUÉRITO CIVIL Nº 1.30.001.001111/2014-42 e apensos 1.30.001.0011112/2014-97 e 1.30.001.001503/2016-73

INVESTIGADOS: SBM OFFSHORE, JULIO FAERMAN E OUTROS

INTERESSADA: PETROBRÁS S/A

PROCURADOR DA REPÚBLICA OFICIANTE: RODRIGO DA COSTA LINES

RELATORA: MÔNICA NICIDA GARCIA

INQUÉRITO

Li atentamente os termos do Acordo e concordo com o voto da eminente Relatora. Permito-me aduzir algumas considerações adicionais.

Começo pela abertura mesma do Acordo.

A - DO ACORDO

I) Das Partes

São declinadas **partes**, como *aceitantes*, o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (MTFC), a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Ministério Público Federal; como *responsáveis colaboradoras*, SBM Offshore e SBM Holding. Por fim, na qualidade de *parte interveniente*, Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRÁS. Na sequência do documento, a SBM Offshore relata a antecedência de acordo com o Ministério Público da Holanda, a preexistência de investigações pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos e a investigação civil do MPF. Na alínea “K” da abertura, a SBM Offshore afirma que “tem cooperado voluntariamente com o MPF, tendo celebrado um acordo de confidencialidade com o MPF em 9 de outubro de 2015”. Entretanto, o pedido de arquivamento ora em análise não especifica que elementos foram trazidos pela SBM às investigações. Na mesma direção, na alínea “P”, a SBM Offshore afirma que está “disposta a colaborar com as investigações”, desde que não o seja contra seus membros ou membros do Grupo SBM. Em seguida, na alínea “S”, manifesta conhecimento sobre a denúncia na Operação Sangue Negro e a colaboração premiada de Julio Faerman, ressaltando que suas confissões não atingem os contratos listados na Cláusula 8.2.2.

* Conforme veremos na continuação do Acordo, surge um *tertius* como parte aceitante, aqui não nominado: o “Grupo SBM”.

II) Das definições: significado de Pleito

O Capítulo I do Acordo/Agreement¹ traz a definição dos termos nele empregados. Aqui, chama a atenção o conceito de “**pleito**”, o qual, pela sua larga utilização no instrumento, requer seja reproduzido, para entendimento e fixação:

*“**Pleito(s)**” significa todas e quaisquer reclamações, causas de pedir, dívidas, demandas, danos, ações, julgamentos, gravames, custos (incluindo honorário e despesas), perdas, multas, penalidades, encargos, protestos, contestações, responsabilidades, promessas, acordos e quaisquer outras obrigações ou responsabilidades de qualquer tipo, natureza ou origem, de qualquer forma causadas, no presente momento ou no futuro, quer conhecidas ou não, direta ou indiretamente ou relacionadas com qualquer descumprimento (potencial e efetivo) de leis brasileiras que se enquadrem nos termos das Cláusulas 2.3², 8.1³ e 9.1.⁴ deste Acordo.”*

*** O significado e abrangência do termo “Pleito” é de extrema importância para a compreensão do alcance das isenções/benefícios alcançados às colaboradoras.**

III- Do Objeto

Na continuação, o Capítulo II trata da natureza e objeto do Acordo, explicitado na cláusula 2.3, *verbis*:

“2.3. As Partes concordam que, sem prejuízo do disposto na Cláusula 8.2 abaixo, este Acordo compreenderá todos e quaisquer descumprimentos (supostos e efetivos) pela SBM Offshore ou por qualquer outro membro do Grupo SBM nos termos da Lei de Improbidade, da Lei de Licitações, da Lei Anticorrupção, da Lei de Ação Civil Pública, do Código Civil, da Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro e, observado o escopo deste acordo, nos termos de qualquer lei ou regulamento aplicável que possa resultar em qualquer penalidade ou sanção administrativa ou judicial ou em quaisquer Pleitos contra a SBM Offshore ou por qualquer membro do Grupo SBM, conforme o caso, em relação a todos e quaisquer fatos, circunstâncias e condutas:

(i) reportados pela SBM Offshore (anexo 1 deste Acordo), bem como aqueles que são direta ou indiretamente a eles relacionados e/ou (ii) que tenham sido revelados por qualquer uma das investigações abaixo:

(a) qualquer uma das investigações do MTFC;

(b) qualquer uma das investigações do MPF; e ou

1 Observo que minha análise atrelou-se à versão em português e não procedi ao cotejo da mesma com a tradução em inglês, para aferir se há exata correspondência de conteúdo e significado.

2 Objeto e abrangência do Acordo.

3 Obrigações das Autoridades *aceitantes*.

4 Obrigações da Petrobrás (parte interveniente).

(c) as Investigações da Petrobrás; e/ou

(iii) que tenham origem ou que se relacionem a quaisquer atos ou omissões do Sr. Julio Faerman, Sr. Marcello Faerman, Sr. Luiz Marcelo Faerman, Sr. Carlos Eduardo Faerman, Sra. Neide Bittencourt Faerman, Sr. Luis Eduardo Campos Barbosa da Silva e de suas empresas⁵...”

Vejamos, com relação ao manifesto objeto do Acordo:

a) O Grupo SBM⁶ não é parte do Acordo e, portanto, não pode ser por ele alcançado (LAC, art. 16, § 5º); as partes são SBM Offshore e SBM Holding, que podem ou não fazer parte do citado Grupo.

b) As **colaboradoras**, no ponto “i”, se isentam de responsabilidades sobre fatos reportados por si próprias, no Relatório trazido na Anexo 1. Entretanto, conforme aponta a Relatora, dito documento não reconhece práticas ilícitas nem agrega informações relevantes.

c) Não há como conferir *isenção* de responsabilidade (imunidade ou mais ainda: anistia, dado que pretende alcançar fatos sabidos ou não, presentes ou futuros) em investigações do MPF, como transcrito em “b”, sobretudo porque há investigações e ações penais em curso, inclusive levadas por outros membros do Ministério Público que não o signatário do presente.

d) Tampouco é viável excluir eventual responsabilidade por fatos relatados pelas pessoas físicas e jurídicas elencadas em (iii), em fase anterior ou posterior a este Acordo.

e) Às **colaboradoras** é garantida a exclusão de responsabilidade em eventuais “Pleitos” contra si – cuja definição, como visto, é de total abrangência (esfera administrativa, civil, penal, de fatos conhecidos ou desconhecidos, presentes ou futuros). Ou seja, está-se aqui a conceder-lhes anistia ampla, geral e irrestrita, com efeitos *pro futuro*.

f) Por fim – e mais importante –, **não há dentre os objetos menção ao conteúdo da colaboração.**

* Ora, traduzindo em simples palavras, o Acordo de Leniência é um instrumento finalístico, que exige efetividade e utilidade da colaboração⁷. Donde seu objeto principal condiz com a relevância que as próprias informações/provas que são ou serão aportadas pela colaboradora possuem em relação à investigação e/ou ao desvelamento de outras cadeias ilícitas. Por essencial, esse objeto precisa ser explícito, ainda que de forma sucinta, se a discrição for exigência da própria eficácia/efetividade/utilidade da colaboração. As estipulações de contrapartida, ou seja, os benefícios que serão concedidos à parte colaboradora são resultantes da ponderação sobre valor do conteúdo e extensão da colaboração para o avanço e bom

5 Cita as empresas: Faercom, Oildrive, Jandell, Hades, Journey,, Bienfaire, Tori, e outras.

6 Nem aqui se sabe de quais empresas se compõe tal Grupo

7 Lei 12.846, art. 16, § 5º:

“O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo administrativo...”

termo das investigações, aliado ao alcance da reparação do dano.

No Acordo em análise, vê-se uma inversão: não se descreve o objeto principal (a própria colaboração, seu conteúdo e abrangência); em vez disso, são elencados, como objeto, o que são em realidade salvaguardas em benefício da colaboradora.

IV- Da colaboração pela SBM

"4.1 A SBM Offshore irá:

(i) por um período de três (3) anos a contar da Data de Vigência, cooperar de boa-fé com as Autoridades com relação à apuração dos fatos, circunstâncias e condutas descritos no Anexo 1, e a eles relacionados, comprometendo-se a comparecer sob suas próprias expensas sempre que razoavelmente solicitada pelo MTFC para o esclarecimento de fatos, circunstâncias e condutas que estejam sob investigação e aos quais tenha conhecimento;

(ii) por um período de 2 (dois) anos a contar do Data de Vigência fornecer ao MTFC e ao MPF acesso contínuo à base de dados eletrônica contendo os documentos relacionados às relações comerciais entre as empresas do Grupo SBM de um lado, e a Petrobras de outro, que foram colhidos como parte da Investigação Interna, incluindo os documentos listados no Anexo

2 deste Acordo. O fornecimento de documentos contidos na base de dados ao MPF e/ou ao MTFC deverá levar em consideração os termos da Cláusula 4.1

(iii) abaixo. O MPF e o MTFC se

comprometem a não tirar fotografias ou reproduzir de qualquer outra forma o conteúdo da base de dados, e a não permitir que outras Partes ou terceiros tenham acesso à base de dados e ao seu conteúdo;

(iii) no cumprimento das suas obrigações estipuladas nas subcláusulas (i) e (ii) acima, utilizar seus melhores esforços para fornecer ao MPF e ao MTFC acesso às informações de posse da SBM Offshore que estejam sujeitas a leis de privacidade. Os meios pelos quais tal acesso pode ser

concedido incluem requerer assistência do OM e a celebração de um contrato, no formato da União Europeia, entre o exportador de dados e o importador conforme referidos nas Decisões da Comissão 2001/497/EC e 2004/915/EC;

(iv) no cumprimento das suas obrigações estipuladas nas subcláusulas (i) e (ii) acima, utilizar seus melhores esforços para fornecer ao MPF e ao MTFC informações de posse da SBM Offshore que estejam sujeitas a obrigações de confidencialidade;

(v) no cumprimento das suas obrigações estipuladas nas subcláusulas (i) e (ii) acima, fornecer ao MTFC e ao MPF documentos e informações acerca dos Empregados da SBM ordenando ou determinando, ainda que indiretamente, pagamentos offshore para entidades pertencentes ou controladas por Julio Faerman, tais como Bienfaire, Journey, Jandell, Hades e Tori, tudo na medida em que a SBM Offshore possua tais informações e documentos

4.2 Sempre que, de acordo com a Cláusula 4.1 acima, a SBM Offshore compartilhar informações que estejam sujeitas a leis de privacidade ou obrigações de confidencialidade, o MPF e/ou o MTFC, conforme o caso, deverão observar as restrições aplicáveis impostas pelas leis de privacidade ou obrigações de confidencialidade em relação às informações assim fornecidas para quaisquer um deles. O MPF e o MTFC expressamente reconhecem que a SBM Offshore não será solicitada a compartilhar qualquer informação em violação às leis de privacidade aplicáveis ou às obrigações de confidencialidade as quais estiver sujeita.

Caso a SBM Offshore invoque obrigações de confidencialidade em relação a um documento requisitado pelo MTFC ou pelo MPF, a SBM Offshore deverá informar ao MTFC ou ao MPF a legislação e/ou a documentação nos quais se baseia o posicionamento da SBM Offshore. Caso o MTFC e/ou o MPF questionem tal posicionamento, o MTFC, o MPF e a SBM Offshore, conforme seja o caso, irão discutir formas de seguir adiante com a solicitação.

4.3 Em até 10 (dez) Dias Úteis contados da Data de Vigência deste Acordo, SBM Offshore deverá submeter ao MTFC e ao MPF cópias físicas e/ou digitais dos documentos listados no Anexo 2.

4.4 As Autoridades expressamente reconhecem e concordam que (i) todo e qualquer documento e informação fornecidos ao MTFC e ao MPF pela ou em nome da SBM Offshore antes da Data de Vigência e (ii) todo e qualquer documento e informação fornecidos ao MTFC e ao MPF pela ou em nome da SBM Offshore com base neste Acordo não poderão e não deverão ser utilizados em investigações realizadas por quaisquer das Autoridades contra a SBM Offshore ou qualquer outro membro do Grupo SBM.

4.5 As Autoridades concordam que a SBM Offshore não deverá, e não deverá ser requisitada a, fornecer qualquer documento ou informação sujeitos a sigilo profissional em qualquer jurisdição. Caso seja requisitada pelo MPF, a SBM Offshore e o MPF irão discutir formas de permitir o acesso ao MPF a documentos indicados pelo MPF sujeitos a sigilo profissional. Dentre essas formas, inclui-se o fornecimento de documentos em que os trechos sujeitos ao sigilo profissional tenham sido omitidos ou tarjados."

* Difícil extrair com clareza quais as efetivas obrigações de colaboração contraídas pela SBM Offshore e/ou Holding. Os termos são vagos e há limitação da colaboração no tempo (três anos com o MTFC -4.1.i - e dois anos com o MPF – 4.2.ii). Expressões como "utilizar seus melhores esforços" (iii, iv, por exemplo) são recorrentes. Já limitação temporal da colaboração não encontra respaldo legal (vide LAC, art. 16, § 1º, III).

Na mais "concreta" das obrigações assumidas, a SBM, na alínea "v" da Cláusula 4.1, em comento, garante que entregará "documentos e informações acerca dos Empregados da SBM" envolvidos em pagamentos de propinas para entidades

pertencentes ou controladas por Julio Faerman. Ocorre que isso pouco ou nada acrescenta às investigações, na medida em que Julio Faerman ele mesmo, por meio de colaboração premiada, já aportou os elementos relevantes à apuração dos fatos.

Nos incisos em que trata da cooperação, por várias vezes, a SBM registra eventuais impedimentos de prestar informações em razão de leis de privacidade, sigilo profissional e acordos de confidencialidade. Entretanto, como bem pontuou a Relatora, se limitações nesse sentido há, teriam que ser prévia e claramente trazidas à mesa de negociação, para que entrassem na ponderação da viabilidade do Acordo.

Se já é, no mínimo, pouco claro o que é que a SBM aporta como parte colaboradora e, na mesma toada, há forte dose de ambiguidade na fixação de suas obrigações, a cláusula 4.4 só faz reforçar a forte dúvida sobre a utilidade/satisfação do Acordo, na medida em que a cláusula impede o MTFC e o MPF de utilizar as informações e documentos trazidos neste Acordo contra a SBM Offshore ou qualquer membro do Grupo SBM.

*** Em resumo: No Capítulo e nas Cláusulas que tratam da “Colaboração da SBM”, não é possível apreender o conteúdo dessa colaboração, menos ainda aferir a relevância e a forma pela qual contribui ou contribuirá para as investigações.**

Fica em pé a questão: o que a SBM Offshore/Holding traz de relevante à investigação? Qual seu proveito efetivo?

V- Da multa e compensação de danos

A matéria vem tratada nos Capítulos 6 e 7 do Acordo.

Na cláusula 6.6 a SBM Offshore e/ou a SBM Holding obrigam-se a pagar, a título de multa civil, “nos termos da Lei de Improbidade”, o valor de 162 milhões e oitocentos mil dólares americanos.

A seu turno, a Cláusula 6.4 estipula que a SBM destinará a Petrobrás, como compensação por danos, conforme estipulado pelo artigo 18 da LIA, o valor de 149 milhões de dólares americanos,

A seu turno, a Cláusula 6.5 estabelece que 6 milhões e oitocentos mil dólares serão “alocados para implementação das unidades de processamento informatizado massivo de informações e outros instrumentos a serem utilizados na prevenção e no combate à corrupção pelo MPF, com fundamento no art. 7º, § 1º da Lei 9613/98 combinado com art. 13 da Lei de Ação Civil Pública.”

São destinados ao COAF seis milhões e oitocentos mil dólares americanos, conforme a Cláusula. 6.6.

O Capítulo 7 versa sobre formas de compensação à Petrobrás, com redução de 95% no valor de bônus de performance no FPSO Cidade de Anchieta e FPSO Cidade de Capixaba (Cláusula 7.2), sob uma série de premissas (Cláusula 7.3).

Por fim, a Cláusula 7.4 busca implementar ampla e geral quitação, por parte

das Autoridades e da Petrobrás, por todo e qualquer **pleito** (lembrada a definição do termo neste instrumento) que esta última tenha ou julgue ter em face da SBM Offshore ou do Grupo SBM (outra vez trazido ao Acordo sem ser parte). A Cláusula remete-se ao “o pacote de compensação disposto nas cláusulas 15 e 16 deste Acordo”, cláusulas essas inexistentes na versão em português.

* Este tópico contratual tampouco é claro. Não se ignoram as dificuldades ínsitas ao dimensionamento do dano, em certos tipo de agravos. Porém aqui não se trata disso; sequer há referência ao valor do dano nem tentativa de quantificá-lo. O dado que traz a SBM é o que consta no item 17.1 do Relatório anexo, segundo o qual no período de 2007/2011, a SBM efetuou pagamento de comissões no valor total aproximado de US\$200 milhões para os seus representantes comerciais, dos quais a maior parte foi destinada a três países: US\$18,8 milhões para a Guiné Equatorial, US\$22,7 milhões para Angola e **US\$139,1 milhões para o Brasil**.

Bem lembra a Relatora que não se podem invocar a favor da colaboradora eventuais pagamentos ao Ministério Público Holandês, por conta de atos praticados no Brasil, assim como tampouco lhe podem ser creditados valores negociados no âmbito criminal com Julio Faerman, Pedro Barusco Filho e Luis Eduardo Campos Barbosa da Silva, implicados no esquema de propinas.

Multa civil e reparação do dano são institutos distintos, o primeiro punitivo e o segundo, indenizatório. Nos Capítulos “6” e “7”, entretanto, são trazidos de forma a mesclarem-se em um mesmo conceito.

*** Em síntese: fica-se, aqui, sem saber em quais bases se operaram as fixações de valores, inclusive a título de multa civil e de compensação à Petrobrás, em vista da incerteza sobre o próprio valor do dano.**

VI- Das obrigações das Autoridades

“8.1 As Autoridades deverão:

(i) arquivar todas as suas investigações na medida em que sejam dirigidas contra a SBM Offshore ou à qualquer outro membro do Grupo SBM e informar à SBM Offshore e à Petrobras por escrito que as investigações foram então arquivadas **arquivar todas as suas investigações** na medida em que sejam dirigidas contra a SBM Offshore ou à qualquer outro membro do Grupo SBM e informar à SBM Offshore e à Petrobras por escrito que as investigações foram então arquivadas.

(ii) não iniciar procedimentos judiciais ou não-judiciais visando a obtenção de compensação total ou parcial de qualquer natureza resultantes de quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 deste Acordo, ou tomar qualquer medida que possa prejudicar a capacidade da SBM Offshore e/ou de qualquer outro membro do grupo SBM de realizar negócios no Brasil com fundamento em tais fatos, circunstâncias e condutas;

(iii) não iniciar procedimentos judiciais ou não-judiciais visando a imposição das sanções previstas na Lei de Improbidade e na Lei de Licitações, por quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 deste Acordo;

(iv) conceder à SBM Offshore e a quaisquer outros membros do Grupo SBM isenção sem reservas e irrevogável de qualquer medida legal, incluindo investigações no âmbito administrativo, processos administrativos, imposição de multas e obrigação de restituição em relação a quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima; e

(v) renunciar a quaisquer Pleitos contra a SBM Offshore e qualquer outro membro do Grupo SBM em relação aos fatos, circunstâncias e condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima.

8.2 As Partes reconhecem expressamente que as renúncias e isenções dispostas na Cláusula 8.1 acima não deverão afetar:

(i) o poder constitucional do MPF de

investigar e, se apropriado, propor ação de indenização contra a SBM Offshore por ações que não tenham qualquer relação com os fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima;

(ii) o dever legal do MTFC de enviar ao MPF e ao TCU o relatório especial de auditoria nº201407736 (procedimento administrativo nº 00218.000508/2014-76), assim como outros relatórios de auditoria, mas em todo caso, apenas na medida em que se relacionem aos fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima;

(iii) o dever constitucional da AGU de representar o TCU judicialmente em razão de decisão proferida pelo TCU;

(iv) o dever legal do MTFC de enviar este Acordo, após a sua assinatura, ao TCU, de acordo com os Artigos 70 e 71 da Constituição Federal.

8.2.1 Nesse contexto, as Autoridades indicaram expressamente que não irão avaliar os seguintes contratos:

101.2.159.96-1 (FPSO 2), nº 101.2.160.96- 1 (FPSO 2), nº 101.2.108.98-8 (FPSOEspadarte/Anchieta), nº 101.2.109.98-0 (operação FPSO Espadarte/Anchieta), nº191.2.014.01-2 (FPSO Brasil), nº191.2.015.01-5 (operação FPSO Brasil), No.191.2.001.03-5 (FPSO Marlim Sul), nº191.2.002.03-8 (FPSO Marlim Sul), nº2300.009461.05.2 (afretamento FPSOCapixaba), nº 2300.009462.05.2 (FPSOCapixaba) e nº 0801.0000032.07.2 (FPSO P-57), nº 95110000005.11.2 e nº95110000006.11.2 (mono buoy PRA-1) e nº 2300.009461.05.2 (chartering FPSO Capixaba), n. 2300.009462.05.2 (FPSO Capixaba) and n. 0801.0000032.07.2 (FPSO P-57), n. 95110000005.11.2 e n.95110000006.11.2 (monoboia PRA-1) en. CDC0006/05 (Turret P53).

8.2.2 Ademais, o MPF e a AGU indicaram que poderão rever os seguintes contratos: (lista)

8.3 As Autoridades e a Petrobras, pelo presente, reconhecem

expressamente, confirmam e garantem à SBM Offshore que, no momento de assinatura deste Acordo, desconhecem quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que possam justificar o ajuizamento de ação por danos contra a SBM Offshore nos termos da Cláusula 8.2 acima.

8.4 As Autoridades também concordam que qualquer potencial investigação a ser realizada nos termos da Cláusula 8.2 acima e quaisquer relatórios a serem emitidos com relação ou em conexão com a referida investigação deverão tratar exclusivamente de fatos, circunstâncias e condutas que não tenham qualquer relação aos fatos circunstâncias e condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima, e deverão ser fundamentadas nos mesmos critérios e ocorrer no contexto de investigação de outras empresas contratadas pela Petrobras para afretamento e operação de FPSOs.

8.5 No caso de o MPF iniciar uma investigação nos termos da Cláusula 8.2(i) acima, as Autoridades reconhecem e concordam que:

8.2.3 irão devidamente observar todas as regras processuais e regulamentos, incluindo, mas não se limitando, ao direito ao devido processo legal e ao contraditório;

8.2.4 não farão qualquer comunicado público ou anúncio com relação a essa investigação antes de consultar a SBM Offshore por escrito; e

8.2.5 a SBM Offshore reserva os seus direitos em relação a qualquer investigação, incluindo, mas não se limitando, o devido processo legal e ampla defesa.

8.6 O MTFC reconhece e concorda que o direito da AGU representar a União previsto na Cláusula 8.2(iii) não restringe as obrigações da União nos termos deste Acordo de defender sua existência, termos e validade tanto judicial quanto extrajudicialmente.

8.7 O Ministério Público reconhece e concorda que:

(i) tem jurisdição ("*prevenção*") em relação a todas as questões abordadas neste Acordo; e

(ii) a investigação, avaliação e decisão sobre questões tratadas neste Acordo devem ser dirigidas ao MPF, independentemente de outras autoridades judiciais possuírem ou não competência sobre os fatos, circunstâncias e condutas abarcados por este Acordo.

8.8 A AGU reconhece e concorda que o direito de representar a União (TCU) previsto na Cláusula 8.2(iii), bem como as disposições da Cláusula 8.2.2 acima, não restringem as obrigações da AGU nos termos deste Acordo de defender sua existência, termos e validade tanto judicial quanto extrajudicialmente."

Já na Cláusula 8.1 (i) estipula-se o dever de arquivar todas as investigações contra SBM Offshore ou contra qualquer membro do Grupo SBM (que, como dito, não é parte do Acordo).

As cláusulas adjuntas ao Capítulo 8 sucedem-se em prever todo tipo de isenção, imunidade ou anistia à Colaboradora, destacando-se a 8.2. (iv) e (v), onde a esta é dada, repita-se: "isenção sem reservas e irrevogável de qualquer medida legal, incluindo investigações no âmbito administrativo, imposição de multas e obrigações de restituição em relação a quaisquer fatos, circunstâncias ou condutas que se enquadrem nos termos da Cláusula 2.3 acima". E mais: (v) **renunciar** a quaisquer **Pleitos**⁸ contra a SBM Offshores e qualquer outro membro do Grupo SBM..." . Em consequência, a SBM exime-se de *responsabilidades de qualquer tipo, natureza ou origem, de qualquer forma causadas, no presente momento ou no futuro, quer conhecidas ou não, direta ou indiretamente ou relacionadas com qualquer descumprimento (potencial e efetivo) de leis brasileiras que se enquadrem nos termos das Cláusulas 2.3, 8.1 e 9.1. deste Acordo.*"

* A ampla, geral e irrestrita isenção ou imunidade, corroborada pela "Quitação Final" trazida no Capítulo 11 e suas cláusulas, colide com a Constituição Federal, que preserva o patrimônio público e a consequente reparação do dano a ponto de reputar imprescritível tal dever. Essa é a linha da legislação infraconstitucional de regência, na esfera cível.

É preciso atentar, ainda, que há margem de dúvidas se o Acordo não avança também em termos de efeitos na seara penal. Ao definir largamente a palavra "*pleito*" tão amplamente e dela valer-se em várias Cláusulas, o presente instrumento isenta a SBM Offshores/Holding de "*responsabilidades de qualquer tipo, natureza ou origem, de qualquer forma causadas, no presente momento ou no futuro, quer conhecidas ou não, direta ou indiretamente ou relacionadas com qualquer descumprimento (potencial e efetivo) de leis brasileiras que se enquadrem nos termos das Cláusulas 2.3, 8.1 e 9.1. deste Acordo.*"

B- DA CONVENIÊNCIA DA ATUAÇÃO CONJUNTA DA ÁREA CÍVEL E CRIMINAL: integração do Ministério Público Federal

Há que se considerar que existem antecedentes colaborações premiadas a dar

AD 8 "Pleito(s)" significa todas e quaisquer reclamações, causas de pedir, dívidas, demandas, danos, ações, julgamentos, gravames, custos (incluindo honorário e despesas), perdas, multas, penalidades, encargos, protestos, contestações, responsabilidades, promessas, acordos e quaisquer outras obrigações ou responsabilidades de qualquer tipo, natureza ou origem, de qualquer forma causadas, no presente momento ou no futuro, quer conhecidas ou não, direta ou indiretamente ou relacionadas com qualquer descumprimento (potencial e efetivo) de leis brasileiras que se enquadrem nos termos das Cláusulas 2.3, 8.1 e 9.1. deste Acordo." (grifei)

conta de fatos que envolvem as negociações da SBM Offshore e agentes da Petrobrás. São réus colaboradores Julio Faerman, Luis Eduardo Campos Barbosa da Silva e Pedro Barusco. Mais do que isso, há denúncia criminal oferecida perante a 3ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro (Procedimento investigatório criminal MPF/PR/RJ 1.30.001.000837/2014-68; procedimento criminal 0022781-56.2014.4.02.5101 (inquérito policial 002/2014-DFIN/DICOR/DPF) e procedimentos correlatos). Entretanto, não há nos autos referência ao trabalho coordenado entre as esferas cíveis e penais. Ao contrário, até há declaração de que as Autoridades desconhecem qualquer fato que possa ser imputado à SBM, alcançam-lhe largo espectro de isenções e lhe outorgam quitação total. No entanto, as colaborações premiadas e a denúncia criminal dão conta de um ambiente de pagamentos indevidos e favorecimentos ilegais por parte de representantes comerciais da SBM a agentes da Petrobrás que, embora não sendo objeto direto da acusação, pode contaminar licitações e contratos. O caso está a demonstrar que, para a celebração de acordos de leniência e de colaboração premiada, é importante que sejam consideradas todas as esferas de responsabilização, sobretudo tendo em conta que atos de improbidade e atos de corrupção normalmente são de dupla face ou caminham *pari passu*. É de comum interesse, na grande maioria dos casos, a identificação dos autores dos ilícitos e a prova a ser produzida, donde a negociação conjunta potencializa o aproveitamento dos instrumentos em ambas as esferas cível e penal, além de prevenir eventuais descompassos e contradições.

C- DO ACORDO DE LENIÊNCIA E SUA ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA OPORTUNIDADE, EFETIVIDADE, RELEVÂNCIA À INVESTIGAÇÃO, UTILIDADE E PROPORCIONALIDADE

(1) Oportunidade. No cerne da construção do instituto da leniência encontra-se o “dilema do prisioneiro”, postulado por John Nash. De forma rasa, trata-se de um problema inserto na teoria dos jogos, que supõe que cada jogador, de forma independente, quer aumentar ao máximo suas vantagens, sem conhecer a situação dos demais jogadores, e suas decisões impactarão nas dos demais. No universo das negociações de colaboração premiada e leniência, têm-se que o primeiro a prontificar-se a cooperar com as autoridades tem vantagens em relação aos demais. A par de lhe serem concedidos benefícios maiores, a primeira cooperação provoca a necessidade de que o colaborador seguinte, para ser aceito como tal, traga fatos novos e relevantes à investigação, não bastando repetir o que já é conhecido.

Trazendo isso ao caso concreto, no que respeita ao **princípio da oportunidade**, há que ser considerado que a colaboração da SBM sucede a três colaborações premiadas, as quais dão conta de pagamentos indevidos e favorecimentos a agentes da Petrobrás, no ambiente de licitações e contratos. Assim, importa indagar **o que** a ora Colaboradora **agregou** aos **fatos já conhecidos** pelo Ministério Público. Pela leitura do Acordo de Leniência e seus Anexos, não se pode

extrair, com precisão, que **fatos novos e provas foram aduzidos** aos fatos já conhecidos.

(2) Efetividade. É a capacidade real de contribuição do colaborador à investigação. No Acordo em comento, não se identificam elementos que permitam aferir de que maneira a Colaboradora contribui para as investigações de forma concreta; de outra parte, a efetividade da cooperação resta dúbia em função do rol de salvaguardas elencado quanto aos deveres de prestar informações e apresentar provas.

(3) Relevância das informações e provas. A avaliação da relevância da colaboração é fator essencial a sua aceitação. Em que medida e com que potência os elementos trazidos dão suporte às investigações e até mesmo, alargam seus horizontes, é a pergunta a ser feita.

No caso, a questão permaneceu sem resposta satisfatória.

(4) Utilidade. Concentra os demais princípios, na perspectiva finalística dos instrumentos de colaboração premiada e leniência.

Aqui vem a indagação: o Acordo atende aos propósitos de “otimizar” as investigações, opera a reparação do dano e satisfaz o interesse público?

(5) Proporcionalidade. Há que existir equilíbrio entre o benefício estendido ao colaborador e o proveito que trouxe à investigação. Ponderação de valores. Essa é toda a inspiração dos normativos dos institutos da colaboração premiada e da leniência.

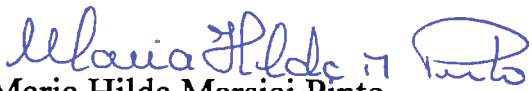
Analisando as diversas Cláusulas do presente instrumento, encontrou-se baixo impacto de aportes às investigações por parte da SBM. Isso, somado à dificuldade de dimensionar o dano (a prejudicar a análise da satisfatividade), desequilibram a equação de proporcionalidade em desfavor das isenção de responsabilidades e quitação total concedidas à Colaboradora SBM Offshore e Holding nas esferas administrativa, cível e - nos termos postos no Acordo⁹ - até mesmo criminal, quiçá.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, com as presentes considerações, adiro ao voto da eminente Relatora, no sentido de que, respeitada a independência funcional, sejam os autos retornados à origem para o fim de buscar a adequação do Acordo e/ou prosseguir nas investigações, recomendada a atuação conjunta das áreas de tutela criminal e de improbidade administrativa.


⁹ Lembra-se a definição de “Pleito”.

Brasília, 1º de setembro de 2016


Maria Hilda Marsiaj Pinto
Membro Titular da 5ª CCR



Ministério Público Federal
5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção

Extrato da Ata da 923ª Reunião, realizada em 1º de setembro de 2016.

Assunto: Inquérito Civil nº 1.30.001.001111/2014-42. Acordo de Leniência. SIGILOSO.
Requerimento para adiamento da Sessão, elaborado pela Advocacia-Geral da União - AGU.

Deliberação: O pedido de adiamento da Sessão foi apreciado pelo Colegiado e indeferido. A Câmara entendeu pela possibilidade de sustentação oral pela AGU, a despeito da falta de previsão em regimento. A Câmara deliberou pelo levantamento do sigilo do volume principal, mantendo o sigilo dos anexos, a fim de viabilizar investigações e tratativas negociais. À unanimidade, o Colegiado deliberou pela não homologação do acordo de leniência e pela não homologação da promoção de arquivamento do Inquérito Civil, conforme voto proferido pela Relatora. Declararam voto os demais membros.

Presentes: Dr. Marcelo Muscogliati - coordenador, Dra. Mônica Nicida Garcia - membro titular e relatora, Dra. Maria Hilda Marsiaj Pinto - membro titular.

Brasília, 1 de setembro de 2016.


LARISSA RATHGE RANGEL PEREIRA
Assessoria de Coordenação
Assessora-Chefe