



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO POPULAR (66) Nº 5007526-48.2017.4.03.6100 / 5ª Vara Cível Federal de São Paulo

AUTOR: HUGO FIZLER CHAVES NETO, CRISTIANE SOUSA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: HILL ALEX DA SILVA SOUSA - RJ196566, HUGO FIZLER CHAVES NETO - RJ195648

Advogados do(a) AUTOR: HILL ALEX DA SILVA SOUSA - RJ196566, HUGO FIZLER CHAVES NETO - RJ195648

RÉU: JBS S/A, J&F PARTICIPACOES LTDA, WESLEY MENDONCA BATISTA, JOESLEY MENDONCA BATISTA, FRANCISCO DE ASSIS E SILVA, JEREMIAH ALPHONSUS O CALLAGHAN, ELISEO SANTIAGO PEREZ FERNANDEZ

Advogado do(a) RÉU:

Advogado do(a) RÉU:

Advogado do(a) RÉU:

Advogado do(a) RÉU: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - RJ80696

Advogado do(a) RÉU:

Advogado do(a) RÉU:

Advogado do(a) RÉU:

S E N T E N Ç A

Trata-se de ação popular ajuizada por HUGO FIZLER CHAVES NETO e CRISTIANE SOUSA DA SILVA contra JBS S.A., J&F Participações, Wesley Mendonça Batista, Joesley Mendonça Batista, Francisco de Assis e Silva, Jeremiah Alphonsus O'Callaghan e Eliseo Santiago Perez, buscando a concessão de tutela de urgência para determinar o bloqueio de R\$10.000.000.000,00 (dez) bilhões de reais) “das contas correntes de pessoa jurídica dos réus”.

Sustentam os autores que a JBS S.A. obteve acréscimo superior a 4.000% em seu faturamento graças a crédito concedido pelo BNDES. Afirmam que os réus Joesley e Wesley Batista, bem como os diretores da JBS S.A. e da J&F Participações atuaram no mercado de ações munidos de informação privilegiada, praticando *insider trading* e que tal conduta resta evidenciada pela compra de US\$1 bilhão, às vésperas da divulgação da gravação do diálogo entre Joesley Batista e o Presidente Michel Temer e da venda do equivalente a R\$327,4 milhões em ações da JBS S.A. ao longo de seis dias durante o mês de abril, enquanto os réus já colaboravam com as investigações.

Em sede definitiva, postulam a condenação dos réus ao pagamento de R\$ 15.000.000,00 (quinze bilhões de reais).

Foi deferida parcialmente a antecipação de tutela, determinando-se, apenas em relação ao demandado Joesley, o bloqueio de valores e bens até o montante de R\$ 800.000,00 (oitocentos milhões de

reais).

Sucederam-se outros atos processuais, dentre os quais pedidos de ingresso no feito na qualidade de assistentes dos autores, manifestação do MPF noticiando tratativas de acordo de leniência em fase avançada, bem como, ainda, opinião ministerial no sentido da manutenção do bloqueio determinado, novos pedidos de antecipação de tutela por parte dos populares, apontando a insuficiência do bloqueio realizado e apontando fatos que poderiam caracterizar a dilapidação patrimonial, houve, também, manifestação da ré JBS no sentido da defesa da legalidade de sua atuação e agravo de instrumento por parte do réu Joesley. Houve a apresentação de informações pelo BNDES e pela CVM.

É o sucinto relatório. Decido.

Preliminarmente: defiro o ingresso de Rafael Aparecido Gonçalves, Pedro Leonel Pinto de Carvalho e Aristóteles Duarte Ribeiro na condição de assistentes litisconsorciais, como autoriza o art. 6º, § 5º, da Lei 4.717/65.

Como já assinalado por ocasião da decisão de caráter liminar, a ação popular é garantia constitucional que serve para a facilitação do exercício da cidadania em prol da *res publica*.

Trata-se de meio milenar de defesa do funcionamento das instituições, servido a *actio popularis* romana para a tutela dos interesses transindividuais, extrapolando o indivíduo, mas não se confundindo com a defesa do Estado em si, enquanto, governo, erário[1]. Assim, a origem romana revela ser antiga a possibilidade de exercício democrático via demanda judicial, não se constituindo em modismo ou decorrência de suposto ativismo judicial.

Em tempos de abertura do debate judiciário, permitindo-se um diálogo amplo, onde cada um pode dar sua contribuição sobre o tema, fenômeno identificado por Peter Häberle[2] como aquele no qual se está em uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, a ação popular, ao lado de mecanismos como o *amicus curiae* e outros, revelam-se muito importantes para que se oportunize a participação do cidadão na vida pública.

O perfil da ação popular, na Constituição, é definido pelo art. 5º, LXXIII, *verbatim*:

“LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade administrativa de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

O fundamento constitucional não destoia, assim, da linha já adotada na Lei 4.717/65. Existiriam, ainda, outras espécies de ação popular, tal como a que visa o cancelamento de naturalização mediante o reconhecimento da nulidade do ato decorrente de falsidade ideológica ou material (art. 35 da Lei 818/1949)[3], mas isso não importa ao presente feito.

Aprofundando a cognição, tem-se que a presente demanda revelava-se hábil a tutelar, pelo menos em tese, o erário (BNDES) frente aos prejuízos que teria sofrido em decorrência de contratações viciadas, bem como a ordem econômica (manipulação ilícita do Mercado via negociação de ações e dólares com uso de informação privilegiada – *insider trading*). Note-se que o dano ao erário decorrente de

negócios espúrios é, indubitavelmente, passível de sindicabilidade via ação popular, subsumindo-se perfeitamente ao preceito constitucional. Já a ordem econômica, ainda que não prevista expressamente como valor constitucional defensável via ação popular, reveste-se de características e importância equivalente aos interesses coletivos passíveis de tal proteção, servindo, assim, o remédio constitucional a resguardá-la. No mínimo, pode-se concordar com Rodolfo Camargo Mancuso[4] no sentido de que os direitos difusos dos consumidores também podem ser amparados via *actio popularis*.

Assim, a presente demanda foi veiculada na defesa de bens juridicamente relevantes e diante da notícia de fatos graves, não se constituindo, sob hipótese alguma, em aventura jurídica. Aliás, note-se que em apoio à decisão que deferiu parcialmente a liminar o MPF prolatou opinião favorável à medida, veja-se:

“Com base nos elementos constantes dos autos em especial do risco iminente de delapidação do patrimônio dos réus inviabilizando o ressarcimento ao erário em caso de condenação, o Ministério Público Federal entende plausível que seja determinado o bloqueio do valor remanescente em face primeiramente das pessoas jurídicas e posteriormente dos demais Réus desta ação, conforme requerido pelos autores às fls. 151/152.” posteriormente dos demais Réus desta ação, conforme

Portanto, não se tem neste feito uma atitude oportunista, leviana, mas sim a atuação de cidadãos incomodados com o rumo do país. De igual modo, ao contrário do veiculado no recurso de agravo interposto, este juízo não tem qualquer interesse na causa, não se constituindo em amigo ou inimigo de qualquer das partes, daí sendo descabida a sua adjetivação de “parcial” veiculada na irresignação.

Todavia, as circunstâncias que ensejaram a propositura da demanda modificaram-se. Mudado o estado de coisas, a conduta devida também passa a ser outra, daí já Platão[5], ao transmitir-nos diálogo entre Céfalo e Sócrates no sentido de que não se deve devolver a arma entregue por um amigo quando este queira retomá-la em estado de profunda alteração psíquica, bem como não se deve contar a verdade a quem, naquele momento, não tem condições de suportá-la, apontam a justiça da conduta conforme as circunstâncias (*circum stare* - o que está ao redor).

Isso posto, tem-se que no momento da propositura da demanda e da decisão interlocutória ainda não tinha vindo a público a concretização do acordo de leniência que ensejará a reparação dos danos sofridos pelo BNDES. O fato tornou-se público somente em 31 de maio de 2017 [6], tendo a liminar sido concedida em 30 de maio de 2017, não tendo os autores ou este julgador como saber que haveria a divulgação de um acordo de leniência sobre o qual poderiam existir, à época, apenas rumores. O acordo de leniência acabou sendo confirmado nos autos, ainda, pela manifestação do MPF que noticiou fases adiantadas de tratativas. Desse modo, ainda que não tenha sido revelado o documento devidamente assinado, é possível inferir sua existência dados os indícios e ante o caráter sigiloso necessário para a realização de algumas medidas ajustadas entre os envolvidos.

Desse modo, a questão relativa aos danos ao erário sofridos pelo BNDES e outros entes públicos resta resolvida, esvaziando a presente ação em sua maior parte. Note-se, ainda, que os danos ao erário de empresa pública federal eram o principal motivo da atração da competência federal[7].

A parte que sobejou foi a da negociação de ações e de dólares norte-americanos. Ainda que possa ter realmente havido uma manipulação do Mercado e a obtenção indevida de lucros mediante a utilização de informação privilegiada, ou seja, com danos à higidez da ordem econômica e quiçá também a particulares, vislumbro razão na argumentação dos réus quando advogam a inexistência de um ato lesivo de caráter público praticado por qualquer dos réus, pois eventual malfeito ocorrido teria ocorrido na condição de agente privado pura e simplesmente. Mesmo que o poder dos agentes econômicos envolvidos seja capaz de desestabilizar o Mercado, ainda assim, a violação da ordem econômica não se daria enquanto ato de natureza pública, passível de sindicabilidade na via da ação popular. Por isso, a ação cabível seria, ao invés da *actio popularis*, a ação civil pública. Desse modo, a via eleita mostra-se, ao contrário do que me pareceu de início, inadequada.

Não seria necessário ir adiante para resolver a causa, tal como posta, mas entendo que ainda há esclarecimento que se fazem necessários para a justa compreensão da controvérsia e do rumo que o feito tomou. Em uma democracia, mormente em uma demanda deste jaez, a fundamentação assume a função de garantia tanto para as partes, quanto para a Sociedade como um todo.

A CVM está analisando as condutas noticiadas pelos autores. O Poder Público não está inerte e setor especializado está envolvido na apuração no quanto noticiado. Isso não inviabiliza por si só a atuação judiciária, mas, ao menos agora, não se faz necessária a incursão do Poder Judiciário no assunto, pois incorre omissão estatal a ser sanada. Pelo contrário, revela-se prudente aguardar o desenrolar da investigação da CVM para que se tenha mais dados sobre o ocorrido.

Observo, ainda, que a fase na qual encontram-se as apurações dificultam a incursão judicial via ação popular na medida em que pendem diligências sigilosas sobre as quais é especialmente complicado dar publicidade no bojo desta demanda. Os próprios réus possuem, neste instante, alguma dificuldade de defender-se na medida em que teriam de revelar informações ainda não disponíveis ao Mercado.

É possível, além disso, mostra-se plausível, que a negociação de ações da JBS pela mesma tenha sido lícita. Não parece que tenha ocorrido compra ou venda fraudulenta, sendo crível que a operação tenha se dado conforma e legislação e a prática do mercado de capitais.

Já em relação aos dólares a questão permanece mais obscura, pois se de um lado a aquisição de moeda estrangeira e da realização de operações de *hedge* seja normal para precaver-se contra a oscilação do valor de troca do Real perante dívidas em dólares contraídas no exterior, de outro a permanência de Joesley Batista na empresa na posse de informações e intenções que abalariam o valor da moeda nacional e valorizariam o dinheiro norte-americano coloca em xeque a idoneidade da negociação. Entretanto, tal ponto já não mais interessa ao presente feito, sendo caso de apuração em outras vias.

Assim, a ação popular não se revela como um bom meio para a compreensão dos fatos postos *sub judice*.

Isso posto, passo a adentrar em outro aspecto da demanda, a saber, o risco de dilapidação patrimonial.

O bloqueio determinado em sede liminar foi cumprido em diminuta extensão, alcançando cerca de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), valor muito inferior aos R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de reais). Isso, por si só, causa espécie, inclusive chamando a atenção da imprensa^[8]. Fato é que alguém notoriamente muito rico não tem um carro, um imóvel, em seu nome, mesmo com padrão de vida luxuoso

(contemplando p. ex. iate[9]), o que indicia confusão patrimonial entre o que é da pessoa natural e de pessoa jurídica ou, ainda, pode indicar a transmissão de bens para outrem e esvaziamento patrimonial para evasão de responsabilidades legais. Não se sabe ao certo e a fundo o estado patrimonial do réu Joesley, mas o risco vislumbrado quando da primeira apreciação da demanda veio a confirmar-se pelo parco montante bloqueado -reforçando, assim, a constatação de periculum in mora reiteradamente apontada pelos autores e ratificada pelo MPF.

Note-se que seria natural a indisponibilização, agora, da participação acionária do réu Joesley nas respectivas empresas – o que não se fez até agora para evitar mais turbulência no Mercado – e a intervenção no patrimônio da JBS, mas isso não mais se justifica, não pela ausência de risco de dilapidação patrimonial, mas de ausência de suporte probatório hábil a autorizar o bloqueio (verossimilhança da violação do Direito posto e de enriquecimento ilícito).

Ultrapassada a questão acima, acrescenta-se, por fim, mais um *obiter dictum*, a saber, o do valor do bloqueio determinado liminarmente e sua necessidade.

Quando da apreciação do pleito de caráter liminar, fui, assim como os autores, induzido em erro quanto ao valor do lucro supostamente ilícito obtido pela operação. O lucro não teria ter sido de R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões). Isso porque a negociação consistiria na compra de dólares por meio da utilização de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), o que geraria uma vantagem econômica de cerca de R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais), tendo em vista a variação de cerca de 8% do valor da moeda norte-americana. Seriam, então, oitenta milhões de reais de enriquecimento indevido – ao invés dos oitocentos milhões imaginados. Para gerar um lucro ilícito de oitocentos milhões seria necessária uma transação envolvendo dez bilhões de reais – e não de um bilhão. Portanto, equivoquei-me no ponto quando da concessão da liminar. E o erro não surgiu do nada, pois, como inclusive apontado pelo agravante em seu recurso, chegou a ser veiculada matéria apontando que havia sido obtido lucro de R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de reais) com a transação cambial, levando os autores a considerarem tal valor e, por consequência, o juízo também. Veja-se[10]:

“De acordo com o economista, existe uma determinação ética dentro do mercado financeiro de que situações como a praticada pela JBS "não têm perdão". Ele lembra que a empresa comprou US\$ 1 bilhão e vendeu R\$ 240 milhões das próprias ações em abril.

Caso a compra tenha sido feita com o dólar a R\$ 3,11 e vendido a R\$ 3,36, a empresa teria faturado mais de R\$ 800 milhões, valor três vezes superior à multa que os executivos da companhia terão que pagão com acordo de delação. Agora, a CVM (Comissão de Valores Mobiliários), que apura os crimes envolvendo o mercado financeiro, já abrir investigações contra a JBS.”

Portanto, o valor superestimado permeava o imaginário da época, contribuindo para o erro dos demandantes e do juízo, culminando com uma ordem de bloqueio dez vezes maior do que a necessária.

Note-se que o valor de R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões) ainda revelava-se verossímil ante a conjugação de outros ganhos supostamente ilícitos, seja pela negociação de ações, seja por ganhos com contratos com o BNDES.

Portanto, como meu único compromisso é com a verdade – e não com o erro ou com alguém – registro aqui que, caso se justificasse a manutenção da liminar, haveria motivo para a redução considerável de seu valor.

Registre-se, derradeiramente, que o bloqueio efetivamente realizado foi em valor muito menor do que o devido, em nada afetando a esfera jurídica do demandado.

Dispositivo:

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, aplicando o art. 485, IV e VI, do NCPC.

Fica prejudicada a liminar deferida, tornando-se sem efeito a concessão da mesma. Assim, desbloqueie-se imediatamente os bens constritos.

Ante a pendência de agravo, comunique-se a instância superior acerca do presente julgamento.

Sem custas ou honorários.

Com reexame necessário (art. 19 da Lei 4.717/65).

[1] MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Popular**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 57.

[2] HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997, *passim*.

[3] MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Popular**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 83 e 84.

[4] MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação Popular**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 82 e 83.

[5] PLATÃO. **A República (ou da justiça)**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, p. 46 (331b).

[6] Originalmente conhecido por meio de nota à imprensa veiculada pelo MPF: <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/acordo-de-leniencia-forca-tarefa-greenfield-e-procuradores-do-mpf-fecham-acordo-com-j-f>

[7] A ausência do BNDES e de outros entes federais como demandados é outro aspecto da questão que relaciona-se, mas não se confunde, com a competência, dizendo respeito à regularidade do pólo passivo e da necessidade de formação de litisconsórcio.

[8] <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2017/07/1899462-grupo-de-joesley-vira-alvo-de-processos-e-desconfia-de-acao-orquestrada.shtml>

[9] <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/05/1886953-antes-de-seguir-para-ny-joesley-batista-enviou-iate-de-luxo-para-miami.shtml>

[10] <http://noticias.r7.com/economia/jbs-cometeu-crime-ao-ganhar-dinheiro-com-queda-da-bolsa-e-valorizacao-do-dolar-22052017>

SÃO PAULO, 18 de julho de 2017.



Assinado eletronicamente por: **TIAGO BITENCOURT DE DAVID**
<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **1941778**



17071817345567200000001845365