



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 08/2016

(Processo Eletrônico nº 19957.009805/2019-66)

Reg. Col. nº 1173/2018

Acusados: Nestor Cuñat Cerveró
José Sérgio Gabrielli de Azevedo
Ildo Luís Sauer
Maria das Graças Silva Foster
Almir Guilherme Barbassa
Guilherme de Oliveira Estrella
Renato de Souza Duque
Paulo Roberto Costa

Assunto: Apurar eventual responsabilidade de diretores da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras pelo descumprimento de deveres fiduciários na contratação da construção dos navios-sonda Petrobras 10.000, Vitória 10.000 e Pride DS-5

Diretor Relator: Gustavo Machado Gonzalez

VOTO

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. Neste Processo¹ julgamos se diretores da Petrobras descumpriram seus deveres fiduciários quando da apreciação e das aprovações que levaram às contratações dos navios-sonda Petrobras 10.000, Vitória 10.000 e Pride DS-5, bem como à contratação da Schahin como sociedade operadora do navio-sonda Vitória 10.000.

¹ Os termos iniciados em letra maiúscula utilizados neste voto e que não estiverem aqui definidos têm o significado que lhes foi atribuído no relatório.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

2. Conforme narrado no relatório, as imputações podem ser segregadas em dois grandes grupos: enquanto Nestor Cerveró, Diretor Internacional da Companhia à época dos fatos, é acusado por descumprimento de seu dever de lealdade, em infração ao artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976, ao propor e votar favoravelmente, em troca de vantagens indevidas, as deliberações atinentes às referidas contratações, os demais diretores, José Sérgio Gabrielli, Ildo Luís Sauer, Maria das Graças Foster, Almir Barbassa, Guilherme Estrella, Renato Duque e Paulo Roberto Costa, são acusados por descumprimento de seu dever de diligência, em infração ao artigo 153 da mesma lei.

3. Em razão do período em que exerceram seus mandatos na Diretoria de Gás e Energia da Petrobras – tendo um sucedido o outro no referido cargo – as imputações dirigidas a Ildo Luís Sauer e à Maria das Graças Foster envolvem apenas parte das deliberações referentes a tais contratações.²

4. Nesse contexto, Ildo Luís Sauer é acusado por ter faltado com seu dever de diligência quando das deliberações referentes (i) à contratação da construção do navio-sonda Vitória 10.000 e (ii) à assinatura de memorando de entendimentos (“MOU”) com a Schahin para operação do navio-sonda Vitória 10.000. Por sua vez, Maria das Graças Foster é acusada por ter faltado com seu dever de diligência quando (i) das deliberações que deram seguimento à contratação da Schahin como operadora do navio-sonda Vitória 10.000, bem como (ii) da deliberação de contratação da construção do navio-sonda Pride DS-5.

5. Analisarei, primeiramente, as preliminares suscitadas pelas defesas para, em seguida, apreciar as imputações referentes ao descumprimento dos deveres fiduciários dos administradores da Petrobras.

II. PRELIMINARES

II.1. Prescrição

II.1.1. Considerações iniciais

O alcance do artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999: o “fato” no Direito Penal e no Direito Administrativo Sancionador

6. O prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal é regulado pela Lei nº 9.873/1999. Assim, conforme preceitua seu artigo 1º, “prescreve em cinco

² Ildo Luís Sauer exercer o referido cargo de 31.01.2003 a 21.09.2007, enquanto Maria das Graças Foster exerceu o cargo de Diretora de Gás e Energia entre 24.09.2007 e 13.02.2012, quando passou a exercer o cargo de Diretora Presidente até 06.02.2015.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

7. O §2º do mencionado artigo estabelece, no entanto, norma especial que afasta o prazo quinquenal, determinando a aplicação do prazo previsto na lei penal aos casos em que “o **fato** objeto da ação punitiva da Administração **também constituir crime**” (grifei).

8. O alcance do artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999 ainda não foi objeto de discussões mais aprofundadas na CVM, no Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN ou no Poder Judiciário e é o primeiro grande tema que temos que enfrentar neste processo.

9. A discussão é de extrema relevância pois, embora a área técnica da CVM tenha iniciado as investigações tão logo soube dos graves ilícitos de que trata este processo, o ardiloso esquema de corrupção que prejudicou a Petrobras foi durante anos realizado por debaixo dos panos sendo, portanto, desconhecido por todos. Como toda fraude engenhosamente perpetrada, o esquema somente foi descoberto depois de anos de apurações no âmbito criminal, que contaram, inclusive, com o auxílio de colaborações premiadas. Assim, em razão da natureza dos ilícitos praticados e do modo como esses vieram a ser descobertos, as investigações no âmbito administrativo inevitavelmente tiveram início após transcorridos mais de cinco anos dos fatos em exame.

10. Conforme detalharei nas próximas subseções deste voto, este PAS envolve duas diferentes espécies de condutas – leia-se: fatos distintos, ainda que relacionados às mesmas deliberações sociais. A própria Acusação analisa separadamente a “atuação de Nestor Cerveró” e a “atuação dos demais diretores”. A primeira questão que se coloca, portanto, é se o prazo de prescrição da ação penal pode ser estendido, inclusive, para os acusados na esfera administrativa cuja conduta, mesmo em tese, não configura crime.

11. A SPS e a PFE entendem que sim. Segundo a Acusação, “a atração do prazo prescricional penal para a seara administrativa se dá, inclusive, em relação àqueles que não foram acusados na esfera penal, porquanto a prescrição é fenômeno que se conecta com fatos, e não com pessoas”. Implicitamente, a interpretação parece pressupor que o “fato” a que se refere a lei remete ao contexto fático em que o ilícito foi praticado.

12. Com todas as vênias, creio não ser essa a interpretação correta do dispositivo. O §2º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999 se refere a um crime; conseqüentemente, o termo “fato” deve ser interpretado em sua acepção técnica. No Direito Penal, “fato” é um termo usualmente empregado para se referir ao aspecto material do crime. Veja-se, nesse sentido, a lição de Paulo José da Costa Jr.:



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

“Principiaremos por convergir nossa atenção para a conduta (ativa ou omissiva), primeiro turno conectável da relação referida. A seguir o evento, termo derivado da conduta, enquanto consequência que a ela se atribui. Por último, o nexu causal objetivo, que relaciona antecedente e consequente. **A soma destas três componentes (conduta, evento e nexu causal) constitui o fato, que é o aspecto ou material do crime**”.³

13. Nesse sentido, observo que, embora não tenha constado expressamente como objeto de debate, ao analisar a Lei nº 9.873/1999, a Primeira Seção do STJ também equiparou o “fato” a uma conduta. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. RESTABELECIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NÃO-OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (...) 3. De acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/99, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. No caso, a conduta supostamente praticada enquadra-se no tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93, que prevê a pena de detenção de 2 a 4 anos. Nessa hipótese, o art. 109, IV, do CP prevê que o prazo prescricional é de 8 anos. Dessa feita, considerando que a lesão ao direito ocorreu em 01.10.2000 (assinatura do contrato) e que o processo administrativo foi iniciado em 11.09.2008, deve-se afastar a alegativa de prescrição. (STJ, Primeira Seção, MS 15.036/DF, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010)

14. Ainda que o fato objeto de apuração possa ser investigado independentemente do conhecimento quanto a quem o praticou, quando da acusação se terá, necessariamente, que imputar autoria ou participação a um ou mais acusados, com suas repercussões quanto à prescrição. Não há como se perder de vista que os fatos que constituem crime são praticados por pessoa. Tanto assim que, do ponto de vista penal, há circunstâncias que afetam a prescrição para uns e não para outros. É o caso, por exemplo, de infração permanente praticada por mais de uma pessoa. Se alguém deixar de praticar a conduta e outro continuar, o prazo será diferente para cada um deles. Portanto, a prescrição se conecta com os fatos praticados por pessoas.

15. O próprio verbo empregado no §2º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999 – *constituir* – reforça a conclusão de que o vocábulo “fato” se refere a uma conduta específica e não a toda e qualquer conduta praticada por quem quer que seja em determinado contexto. Se o legislador tivesse tido a intenção de abarcar, naquela regra, todas as condutas relacionadas a um determinado “fato” (aqui

³ COSTA Jr, Paulo José da. Curso de Direito Penal, Vol. I, 1ª ed., Saraiva, São Paulo, 1991. Pág. 41. Sem grifos no original.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

entendido em seu significado literal e não em sua acepção técnica), o verbo teria que ser outro, como por exemplo “envolver”, pois, a toda evidência, o contexto fático não pode constituir crime.

16. A expressão “quando o fato constituir crime” é de uso bastante comum pelo legislador, bem como o de outras expressões que contenham verbos com o mesmo significado, como *considerar* ou *configurar*. Por exemplo, o Código Penal determina que “ninguém pode ser punido por *fato* que lei posterior deixa de *considerar* crime” (artigo 2º). O mesmo diploma prevê diversos tipos penais aplicáveis “se o fato não *constitui* crime mais grave” (artigos 132, 163, 218-C, 238, 314, 325 e 337), norma idêntica à prevista no artigo 154-A que utilizou o termo *conduta*: “se a *conduta* não *constitui* crime mais grave”. Também no direito administrativo, a Lei nº 8.112/1990 prevê que “quando o fato narrado não *configurar* evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto” (parágrafo único do artigo 144).

17. Assim, também não me parece adequado concluir que o termo “fato” deva ser interpretado de modo extensivo com base na contraposição entre o texto do artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999 e o do artigo 142 da Lei nº 8.112/1990, segundo o qual “os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às *infrações disciplinares* capituladas também como crime”. A meu ver, a divergência decorre de um aperfeiçoamento de redação nas leis mais recentes – e aqui me refiro não só à Lei nº 9.873/1999 como também à Lei do CADE (Lei nº 12.529/2011, artigo 46) – e não da suposta intenção do legislador de ampliar o alcance da regra relativa ao prazo prescricional de modo a nela não só abranger a conduta que configura crime, como também outras condutas praticadas naquele mesmo contexto.

18. Com efeito, se há algo que se pode extrair dessa comparação entre os dispositivos legais antes referidos é que a redação do artigo 142 da Lei nº 8.112/1990 é imprecisa, uma vez que, a toda evidência, o que constitui crime é um fato (típico, antijurídico e culpável) e não uma infração administrativa.

19. Em resumo, o “fato”, quando empregado na lei penal, faz referência a uma conduta humana, decorrente de uma ação ou omissão, expressamente proibida pela lei penal – fato típico, antijurídico e culpável⁴. Enquanto conduta típica, o fato leva necessariamente à análise da

⁴ “Da exposição feita sobre o bem jurídico protegido e das conclusões a que então se chegou, extrai-se, sem muito esforço, que, substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penalmente) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável. (...) Do que



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

tipicidade subjetiva, ou seja, apreciando dolo e culpa. Não deve, portanto, ser interpretado de maneira a alcançar também condutas autônomas praticadas por terceiros no mesmo contexto fático, independentemente de a prática do ato caracterizar-se como dolosa ou culposa, ao que retornarei mais adiante. Por ora, reitero que o artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999 aplica-se apenas às condutas que, ao mesmo tempo, violam um comando administrativo e a lei penal.

20. Nesse sentido, cito a ex-Diretora Norma Parente:

“O segundo prazo de prescrição, especial, estabelece regras de prescrição diferenciadas em função das peculiaridades de que se revestem os ilícitos administrativos que também constituem crime, que exigem um tratamento individualizado e distinto dos demais ilícitos, **dada a gravidade da conduta do agente que, além de desrespeitar os comandos administrativos, invadiu com sua ação também a legislação penal.** Em tais hipóteses os prazos de prescrição são distintos e seguem-se as regras prescricionais previstas na legislação penal atinentes à conduta violada”.⁵

A discussão desse caso é diferente daquela travada no precedente do CRSFN apontado pela Acusação

21. Indo adiante, parece-me importante diferenciar essa discussão daquela travada no CRSFN no âmbito do Recurso nº 11.969, j. em 21.10.2014, utilizada pela Acusação para embasar o seu entendimento. No mencionado precedente, o CRSFN analisou a possibilidade de extensão do prazo prescricional penal no âmbito administrativo também à pessoa jurídica, conforme abaixo:

“A questão aqui não gira em torno da possibilidade de ser a pessoa jurídica punida criminalmente, limitando-se a lei a prever a utilização do prazo prescricional do direito penal quando o fato também constituir crime. Não se faz, portanto, análise subjetiva, mas sim objetiva quanto ao fato. E não poderia ser diferente, já que, ao meu ver, a prescrição refere-se ao fato e não a pessoas. (...) Dessa forma, considerando que, pelo meu entendimento, a prescrição refere-se, ao fato, e não à pessoa, ainda que eventualmente adote-se o entendimento de que pessoa jurídica não possa responder criminalmente por seus atos, o prazo a lhe ser aplicado deverá ser o mesmo daquele previsto para o fato criminoso, de forma objetiva. Por esse motivo, entendo não estar prescrita a pretensão

foi dito, conclui-se que a base fundamental de todo fato-crime é um comportamento humano (ação ou omissão). Mas para que esse comportamento humano possa aperfeiçoar-se como um verdadeiro crime será necessário submetê-lo a uma tríplice ordem de valoração: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Se pudermos afirmar de uma ação humana (a ação, em sentido amplo, compreende a omissão, sendo, pois, por nós empregado o termo como sinônimo de comportamento, ou de conduta) que é típica, ilícita e culpável, teremos um fato-crime caracterizado, ao qual se liga, como consequência, a pena criminal e/ou medidas de segurança.” TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. Saraiva: São Paulo, 1994, pp. 80-82.

⁵ PARENTE, Norma Jonssen. Mercado de Capitais. In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). *Tratado de Direito Empresarial*. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 697. Sem grifos no original.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

punitiva em relação à pessoa jurídica” (371ª Sessão, Processo BCB 0201148656, julgado em 21.10.2014). (sem grifos no original)

22. Tenho para mim que o entendimento da Acusação se baseia em precedente cuja discussão de fundo é substancialmente distinta daquela que enfrentamos neste processo; conseqüentemente, o seu desfecho é impertinente para o exame em tela. Naquele caso, se analisou a aplicabilidade do prazo de prescrição penal às infrações administrativas imputadas a pessoas jurídicas, ao passo que nesse todos os acusados são pessoas naturais. A conclusão lá alcançada parece decorrer, de certa forma, da constatação de que a conduta foi praticada por pessoas naturais que estavam, naquele agir, representando ou presentando, conforme o caso, a pessoa jurídica que, em última instância, era quem descumpria as condições estabelecidas pelo Banco Central para a colocação de títulos públicos no exterior⁶.

23. Ademais, o precedente invocado tampouco trata da aplicação do prazo previsto na lei penal em relação aos conjuntos distintos de fatos que foram apurados no mesmo processo administrativo.

24. Assim, não vislumbro qualquer incompatibilidade entre as minhas conclusões acerca do alcance do artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999 e aquela contida no precedente do CRSFN.

Diferenças entre a prescrição ordinária (caput e §2º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999) e a prescrição intercorrente (§1º do mesmo artigo)

25. A interpretação conjunta e sistemática dos dispositivos do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999 é outro fundamento que me leva a concluir pela interpretação que ora proponho sobre o alcance do §2º do mesmo artigo.

26. A prescrição quinquenal, também denominada de prescrição ordinária, prevista no *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, refere-se à “infração à legislação em vigor” também chamada de “prática do ato”. Por sua vez, o §2º, que complementa e excepciona a norma do *caput*, determina que quando o “fato (...) também constituir crime”, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

27. Por outro lado, o §1º do mesmo artigo prevê o que se denomina de “prescrição intercorrente”, determinando que os “autos serão arquivados”, caso o “procedimento administrativo” tenha restado “paralisado por mais de três anos”.

⁶ Cumpre destacar que o mesmo raciocínio foi aplicado em precedente julgado pelo CADE (Processo Administrativo nº 08700.001859/2010-31) em 08.08.2018, ocasião em que o órgão, por maioria, entendeu ser aplicável às pessoas jurídicas o prazo prescricional previsto para o crime de formação de cartel cometido pelas pessoas físicas, que presentavam ou representavam as associações em questão.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

28. Parece-me claro que, apesar de desaguarem em consequência idêntica – a extinção da punibilidade –, as duas modalidades trilham caminhos distintos. A prescrição ordinária extingue a punibilidade de condutas determinadas, podendo ocorrer com relação a um acusado e não a todos ou quanto a uma conduta imputada e não a todas, ao passo que a prescrição intercorrente resulta no arquivamento do procedimento administrativo como um todo (e na extinção do direito estatal de punir todas as condutas que estavam sendo nele apuradas).

29. Um exemplo hipotético ajuda a ilustrar o que acabo de dizer. Imagine que duas condutas supostamente irregulares estejam sendo apuradas em um mesmo procedimento. Caso o processo fique mais de três anos paralisado, as condutas não serão punidas. Já na hipótese de as mesmas condutas serem objeto de procedimentos distintos haveria a possibilidade de uma delas ser fulminada pela prescrição intercorrente e a outra não.

30. Assim, noto que a interpretação adotada pela Acusação esbarra exatamente nessa diferença imposta pela lei. Ao buscar estender às demais condutas apuradas no mesmo procedimento administrativo o prazo prescricional maior que é aplicável somente a uma delas, a Acusação acaba por dar à prescrição ordinária uma extensão somente admitida à prescrição intercorrente.

A relação proporcional entre a gravidade da conduta e o prazo prescricional

31. Outro importante fundamento para a interpretação ora defendida é o princípio da proporcionalidade.

32. Como visto, a lei de regência determina que quando a conduta punível por configurar infração administrativa também constitui crime, o prazo de prescrição referente à infração administrativa será aquele previsto para o crime na lei penal.

33. No meu entender, ao assim prever, o dispositivo legal visa a resguardar a relação de proporcionalidade que deve haver entre a gravidade da conduta e o prazo que o Estado tem para exercer o direito de punir. Em outras palavras, quanto maior o grau de reprovabilidade da conduta, maior o prazo de prescrição.

34. O raciocínio se fundamenta na compreensão de que, em linhas gerais, se um fato é tipificado também como ilícito penal, então o seu grau de reprovabilidade é maior do que se configurasse tão somente uma infração administrativa. Parece, portanto, que foi o princípio da proporcionalidade que inspirou o legislador a determinar a gradação entre gravidade da conduta e prazo de prescrição não só no direito penal, mas também no âmbito do direito administrativo sancionador.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

35. Em outras palavras, as irregularidades que configuram tão somente infrações administrativas submetem-se ao prazo prescricional de cinco anos. Por sua vez, aqueles fatos que configurem infração administrativa e também ilícito penal se submetem a prazos diferentes, a depender da gravidade abstrata da conduta, medida pela pena máxima prevista na lei criminal, podendo alcançar até 20 (vinte) anos.

36. Nesses termos, entendo, *data venia*, que a tese da Acusação violaria frontalmente o mencionado princípio da proporcionalidade, pois resultaria em um tratamento idêntico de duas situações absolutamente distintas. No caso em discussão, a consequência direta do entendimento da SPS e da PFE é o de que a infração administrativa de falta ao dever de diligência, baseada em uma conduta que, nos termos da própria Acusação, era culposa e, conseqüentemente, não poderia ser apta a constituir crime doloso (conforme se verá adiante, poderia configurar, no máximo, o crime de peculato culposo), receberia o prazo prescricional de 16 (dezesesseis) anos, mais que o triplo do previsto na lei, equiparando-o a uma conduta dolosa cujo grau de reprovabilidade é acentuadamente maior.

37. Fixadas essas balizas, passo à análise da alegada ocorrência de prescrição suscitada pelos Acusados.

II.1.2. Análise da prescrição no caso concreto

38. Como já mencionado, a Acusação considerou que o caso envolve dois conjuntos de condutas: a “atuação de Nestor Cerveró” e a “atuação dos demais diretores”. Na sequência, analisarei separadamente a eventual prescrição da pretensão punitiva da CVM com relação a cada conjunto de fatos.

Prescrição – Nestor Cerveró

39. Nestor Cerveró foi acusado por ter faltado com seu dever de lealdade ao propor e votar favoravelmente, em troca de vantagens indevidas, (i) pela contratação da construção do navio-sonda Petrobras 10.000; (ii) pela contratação da construção do navio-sonda Vitória 10.000; (iii) pela contratação da Schahin para a operação do navio-sonda Vitória 10.000; e (iv) pela contratação da construção do navio-sonda Pride DS-5, em infração ao artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976.

40. Os dois primeiros fatos acima elencados embasaram denúncia recebida em 17.12.2014 e sentença penal proferida em 17.08.2015 (Ação Penal 5083838-59.2014.404.7000) que condenou-o pelos crimes de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal) e de lavagem de dinheiro (artigo 1º, *caput*, inciso V, da Lei nº 9.613/1998).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

41. O terceiro fato acima elencado embasou denúncia recebida em 15.12.2015 e sentença penal proferida em 15.09.2016 (Ação Penal 5061578-51.2015.4.04.7000) que condenou-o pelo crime de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal).
42. Por fim, o quarto fato foi objeto de denúncia oferecida pelo MPF em 17.03.2016.
43. Dessa forma, tendo em vista a aludida jurisprudência do STJ, resta claro que o prazo prescricional da pretensão punitiva administrativa se calcula, no presente caso, com base na sanção penal em abstrato, nos termos do artigo 109, II, c/c artigo 317, ambos do Código Penal⁷, i.e., 16 anos.
44. Ressalto que o caso em tela preenche os requisitos para aplicação do §2º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999 mesmo à luz do antigo entendimento do STJ⁸⁻⁹, que exigia o recebimento da denúncia pelo juízo penal para tanto, pois, como visto, as medidas tomadas pela CVM ocorreram após a condenação criminal pelo juízo singular.
45. O fato de a denúncia criminal ter sido recebida em 2015, quando já decorridos mais de cinco anos da data da conduta¹⁰, e o das medidas tomadas por essa Autarquia terem se iniciado em 2016 são irrelevantes para a questão, uma vez que a conduta atribuída a Nestor Cerveró constitui

⁷ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no §1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

⁸ E.g. STJ, REsp 1116477/DF, Min Rel. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 22.08.2012.

⁹ Em 2018, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ alterou entendimento até então dominante e passou a entender que, para que a Administração Pública aplique em infrações administrativas o prazo de prescrição previsto na lei penal, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta. Isso porque “o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica” (STJ, Primeira Seção, EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27.06.2018, DJe 05.09.2018).

A matéria voltou a ser debatida no corrente ano de 2019 pelo mesmo órgão em duas oportunidades e a nova orientação foi mantida, assentando-se que “diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal” (STJ, Primeira Seção, MS 20857, Min. Rel. Napoleão Nunes, Min. Rel. p/ Acórdão Og Fernandes, j. em 22.05.2019, DJe, 12.06.2019 e STJ, Primeira Seção, MS 20869, Min. Rel. Napoleão Nunes, Min. Rel. p/ Acórdão Og Fernandes, j. em 22.05.2019, DJe, 02.08.2019).

¹⁰ Segundo o item 7 da peça acusatória, “o início do processo para a contratação do primeiro dos navios-sonda aqui tratados, o Petrobras 10.000, se deu em outubro de 2005, e a aprovação, pela Diretoria Executiva da Petrobras (“DE”), ocorreu em 13.04.2009. O processo de contratação do Vitória 10.000 teve início em 13.12.2006 e sua devida aprovação ocorreu em 18.01.2007. Já o processo de contratação do Pride DS-5 teve início em maio de 2007 e sua aprovação ocorreu em 14.12.2007”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

crime desde seu cometimento e não somente após as medidas tomadas pelo Ministério Público e pela 13ª Vara Federal de Curitiba.

46. Diante do exposto, entendo que não ocorreu prescrição em relação à infração administrativa imputada a Nestor Cerveró, tendo em vista seu enquadramento na hipótese prevista no §2º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999.

Prescrição - Demais Diretores

47. Por sua vez, José Sergio Gabrielli de Azevedo, Ildo Luís Sauer, Maria das Graças Silva Foster, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque foram acusados por terem supostamente faltado com seu dever de diligência, em infração ao artigo 153 da Lei das S.A., quando da apreciação e aprovações que levaram (i) à contratação da construção do navio-sonda Vitória 10.000; (ii) à contratação da Schahin como sociedade operadora do navio-sonda Vitória 10.000, bem como (iii) à contratação da construção do navio-sonda Pride DS-5.

48. Segundo a Acusação, os referidos diretores não teriam sido diligentes, pois agiram com “falta de zelo e atenção na autorização das aquisições (...). A esse respeito não recaiu qualquer questionamento registrado em ata de reunião, nem tampouco qualquer objeção durante as apresentações para a Diretoria Executiva” (item 226 da peça acusatória).

49. Prossegue a Acusação asseverando que “independentemente da confirmação sobre a existência de recebimento de vantagens indevidas ou de conluio, os diretores deixaram de atuar em consonância com o seu dever de diligência por permitirem a contratação sem qualquer questionamento a estes e outros aspectos das negociações” (item 229 da peça acusatória).

50. Em outras palavras, a Acusação entende que “o diretor internacional [Nestor Cerveró] assim agia por conta das vantagens indevidas recebidas (embora ele tenha negado que atuava dessa forma por esta razão). Por sua vez, a forma como a Diretoria Executiva aprovou seus atos caracteriza falta de diligência” (item 230 da peça acusatória).

51. Feita essa análise mais pormenorizada da peça acusatória, concluo, com base nos diferentes fundamentos abaixo detalhados, que as condutas imputadas a esses diretores não constituem crime, mas infrações administrativas autônomas que diferem – e muito – daquela atribuída a Nestor Cerveró.

52. Em outras palavras, utilizando a dicção da Lei nº 9.873/1999, entendo tratar-se de dois conjuntos de fatos distintos que, apesar de terem sido apurados no mesmo procedimento, não



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

merecem tratamento equânime, haja vista que apenas um deles constitui crime. É o que passo a explicar.

53. Primeiramente, a SPS e a PFE foram bastante claras em dividir a peça acusatória em seções diferentes. Como exposto no relatório anexo ao presente voto, a Acusação, de início, relatou todos os fatos pertinentes; em seguida, analisou a “atuação de Nestor Cerveró”; na seção seguinte, analisou a “atuação dos demais diretores”. Na verdade, como se verá adiante, a Acusação também não considerou as condutas dos demais diretores como crime, mas buscou estender a esses acusados o prazo prescricional de 16 anos aplicável à conduta de Nestor Cerveró.

54. Segundo, é público e notório que as autoridades do Ministério Público e do Poder Judiciário se debruçaram sobre os fatos aqui analisados e, até o presente momento, não ofereceram denúncia criminal em desfavor dos demais diretores pelos fatos analisados neste Processo¹¹. Ainda que esse não seja um aspecto definidor do que se discute neste PAS, pois, como corroborado pela orientação do STJ, a CVM tem ampla autonomia para considerar os mesmos fatos como crime (independentemente da apuração criminal) e, então, adotar o prazo previsto na lei penal para as infrações administrativas de sua competência, entendo não ser esse o caso dos autos.

55. Terceiro, não foi imputada aos demais diretores nenhum tipo de contribuição voluntária com as práticas espúrias atribuídas a Nestor Cerveró. Vale repetir, não há na narrativa acusatória indicação de que os demais diretores, acusados por infração ao dever de diligência, teriam agido em conluio com o referido diretor. Sendo assim, lhes falta, portanto, a consciência de estar colaborando para a atividade criminosa desempenhada por Nestor Cerveró.

56. Desse modo, socorro-me das regras previstas nos artigos 29 e 30 do Código Penal¹² referentes a concurso de pessoas para concluir que as condutas de Nestor Cerveró, de um lado, e as dos demais diretores, do outro, não podem ser consideradas como atos constitutivos de um mesmo ilícito penal. Isso porque, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, para a teoria monista ou unitária adotada pelo CP, “o fenômeno da codelinquência deve ser valorado como constitutivo

¹¹ Ainda que seja fato público e notório que a conduta de outros diretores da Petrobras tenha sido apurada criminalmente e, inclusive, resultado em condenação, os presentes autos indicam que os fatos são diversos dos analisados nesse PAS 09/2016.

¹² Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

de um único crime, para o qual converge todo aquele que **voluntariamente adere** à prática da mesma infração penal. No concurso de pessoas todos os intervenientes do fato respondem, em regra, pelo mesmo crime, existindo, portanto, unidade do título de imputação”¹³.

57. Da mesma maneira, Nelson Hungria já lecionava: “Decisivo, em relação ao conceito unitário de participação criminosa, sob o aspecto jurídico-penal, é o vínculo psicológico que une as atividades em concurso, ou seja, a **vontade consciente de cada co-partícipe referida à ação coletiva. Se inexistente tal vínculo, o que se dá é a denominada autoria colateral**, na qual, se qualquer das atividades convergentes (mas desconhecidas umas das outras) realiza, sozinha, o resultado final, por este não responderão as demais”¹⁴.

58. Assim, concluo que, diante da ausência de provas e mesmo de acusação quanto à adesão voluntária dos demais diretores à obra criminosa imputada a Nestor Cerveró, as condutas imputadas aos primeiros devem ser consideradas autônomas em relação à conduta do segundo.

59. Mais ainda, segundo a própria narrativa acusatória, a alegada infração ao dever de diligência caracterizaria tão somente uma conduta negligente. Em assim sendo, nosso exame deve começar pelo parágrafo único do artigo 18 do Código Penal, segundo o qual “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”¹⁵.

60. Nesse sentido, vale pontuar que as condutas dos demais diretores poderiam se amoldar, quando muito, ao crime de peculato culposo praticado por ocupante de função de direção em sociedade de economia mista, nos termos do artigo 312, §2º, e do artigo 327, §2º, ambos do Código Penal:

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 540. Sem grifos no original.

¹⁴ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno. *Comentários ao Código Penal*, Vol. I, arts. 11 a 27, 5ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1978, pp. 398-399. Sem grifos no original.

¹⁵ Art. 18 - Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - **A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.**

61. Segundo a doutrina de Bitencourt:

“Ocorre o peculato culposo quando funcionário público concorre para que outrem se aproprie, desvie ou subtraia o objeto material da proteção penal, em razão de sua inobservância ao dever objetivo de cuidado necessário (§2º). No caso, o funcionário negligente não concorre diretamente no fato (e para o fato) praticado por outrem, mas, com sua desatenção ou descuido, propicia ou oportuniza, involuntariamente, a que outrem pratique um crime doloso, que pode ser de outra natureza. Nesse sentido, procuramos deixar claro que, como se tem reiteradamente afirmado, não há participação dolosa em crime culposo e vice-versa. Com efeito, o funcionário público responde, na modalidade culposa, pela inobservância do dever objetivo de cuidado, isto é, por sua negligência, deixando o objeto material desprotegido, ao facilitar, ainda que inadvertidamente, que terceiro pratique outro crime contra o patrimônio público que, em razão de seu cargo, deveria proteger. Não há, convém destacar, participação da ação culposa do funcionário na conduta dolosa do terceiro, que pode ou não ser outro funcionário público, inexistindo, por conseguinte, qualquer vínculo ou liame subjetivo entre ambos. Há, na verdade, uma espécie de autorias colaterais.”¹⁶

62. Vale notar que o prazo de prescrição penal em abstrato do crime de peculato culposo é de 4 (quatro) anos, uma vez que a pena máxima cominada é de 1 (um) ano de detenção aumentada de um terço (artigo 109, V, do Código Penal). Ou seja, ainda que se entenda que as condutas dos demais diretores devem ser enquadradas no referido crime, a pretensão punitiva do Estado estaria prescrita quando o escândalo se tornou público. Permito-me aqui especular que esse fato eventualmente pode explicar, inclusive, o fato de o Ministério Público não ter oferecido denúncia criminal contra esses outros diretores.

63. Diante do exposto, chego a duas conclusões sobre as imputações de que trata o presente processo: (i) a infração ao dever de diligência imputada aos demais diretores (artigo 153 da Lei das S.A.), conforme narrado pela peça acusatória, não constitui crime ou, quando muito, poderia configurar o crime de peculato culposo, cujo prazo prescricional é, inclusive, inferior ao prazo

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. v. 5. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p 15.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

quinquenal administrativo; e **(ii)** essa infração, no caso concreto, é autônoma em relação à suposta infração ao dever de lealdade (artigo 155 da mesma lei) imputada a um terceiro (Nestor Cerveró).

64. Em resumo: no caso concreto, os “fatos” que constituem crime, nos termos do §2º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, não podem ser entendidos como as aprovações “da contratação dos navios-sonda Petrobras 10.000, Vitória 10.000 e Pride DS-5, bem como da contratação da Schahin como sociedade operadora do navio-sonda Vitória 10.000 na reunião da diretoria da Petrobras”, como a Acusação afirma. Este é somente o contexto fático em que ocorreram dois grupos de condutas diferentes. O entendimento da PFE e da SPS peca exatamente ao desconsiderar que o conceito de crime se relaciona umbilicalmente a condutas individualmente consideradas e que a responsabilidade administrativa é sempre subjetiva.

65. Assim, com base nesses fundamentos, entendo que o prazo prescricional de 16 anos, previsto na lei penal, não é aplicável às condutas dos demais diretores, mas somente à conduta de Nestor Cerveró. Com efeito, parece-me que a proposta da Acusação violaria frontalmente o princípio da proporcionalidade, pois resultaria em um tratamento idêntico de duas situações absolutamente distintas. Afinal de contas, temos, de um lado, imputação de condutas culposas que caracterizariam falta ao dever de diligência, configurando infração apenas administrativa prevista na legislação societária ou, no máximo, também o ilícito penal de peculato culposo, cuja pena máxima é de 1 ano de detenção aumentada de um terço. Do outro, há imputação distinta, autônoma e independente da primeira, lastreada em conduta dolosa e desleal, que além de configurar infração administrativa, constitui também o crime de corrupção passiva, cuja gravidade é refletida na pena máxima de 12 (doze) anos de reclusão.

66. A consequência direta do entendimento da SPS e da PFE é que aos fatos que consubstanciam a infração administrativa de descumprimento do dever de diligência e, portanto, não constituem crime (ou, repita-se, no máximo poderiam configurar o crime de peculato culposo), seria atribuído o prazo prescricional de 16 (dezesseis) anos, mais que o triplo do previsto na lei, equiparando-os a conduta cujo grau de reprovabilidade é acentuadamente maior.

67. Assim, reconheço que a punibilidade está fulminada pelo decurso do prazo prescricional de cinco anos, não sendo aplicável, no caso, o prazo previsto no §2º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, tendo em vista a ausência da prática de ilícito penal que a justifique.

Considerações finais sobre o tema

68. A prescrição é questão de ordem pública e, em qualquer dos campos do direito, tem como fundamento o princípio geral de segurança jurídica. Em sua relação com o poder de polícia da



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Administração Pública, é instituto que, notoriamente, foi criado em favor da pacificação social e do administrado, para que esse tenha segurança jurídica de que eventuais pretensões punitivas do Estado não subsistirão de modo indefinido no tempo.

69. Nesse sentido, na exposição de motivos (EM 400/MF) da Medida Provisória nº 1708/1998 – que posteriormente, após reedições, viria a ser convertida na Lei nº 9.873/1999 – indica o legislador que o objetivo da lei é “dar fim aos embaraços a que são submetidos os administrados quando, em razão da ausência de norma legal que preveja a extinção do direito de punir do Estado, são indiciados em inquéritos e processos administrativos iniciados muitos anos após a prática de atos reputados ilícitos”¹⁷.

70. Embora entenda que os fatos que amparam as infrações administrativas imputadas aos demais diretores são extremamente graves e que envolvem acusação de descaso no trato de recursos bilionários de uma empresa estatal, não se mostra possível dar à lei uma interpretação que ela não admite e tratar esse tipo de conduta como se crime doloso e gravíssimo fosse.

71. Portanto, tendo em vista a fundamentação desenvolvida no decorrer deste voto, bem como a própria exposição de motivos do legislador quando da criação do instituto da prescrição no que se refere à atuação punitiva do Estado, considero forçoso reconhecer a extinção de punibilidade em relação aos diretores que, a despeito de terem supostamente cometido ilícitos administrativos, não guardam qualquer relação com a conduta tipificada como crime aqui tratada e imputada, única e exclusivamente, a Nestor Cerveró.

72. Diante do exposto, voto por reconhecer a ocorrência de prescrição em relação às infrações imputadas a José Sergio Gabrielli de Azevedo, Ildo Luís Sauer, Maria das Graças Silva Foster, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque.

II.2. Ausência de Parecer da PFE

73. Em sua defesa, Nestor Cerveró suscita a nulidade do Processo, em razão da ausência de parecer emitido pela PFE, em suposta violação ao artigo 9º da então vigente Deliberação CVM nº 538/2008.

74. Tal argumento, contudo, não procede. É que o acusado se confunde ao reportar-se às regras que tratam da elaboração do termo de acusação (artigos 8º e 9º), quando na realidade tal Processo

17 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9873-23-novembro-1999-369707-exposicaodemotivos-pl.pdf>. Acesso em: 12.11.2019.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

originou-se de instauração de inquérito administrativo, regido pelos artigos 3º a 7º da então vigente Deliberação CVM nº 538/2008. Assim, sob a égide da referida deliberação, o relatório de inquérito era – e, de fato, foi – elaborado conjuntamente pela SPS e PFE, razão pela qual a norma regulamentar não determinou, nesse caso, a emissão de parecer pela procuradoria.

75. Afasto, portanto, o argumento do acusado.

II.3. Ausência da Individualização da conduta

76. Nestor Cerveró alega, ainda, não ter havido a devida individualização da conduta que lhe é imputada pela Acusação, mas tão somente uma menção genérica ao fato de que teria proposto e aprovado a aquisição dos navios-sonda, bem como a contratação da Schahin como operadora do Vitória 10.000. Em razão disso, argumenta ter sido violado seu direito de defesa, maculando o Processo do vício de nulidade.

77. O argumento tampouco merece acolhida. Ao contrário do que aduz o acusado, entendo que a Acusação logrou delinear adequadamente, no Relatório de Inquérito, a conduta de Nestor Cerveró, dando-lhe plena ciência da infração imputada.

78. Com efeito, a SPS descreveu os fatos atinentes ao Processo, relatou as conclusões da auditoria interna realizada na Petrobras, trouxe um resumo dos depoimentos tomados dos acusados e de outros funcionários da Companhia, para, ao final, analisar, separadamente, as condutas dos diretores – inclusive destacando uma seção específica para tratar da conduta de Nestor Cerveró.

79. Desse modo, buscou caracterizar a conduta desleal do acusado mediante a demonstração do elemento subjetivo evidenciado nos autos e confirmado em seu próprio depoimento no sentido de que teria combinado o recebimento de vantagens indevidas quando da contratação dos três navios-sonda investigados no Processo, bem como o acerto de uma dívida contraída pelo Partido dos Trabalhadores, tendo como contrapartida a contratação da Schahin como operadora do navio-sonda Vitória 10.000.

80. Com isso, afirma a Acusação, Nestor Cerveró, na qualidade de Diretor Internacional, responsável pelas negociações em questão, teria direcionado a Companhia a contratações (e à aceitação de determinadas condições) que não necessariamente atendiam ao seu melhor interesse, mas que conferiam ao acusado o – ao menos uma promessa de – recebimento de vantagens indevidas.

81. Como se observa, portanto, a conduta do acusado restou devidamente individualizada, tendo a Acusação procedido à correlação entre os fatos apurados e o tipo administrativo infringido – razão pela qual afastado também esta preliminar.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

II.4. Uso das Declarações da Colaboração Premiada

82. Adicionalmente, Nestor Cerveró afirma que a utilização, no Relatório de Inquérito, das declarações constantes da colaboração premiada por ele firmada com o Ministério Público Federal (“MPF”) e homologada pelo Supremo Tribunal Federal feriria os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

83. Na sua visão, ao firmar o referido documento, o MPF estaria atuando como Estado, em sentido amplo, de modo que os termos da colaboração premiada se estenderiam automaticamente a todos os entes estatais, inclusive à Comissão de Valores Mobiliários, na qualidade de autarquia federal, o que a impediria de imputar qualquer espécie de penalização ou sanção contra o acusado.

84. Antes de examinar a questão suscitada pelo acusado, noto que a acusação contra ele formulada é amparada por diversos elementos de prova além da colaboração premiada. A SPS se utiliza, por exemplo, dos depoimentos colhidos, pela CVM, dos diretores e funcionários da Petrobras, incluindo o do próprio acusado, do Relatório de Auditoria Interna, das atas das reuniões da Diretoria Executiva, dos DIPs que acompanhavam as pautas examinadas pelo órgão, dos contratos celebrados entre a Companhia e as sociedades envolvidas e das sentenças das ações penais nº 5083838-59.2014.4.04.7000 e 5061578-51.2015.4.04.7000¹⁸.

85. Conforme buscarei demonstrar no exame do mérito, esses outros elementos acostados aos autos são suficientemente robustos para que o Colegiado forme convicção da tese acusatória. Ou seja, a colaboração premiada se afigura prescindível tanto para a formação do juízo acusatório, quanto para o exame e o deslinde da controvérsia objeto do Processo.

86. No tocante à possibilidade de utilização, em outras instâncias, das informações obtidas exclusivamente por meio do instituto da colaboração premiada contra o próprio colaborador, noto tratar-se de matéria objeto de diversas discussões recentes – em razão, principalmente, de sua crescente utilização em meio aos escândalos descortinados pela Operação Lava-Jato.

87. Em decisão de 30.10.2018, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a utilização dos elementos probatórios constantes na colaboração premiada por outras instâncias ou esferas deve encontrar limites justamente nos termos do acordo firmado.¹⁹

¹⁸ A propósito, vale destacar que tanto a sentença da primeira ação penal acima referida quanto o Relatório de Auditoria Interna são anteriores à data da celebração da colaboração premiada.

¹⁹ Pet 7065, j. 30.10.2018. Vide <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=394280>



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

88. No presente caso, verifico, em primeiro lugar, que a CVM não aderiu ao referido acordo. Constatado, ainda, que nenhuma das cláusulas ali previstas veda expressamente a utilização dos elementos de prova nele constantes na apuração de ilícitos administrativos. Na realidade, a cláusula 20 autoriza a utilização dessas informações por outras esferas:

“Cláusula 20ª – A prova obtida mediante o presente acordo, após a devida homologação, será utilizada validamente para a instrução de inquéritos policiais, procedimentos administrativos criminais, ações penais, ações cíveis, ações de improbidade administrativa e inquéritos civis, podendo ser emprestada também ao Ministério Público dos Estados, à Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional, ao Banco Central do Brasil e a outros órgãos, inclusive de países e entidades estrangeiras, para a instrução de procedimentos e ações fiscais, cíveis, administrativas, inclusive disciplinares, de responsabilidade, bem como qualquer outro procedimento público de apuração dos fatos, mesmo que rescindido este acordo, salvo se essa rescisão se der por descumprimento de exclusiva responsabilidade do Ministério Público Federal.” (fls. 1.587)

89. A cláusula seguinte corrobora essa ideia, na medida em que determina que o Ministério Público Federal “somente prestará cooperação jurídica internacional de qualquer natureza que envolva acesso a qualquer informação ou elemento de prova diretamente resultante da colaboração pactuada, bem como ao próprio colaborador, se a autoridade estrangeira celebrar com o colaborador acordo ou lhe fizer proposta formal de acordo cujo efeito exoneratório seja, no mínimo, equivalente ao do presente acordo”. Em outras palavras, os termos do acordo de colaboração premiada deixam claro quando se pretendeu impor limites à utilização das informações ali presentes.

90. Além disso, os compromissos ali assumidos pelo Ministério Público Federal envolvem essencialmente a outorga de benefícios na esfera criminal, como se nota das propostas compreendidas na cláusula 5ª do acordo, que tratam das benesses concedidas no cumprimento da pena privativa de liberdade, entre outros. A cláusula 4ª estipula, ainda, estarem “abrangidos no presente acordo todos os **crimes** compreendidos no escopo do complexo investigatório cognominado Operação Lava Jato que tenham sido praticados pelo colaborador até a data de sua assinatura (...)” (destacou-se). Quando não o faz, o acordo de colaboração também deixa isso claro – a cláusula 10 prevê que o Ministério Público Federal não proporá ações cíveis ou de improbidade contra o colaborador ou suas empresas pelos fatos abrangidos neste acordo.

91. Diante do exposto, concluo que a Acusação não estava impedida de utilizar a delação premiada de Nestor Cerveró no Relatório de Inquérito. Rejeito, portanto, a preliminar suscitada pelo Acusado.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

II.5. Ausência de Indicação de Rito

92. A despeito de ter sido reconhecida a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em relação à infração imputada a José Sérgio Gabrielli, aprecio a preliminar por ele suscitada em razão do fato de que ela poderia vir a aproveitar também Nestor Cerveró.

93. Com efeito, em sua defesa, José Sérgio Gabrielli requer seja reconhecida a nulidade do Processo por ausência de indicação do rito do Processo no Relatório de Inquérito, em violação ao artigo 6º, VI, da Deliberação nº 538/2008, então vigente.

94. Não se sustenta, contudo, a alegação do acusado. O inciso VI do artigo 6º Deliberação nº 538/2008 foi incluído por meio da Deliberação nº 775, editada em 10.07.2017 para prever a possibilidade de adoção de rito simplificado nos processos administrativos sancionadores envolvendo infrações que, em razão de seu nível de complexidade, não exigiriam dilação probatória ordinária.

95. Não por outra razão, por meio da mesma deliberação, foi incluído o § 2º do artigo 38-A na Deliberação CVM nº 538/2008, determinando expressamente que “os inquéritos administrativos e os seus desdobramentos devem observar o **rito ordinário** previsto nesta Deliberação”. Ou seja, a indicação do rito advém de norma regulamentar expressa, não se podendo falar em omissão no presente caso.

96. De todo modo, ainda que assim não fosse, não se verifica qualquer prejuízo aos acusados, que, uma vez intimados para a apresentação de suas defesas, tiveram acesso integral aos autos e oportunidade para contestar o Relatório de Inquérito e requerer a produção das provas que considerassem pertinentes.

97. Afasto, portanto, também esta preliminar e passo a examinar o mérito do Processo.

III. MÉRITO

98. Antes do exame do mérito, entendo pertinente tecer algumas considerações acerca do contexto em que se inserem os fatos apurados no Processo.

99. Como é de conhecimento público e notório, a Operação Lava-Jato descortinou uma série de esquemas engendrados por executivos e funcionários da Petrobras envolvendo a contratação de bens e serviços mediante promessas de pagamentos indevidos formulados pelas contrapartes – dentre os quais incluem-se os negócios objeto do Processo.

100. Tais fatos foram amplamente divulgados na mídia nacional e internacional, colocando a Petrobras, uma das maiores companhias abertas brasileiras, no epicentro de um escândalo que veio



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

não apenas a abalar a sua credibilidade, como lhe causou inúmeros prejuízos financeiros – seja pelos valores pagos a maior em diversos contratos celebrados no período, seja pelos dispêndios suportados para fazer frente a demandas judiciais e arbitrais e para celebrar acordos.

101. O envolvimento da Companhia em tais estratégias somente foi possível em razão da conduta de determinados administradores e empregados que se valeram de seus cargos para auferir vantagens pessoais a partir de negócios que se travestiam de aparente regularidade e também daqueles que, no exercício de suas funções, omitiram-se no cumprimento de suas atribuições.

102. A desconformidade de tais condutas possui repercussões tanto na esfera penal quanto na esfera administrativa. Como expus anteriormente, ao examinar a preliminar de prescrição, a atuação de Nestor Cerveró teve impacto na esfera penal, tendo o acusado sido condenado, em decisão confirmada pela segunda instância, pelo crime de corrupção passiva, em violação ao artigo 317 do Código Penal.²⁰ O que ora examinamos, contudo, é unicamente o reflexo dessa mesma conduta no âmbito administrativo à luz dos deveres fiduciários impostos aos administradores de companhias – mais especificamente, sob a ótica do dever de lealdade, previsto no artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976.²¹

103. Ao tratar do dever de lealdade, a Lei nº 6.404/1976 prescreve que “o administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios”. A partir de tal conceito propositadamente aberto, a legislação societária estabelece um *standard* de conduta a ser seguido pelo administrador.

104. Com o intuito de auxiliar o intérprete na compreensão de tal dever, os incisos que acompanham o *caput*, por sua vez, enunciam, em rol meramente exemplificativo, determinados comportamentos imputados pela lei como desleais, tais como a utilização de oportunidade comercial da companhia, em benefício próprio ou de outrem, a omissão no exercício ou proteção

²⁰ O acusado foi condenado também pelo crime de lavagem de dinheiro, em infração ao artigo 1º, *caput*, inciso V da Lei nº 9.613/1998.

²¹ “Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

...*omissis*...”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

de direitos da companhia e a aquisição de bens ou direitos para a revenda, com lucro, para a companhia.²²

105. Não há qualquer sombra de dúvida de que utilizar-se do cargo de administrador para negociar e acertar o recebimento de pagamentos indevidos como contrapartida à celebração de contratos relevantes para a Companhia representa um golpe fatal ao dever de lealdade que se espera de um administrador de companhia aberta.

106. Como leciona Luiz Antonio de Sampaio Campos,

“o administrador deve, portanto, servir à companhia, e não dela se servir; e, considerando que exerce uma função, as informações que obtiver e os atos que praticar no exercício do cargo, ou em decorrência do cargo, devem se pautar pela mais estrita lealdade à companhia e observância ao interesse social. Para tanto, o administrador não só não deve obter benefícios às custas da sociedade, como deve, por outro lado, evitar que a companhia, por ato ou omissão sua, sofra prejuízo ou deixe de auferir benefício.”²³

107. Assim, ressalvadas as hipóteses de grupos de direito de sociedades ou em transações com partes relacionadas em que haja um pagamento compensatório adequado, nos moldes do artigo 245 da Lei nº 6.404/1976, a lealdade do administrador à companhia deverá ser absoluta, “no sentido de que, quando se tratar do interesse da companhia propriamente dita, a lealdade é inderrogável e, em princípio, não sofre relaxamento de qualquer espécie”.²⁴⁻²⁵

108. Diante disso, entendo que a infração praticada por Nestor Cerveró se encontra robustamente comprovada nos autos do Processo.

109. É que, em depoimento prestado à CVM, Nestor Cerveró confessou ter acertado o recebimento de compensações ilícitas, para si e para terceiros, no bojo das contratações

²² No mesmo sentido, “O rol de condutas tidas como desleais é apenas exemplificativo e não exaustivo”. CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. ‘Órgãos Sociais’. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coords.). *Direito das Companhias*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 823. E “Em seguida, nos seus 3 (três) incisos e parágrafos, estabeleceu um elenco exemplificativo de condutas vedadas aos administradores.” EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. Vol. III. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 135.

²³ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. ‘Órgãos Sociais’. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coords.). *Direito das Companhias*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 821.

²⁴ CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. ‘Órgãos Sociais’. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coords.). *Direito das Companhias*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 822.

²⁵ No mesmo sentido, “[d]e todo modo, não podemos deixar de empreender a seguinte precisão (-limitação): o dever de lealdade não admite escolhas do administrador em caso de conflito radical entre o ‘interesse da sociedade’ e o interesse próprio e/ou de terceiros – nesta dicotomia, é um dever absoluto.” COSTA, Ricardo; DIAS, Gabriela Figueiredo. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*. Vol. I. 2ª ed. Almedina, p. 794.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

envolvendo os navios-sonda objeto do Processo. A negociação de propina no âmbito dos contratos é, portanto, incontroversa neste Processo.

110. No que concerne à contratação da construção do Petrobras 10.000, o acusado afirmou ter recebido US\$2,5 milhões como contrapartida pelo contrato da Samsung com a Petrobras, enquanto cinco dos gerentes da Área Internacional – pessoas hierarquicamente subordinadas ao acusado – teriam obtido US\$4 milhões a ser entre eles repartidos.

111. Com relação à contratação do navio-sonda Vitória 10.000, Nestor Cerveró afirmou também ter havido o acerto de propina, que envolvia, inclusive, valores um pouco mais altos do que as pagas em função do Petrobras 10.000, mas que nunca chegaram a ser pagas.

112. Após as apurações no âmbito criminal, a sentença da ação penal nº 5083838-59.2014.4.04.7000/PR – que tratou da prática de crimes quando da contratação dos navios-sonda Petrobras 10.000 e Vitória 10.000 – concluiu ter havido pagamento de vantagens indevidas a Nestor Cerveró no âmbito da contratação de ambos os navios-sonda.

113. Além das provas testemunhais, a sentença atesta haver prova documental quanto à existência do pagamento de vantagens indevidas a Nestor Cerveró, notadamente o rastreamento financeiro da propina a ele repassada por conta das contratações da Petrobras com a Samsung.

114. Conforme aponta, “restou provado documentalmente fluxo financeiro no exterior de valores que vão da Samsung, contratada pela Petrobras para fornecimento dos Navios-sondas, para [J.C.] e sucessivamente deste para [F.S.] e Nestor Cerveró” (fls. 23). Por sua vez, na parte dispositiva, a sentença conclui que “restou provado pelo menos o pagamento de USD 14.317.083,00 e de R\$ 4.407.415,35 de vantagem indevida aos condenados Nestor Cerveró e [F.S.] em decorrência do contrato de fornecimento à Petrobras dos Navios-Sondas Petrobras 10000 e Vitoria 10000” (fls. 41).

115. No que tange à Schahin, tanto Nestor Cerveró quanto E.M., gerente da Área Internacional, em seus depoimentos prestados à CVM, confessaram que o direcionamento à contratação da referida sociedade como operadora do Vitória 10.000, sem que houvesse qualquer processo de pesquisa de preços, tinha o propósito de quitar dívida contraída pelo Partido dos Trabalhadores junto ao Banco Schahin. A vantagem indevida, nesse caso, teria sido dirigida a terceiros, notadamente, ao Partido dos Trabalhadores.

116. Tal fato foi, ainda, comprovado na ação penal nº 5061578-51.2015.4.04.7000, nos termos da sentença acostada às fls. 1.674-1.737, que condenou Nestor Cerveró pelo crime de corrupção passiva no âmbito da contratação da Schahin pela Petrobras. Conforme conclui a referida decisão,



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

“há prova documental e testemunhal do direcionamento arbitrário do contrato de operação do Navio-sonda Vitoria 10000 (...) sem que houvesse justificativas para prescindir de concorrência, consulta ao mercado ou mesmo pesquisa de preços. Além disso, o direcionamento – e igualmente não há divergência quanto a isso nos depoimentos dos acusados – foi realizado para beneficiar indevidamente o Partido dos Trabalhadores e [J.C.M.B] pela quitação da dívida do empréstimo de doze milhões de reais” (fls. 1.721).

117. Vale destacar que, quando do cálculo da pena imputada a Nestor Cerveró pelo crime de corrupção passiva, foi aplicada a causa de aumento de pena prevista no § 1º do artigo 317 do Código Penal²⁶ haja vista que “o pagamento da vantagem indevida [teria] comprado a lealdade de Nestor Cuñat Cerveró que deixou de cumprir seus deveres funcionais de garantir que o processo de contratação fosse realizado de forma íntegra e competitiva” (fls. 1.733-1.733/v).

118. Por fim, o ajuste de vantagens indevidas no âmbito da contratação do navio-sonda Pride DS-5 pela Petrobras também se afigura incontroverso no Processo. Em depoimento prestado à CVM, Nestor Cerveró revelou ter sido acertado o recebimento de propina no valor de US\$1 milhão para ele, que, ao final, não teria sido pago.

119. A gravidade do ilícito é gritante – aproveitar-se do cargo de administrador de companhia aberta para acertar vantagens ilícitas visando a um interesse espúrio e egoístico consiste em uma das representações mais sérias da violação ao dever de lealdade.

120. Cabe destacar que esquemas dessa natureza usualmente utilizam-se de contratos superfaturados para permitir, por meio de um sistema triangular, o pagamento das propinas aos executivos que viabilizaram as contratações, deixando completamente de lado os interesses da companhia, em prol do benefício próprio ou de terceiros que o administrador desleal visa privilegiar. Foi exatamente o *modus operandi* do presente caso, como bem destacado nas sentenças das Ações Penais.

121. A propósito, os prejuízos de que aqui se trata vão muito além de danos financeiros, como já destaquei. Os escândalos de corrupção na Petrobras tiveram enorme repercussão, causando graves danos à imagem e à credibilidade da Companhia.

122. De todo modo, a existência ou não de prejuízos à Petrobras decorrente do superfaturamento dos contratos e a observância ou não ao interesse da Companhia quando das contratações – e é importante que se ressalte – é indiferente para a configuração do ilícito no presente caso. Basta

²⁶ Código Penal, artigo 317, § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

que se caracterize, como, de fato, restou robustamente caracterizado no Processo, a atuação de má-fé do acusado e o intuito de beneficiar a si próprio ou a terceiros.

123. A esse respeito, vale conferir trecho do voto proferido pelo então diretor do Colegiado desta CVM, Pedro Marcílio, no âmbito do PAS CVM nº 21/2004:

“Mesmo que prejuízo houvesse, entretanto, ausente indicação de benefício pessoal ou intenção de beneficiar terceiros, como é o caso deste processo, não se pode responsabilizar os administradores (aliás, se houvesse benefício pessoal ou intenção de beneficiar terceiros, mesmo que não houvesse prejuízo ou mesmo que o negócio fosse favorável para a companhia os administradores poderiam ser responsabilizados, ver Processos 2005/0097 e 2005/1443, já citados).”²⁷⁻²⁸

124. Sendo assim, o argumento do acusado de que “os navios-sonda foram utilizados por anos” é não apenas irrelevante para fins de configuração da infração como, a bem da verdade, causa perplexidade diante da gravidade do ilícito praticado por Nestor Cerveró. Permito-me, portanto, dizer o óbvio: a negociação de vantagens indevidas como contrapartida a contratações celebradas pela Companhia nunca será um ato em prol do interesse da companhia.

125. Como aqui se trata de violação ao dever de lealdade, tampouco importa um exame mais detido quanto à adoção de procedimentos de governança corporativa e de controles internos adequados para o processo de tomada de decisão. Isso porque, comprovada a atuação dolosa do acusado, ultrapassa-se a primeira camada de proteção ao administrador garantida pelo princípio da boa-fé, afastando-se, assim, a regra de proteção à decisão negocial (*business judgment rule*).

126. No presente caso, no entanto, os procedimentos – duvidosos – utilizados pelo acusado no processo de tomada de decisão foram, na realidade, o meio hábil empregado para viabilizar o esquema. Como passarei a analisar, o conjunto de elementos peculiares existentes ao tempo da contratação dos navios-sonda objeto do Processo, quando revelados à luz do sol, evidenciam o ardil empregado por Nestor Cerveró para concretizar o esquema ilícito na Companhia.

127. Começo pelas questões relacionadas à contratação do navio-sonda Petrobras 10.000.

128. Aproveitando-se da flexibilidade das regras relacionadas à contratação pela Área Internacional – leia-se: da ausência de regras próprias de governança, que somente foram criadas em 07.08.2008, entrando em vigor seis meses após sua edição –, Nestor Cerveró negociou

²⁷ J. em 15.05.2007.

²⁸ No mesmo sentido, o voto proferido pelo então Diretor Roberto Tadeu no âmbito do PAS CVM nº 01/2009, j. em 02.06.2015: “O art. 155 da Lei nº 6.404/76 não reclama, para a caracterização de violação ao dever de lealdade, a superveniência de prejuízo, elemento este que não integra o tipo em questão, conforme se verifica da leitura de seus dispositivos”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

diretamente os termos e condições do negócio com a Mitsui e com a Samsung. Não requereu autorização prévia da Diretoria Executiva, como era de praxe na Companhia, não designou uma comissão de negociação, não iniciou um processo competitivo para avaliar outros possíveis construtores de sondas no mercado além da Samsung – mesmo tratando-se de contrato envolvendo valores substanciais, US\$ 586 milhões.

129. Conforme apontado pelo Relatório de Auditoria Interna, ainda, a taxa de bônus contratada de 12% foi elevada se comparada à taxa habitual de mercado, que era de 10%.

130. Além disso, das cinco deliberações envolvendo a aprovação da contratação do Petrobras 10.000, incluindo-se aí a contratação da Transocean como operadora do navio-sonda, três delas foram incluídas como pautas extras, notadamente a (i) aprovação da assinatura da *Letter of Intent* (LoI) para a construção do navio em 13.04.2006; (ii) aprovação da contratação do navio, em 13.07.2006; e (iii) a aprovação de proposições para a assinatura do Contrato (*Heads of Agreement* – HoA) com a Transocean, em 22.11.2007.

131. Como apontado no relatório que acompanha este voto, diferentemente da inclusão da pauta ordinária, que se dava às sextas-feiras da semana anterior à data da reunião da Diretoria Executiva, a pauta extra era incluída entre a segunda e a quarta-feira da própria semana da reunião, sempre às quintas-feiras – o que, evidentemente, dificultava uma análise mais detida dos documentos que acompanhavam a matéria a ser deliberada.

132. Da mesma forma que a contratação do Petrobras 10.000, na contratação do navio-sonda Vitória 10.000, a proposta também não partiu da Companhia, mas diretamente da Samsung, oferecendo *slot* para a construção de um segundo navio-sonda em 13.12.2006 – seis meses após a aprovação, pela Diretoria Executiva, do primeiro contrato. Tratava-se também da aquisição – e não do aluguel – de navio-sonda, no valor de US\$616 milhões.

133. Sobre esse ponto, também não houve, por parte da Diretoria Internacional, a iniciativa de contatar outros possíveis construtores. As negociações foram realizadas diretamente por Nestor Cerveró, também sem prévia aprovação da Diretoria Executiva, sem a constituição de comissão de negociação ou a adoção de qualquer outro mecanismo de governança.

134. Foi também utilizado o mesmo Estudo que embasou a contratação do Petrobras 10.000 para justificar a necessidade da contratação de um segundo navio-sonda. Segundo o Relatório de Auditoria Interna, o Estudo, de apenas três páginas, apoiava-se em premissas frágeis e cenários demasiadamente otimistas.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

135. Além disso, diferentemente do modelo adotado na contratação do Petrobras 10.000, o Diretor Internacional apresentou e recomendou à Diretoria Executiva a aprovação de um modelo de negócio que envolvia a criação de uma SPE com a Schahin, que seria operadora do navio-sonda e sócia da Petrobras na transação, com participação societária entre 20% e 50%.

136. O DIP INTER-DN 017/2007 (fls. 974-979), que apresentava a matéria à Diretoria Executiva, limitava-se a declarar que:

“[p]ara o segundo navio, a Petrobras já deseja iniciar as negociações com um futuro sócio-Operador, com uma participação acionária de 20% e 50% e para tanto, pretende-se assinar um “Memorandum of Understanding” com a empresa SCHAHIN Engenharia (Anexo III), detentora dos melhores índices operacionais nas operações de águas profundas na Bacia de Campos. Esta participação de empresa nacional traz como atrativos o desejo claro de crescimento; de maior exposição no mercado internacional e uma associação estratégica com a Petrobras.”

137. Ou seja, não apresentava nenhuma comprovação da afirmação relativa à Schahin, tampouco aventava a possibilidade de contratação de outro operador para o navio-sonda. A esse respeito, o Relatório de Auditoria Interna apontou que a referida afirmação não se confirmava pelos documentos de avaliação da Schahin relativos àquele período, visto que, entre 2006 e 2007, ela era operadora de uma única sonda, a NS-09, detentora de índice NPT (*non-productive time*) melhor que a média, mas com índice IES (índice de eficiência da sonda, que mensura o desempenho operacional da sonda) semelhante à média. Assim, o NS-09 apresentava maior produtividade em razão do tempo de operação e não por sua eficiência.

138. Além disso, diversamente do Petrobras 10.000, salta aos olhos o fato de que a operação do Vitória 10.000 não seria realizada por uma sociedade *world class*, como era o caso da Transocean, mas por uma sociedade brasileira que não possuía experiência em perfuração de águas ultraprofundas.

139. Nesse sentido, E.M., gerente geral da Área Internacional da Petrobras, afirmou, em seu depoimento, que a alegação de que a Schahin tinha um excelente desempenho na Bacia de Campos era impertinente, tendo sido um argumento criado por ele para justificar a escolha. Segundo declarou, à época, a Schahin operava apenas um navio-sonda que não trabalhava em águas ultraprofundas, não tendo, portanto, *expertise* no navio que estava sendo construído pela Petrobras.

140. O gerente da Área Internacional destacou, ainda, ter lhe chamado atenção o fato de que, para a operação do Petrobras 10.000, o processo seletivo exigia uma sociedade *world class* – o que era de se esperar para um investimento tão relevante –, enquanto no Vitória 10.000 a escolha teria recaído sobre sociedade que operava um único navio.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

141. Não fosse o questionamento do então Diretor Financeiro Almir Barbassa quanto à financiabilidade do referido modelo (fls. 783) na reunião da Diretoria Executiva de 17.07.2008,²⁹ a contratação teria efetivamente envolvido a participação da Schahin como sócia da Petrobras no negócio. A partir de tal questionamento, contudo, adotou-se modelo diverso, de modo que a Schahin não deteria mais participação na SPE, mas seria a operadora responsável pelo navio-sonda, em contrato em moldes semelhantes ao da Transocean.

142. O Relatório de Auditoria Interna pontuou, ainda, que embora a taxa diária negociada com a Schahin estivesse em linha com o praticado pelo mercado, os bônus de 15% eram mais altos que os praticados, na faixa de 10%, além de os parâmetros serem de mais fácil atingimento.

143. Com efeito, cumpre notar que as três primeiras deliberações atinentes à contratação do Vitória 10.000 e da Schahin foram incluídas em pauta extra, notadamente (i) a aprovação de construção do navio e assinatura de *Letter of Intent* com a Samsung, em 18.01.2007; (ii) a aprovação do contrato de construção com a Samsung e a assinatura de MOU com a Schahin, em 08.03.2007; e (iii) a aprovação da assinatura do *Heads of Agreement* (HoA) entre a Petrobras e a Schahin, em 06.12.2007 – também dificultando uma análise mais detida das referidas matérias.

144. Por fim, assim como nas outras contratações, a proposta de contratação do navio-sonda Pride DS-5 também partiu da contraparte da Petrobras. Em agosto de 2007, a Pride, na pessoa de um intermediador H.P., contactou Nestor Cerveró com a proposta de afretamento de uma nova sonda que seria construída no estaleiro da Samsung, com entrega prevista para 2011.

145. Em setembro do mesmo ano, um dos gerentes executivos da Área Internacional enviou correspondência eletrônica para outros de seus membros (fls. 487-489) avaliando negativamente a proposta formulada pela Pride. Houve, ainda, outra nota interna questionando se as outras duas sondas contratadas por longo prazo (10 anos, renováveis por mais 10) não superariam a necessidade desses recursos na Área Internacional (fls. 63).

146. A despeito disso, em 04.12.2007, foi celebrado MOU não vinculante entre as partes, com o intuito de garantir um *slot* no estaleiro da Samsung. Por sua vez, foi incluída, em *pauta extra*, a deliberação acerca da aprovação do *Heads of Agreement* celebrado com a Pride do navio-sonda na reunião da Diretoria Executiva de 14.12.2007.

²⁹ Na reunião da Diretoria Executiva de 17.07.2008, Almir Barbassa afirmou que a proposta não era atrativa para a Petrobras, visto que se a Companhia precisasse se financiar com essa sonda, veria a Schahin como *subinvestment grade*, cobrando do conjunto uma taxa maior do que a Petrobras pagaria sozinha.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

147. Diferentemente das demais contratações, após a assinatura do HoA pelo Diretor Internacional, em 04.01.2008, foi criado grupo de trabalho encarregado de negociar com a Pride o contrato de serviços de perfuração, estando, contudo, vinculado aos termos contidos no HoA.

148. A esse respeito, o Relatório de Auditoria Interna apontou que o referido grupo de trabalho teria poderes limitados de negociação, visto que as condições comerciais já estavam previamente acordadas e contempladas no HoA.

149. Em 18.01.2008, na mesma data da emissão do relatório pelo referido grupo de trabalho – quatorze dias após sua criação –, o Diretor Internacional, contrariando a prática que vinha sendo adotada até então, assina, sem a apreciação da Diretoria Executiva, o contrato final com a Pride, trazendo mais um aspecto incomum ao negócio em questão. A referida contratação foi homologada pela Diretoria Executiva apenas em 21.02.2008.

150. Mais uma vez, não houve autorização prévia da Diretoria Executiva para as negociações com a Pride, tampouco foram realizadas pesquisas de mercado ou busca por negócios que oferecessem melhores condições para a Petrobras.

151. Ainda, segundo o Relatório de Auditoria Interna, embora as taxas diárias estivessem dentro do mercado, as taxas de bônus por desempenho, que poderiam atingir até 17%, foram elevadas para um contrato de longo prazo.

152. Diante do exposto, resta incontroverso que o direcionamento de Nestor Cerveró às referidas contratações teve como intuito viabilizar o recebimento de pagamento ilícito para si ou para terceiros às escondidas.

153. A centralização das negociações em Nestor Cerveró, sem a adoção de quaisquer instrumentos de governança corporativa que garantissem um controle mais rígido do processo, bem como a inclusão de diversas das matérias atinentes a tais contratações em pauta extra, na tentativa de camuflar as irregularidades existentes no procedimento permitiram que Nestor Cerveró implementasse tais práticas espúrias.

154. Vale notar, ainda, que a despeito do substancial montante envolvido em tais contratações sequer se cogitou submeter tais aprovações ao conselho de administração, o qual, por sua vez, não havia estabelecido o limite de alçada a partir do qual os atos da Diretoria Executiva deveriam ser



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

a ele submetidos, nos termos do artigo 28, V do Estatuto Social então vigente³⁰ – o que evidencia uma falha grave nos controles internos da Companhia à época.³¹

155. Ao valer-se, portanto, de seu cargo de administrador para firmar contratos em nome da Companhia, visando, com isso, a obtenção de vantagens indevidas, para si ou para terceiros, o acusado violou frontalmente o comportamento leal que se espera de um administrador de companhia aberta.

156. Os argumentos apresentados pela defesa de Nestor Cerveró não me convencem do contrário, visto que não são capazes de desnaturar a configuração do ilícito administrativo. Passo a enfrentá-los.

157. Inicialmente, o acusado se insurge contra o fato de que a Acusação foi formulada anos após os acontecimentos objeto do Processo, alegando que sua conduta somente poderia ser analisada à luz dos dados e informações disponíveis na época, que não indicavam o cenário de crise no mercado petrolífero que veio a ocorrer posteriormente. Sua atuação teria sido, portanto, “absolutamente escoreita”, uma vez que teria considerado todas as informações existentes à época, não havendo “óbice à tomada daquelas decisões” (fls. 1.994).

158. De início, destaco que a análise *a posteriori* dos fatos é inerente a qualquer juízo decisório em processos sancionadores, visto que esse procedimento administrativo tem por objetivo, nos termos da Lei nº 6.385/1976, apurar a responsabilidade por “atos ilegais e práticas não equitativas de administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado” em relação a fatos, por óbvio, já transcorridos. Contudo, é evidente que o padrão de revisão para verificar, *ex post*, o cumprimento dos deveres fiduciários de administradores deve levar em conta os elementos existentes à época da decisão tomada.³²

159. Com efeito, a análise dos elementos verificados à época continua me levando à conclusão de que o acusado atuou em flagrante desrespeito ao dever de lealdade estabelecido no artigo 155,

³⁰ Art. 28. O Conselho de Administração é o órgão de orientação e direção superior da Petrobras, competindo-lhe:

(...)

V – aprovar, anualmente, o valor acima do qual os atos, contratos ou operações, embora de competência da Diretoria Executiva, especialmente as previstas nos incisos III, IV, V, VI e VIII do art. 33 deste Estatuto Social, deverão ser submetidas à aprovação do Conselho de Administração.

³¹ Tal questão é analisada no âmbito do Processo Administrativo Sancionador nº 06/2016.

³² Analisei de forma mais profunda os contornos do padrão de revisão, na declaração de voto proferida no âmbito do Processo Administrativo Sancionador nº RJ2013/11703, j. em 31.07.2018.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

caput, da Lei nº 6.404/1976. A propósito, o acerto para recebimento de propina como contrapartida à conclusão de contratos pela Companhia seria configurado como infração ao dever de lealdade tanto há 10 (dez) anos, como o é agora. A crise do petróleo ocorrida posteriormente em nada afeta o resultado do exame da conduta do acusado.

160. O acusado aponta, ainda, não serem necessárias autorizações colegiadas para que a Diretoria Internacional iniciasse tratativas e contratações com entes externos. A esse respeito, o Relatório de Auditoria Interna concluiu que a ausência de aprovação da Diretoria Executiva para o início das negociações realizadas no âmbito das contratações objeto do Processo contrariava a prática da Diretoria Executiva. Por outro lado, reconheceu que à época dos fatos não existia norma de contratação para a Área Internacional, que só foi editada em 07.08.2008, por meio da Norma de Contratação para Bens e Serviços por Sociedades Controladas Fora do Brasil.

161. A acusação, contudo, não imputa responsabilidade ao acusado pelo início das negociações sem a autorização da Diretoria Executiva. Ela também não lhe imputa responsabilidade pela não adoção das melhores práticas de governança corporativa. Nestor Cerveró é acusado, na realidade, por se aproveitar das brechas existentes nos controles internos da Companhia e da flexibilidade das regras de contratação da Área Internacional para proceder às contratações objeto do Processo com fins escusos. Tal infração está robustamente comprovada nos autos.

162. Por último, o acusado afirma que não seria necessária a elaboração de novos estudos para embasar a contratação dos navios-sonda Vitória 10.000 e Pride DS-5, tendo em vista, de um lado, a manutenção do cenário mundial e, de outro, o fato de que o tempo despendido com a atualização do Estudo levaria à perda de oportunidades.

163. Da mesma forma, a ausência de reavaliação do Estudo, realizado em dezembro de 2005, configura apenas mais um elemento, somado a todos os demais já apontados neste voto, que permitiu ao acusado a conclusão das contratações que lhe ofereciam uma contrapartida financeira ilícita.

164. Diante de todo exposto, entendo ter restado configurada a infração ao artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976 ao ter proposto e votado favoravelmente às contratações objeto do Processo.

IV. CONCLUSÃO

165. Antes de passar à dosimetria, gostaria de tecer algumas breves considerações acerca do papel do conselho de administração e da importância da implementação de controles internos efetivos.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

166. No sistema da Lei nº 6.404/1976, o conselho de administração tem uma dupla missão, sendo, ao mesmo tempo, um órgão de administração e de supervisão. Compete-lhe, por exemplo, “fiscalizar a gestão dos diretores” (artigo 142, III), o que não os obriga vigiar todos os atos da companhia, mas a se manter genericamente informados acerca do andamento da gestão social³³.

167. Não se pode admitir que o conselho de administração tenha uma postura passiva no exercício da sua função de supervisão. Compete-lhe, portanto, fazer com que a companhia adote mecanismos eficazes de controles internos³⁴. A toda evidência, não há uma única “receita” que possa ser seguida por todas as companhias. A adequação dos controles envolve diversas considerações, tais como o porte da companhia, seu setor de atuação, a sua estrutura de capital, dentre outros fatores.

168. Faço essa consideração pois, embora o exame feito nesse processo tenha se concentrado na atuação dos diretores, não se pode ignorar que o conselho de administração tem um papel de extrema relevância no monitoramento dos diretores e pode – e deve – ser cobrado pelo estabelecimento de controles internos eficazes.

169. Passo, por fim, à dosimetria da pena.

170. Considerarei, de um lado, a substancial gravidade da conduta praticada pelo acusado, que, além de configurar infração grave no âmbito administrativo, nos termos da Instrução CVM nº 491/2011, vigente à época, teve, inclusive, repercussões no âmbito criminal, levando à condenação do acusado naquela esfera pelo crime de corrupção passiva e pelo crime de lavagem de dinheiro.

171. Adicionalmente, como já ressaltai, a conduta do acusado gerou à Petrobras enormes prejuízos não apenas de natureza financeira – que abrangeram desde a retirada de recursos da Companhia para o pagamento de propinas em esquema triangular até o dispêndio de fundos para arcar com processos judiciais e arbitrais e para celebrar de acordos –, como também de imagem e de credibilidade perante investidores nacionais e estrangeiros. Afinal, em decorrência de seus atos, o nome da Petrobras foi associado a práticas ilícitas. Entendo, assim, que se impõe a aplicação de penalidade proporcional à gravidade dos ilícitos praticados.

³³ “Os membros do conselho de administração não podem ser responsabilizados por não terem evitado eventuais ilegalidades cometidas pelos diretores, exceto se delas tiveram conhecimento, ou se negligenciaram em descobri-las, faltando assim com seu dever de diligência”. EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada. Volume II – Artigos 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 292.

³⁴ S. o assunto cf. YAZBEK, Otavio. “Representações do Dever de Diligência na Doutrina Jurídica Brasileira: um Exercício e Alguns Desafios”. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Org.). *Temas Essenciais de Direito Empresarial: Estudos em Homenagem a Modesto Carvalhosa*. São Paulo: Saraiva, 2012.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

172. De outro lado, nos termos do § 9º do artigo 11 da Lei nº 6.385/1976, levarei em conta a postura colaborativa do acusado, que, em seu depoimento, prestou esclarecimentos à autarquia quanto aos fatos apurados no Processo, tendo confessado o recebimento de vantagens indevidas no âmbito das contratações objeto do presente caso.

173. Diante do exposto, com fundamento no artigo 11 da Lei nº 6.385/1976, voto nos seguintes termos:

(a) pela condenação de Nestor Cuñat Cerveró, na qualidade de Diretor Internacional da Petrobras,

(a.1.) à penalidade de inabilitação temporária, pelo prazo de 15 (quinze) anos, para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta por ter violado seu dever de lealdade, ao propor e votar favoravelmente, em troca de vantagens indevidas, pela contratação da construção do navio-sonda Petrobras 10.000, em infração ao artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976;

(a.2.) à penalidade de multa pecuniária no valor de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) por ter violado seu dever de lealdade, ao propor e votar favoravelmente, em troca de vantagens indevidas, pela contratação da construção do navio-sonda Vitória 10.000, em infração ao artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976;

(a.3) à penalidade de multa pecuniária no valor de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) por ter violado seu dever de lealdade, ao propor e votar favoravelmente, em troca de vantagens indevidas, pela contratação da Schahin para a operação do navio-sonda Vitória 10.000, em infração ao artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976; e

(a.4) à penalidade de multa pecuniária no valor de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) por ter violado seu dever de lealdade, ao propor e votar favoravelmente, em troca de vantagens indevidas, pela contratação da construção do navio-sonda Pride DS-5, em infração ao artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976;³⁵

(b) pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta CVM em face de Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque, na qualidade de Diretores da Petrobras, pela imputação de ausência de dever de diligência quando das deliberações referentes (i) à contratação da construção do navio-sonda Vitória 10.000; (ii) à contratação

³⁵ Em razão da gravidade das condutas praticadas pelo acusado, entendo que a aplicação de penalidades cumulativas de inabilitação para cada uma das infrações cometidas não seria medida eficaz ou adequada.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

da Schahin Engenharia S.A. (“Schahin”) como sociedade operadora do navio-sonda Vitória 10.000, bem como **(iii)** à contratação da construção do navio-sonda Pride DS-5, em infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/1976;

(c) pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta CVM em face de Ildo Luís Sauer, na qualidade de Diretor de Gás e Energia da Petrobras, pela imputação de violação de seu dever de diligência quando das deliberações referentes **(i)** à contratação da construção do navio-sonda Vitória 10.000 e **(ii)** à assinatura de memorando de entendimentos (MOU) com a Schahin para operação do navio-sonda Vitória 10.000, em infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/1976; e

(d) pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta CVM em face de Maria das Graças Silva Foster, na qualidade de Diretora de Gás e Energia da Petrobras, pela imputação de violação de seu dever de diligência quando **(i)** das deliberações que deram seguimento à contratação da Schahin como operadora do navio-sonda Vitória 10.000, bem como **(ii)** da deliberação de contratação da construção do navio-sonda Pride DS-5, em infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/1976.

É como voto.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2019.

Gustavo Machado Gonzalez

Diretor Relator