



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 694/LJ/2018 – REFD
Sistema Único n.º 135691/2018.

PETIÇÃO Nº 7003
RELATOR: Ministro Edson Fachin

Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin,

A Procuradora-Geral da República (PGR), no uso de suas atribuições constitucionais, vem perante Vossa Excelência expor e requerer o que se segue.

I

No dia 16 de fevereiro de 2018, a PGR proferiu decisão em que rescindiu os acordos de colaboração premiada firmados em 03.05.2017 com **Wesley Batista e Francisco de Assis e Silva**, por terem violado as respectivas cláusulas nº 26, alíneas 'a', 'b', 'c', 'd' e 'e' e 25, alíneas 'a', 'b', 'c', 'd' e 'e', em razão, basicamente, das seguintes condutas:

(1) eles deixaram de comunicar ao MPF acerca de ato ilícito de que tinham conhecimento, praticado por Marcelo Miller enquanto ainda era Procurador da República, além de possivelmente terem praticado crime de corrupção ativa;

(2) e, apenas no caso de **Wesley Batista**, por também ter praticado, após a celebração de seu acordo, crime de *insider trading*, previsto no art. 27-D da Lei n. 6385, o qual é objeto da denúncia feita nos autos n. 0006423-26.2017.403.6181.

Em seguida, o MPF deu ciência da rescisão dos acordos a esse Exmo. Relator, para fins de homologação.

Contra a rescisão de seus acordos de colaboração premiada, **Wesley Batista e Francisco de Assis e Silva** apresentaram, respectivamente, as manifestações de fls. 2057-2109 e 2189 - 2277.

Em sua peça, **Wesley Batista** alega, **preliminarmente**, que, à luz da jurisprudência do STF no sentido de que “*o juízo que homologa o acordo de colaboração premiada não é, necessariamente, competente para o processamento de todos os fatos relatados no âmbito das declarações dos colaboradores*”¹, e tendo em conta a alteração do seu entendimento sobre foro de prerrogativa de função, ocorrido no julgamento da questão de ordem na AP n. 937, cumpre reconhecer a superveniente perda da competência dessa Suprema Corte para homologar a rescisão do seu acordo de colaboração.

No mérito, **Wesley Batista** aduz que:

(i) o episódio envolvendo Marcelo Miller – o qual, segundo o MPF, teria auxiliado os colaboradores, executivos do grupo J&F, na feitura de suas colaboração premiadas, enquanto ainda era Procurador da República – não revela a prática de qualquer crime por parte de Marcelo Miller (como tráfico de função) ou dos colaboradores (corrupção ativa);

(ii) “*a alegação de que o defendente deveria ter comunicado o fato do ex procurador estar 'atuando dos dois lados do balcão' deve ser endereçada a Marcelo Miller e não aos colaboradores (...)*” pois, para eles, “*referido cidadão estava exonerado do Ministério Público e assim sempre se apresentou a eles*”;

(iii) “*o defendente não infringiu nenhuma cláusula do acordo de delação premiada, por não reportar ao MPF eventuais conversas que pudesse ter tido com Marcelo Miller ou a suposta consultoria por ele prestada à J&F, pela simples razão de que este fato não*

1 STF, INQ n. 4130, Rel. Min. Dias Toffoli

configura crime”, sendo certo que, à luz das cláusulas do acordo, os colaboradores não possuíam obrigação de reportar ao MPF supostos ilícitos não penalmente relevantes;

(iv) ainda que se pudesse vislumbrar um compromisso do colaborador de comunicar ao Ministério Público ilícitos exclusivamente administrativos eventualmente cometidos por Marcelo Miller, a violação desse compromisso pressuporia o conhecimento da ilicitude pelo próprio colaborador, o que não havia no presente caso, já que **Wesley Batista** não tinha conhecimento de que a atuação de Marcelo Miller era ilícita;

(v) as provas utilizadas pelo MPF para demonstrar que o defendente tinha conhecimento da suposta atuação ilícita de Marcelo Miller foram mensagens de Whatsapp trocadas em grupo criado em 31.03.2017, constituído por Wesley Batista, Joesley Batista, Francisco de Assis, Ricardo Saud, a advogada Fernanda Lara Tórtima e Marcelo Miller. Ocorre que tais mensagens foram reveladas a partir da apreensão do aparelho celular de **Wesley Batista** no curso da Operação Lama Asfáltica, realizada de modo ilegal, já que ele não era um dos alvos da respectiva ordem judicial de busca e apreensão;

(vi) qualquer interlocução havida entre os colaboradores e Marcelo Miller em período antecedente aos efeitos definitivos da sua portaria de exoneração do cargo de Procurador da República se deu de modo não remunerado;

(vii) não é cabível a rescisão do acordo de colaboração premiada em virtude da suposta prática, após a celebração do acordo de colaboração, do crime previsto no art. 27-D da Lei n. 6385, objeto da denúncia feita nos autos n. 0006423-26.2017.403.6181, já que tal fato já está sendo apurado pela 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, de modo que fazê-lo também no STF dará ensejo a uma indevida dupla jurisdição para tratar dos mesmos fatos; diante disso, *“ou bem se paralisa aquele processo e aqui se produz a prova e se decide sobre o mérito daquela imputação, com inusitada avocação de competência, ou, de outro lado, se faz o caminho inverso, suspendendo-se o curso deste precipitado pedido de rescisão”*.

(viii) embora não se queira, na presente peça, aprofundar-se no tema – o que, se fosse feito, implicaria na antecipação das teses defensivas que serão apresentadas nos autos da ação penal n. 0006423-26.2017.403.6181 – é certo que não houve a prática, pelo colaborador, do crime de *insider trading*, pois ele não se utilizou de informações privilegiadas para obter vantagem no mercado financeiro, na exata medida em que a existência de meras tratativas para um futuro e incerto acordo de colaboração com a PGR – única informação de conhecimento de Wesley Batista

na época dos fatos denunciados – não pode ser considerada como sendo uma “informação privilegiada”, não perfazendo, assim, o tipo previsto no art. 27-D da Lei n. 6385;

(ix) a rescisão de seu acordo de colaboração premiada tem como fundamento a possível prática de crimes de corrupção ativa e de *insider trading*; entretanto, segundo a cláusula 26, “f”, do acordo, este somente pode ser rescindido “*se o colaborador vier a praticar outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração*”, o que não é o caso dos crimes cuja prática motivou a rescisão;

(x) “*caso prospere a vontade ministerial*” de rescisão, deverá ser considerada a circunstância de que Wesley Batista continua colaborando com a Justiça – e confirmando os fatos por ele delatados - em todos os procedimentos judiciais em curso em que ele está envolvido.

Ao final, Wesley Batista, após pugnar pelo direito de produzir provas para comprovar suas alegações, requer a manutenção do seu acordo de colaboração premiada.

Francisco de Assis e Silva, por seu turno, alega, preliminarmente, o seguinte:

(i) a competência para conhecer e julgar a pretensão de rescisão do acordo de colaboração em tela não é do STF, mas, sim, do “*juiz de instrução responsável pela análise do contexto fático-probatório do tema em questão*”, no caso, da 12ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária do Distrito Federal – Juízo responsável pelo Inquérito Policial n. 02/2017, em que são investigados os atos praticados por Marcelo Miller e que fundamentam o pedido ministerial de rescisão do acordo;

(ii) considerando que a rescisão do acordo foi requerida com base na suposta omissão, por parte dos colaboradores, de conduta de Marcelo Miller tida por ilícita, a análise, por esse STF, quanto à homologação ou não do acordo deve, nos termos do art. 313, inc. V, b do Código de Processo Civil (CPC) aguardar a conclusão do Inquérito Policial n. 02/2017, já que neste se investiga, justamente, a ilicitude/tipicidade da conduta de Marcelo;

No mérito, Francisco de Assis e Silva sustenta que:

(i) “*para o colaborador, a atuação do TRW/Baker – e de seus profissionais, dentre os quais Marcelo Miller – era regular e limitada ao escopo da investigação interna e leniência (objeto do contrato com a banca), não havendo motivos para desconfiar de qualquer ilicitude ou ilegalidade nos serviços prestados*”, e que Marcelo Miller sempre se apresentou como alguém que havia pedido exoneração do Ministério Público Federal e que integrava a banca do renomado escritório Trench, Rossi e Watanabe (TRW);

(ii) o colaborador não possuía conhecimento de que a participação de Marcelo Miller era ilícita, de modo que não lhe podia ser exigido que tal fato fosse comunicado ao MPF;

(iii) as provas utilizadas pelo MPF para demonstrar que o colaborador tinha conhecimento da suposta atuação ilícita de Marcelo Miller foram mensagens de Whatsapp trocadas em grupo criado em 31.03.2017, constituído por Wesley Batista, Joesley Batista, Francisco de Assis, Ricardo Saud, a advogada Fernanda Lara Tórtima e Marcelo Miller. Tal prova é ilícita pois: (iii.a) tais mensagens foram reveladas a partir da apreensão ilegal do aparelho celular de Wesley Batista no curso da Operação Lama Asfáltica, já que a respectiva ordem judicial de busca e apreensão não se deu em face de Wesley; (iii.b) como as mensagens de Whatssap foram enviadas, também, por pessoa portadora de foro por prerrogativa de função no STJ (no caso, pela advogada Fernanda Tórtima, à época Desembargadora do TRE no Estado do Rio de Janeiro), os autos do Inquérito Policial em que juntadas tais mensagem deveriam ter sido remetidos para análise ao referido Tribunal Superior, o que, todavia, não ocorreu;

(iv) o acordo de colaboração premiada foi substancialmente cumprido pelos colaboradores. Daí que, tendo sido mínimo o descumprimento contratual imputado aos colaboradores, não caberia ao PGR rescindir os acordos, mas apenas revê-los, à luz da proporcionalidade.

Com base nesses argumentos, Francisco de Assis e Silva requer: (i) o reconhecimento da incompetência do STF para analisar a rescisão do acordo de colaboração ou, ao menos, que tal análise aguarde a conclusão “*do procedimento investigatório – e de eventual ação penal – sobre a atuação de Marcelo Miller*”; (ii) no mérito, a manutenção do seu acordo de colaboração premiada.

Vieram os autos para manifestação acerca das defesas apresentadas pelos colaboradores **Wesley Batista e Francisco de Assis e Silva**. É o que se passa a fazer a seguir.

II- SOBRE AS PRELIMINARES SUSCITADAS POR WESLEY BATISTA E FRANCISCO DE ASSIS E SILVA

Wesley Bastista e Francisco de Assis alegam, em suas defesas, que as provas utilizadas pelo MPF para demonstrar que eles tinham conhecimento da suposta atuação ilícita de Marcelo Miller (mensagens de Whatsapp trocadas em grupo criado em 31.03.2017) são inválidas pois obtidas a partir da apreensão ilegal do aparelho celular de **Wesley Batista** no curso da Operação Lama Asfáltica. Essa alegação deve ser afastada.

Ora, a suposta invalidade de tal apreensão deve ser arguida e, se for o caso, reconhecida no Juízo competente para tanto, que é o responsável por conduzir a Operação Lama asfáltica. Enquanto isso não acontecer – como, de fato, não aconteceu-, nada impede a utilização da referida prova pela PGR, para fins de subsidiar o seu convencimento quanto à rescisão dos acordos de colaboração de **Wesley Bastista e Francisco de Assis**.

Além disso, o conhecimento de **Francisco de Assis e Wesley Batista** acerca da atuação ilícita de Marcelo Miller não se ampara, apenas, nas mensagens de Whatsapp reveladas quando da análise do celular de **Wesley Batista**, apreendido no curso da Operação Lama Asfáltica; antes, tal conhecimento resta claro ao se analisar as provas constantes do procedimento administrativo n. 1000000166632017-47, assim como o teor do áudio intitulado PI-AUI RICARDO 3 17032017.WAV, conforme se extrai da decisão da rescisão, bem como segundo será reforçado a seguir.

Também não merece acolhida o argumento, defendido por **Francisco de Assis e Silva**, de que essa mesma prova é inválida porque, como as mensagens de Whatsapp foram enviadas, também, por pessoa portadora de foro por prerrogativa de função no STJ (no caso, pela advogada Fernanda Tórtima, à época Desembargadora do TRE no Estado do Rio de Janeiro), os autos do Inquérito Policial em que elas foram juntadas deveriam ter sido remetidos para análise ao referido Tribunal Superior, o que, todavia, não ocorreu.

A advogada Fernanda Tórtima não foi alvo da ordem judicial que, expedida no curso da Operação Lama Asfáltica, autorizou a medida cautelar que resultou na apreensão do celular de **Wesley Batista**. O encontro de conversa por ela mantida foi absolutamente fortuito e accidental.

Registre-se, inclusive, que Fernanda Tórtima era suplente, razão pela qual não ostentava foro por prerrogativa de função.

Também não merece acolhimento o argumento, constante da defesa de **Francisco de Assis e Silva**, de que a competência para homologar a rescisão do acordo de colaboração pre-

miada em tela não é do STF, mas, sim, da 12ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária do Distrito Federal.

É que, tendo sido tal acordo de colaboração premiada homologado pelo STF, não há dúvidas de que a eventual homologação de sua rescisão cabe, também, a esta Suprema Corte – e somente a ela. E isso, em primeiro lugar, porque somente o STF tem autoridade para cancelar a rescisão de acordo cuja regularidade e validade ele mesmo atestou; e, em segundo lugar, porque deixar o juízo homologatório da rescisão dos acordos – do qual poderá resultar perda dos benefícios nele previstos - para cada Juiz do país responsável por eventuais procedimentos investigatórios ou processos judiciais em curso contra os colaboradores contraria a lógica e certamente seria causa de grave tumulto, além de decisões contraditórias.

III – MÉRITO: ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA RESCISÃO. COTEJO COM AS PROVAS E COM AS ALEGAÇÕES DA DEFESA.

A decisão de rescindir os termos dos Acordos de Colaboração Premiada firmados por Wesley Batista e Francisco de Assis e Silva, conforme se extrai da decisão de fls. 1391 - 1397 do procedimento administrativo n. 1000000166632017-47, fundou-se no fato de que eles descumpriram a obrigação, que assumiram nos respectivos acordos, de dizer a verdade e de não omitir dolosamente fatos ilícitos de que tenham ciência. Especificamente em relação a Wesley Batista, a rescisão amparou-se, também, no fato de que ele praticou crime (*insider trading*) após a celebração do seu acordo de colaboração premiada.

Segundo a decisão ministerial de rescisão, o descumprimento destas obrigações relaciona-se a **dois pontos principais**:

(1) EM RELAÇÃO A WESLEY BATISTA E FRANCISCO DE ASSIS: eles deixaram de comunicar ao MPF sobre ato ilícito de que tinham conhecimento, praticado por Marcelo Miller (prestar consultoria informal remunerada ao grupo J&F quando ainda na condição de Procurador da República), além de possivelmente terem praticado crime de corrupção ativa no contexto desse mesmo episódio (cooptação de Marcelo Miller, mediante vantagem indevida, para praticar ato de ofício a seu favor);

(2) E, ESPECIFICAMENTE EM RELAÇÃO A WESLEY BATISTA: segundo denúncia oferecida pelo MPF nos autos n. 0006423-26.2017.403.6181, ele, durante e no dia da celebração de seu acordo, praticou o crime previsto no art. 27-D da Lei n. 6385 (*insider trading*).

Passa-se à análise desses pontos, em conjunto aos demais elementos de provas trazidos ao Procedimento Administrativo nº 1.00.000.016663.2017-47 e com as alegações de mérito feitas por Wesley Batista e Francisco de Assis e Silva às fls. 2057-2109 e 2189- 2277 destes autos.

OMISSÃO QUANTO A CONDUTA ILÍCITA PRATICADA POR MARCELO MILLER

a) FATOS RELEVANTES

Em 03.05.2017, o Procurador-Geral da República firmou colaborações premiadas com Joesley Batista, **Wesley Batista**, Ricardo Saud, **Francisco de Assis e Silva**, Florisvaldo Caetano de Oliveira, Valdir Aparecido Boni e Demílton Antônio de Castro, com fundamento na Lei n. 12.850.2013, oportunidade em que os colaboradores apresentaram anexos e seus respectivos materiais de corroboração. Em 11.05.2017, tais acordos foram homologados pelo Exmº. Ministro Edson Fachin (decisão de fls. 41-42), o que foi confirmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no dia 29 de junho seguinte.

Em seguida, Joesley Mendonça Batista, Ricardo Saud e **Francisco de Assis e Silva** apresentaram à PGR, no dia 31.08.2017, novos anexos, documentos e áudios, fazendo uso da faculdade prevista no parágrafo 2º da Cláusula 3ª dos seus Termos de Colaboração. Em meio ao material complementar entregue, constava diálogo (no áudio intitulado PIAUI RICARDO 3 17032017.WAV) mantido entre Joesley Batista e Ricardo Saud e gravado em 17.03.2017, que foi incluído ao restante do material, como se fosse dado de corroboração do novo anexo relativo ao Senador Ciro Nogueira, mas que, em verdade, revelava outros fatos, que podem ser criminosos.

Ao longo do referido diálogo, é possível identificar vários trechos que denotam que, nos meses de fevereiro e março de 2017, o então Procurador da República Marcelo Paranhos Miller auxiliou os executivos da J&F, inclusive **Francisco de Assis e Silva e Wesley Batista**, na condução da **colaboração premiada** e do acordo de leniência firmados com o

MPF no mês de maio de 2017. Neste período, Marcelo Paranhos Miller ainda ocupava o cargo de Procurador da República: sua exoneração, solicitada à PGR em 23.02.2017, efetivou-se apenas em **05.04.2017**, após o gozo de férias. Estes trechos do áudio revelam tais fatos:

1. Ricardo Saud afirma que Marcelo Miller passou o texto (da colaboração) e Ricardo redigiu tudo, 11 páginas e falando de todos os partidos e tudo (02:36:00-02:44:25);
2. Joesley diz para quando Ricardo chegar na reunião, pedir a Marcelo para tranquilizar todo mundo e dizer que não será preso, que ninguém da empresa será preso e que não tem qualquer chance disso acontecer (00:52:28 – 00:55:45);
3. **Joesley fala que o Marcelo mandou mensagem comprida naquele dia para Francisco sobre a Operação Carne Fraca dizendo:** *“eu sei que vocês devem estar decepcionados e tal, porque você sabe que o Ministério Público não controla tudo e coisa, mas o Janot ter marcado foi um sinal de que eles acusaram, que eles ficaram envergonhados pela situação e tal”* (03:28:10 – 03:03:37);
4. Ricardo relata conversa com Marcelo. Diz que ele ficou enlouquecido com o José Eduardo Cardozo. Que Marcelo disse que José Eduardo era o melhor caminho para chegar ao Supremo. (...) Ricardo fala que Marcelo propôs esquecer briga do Gilmar e pegar três ministros do STF (00:40:00 – 00:43:55).

O conteúdo deste áudio, no ponto referente à atuação de Marcelo Miller, foi **corroborado** por diversos outros elementos de prova colhidos durante a instrução do Procedimento Administrativo nº 1.00.000.016663.2017-47, a começar pelos depoimentos prestados por JOESLEY BATISTA, RICARDO SAUD E FRANCISCO DE ASSIS à PGR, no dia 07.09.2017, e por Marcelo Miller, no dia 08.09.2017.

FRANCISCO DE ASSIS, embora negue que MARCELO MILLER tenha prestado auxílio nos procedimentos da colaboração premiada, admitiu *“que Ricardo Saud pode ter mostrado os anexos a Marcelo Miller; que, ao que saiba, Marcelo Miller teve acesso aos anexos de Ricardo Saud”*².

RICARDO SAUD³ afirmou que teve o primeiro contato com Marcelo Miller em 09 ou 10 de março de 2017, ocasião na qual Marcelo Miller explicou o que era a colaboração

2 Fls. 34-42 do Procedimento Administrativo nº 1.00.000.016663.2017-47.

3 Fls. 76-90 do Procedimento Administrativo nº 1.00.000.016663.2017-47.

premiada e respondeu perguntas abstratas. Acrescentou que, na mesma semana, encontrou com Marcelo Miller na escola do grupo, situada na sede da J&F, ocasião em que obteve o contato telefônico de Marcelo Miller; *"que teve dificuldades em fazer os anexos e achou FRANCISCO DE ASSIS E SILVA fraco; que por isso procurou novamente MARCELO MILLER, que disse que ajudaria, embora não pudesse instruir o depoente; que escrevia os anexos e MARCELO MILLER passava os olhos e dizia a FRANCISCO DE ASSIS E SILVA para analisar o que tinha ou não ato de ofício"*. Admitiu que, além de mostrar os anexos, também revelou a Marcelo Miller ter gravado José Eduardo Cardozo.

JOESLEY BATISTA afirmou *"que encontrou Marcelo Miller em outras ocasiões, durante o mês de março, em torno de duas ou três vezes, na empresa do depoente; que Marcelo Miller foi apresentado como alguém que tinha saído do MPF e era do Rio de Janeiro, não tendo nada a ver com os casos da empresa; que também foi dito que era muito correto e capaz, tendo feito um bom trabalho no MPF e saía da vida pública para a vida privada; que depois tratou com Marcelo sobre a leniência, que nem teve seguimento; que não tratou sobre a contratação do escritório Trench; que os outros encontros em março com Marcelo Miller foram na empresa do depoente, nos quais aquele se apresentava como ex-procurador do RJ; que conversou com Marcelo Miller sobre colaboração premiada, como se faz, o procedimento, se funciona ou não."*

MARCELO MILLER, por sua vez, ouvido pela PGR no Procedimento Administrativo já mencionado, afirmou que *"numa das reuniões em março, Ricardo Saud lhe pediu uma revisão de uma minuta do que lhe pareceu ser um projeto de anexo de acordo, cujo objeto seriam notas fiscais; que ficou desconfortável com isso, e se limitou a fazer uma revisão meramente gramatical"*⁴.

Também merece destaque o Relatório da investigação interna realizada pelo escritório Trench Rossi & Watanabe (TRW) a pedido do MPF (em atendimento ao ofício n. 516.2017.GTLJ.PGR)⁵, de cujo teor se extrai que:

1. no início de 2017, Esther Flesh, advogada e sócia do escritório TRW, passou a defender junto ao escritório a contratação de Marcelo Miller, que à época era Procurador da República mas que em breve deixaria o cargo e passaria à iniciativa privada;

4 Fls. 91-104 do Procedimento Administrativo nº 1.00.000.016663.2017-47.

5 Fls. 197-208 do Procedimento Administrativo nº 1.00.000.016663.2017-47.

2. a primeira entrevista do escritório com Marcelo Miller ocorreu em São Paulo no dia 13.02.2017, e o seu efetivo ingresso ocorreu apenas em **05.04.2017**;
3. em março de 2017, Esther Flesh encaminhou ao grupo de e-mails de sócios majoritários do TRW comunicação dando ciência de que o escritório havia sido contratado pelo grupo JBS para trabalho de assessoria numa investigação corporativa independente;
4. em 08 de maio de 2017, Esther Flesh deu instruções a Maurício Novaes, administrador executivo do TRW, para **faturar** ao cliente J&F as horas trabalhadas pelos advogados do grupo, **incluindo as de Marcelo Miller**; entre as horas estavam contabilizadas as referentes **aos meses de março e abril**.
5. diante disso, em 17 de maio de 2017, o TRW encaminhou ao grupo J&F uma fatura relativa aos serviços prestados por Marcelo Miller no valor de R\$ 700.000,00 a título de “retainer”. Aqui, explica o relatório do TRW que *“nesta fatura estariam sendo cobrados apenas os tempos incorridos por Marcelo Miller, apesar de não constar referência expressa quanto a isso. A fatura foi emitida desta forma uma vez que Marcelo Miller ainda não estava devidamente registrado em nossos sistemas internos e por determinação expressa e direta de Esther Flesh, o que também não se coaduna com os padrões internos para a realização de cobrança de honorários e ou despesas devidas ao escritório”*. Acrescenta que, na referida fatura (que não descreve as horas de cada advogado – o que, segundo o TRW, normalmente acompanha as faturas), foram **cobradas da J&F** as horas trabalhadas por Marcelo Miller de modo consolidado, somando-se o valor correspondente às horas por ele trabalhadas relativas aos meses de **março**, abril e maio de 2017.
6. Acrescenta que ainda que a cobrança de horas incorridas por Marcelo Miller nos meses de abril e maio pudesse ser feita ao grupo J&F (já que desde **05.04.2017** Marcelo integrava os quadros do TRW), o escritório a cancelou, já que nela havida sido *“incluído a atuação de Marcelo Miller também antes de seu ingresso no escritório, bem como atividades referentes a escopo de serviços jurídicos à J&F sobre o qual não tinha havido efetiva manifestação de vontade do TRW enquanto sociedade”*.
7. no curso da investigação realizada pelo TRW, tanto Esther Flesh quanto Marcelo Miller admitiram que ele trabalhou em março de 2017, embora ele não confirme a exten-

são deste trabalho. Admitiram, ainda, que quem de fato trouxe o trabalho do cliente J&F para o TRW foi Marcelo Miller.

8. Marcelo Miller desligou-se dos quadros do TRW em 5 de julho, "*após resolvidos detalhes financeiros*".

Ainda a respeito da atuação de Marcelo Miller em auxílio à J&F nos meses que antecederam à celebração da colaboração premiada e do acordo de leniência (a primeira ocorrida em 03.05.2017), merecem destaque os documentos fornecidos pelo TRW em anexo ao Relatório acima referido, todos constantes dos autos do Procedimento Administrativo nº 1.00.000.016663.2017-47:

1. passagem emitida em nome de Marcelo Miller pelo escritório Trench Rossi & Watanabe, para o dia **13.02.2017**, do Rio de Janeiro para São Paulo e pedidos de emissão de passagens aéreas feitos pelo próprio Marcelo Miller a Fernanda Galante, funcionária do TRW, em **março de 2017**, para o comparecimento a reuniões em São Paulo. O contexto em que tais pedidos foram feitos e o teor do Relatório elaborado pelo escritório permitem concluir que as viagens de Marcelo Miller em fevereiro e março de 2017, custeadas pelo TRW, foram destinadas a viabilizar sua participação em reuniões com integrantes do grupo J&F;
2. *e-mail* de Marcelo Miller datado de **16.03.2017**, enviado a Camila Steinhoff, advogada do TRW, no qual afirma que "*eles já estão conversando com o MPF, mas não sei se vão contar para vocês; talvez vocês possam perguntar se já houve algum contato (como se eu não tivesse te contado nada)*".
3. *e-mail* enviado por Esther Flesh a Marcelo Miller, em 31 de março de 2017, encaminhando-lhe, para fins de conversa posterior, **adições feitas à minuta de contrato enviada a Francisco de Assis, da J&F**. Nessa minuta, consta que os honorários de êxito devidos pela J&F seriam destinados em caráter personalíssimos à subscritora (Esther Flesh), e seriam aportados ao escritório em que a subscritora fosse sócia. Além disso, na carta de contratação consta que "*alcançada a etapa da negociação da premiação dos acordos de leniência e colaboração, as partes estabelecerão valor de referência para a aferição do êxito da negociação*", bem como que "*o êxito da negociação será aferido pela diferença entre o valor de referência e o valor global da premiação, que abrange o conjunto dos Acordos de Colaboração Premiada e de leniência celebrados*"

*no mesmo âmbito de negociação". No Relatório enviado ao MPF, o escritório TRW afirma que a referida minuta de contrato consiste em "minuta de contrato **paralelo**, de honorários **atípicos**, que Esther e Miller tencionavam firmar com a J&F em **prejuízo** aos interesses do escritório".*

Também consta dos autos do Procedimento Administrativo nº 1.00.000.016663.2017-47 cópia do material apreendido pela Polícia Federal de Campo Grande/MS na Operação Lama Asfáltica, compartilhada com a Operação Tendão de Aquiles, que tramita na 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo. Os elementos probatórios colhidos na Operação Tendão de Aquiles foram compartilhados com a PGR, por decisão judicial, para fins de instrução do Procedimento Administrativo nº 1.00.000.016663.2017-47, conforme se extrai das suas fls. 670.

Assim, em uma das fases da Operação Lama Asfáltica, foi apreendido o aparelho celular de **Wesley Batista**. Ao analisá-lo, a Polícia Federal encontrou informação sobre grupo de Whatsapp criado em **31.03.2017** e integrado por **WESLEY BATISTA**, **JOESLEY BATISTA**, **FRANCISCO DE ASSIS**, **RICARDO SAUD**, **FERNANDA LARA TÓRTIMA**⁶ e **MARCELO MILLER**.

No dia 04.04.2017, ou seja, último dia de Marcelo Miller no cargo de Procurador da República, este enviou longa mensagem a tal grupo, cujos termos indicam que Marcelo já vinha há algum tempo conversando com os seus integrantes – inclusive com **Wesley Batista e Francisco de Assis** - acerca de estratégias de negociação de acordo com as autoridades americanas do DOJ⁷ e da SEC⁸:

"Meus caros, só quero **recapitular** aqui a outra ponta, a dos EUA. Amanhã vou para lá para ver o que arrumo. O jogo lá é diferente. É um sistema mais experiente e muito rigoroso. Ontem eu falei por telefone com os procuradores americanos, inclusive com o chefe da unidade de FCPA, para testar a temperatura. Ficou claro que é muito importante que o MPF sinalize para o DOJ que tem interesse especial nessas tratativas, para não cairmos na vala comum de ter de fazer toda a investigação interna ANTES de um acordo. Se o MPF der esse sinal com clareza, a gente pode - não é garantido, mas pode - conseguir bastante mais velocidade. Para isso, teremos de assumir no acordo a obrigação de investigar e ir apresentando os resultados para o DOJ e a SEC, disso não há dúvida. É o que eles chamam de remediation (que não se confunde com multa; remediation é mostrar disposição para agir de outro modo no futuro), e a remediation é uma exigência legal da estrutura de acordos lá nos EUA. Nosso maior desafio é evitar a imposição de um moni-

⁶ Advogada contratada pela JBS.

⁷ Departamento de Justiça dos Estados Unidos: é o departamento executivo federal dos Estados Unidos responsável pela aplicação da lei e pela administração da justiça, equivalente aos ministérios da justiça ou do interior em outros países.

⁸ *Securities and Exchange Commission*: agência federal dos Estados Unidos que tem responsabilidade primária pela aplicação das leis de títulos federais e a regulação do setor de valores mobiliários, as ações da nação e opções de câmbio, e outros mercados de valores eletrônicos nos Estados Unidos. Correspondente à Comissão de Valores Mobiliários no Brasil.

tor, que Embraer e Odebrecht tiveram de aceitar: ambas estão sob monitoramento. O monitor - acho que vcs sabem, mas não custa lembrar - é, basicamente, um interventor, só que pago pela própria empresa: é um profissional local (brasileiro) escolhido pelas autoridades americanas para fuçar todos os procedimentos de compliance da empresa e fazer uma espécie de "auditoria da investigação". Espero que estejamos na mesma página. Se quiserem falar ou tirar alguma dúvida, estou às ordens"

Além disso, conversa de Whatsapp mantida entre Wesley Batista e Francisco de Assis no dia 27.03.17 revela que, nesta data, Marcelo Miller já era considerado peça importante na condução da colaboração premiada que viria a ser firmada com a PGR pouco tempo depois:

Wesley Batista Áudio: Francisco, amanhã o Marcelo vai estar lá em Brasília conosco? 27.03.2017 13:43:58(UTC-3)

Francisco de Assis e Silva Áudio: **Amanhã ele tem expediente no atual emprego dele e ele não pode não.** 27.03.2017 13:44:41(UTC-3)

Francisco de Assis e Silva Áudio: Confirmado que vocês vão pousar direto em Brasília, vocês não vêm para São Paulo mesmo?

Wesley Batista Áudio: A ideia é ir direto para Brasília, por quê? Alguma outra sugestão? 27.03.2017 14:10:49(UTC-3)

Francisco de Assis e Silva Áudio: Só para saber se eu emito a passagem minha aqui ou não. Estou emitindo então. 27.03.2017 14:14:27(UTC-3)

Wesley Batista Blz 27.03.2017 14:16:38(UTC-3)

Francisco de Assis e Silva Tô tentando levar o Marcelo amanhã 27.03.2017 14:19:53(UTC-3)

Wesley Batista Blz acho super importante

Ressalte-se que, no dia 28.03.2017, um dia após a conversa acima transcrita, foi realizado um ato formal no procedimento de negociação da colaboração premiada que estava em curso: a assinatura de um *Termo de Confidencialidade* entre os colaboradores e a Procuradoria Geral da República.

Todos estes elementos, vistos em conjunto, deixam claro que Marcelo Miller de fato prestou auxílio ao grupo J&F, aí se incluindo FRANCISCO DE ASSIS e WESLEY BASTISTA, tanto no que se refere ao futuro acordo de leniência **quanto à colaboração premiada** que viria a ser firmada com a PGR, pelo menos a partir de fevereiro de 2017, e aparentemente com mais frequência a partir de março deste mesmo ano. Tais elementos demonstram que **não** procede a alegação de defesa de **Francisco de Assis e Silva** de que Marcelo Miller auxiliou os executivos do grupo J&F **apenas** quanto ao futuro acordo de leniência, não o fazendo quanto à colaboração premiada. Ora, a intensa participação de Marcelo Miller na elaboração

da colaboração premiada é evidente, e era de óbvio conhecimento de **Francisco de Assis e Silva**, o qual, inclusive, por ser advogado do grupo J&F, mantinha interlocução direta com Marcelo em assuntos relacionados às futuras leniência e colaboração.

A completa extensão deste auxílio ilícito ainda precisa ser pesquisada, mas já se sabe que incluiu aconselhamentos acerca de estratégias de negociação e revisão do conteúdo dos anexos ao Acordo de Colaboração Premiada, em uma espécie de consultoria efetiva e real. Vale referir, aqui, que notícias da imprensa dão conta de que a quebra de sigilo de e-mails de Marcelo Miller pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instalada para investigar possíveis irregularidades envolvendo a JBS - revelou que o ex-Procurador da República tinha em sua caixa de *e-mail* mensagem contendo roteiro e orientações detalhadas sobre como os executivos da JBS deveriam se portar para fechar o acordo de delação premiada com a PGR. Tal mensagem teria sido enviada por Miller a ele mesmo, no dia 9 de março de 2017. Esta informação, sendo confirmada, demonstrará que o auxílio prestado por Marcelo Miller à empresa e aos colaboradores para firmar a colaboração premiada ultrapassou a mera revisão gramatical de anexos, ao contrário do que ele, RICARDO SAUD E FRANCISCO DE ASSIS afirmaram à PGR nos dias 07 e 08 setembro de 2017.

Há fortes indícios de que MARCELO MILLER atuou de modo remunerado em favor dos interesses da J&F, vez que chegou a ser cobrada **fatura de R\$700 mil reais** por estes serviços do referido grupo pelo escritório TRW, emitida pelo escritório por ordem da então sócia Esther Flesh, que, à época, atuava com MILLER nos assuntos relacionados à J&F. Interessante notar que essa fatura alcançava serviços prestados por MILLER à J&F, por intermédio do TRW, em março de 2017, período em que o então Procurador da República ainda não integrava formalmente o escritório.

Vale destacar que, no já citado depoimento que prestou à PGR no dia 07.09.2017, JOESLEY BATISTA afirma *“que Marcelo Miller estava voluntariamente prestando as informações, sem nenhum contrato ou pagamento, no período de férias entre a saída do MPF e o início do trabalho no escritório de advocacia; (...) que pode assegurar que não teve nenhum benefício ou acerto com Marcelo Miller”*.

Também é relevante destacar que, em março de 2017, Esther Flesher e Marcelo Miller revelaram intenção de firmar contrato com a J&F de caráter “atípico”, segundo expressão utilizada pelo escritório TRW em seu Relatório, em que os honorários de êxito seriam de-

vidos de modo personalíssimo a Esther. E esse êxito seria calculado tendo como uma das bases o valor que Esther conseguisse reduzir a título de multa aplicada aos executivos da J&F em colaboração premiada que viesse a ser firmada.

Estes elementos de prova deixam claro que MARCELO MILLER, entre fevereiro e março de 2017, atuou em favor dos interesses da J&F, prestando consultoria efetiva, real e **remunerada** aos executivos do grupo que pretendiam celebrar acordo de colaboração premiada e viabilizar acordo de leniência da empresa com o MPF, em primeira instância.

Em suas defesas, tanto **WESLEY BATISTA** quanto **FRANCISCO DE ASSIS** alegam que **não tinham conhecimento** da ilicitude do comportamento praticado por MARCELO MILLER de auxiliar o grupo J&F como advogado integrante do TRW, mas ainda na condição de procurador da república, - e que, por desconhecerem tal ilicitude, não comunicaram o fato ao MPF.

Ocorre que a análise dos autos demonstra que os colaboradores, dentre eles **Wesley Batista e Francisco de Assis**, sabiam da condição de Procurador da República de Marcelo Miller ao tempo do auxílio prestado. É o que se depreende, por exemplo, da troca de mensagens de de Whatsapp (já referido e criado em 31.03.2017), integrado por **WESLEY BATISTA**, **JOESLEY BATISTA**, **FRANCISCO DE ASSIS**, **FERNANDA LARA TÓRTIMA**, **MARCELO MILLER** E **RICARDO SAUD**.

Neste grupo, em mensagem enviada em **04.04.2017**, **JOESLEY BATISTA** questiona **MARCELO MILLER**: *“Amanhã vc trabalha, ou hoje foi seu último dia?”*, ao que **MARCELO MILLER** responde *“Hoje foi o último. Amanhã eu tenho de ir à OAB de manhã e só. Mas vai ser corrido.”* Como se sabe, a exoneração de Marcelo Miller do cargo de Procurador da República efetivou-se em 05.04.2017.

Esta mensagem evidencia que todos do grupo, inclusive **Francisco de Assis e Wesley Batista**, sabiam que Marcelo Miller **ainda** era Procurador da República no período em que ele prestou auxílio na condução da colaboração premiada e do acordo de leniência que viriam a ser firmados com o MPF, e que apenas deixaria de sê-lo no início do mês de abril.

Também evidencia o conhecimento da condição de Procurador da República de **MARCELO MILLER** pelos executivos da J&F as mensagens de áudio trocadas em Whatsapp entre **WESLEY BATISTA** E **FRANCISCO DE ASSIS E SILVA** no dia 27.03.2017:

Wesley Batista Áudio: Francisco, amanhã o Marcelo vai estar lá em Brasília conosco? 27.03.2017 13:43:58(UTC-3)

Francisco de Assis e Silva Áudio: **Amanhã ele tem expediente no atual emprego dele e ele não pode não.** 27.03.2017 13:44:41(UTC-3)

Francisco de Assis e Silva Áudio: Confirmado que vocês vão pousar direto em Brasília, vocês não vem para São Paulo mesmo?

Wesley Batista Áudio: A ideia é ir direto para Brasília, por quê? Alguma outra sugestão? 27.03.2017 14:10:49(UTC-3)

Francisco de Assis e Silva Áudio: Só para saber se eu emito a passagem minha aqui ou não. Estou emitindo então. 27.03.2017 14:14:27(UTC-3)

Wesley Batista Blz 27.03.2017 14:16:38(UTC-3)

Francisco de Assis e Silva To tentando levar o Marcelo amanhã 27.03.2017 14:19:53(UTC-3)

Wesley Batista Blz acho super importante

Há mais. Trechos do já citado áudio PIAUI RICARDO 3 17032017.WA, gravado no dia 17.03.2017, demonstram que JOESLEY BATISTA E RICARDO SAUD pretendiam usar Marcelo Miller para ter acesso direto ao PGR Rodrigo Janot e aos demais integrantes da equipe da Lava-Jato na PGR, certamente na expectativa de que MILLER poderia ajudá-los a obter condições mais favoráveis na negociação dos Acordos. Confira-se:

(01:47:10 a 02:01:40) Joesley diz que **precisa operar Marcelo direitinho para chegar no Janot.**

Ricardo diz que Marcelo quer mostrar para o Ministério Público que ele quer sair com honra e que **talvez nem saia.**

(02:19:25 a 02:22:30) Joesley diz que na cabeça dele é o seguinte: **o Marcelo Miller é o MPF e tem linha direta com o Janot.** Quando ele fala Janot é Janot, Pellela e o outro lá. Joesley diz que eles (JBS) são a joia da coroa deles e o Marcelo já descobriu e já falou para Janot que eles têm todas as provas que o MPF precisa.

(03:08:45 a 03:26:00) Segundo Ricardo, Marcelo informou que o MPF está pressionando o Lúcio (Funaro) a fazer delação. **Ricardo diz que a hora que o Joesley quiser falar com o Janot o Marcelo consegue.** Ricardo fala que mesmo sem mostrar a nova gravação com o José Eduardo, Marcelo Miller já teria levado ao Janot, com as gravações do Michel (Temer) e do Rodrigo (Loures). **Ricardo fala que o caminho para chegar no Janot é o Marcelo, não adianta a Fernanda.**

B) TIPIFICAÇÃO

A circunstância de que MARCELO MILLER, na condição de Procurador da República, por intermédio do escritório TRW, prestou consultoria remunerada à J&F e a seus executivos, inclusive a **Wesley Batista e Francisco de Assis**, pode configurar ato de improbidade administrativa e crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal). Além disso, há indícios de que JONES BATISTA E RICARDO SAUD - ao pagarem vantagem indevida a Marcelo Miller, para que este, na condição de Procurador da República, facilitasse o acesso dos postulantes à colaboração ao então PGR e à equipe da Lava-Jato na PGR - praticaram atos que caracterizam o crime de corrupção ativa.

Tais condutas, independentemente de serem ou não relevantes penalmente, são evidentemente reprováveis do ponto de vista ético e disciplinar: não há como sustentar a normalidade e legitimidade de se contratar um Procurador da República para auxiliar os colaboradores na elaboração de futura colaboração premiada a ser firmada, justamente, com o MPF. Há, aí, evidente quebra de confiança por parte dos colaboradores.

Ao contrário do que alega **Francisco de Assis e Silva** em sua defesa, isso não é alterado em razão do fato de que o escritório TRW, ao que tudo indica, sabia da atuação ilícita de Marcelo Miller. A eventual chancela do referido escritório não retirava a ilicitude do conduta de Marcelo Miller, tampouco impedia que os colaboradores alcançassem o conhecimento acerca dessa ilicitude; na verdade, a atuação de Marcelo Miller perante os executivos do grupo J&F, enquanto ainda era Procurador da República, como se já pertencesse ao escritório TRW, torna sua conduta ainda mais reprovável e era mais um relevante sinal do seu caráter contrário ao Direito.

Ademais, não convence a alegação, feita também por **Francisco de Assis** em sua defesa, de que acreditava que a conduta de Marcelo Miller era lícita já que os próprios procuradores da república integrantes da Lava-jato na PGR sabiam da sua ocorrência e, apesar disso, jamais se opuseram a ela.

Ora, não há nos autos qualquer evidência concreta de que referidos procuradores da república tinham conhecimento de que Marcelo Miller, mesmo antes do seu desligamento do MPF, já estava auxiliando os futuros colaboradores na confecção de suas colaborações premiadas. O que se tem, na verdade, são informações esparsas de que, no mês de março de 2017, alguns deles foram informados pela advogada Fernanda Tórtima⁹ de que o escritório

⁹ Essa informação foi fornecida pela própria Fernanda Tórtima, em entrevista ao site eletrônico Conjur, que pode ser encontrada em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-13/miller-nao-participou-delacao-jbs->

TRW iria (no futuro!) contratar Marcelo Miller para atuar no setor de *compliance* e que, nessa condição, Marcelo atuaria (também no futuro!) na confecção do acordo de leniência que o grupo J&F formaria com o MPF no Distrito Federal.

Assim, mesmo que **Wesley Batista e Francisco de Assis** não soubessem precisar em qual diploma legal essas condutas se enquadravam, certamente eles possuíam condições de reconhecer o seu caráter contrário ao Direito – como, no mais, qualquer homem médio. Aliás, ambos têm capacidade plena e estavam assessorados por advogados de elevado nível, valendo lembrar, inclusive, que **Francisco de Assis e Silva** possui formação jurídica e é advogado atuante há anos.

Assim, conclui este *Parquet* Federal, **Wesley Batista e Francisco de Assis**, na mesma linha do que ocorreu com Joesley Batista e Ricardo Saud, omitiram do MPF informações relativas à prática de ilícito por eles, Joesley Batista, Ricardo Saud e terceiro (Marcelo Miller), e, com isso, claramente, descumpriram as cláusulas 11 e 12 dos seus Acordos de Colaboração Premiada, que estabelecem a obrigação de o COLABORADOR, sem malícias ou reservas mentais:

1. esclarecer espontaneamente todos os esquemas criminosos de que tenham conhecimento, especialmente aqueles apontados nos anexos deste Acordo, fornecendo todas as informações e evidências que estejam ao seu alcance, bem como indicando provas potencialmente alcançáveis;
2. falar a verdade incondicionalmente, em todas as investigações cíveis e administrativas em que doravante venham a ser chamados a depor na condição de testemunha ou interrogado, nos limites deste do acordo;
3. entregar todos os documentos, papéis, escritos, fotografias, banco de dados, arquivos eletrônicos, etc., de que disponha, quer estejam em seu poder, quer sob a guarda de terceiros sob suas ordens, e que possam contribuir a juízo do Ministério Público Federal, para a elucidação dos crimes que são objeto da colaboração.

O comportamento dos colaboradores também configura descumprimento à Cláusula 3ª, *caput* e parágrafo 2º dos Acordos de Colaboração Premiada:

advogada-empresa

Cláusula 3. O presente acordo tem por objeto todos os **atos ilícitos** praticados pelo COLABORADOR até a data da assinatura deste Termo, assim como todos os fatos ilícitos que sejam de seu conhecimento, os quais estão explicitados nos anexos que compõem e integram este Acordo.

(...).

Parágrafo 2". O COLABORADOR terá o prazo máximo de 120 dias contados da assinatura do acordo para apresentar novos anexos, desde que não seja caracterizada má-fé na sua omissão.

Segundo o claro teor da cláusula 3 dos acordos de colaboração, os colaboradores possuíam a obrigação de reportar ao MPF "*todos os fatos ilícitos*" de que tinham conhecimento, independentemente do tipo de ilicitude do fato em questão, se de natureza penal ou não. Não procede, portanto, a alegação, posta na defesa de **Wesley Batista**, de que não reportou ao MPF as condutas praticadas no contexto da atuação ilícita de Marcelo Miller por que elas não configuram crimes propriamente ditos.

Por fim, mesmo que **Wesley Batista e Francisco de Assis e Silva** não considerassem ilícitas as condutas de **MARCELO MILLER**, as suas próprias ou as de Joesley Batista e Ricardo Saud- o que parece pouco crível- , ainda assim tinham a obrigação de reportá-las ao MPF, a teor da redação clara das Cláusulas 11 e 12 dos seus Acordos, acima transcritas.

Desta forma, **FRANCISCO DE ASSIS E SILVA E WESLEY BATISTA** incidiram nas causas de rescisão previstas nas Cláusulas 25 e 26 de seus Acordos de Colaboração Premiada:

O acordo perderá efeito, considerando-se rescindido, nas seguintes hipóteses:

- a) se o **COLABORADOR** descumprir, sem justificativa, qualquer dos dispositivos deste acordo;
- b) se o COLABORADOR mentir ou omitir, total ou parcialmente, em relação a fatos ilícitos que praticou, participou ou tem conhecimento;
- c) se o **COLABORADOR** recusar-se a prestar qualquer informação relacionada ao objeto deste acordo de que tenha conhecimento.
- d) se o COLABORADOR recusar-se a entregar documento, prova ou senha que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeito a sua autoridade ou influência, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, o COLABORADOR indicar ao **Ministério Público Federal** a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido para a adoção das providências cabíveis;

e) se ficar provado que, após a celebração do acordo, o **COLABORADOR** sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade, assim como fatos ilícitos de que tivesse conhecimento; (...).

PRÁTICA DE CRIME DE *INSIDER TRADING* POR WESLEY BATISTA

O acordo de colaboração premiada de Wesley Batista também foi rescindido por que ele, a juízo deste *Parquet* Federal, praticou crime de *insider trading* durante as negociações de sua colaboração premiada e após a sua assinatura e homologação judicial, tal qual se encontra descrito na denúncia oferecida pelo MPF nos autos n. 0006423-26.2017.403.6181 e já recebida pelo Juízo da 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Com efeito, segundo a denúncia, **Wesley Batista** e Joesley Batista, durante a fase de negociações das suas colaborações premiadas e mesmo após a sua assinatura e homologação judicial¹⁰, fizeram uso privilegiado de informações (obtidas em razão da sua ciência quanto aos termos da colaboração premiada que viria a firmar) a fim de obter vantagens indevidas no mercado financeiro, praticando, com isso, crime de *insider trading* previsto no art. 27-D da Lei n. 6385¹¹.

Com esta conduta, **Wesley Batista** violou diversas cláusulas do seu acordo de colaboração premiada, entre elas a cláusula 12 e, com isso, incidiu nas causas de rescisão dispostas no art. 26, em especial à prevista em sua alínea “F”:

O acordo perderá efeito, considerando-se rescindido, nas seguintes hipóteses:

- a) se o **COLABORADOR** descumprir, sem justificativa, qualquer dos dispositivos deste acordo;
- b) se o **COLABORADOR** mentir ou omitir, total ou parcialmente, em relação a fatos ilícitos que praticou, participou ou tem conhecimento;
- c) se o **COLABORADOR** recusar-se a prestar qualquer informação relacionada ao objeto deste acordo de que tenha conhecimento.
- d) se o **COLABORADOR** recusar-se a entregar documento, prova ou senha que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa de suas relações ou sujeito a sua autoridade ou influência, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, o **COLABORADOR** indicar ao **Ministério Público Federal** a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido para a adoção das providências cabíveis;

10 AS COLABORAÇÕES PREMIADAS foram assinadas em 03.05.2017, e homologadas pelo Ministro Edson Fachin em 11.05.2017.

11Mais especificamente, nos períodos de 24/04 a 17/05 (venda de ações pela FB PARTICIPAÇÕES, coordenada com a recompra efetivada pela JBS) e 28/04 a 17/05 (compra de contratos futuros e a termo de dólar).

e) se ficar provado que, após a celebração do acordo, o COLABORADOR sonegou, adulterou, destruiu ou suprimiu provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade, assim como fatos ilícitos de que tivesse conhecimento; (...).

f) se o COLABORADOR vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial desse acordo;

A conduta descrita na referida denúncia é **flagrantemente** desleal com o MPF e contrária à lógica subjacente aos acordos de colaboração premiada, que tem em seu núcleo central o princípio da confiança mútua e da boa-fé subjetiva e objetiva. Ora, **Wesley Batista** e seu irmão Joesley se valeram, justamente, da celebração do acordo de colaboração premiada para obterem vantagem indevida em detrimento de terceiros e do mercado financeiro, tudo com o intuito de maximizar seus ganhos e aumentar o seu já vultoso patrimônio¹².

Ou seja, **em vez de representar espaço de consciencialização e arrependimento a respeito dos crimes já praticados, o acordo de colaboração representou, aos olhos do denunciados, oportunidade de lucro fácil, mediante o cometimento de novos crimes.** Nada mais contrário às finalidades próprias ao acordo de colaboração premiada firmado por **Wesley Batista**, razão pela qual não há como defender a sua manutenção.

Note-se, ademais, que, ao contrário do que argumenta **Wesley Batista** em sua defesa, nada impede que o MPF considere como descumprido o acordo e, por isso, proceda à sua rescisão mesmo antes de findo a ação penal n. 0006423-26.2017.403.6181. Não há por que se suspender a homologação da rescisão do acordo neste ponto, até o respectivo trânsito em julgado da eventual condenação.

É que, após analisar os elementos e prova constantes dos autos do procedimento investigatório que deu ensejo à denúncia por *insider trading*, o MPF entendeu, em juízo de cognição próprio àquele momento processual, estarem presentes certeza de materialidade e indícios suficientes de autoria criminosa por parte de **Wesley Batista** e, por isso, o denunciou. Essa denúncia foi recebida pelo Juízo competente para tanto, a reforçar a procedência do juízo feito pelo MPF.

O entendimento do MPF acerca da prática de crime por **Wesley Batista**, fundamentado em denúncia devidamente recebida pelo Poder Judiciário, já se mostra suficiente a

12 Estima-se que na atuação com derivativos de câmbio, somada à subsequente valorização da moeda estrangeira - decorrente da revelação do acordo de colaboração premiada -, a JBS teria um potencial de ganho de aproximadamente cem milhões de reais, enquanto que a venda e recompra de companhia teria evitado uma perda patrimonial de quase cento e quarenta milhões de reais, ante à acentuada desvalorização do ativo financeiro


justificar que esse mesmo MPF considere descumprido, pelo mencionado colaborador, seu acordo de colaboração premiada, no qual este se comprometeu a ser leal e se portar de modo confiável. Veja-se que se trata de entendimento baseado em elementos probatório oriundos de ampla investigação, cuja existência restou confirmada em juízo, e não em meras suposições infundadas por parte do MPF.

Por outro lado, concluir-se, tal como pretende **Wesley Batista**, que a rescisão somente pode ocorrer após finalizada a ação penal em curso perante o Juízo da 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, equivaleria a obrigar o MPF a manter acordo com pessoa que ele mesmo julga não confiável, e isso por um tempo indeterminado - já que, como se sabe, o trânsito em julgado em matéria penal apenas se dá após longos anos. Enquanto isso, o colaborador - já denunciado e processado pela prática de crimes graves - continuaria a gozar dos benefícios previsto no acordo, apesar de, ao ver do MPF, já não mais fazer jus aos mesmos. Tal posição, assim, não pode ser acolhida.

IV - SOBRE O ALEGADO CUMPRIMENTO SUBSTANCIAL DOS ACORDOS

Em sua defesa, argumenta **Francisco de Assis**, ainda que, nas situações em que o descumprimento do acordo de colaboração premiada for mínimo, como no caso ora imputado a ele, não caberia a rescisão, mas a revisão de modo proporcional, preservando o Acordo feito.

Como se sabe, o acordo de colaboração premiada possui natureza jurídica **negocial**. É o que decorre das características estabelecidas na Lei n. 12.850/2013, que autoriza as partes a definirem o conteúdo e consequências jurídicas do acordo nos limites legais. Os negócios jurídicos distinguem-se de outros institutos jurídicos porque neles, *“existe uma margem de decisão para os celebrantes do acordo, não só ao celebrá-lo como quanto à maneira de fazê-lo, isto é, os efeitos do ato. É justamente neste último aspecto que reside a diferença entre um ato jurídico (processual) stricto sensu e o negócio jurídico: no ato, a parte pode decidir ou não praticá-lo, porém, ao decidir agir, submete-se necessariamente ao efeito previa-*



mente trazido pela norma; no negócio ..., a liberdade está não só na opção da celebração, mas também nas consequências que daí advirão”¹³.

O Supremo Tribunal Federal, em precedente histórico, seguindo o voto lapidar do Relator, o eminente Ministro Dias Toffoli, reconheceu a natureza de negócio jurídico do acordo de colaboração premiada previsto na Lei n. 12.850/2013:

Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850.13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de delibação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico-processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador.

Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850.13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada (...).

4. A colaboração premiada é um negócio-jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. (grifou-se) (STF, Rel. Min. Dias Toffoli, HC 127.483 Paraná, Plenário, DJ 27.08.2015).

Consequência imediata da natureza negocial dos Acordos de Colaboração Premiada é a circunstância de que são regidos, em todos os seus aspectos, pelos princípios que informam o chamado devido processo legal **consensual**, dentre eles os da **boa-fé objetiva e da**

13 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Melo. Colaboração premiada: um negócio jurídico-processual?, Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 13, n. 73, p. 26-48, ago..set. 2016.

lealdade. Estes dois princípios, junto o com o princípio da autonomia da vontade, presidem a interpretação de todas as questões relacionadas aos Acordos de Colaboração Premiada.

Nesta linha, a relação da teoria do adimplemento substancial¹⁴ com o instituto da colaboração premiada dependem dos princípios da boa-fé objetiva e da lealdade. Por isso, a má-fé e a deslealdade afastam a incidência do princípio do adimplemento substancial, pois o descumprimento se deu em evidente afronta, pela parte faltosa, à boa fé objetiva e à lealdade. Em outras palavras, a conduta desleal ou de evidente má-fé por uma das partes do acordo de colaboração, da qual resulte o seu descumprimento parcial, é relevante o suficiente para afastar a alegação de que se trata de descumprimento de menor importância¹⁵.

Neste caso concreto, foram muitos os fatos e provas de ilícitos trazidos ao MPF por **Wesley Batista e Francisco de Assis** durante a colaboração premiada. Todavia, esta colaboração não diminuiu a relevância dos sucessivos descumprimentos contratuais pelos colaboradores, acima descritos.

O motivo é simples e relevante: tais descumprimentos ao Acordo atingiram a boa-fé objetiva e a lealdade em seu âmago, em evidente quebra de confiança pelos colaboradores.

14 “A teoria do adimplemento substancial foi “estabelecida por Lord Mansfield em 1779, no caso Boone v. Eyre. Segundo essa linha de pensamento, em certos casos, se já houve o adimplemento de grande parte do contrato, não se permite a resolução com a perda do que foi realizado pelo devedor, porém atribui-se um direito de indenização ao credor (SILVA, 1997). A resolução contratual em determinados casos, com base nesta teoria, acarretaria um dano desproporcional ao devedor.

Essa teoria se arvora em princípios basilares da Constituição Federal (princípio da equidade) e do Direito Civil (princípio da boa-fé objetiva, que possui como uma de suas finalidades a limitação de determinadas situações jurídicas em que imperem o abuso de direito).

Portanto, para o cumprimento efetivo dos princípios basilares da Constituição Federal e do Código Civil, o STJ reacendeu a discussão sobre o tema, fazendo nascer o supracitado entendimento naquele tribunal consoante as lições de Lord Mansfield”.

(<https://direitodiario.com.br/teoria-do-adimplemento-substancial-luz-da-jurisprudencia-do-stj>.)

15 Sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial aos Acordos de Colaboração Premiada, Aury Lopes Junior e Alexandre Moraes da Rosa afirmam: “O que se deverá avaliar, diante da dimensão da delação, é a violação da boa-fé, para não se excluir a validade do instituto da delação por questões irrelevantes, a saber, o descumprimento deverá ser capaz de excluir o núcleo do termo de delação, sob pena de levar o instituto ao descrédito e desencorajar novos delatores — talvez um fim anunciado. Pode-se, ainda, falar de adimplemento substancial. Estipuladas as obrigações dos contratantes, no caso de ampla colaboração do delator, com muitos delatados e multiplicidade de informações, pode-se discutir a substancial performance adimplida.

Isso porque, a partir da boa-fé objetiva e do dever de cooperação, eventual erro ou falta de informações corroboradoras de pequena parcela do conteúdo delatado pode significar a deslealdade do Estado, via resolução do termo de acordo de delação. O acordo compra informações e cooperação, e não a alma do delator, sob pena de virar um pacto com o Diabo, como se critica no ambiente do plea bargaining[4]. Deve-se prever possibilidade de renegociação (recall) e, atendidas as peculiaridades do caso penal, reconhecer-se o adimplemento substancial”. (Encontrado em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-06/limite-penal-delacao-nao-anulada-unilateralmente-capricho-estado>).

Ao agirem para cooptar um Procurador da República, mediante oferta e/ou pagamento de vantagem financeira, com o objetivo de usá-lo como meio de acesso aos membros do MPF responsáveis pelas negociações da colaboração premiada em curso, cometeram ato de gravidade máxima.

Esta conduta demonstra que os colaboradores, em pleno processo de negociação e celebração dos respectivos Acordos de Colaboração Premiada, ao invés de adentrarem em um espaço de arrependimento e reabilitação após a prática de incontáveis delitos, escolheram fazer mais do mesmo: continuaram delinquindo, desta vez se valendo de um membro do próprio Ministério Público Federal, com o dolo de aumentar seus ganhos no Acordo de Colaboração Premiada.

Não há atitude mais desleal à justiça penal, também ofensiva à boa-fé e à lealdade, do que a praticada pelos colaboradores, sobretudo diante da amplitude do prêmio que lhes foi assegurado pelo PGR: a imunidade penal. Os atos que envolvem o ex-Procurador da República Marcelo Miller, **longe de ter menor potencial ofensivo ou apenas pontual, é conduta gravíssima, de extrema deslealdade e má-fé, sendo irremediável, em razão da evidente quebra de confiança no sistema de justiça, que produziu.**

O outro descumprimento do Acordo imputado a **Wesley Batista**, a saber, a prática de crime de *insider trading* durante o processo de negociação da sua colaboração premiada, e mesmo após a sua assinatura e homologação judicial, é, também, ato que afronta diretamente o âmago do acordo, tal qual já se discorreu em tópico anterior desta peça. Trata-se de conduta que demonstra que, apesar do pacto firmado com o MPF, **Wesley Batista** continuou se valendo de expedientes espúrios, e mesmo criminosos, para alcançar lucro fácil; e isso com o uso do próprio acordo de colaboração que ele firmou.

Ora, no âmbito da colaboração premiada, instituto do direito processual penal, não há espaço para espertezas, ardis e trapaças, na exata medida em que são incompatíveis com a lealdade e confiança que devem reger as relações jurídicas válidas.

O descumprimento das obrigações pactuadas nos acordos de colaboração premiada por **FRANCISCO DE ASSIS E SILVA E WESLEY BATISTA** e as circunstâncias em que ocorreram são fundamentos suficientes para sua rescisão por inobservância dos princípios da lealdade e boa-fé objetiva, que são vetores axiológicos da colaboração premiada. Em consequência, não há como considerar tais descumprimentos como de menor importância, nem

autoriza a incidência da teoria do adimplemento substancial, de modo que não é possível preservar os acordos descumpridos. Impõe-se, portanto, e por todo exposto, a sua rescisão.

Por fim, em sua defesa, sustenta **Wesley Batista** que deverá ser considerada a circunstância de que **ele** continua colaborando com a Justiça – e confirmando os fatos por ele delatados - em todos os procedimentos judiciais em curso em que ele está envolvido. Ora, apesar da rescisão da sua colaboração premiada, defendida pelo MPF em razão dos descumprimentos contratuais acima indicados, nada impede que **Wesley Batista, assim como todos os outros que tiveram suas colaborações rescindidas pela PGR**, sejam beneficiados por eventuais sanções premiais caso, de fato, na ações penais em que forem processado, ele contribuam para a efetiva elucidação de ilícitos penais ali apurados.

A aplicação dessas sanções premiais, todavia, não mais terá como fundamento o acordo de colaboração firmado com a PGR em maio de 2017 – já que este estará rescindido, caso a rescisão seja homologada pelo STF –, fundando-se, em verdade, no próprio juízo do magistrado do caso, que, à luz das suas peculiaridades, e do grau de contribuição do réu colaborador, avaliará a pena que lhe deverá ser aplicada.

V - CONCLUSÃO

Assim, reitero o pedido de homologação da rescisão dos Acordos de Colaboração Premiada firmados com Wesley Batista e Francisco de Assis e Silva, com fundamento nas Cláusulas 26 e 25, alíneas *a, b, c, d, e e f*.

Brasília, 17 de maio de 2018.


Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República