



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 09/2016

(Processo Eletrônico nº 19957.009824/2019-92)

Reg. Col. nº 0810/2017

Acusados: Almir Guilherme Barbassa
Guilherme de Oliveira Estrella
Jorge Luiz Zelada
José Sérgio Gabrielli de Azevedo
Maria das Graças Silva Foster
Paulo Roberto Costa
Renato de Souza Duque

Assunto: Apurar eventual responsabilidade de diretores da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras pelo descumprimento de deveres fiduciários na contratação da construção do navio-sonda Titanium Explorer

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 à contratação do navio-sonda Titanium Explorer.

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 formuladas no presente Processo podem ser segregadas em dois grupos:

(a) O diretor Jorge Luiz Zelada é acusado por (i) ter direcionado o processo de contratação de construção de navio-sonda para a Vantage, em troca de vantagem indevida; e (ii) ter autorizado, sem prévia deliberação da Diretoria Executiva, a assinatura do Termo Aditivo ao Contrato com a VDC, em prejuízo à Petrobras, em ambos os casos lhe sendo imputada responsabilidade por infração ao artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976;

(b) Os demais diretores, por sua vez, são acusados por terem faltado com o dever de diligência quando da deliberação da contratação de construção de navio-sonda com a VDC, em infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/1976.

3. 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 - Considerações iniciais

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

4. 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 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”.

5. 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).

6. 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 –



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

CRSFN ou no Poder Judiciário e é o primeiro grande tema que temos que enfrentar neste processo.

7. 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.

8. 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 Jorge Luiz Zelada” 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.

9. 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.

10. 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.:

“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 nexos causal objetivo, que relaciona



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

antecedente e consequente. **A soma destas três componentes (conduta, evento e nex causal) constitui o fato, que é o aspecto ou material do crime**”.²

11. 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)

12. 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.

13. 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 entendido em seu significado literal e não em sua acepção

² COSTA Jr, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. Vol. I. 1ª ed. Saraiva: São Paulo, 1991, p. 41.



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

técnica), o verbo teria que ser outro, como por exemplo “envolver”, pois, a toda evidência, o contexto fático não pode constituir crime.

14. 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).

15. 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.

16. 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.

17. 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 culpável³. Enquanto conduta típica, o fato leva necessariamente à

³ “Da exposição feita sobre o bem jurídica 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



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

análise da 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, portanto, apenas às condutas que, ao mesmo tempo, violam um comando administrativo e a lei penal.

18. 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”.⁴

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

19. 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

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 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.

⁴ 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

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

20. 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 exterior⁵.

21. 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.

22. 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)

23. 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.

⁵ 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

24. 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 rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

25. 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”.

26. 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).

27. 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.

28. 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

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

30. 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.



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

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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 de 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 (dezesseis) anos, mais que o triplo do previsto na lei, equiparando-o a uma conduta dolosa cujo grau de reprovabilidade é acentuadamente maior.

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

II.2 Análise da prescrição no caso concreto

36. Como já mencionado, a Acusação considerou que o caso envolve dois conjuntos de condutas: a “atuação de Jorge Luiz Zelada” 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.



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

Prescrição - Jorge Luiz Zelada

37. Jorge Luiz Zelada foi acusado por (i) ter direcionado o processo de contratação de construção de navio-sonda para a sociedade Vantage, em troca de vantagem indevida; e (ii) ter autorizado, sem prévia deliberação da Diretoria Executiva, a assinatura do 2º Termo Aditivo ao Contrato com a Vantage, em prejuízo à Petrobras, em ambos os casos lhe sendo imputada responsabilidade por infração ao artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976.

38. Os mesmos fatos embasaram denúncia recebida em 10.08.2015 e sentença penal proferida em 01.02.2016 que condenou-o pelos crimes de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (artigo 1º, *caput*, inciso V, da Lei nº 9.613/1998).

39. 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 Penal⁶, i.e., 16 anos.

40. 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 STJ⁷⁻⁸, 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.

⁶ 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.

⁷ E.g. STJ, REsp 1116477/DF, Min Rel. Teori Albino Cavalcanti, 1ª Turma, DJ 22.08.2012.

⁸ 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).



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 fato de a denúncia criminal ter sido recebida em 2015, quando já decorridos mais de cinco anos da data da conduta (o processo de contratação da sonda Titanium Explorer iniciou-se em 04.08.2008 e a aprovação pela Diretoria Executiva ocorreu em 22.01.2009), 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 Jorge Luiz Zelada constitui crime desde seu cometimento e não somente após as medidas tomadas pelo Ministério Público e pela 13ª Vara Federal de Curitiba.

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

Prescrição - Demais Diretores

43. Por sua vez, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster, Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Renato de Souza Duque e Paulo Roberto Costa foram acusados de violarem seu dever de diligência quando da apreciação e aprovação da contratação do navio-sonda Titanium Explorer na reunião da Diretoria Executiva de 22.01.2009, em infração ao artigo 153 da Lei das S.A.

44. Segundo a Acusação, os referidos diretores não teriam sido diligentes, pois não teriam detectado em “documentos que demonstravam, de maneira até bastante evidente, um viés para a contratação da Vantage, mesmo (...) não sendo ela a sociedade que oferecia termos no melhor interesse da Companhia, situação que demandava, de diretores diligentes, no mínimo, um aprofundamento da questão”. Prossegue a Acusação asseverando que, “ainda que se admita, apenas para argumentar, que os documentos anexos ao DIP 27/2009 não deixassem evidente a tendenciosidade para a contratação da Vantage, não é possível negar que diversos deles continham flagrantes sinais de alerta que deveriam despertar, em administradores minimamente diligentes, o desejo de melhor se informarem sobre a contratação que estavam autorizando” (itens 185 e 186 da peça acusatória).

45. Em outras palavras, a Acusação afirma que eles “faltaram com o dever de diligência para com a companhia, pois aprovaram a contratação da Sonda Vantage Titanium Explorer sem quaisquer questionamentos, apesar dos diversos sinais de alerta demandando atenção” (item 204 da peça acusatória).



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

46. Feita essa análise mais pormenorizada da peça acusatória, conluo, 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 Jorge Luiz Zelada.

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

48. 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 Jorge Luiz Zelada”; 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 Jorge Luiz Zelada.

49. 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 Processo⁹. 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.

50. Terceiro, não foi imputada aos demais diretores nenhum tipo de contribuição voluntária com as práticas espúrias atribuídas a Jorge Luiz Zelada. 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 Jorge Luiz Zelada.

⁹ 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.



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

51. Desse modo, socorro-me das regras previstas nos artigos 29 e 30 do Código Penal¹⁰ referentes a concurso de pessoas para concluir que as condutas de Jorge Luiz Zelada, 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 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”¹¹.

52. 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”¹².

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

54. 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

¹⁰ 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.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 540.

¹² HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno. *Comentários ao Código Penal*, Vol. I, arts. 11 a 27, 5ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1978. Páginas 398 e 399. 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

casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”¹³.

55. 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.

§ 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.**

56. 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

¹³ 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

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.”¹⁴

57. 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.

58. 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 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 (Jorge Luiz Zelada).

59. 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 do navio-sonda com a sociedade Vantage Deepwater Company 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.

60. Assim, com base nesses fundamentos, entendo que o prazo prescricional de 16 anos, previsto na lei penal, não é aplicável à conduta dos demais diretores, mas somente à conduta de Jorge Luiz Zelada.

61. Com efeito, parece-me que a proposta da Acusação violaria frontalmente o princípio da proporcionalidade, pois resultaria em um tratamento idêntico de duas situações

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. v. 5. 3. 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

absolutamente distintas. Afinal de contas, temos, de um lado, imputação de condutas culposas que caracterizariam violação 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.

62. 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 (dezesesseis) anos, mais que o triplo do previsto na lei, equiparando-os a conduta cujo grau de reprovabilidade é acentuadamente maior.

63. 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

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

65. 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



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 punir do Estado, são indiciados em inquéritos e processos administrativos iniciados muitos anos após a prática de atos reputados ilícitos”¹⁵.

66. 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.

67. 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 Jorge Luiz Zelada.

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

III. MÉRITO

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

70. 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.

71. 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 não apenas a abalar a sua credibilidade, como lhe causou inúmeros prejuízos financeiros – seja pelos valores pagos a maior em diversos contratos celebrados no

¹⁵ 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

período, seja pelos dispêndios suportados para fazer frente a demandas judiciais e arbitrais e para celebrar acordos.

72. 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.

73. 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 Jorge Luiz Zelada teve impacto na esfera penal, tendo o acusado sido condenado, em decisão confirmada em segunda instância, pelo crime de corrupção passiva, em violação ao artigo 317 do Código Penal¹⁶. 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 6.404/1976.¹⁷

74. 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.

75. 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

¹⁶ 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.

¹⁷ “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

oportunidade comercial da companhia, em benefício próprio ou de outrem, a omissão no exercício ou proteção de direitos da companhia e a aquisição de bens ou direitos para a revenda, com lucro, para a companhia.¹⁸

76. 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.

77. 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.”¹⁹

78. 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”.²⁰⁻²¹

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ 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

79. Diante disso, entendo que a infração praticada por Jorge Luiz Zelada se encontra comprovada nos autos do Processo.

80. De início, vale destacar que a sentença da Ação Penal nº 5039475-50.2015.4.04.7000 – que tratou da prática de crimes quando da contratação do navio-sonda Titanium Explorer –, concluiu ter havido pagamento de vantagens ilícitas a Jorge Luiz Zelada como contrapartida à referida contratação pela Petrobras.

81. Conforme já mencionado no relatório que acompanha este voto, o esquema, segundo a sentença, se deu da seguinte forma:

- (a) a sociedade Vantage subcontratou a construção do navio-sonda Titanium Explorer com a sociedade TMT, de propriedade de H.C.S.N.S.;
- (b) uma das subsidiárias da TMT, a Valencia, assinou um contrato de corretagem com a Oresta, de propriedade de H.P., no valor de US\$15,5 milhões;
- (c) H.P. teria se encarregado de repassar parte dos valores recebidos da Valencia para E.M. e R.S., o qual repassava recursos para Jorge Luiz Zelada;
- (d) Valencia assinou um contrato de corretagem, também no valor de US\$15,5 milhões, com uma sociedade *offshore* pertencente a J.A.R.H., que se responsabilizou por repassar recursos para o PMDB, partido responsável pela indicação e manutenção de Jorge Luiz Zelada na Diretoria Internacional;
- (e) a Valencia pagou à Oresta, de H.P., US\$6.200.000,00 em 09.02.2009 e US\$4.650.000,00 em 19.08.2009, referentes às duas primeiras parcelas do contrato de corretagem;
- (f) a Oresta, por sua vez, transferiu, para contas de propriedade de R.S., US\$1.500.000,00 e US\$1.203.000,00, em 24.04.2009 e 09.06.2009, respectivamente;
- (g) o valor total de vantagens indevidas acertado foi de US\$31 milhões e o efetivamente pago foi de US\$21,7 milhões.

82. Com base nos depoimentos testemunhais e nas provas documentais acostadas aos autos, inclusive o rastreamento financeiro da propina a ele repassada por conta da contratação entre a Petrobras e a Vantage, a sentença constatou que, “Jorge Luiz Zelada recebeu os pagamentos de propinas em contas em nome de *off-shores* que mantinha secretas na Suíça e, posteriormente, transferiu os ativos criminosos para a conta em nome de outra *off-shore* que mantinha em segredo no Principado de Mônaco” (fls. 119).

83. Conforme constatado, “boa parte dos saldos das contas secretas em Mônaco foi formado ainda em 2011, quando o acusado ainda ocupava o cargo de Diretor da Área Internacional da Petrobras. (...) O acusado Jorge Luiz Zelada não declarou a existência das



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

contas, os ativos nela mantidos, nem a titularidade de empresas *off-shores*, em suas declarações de rendimentos apresentadas à Receita Federal (...). O montante bloqueado, de 11.586.109,66 euros, equivalente atualmente a cerca de R\$50.283.715,92 (cotação de 4,34) é absolutamente incompatível com os rendimentos lícitos de Jorge Luiz Zelada, além de não ter sido informado por ele em suas declarações à Receita Federal ou ao Banco Central” (fls. 53).

84. A sentença destacou, ainda, que “o saldo sequestrado na conta no Principado de Mônaco, 11.586.109,66 euros, deve compreender propinas recebidas em outros contratos da Petrobras, considerando o envolvimento de Jorge Luiz Zelada em outras condutas similares. Entre elas, porém, encontra-se o recebido em decorrência do contrato do navio-sonda Titanium Explorer” (fls. 121).

85. 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.

86. Cabe destacar que no esquema desvelado pela sentença da Ação Penal, constatou-se que “a propina destinada à corrupção da Diretoria Internacional foi paga com recursos obtidos na obtenção do contrato de fornecimento do navio-sonda da Petrobras. Dessa maneira, os próprios valores pagos em decorrência do contrato de fornecimento constituem produto ou provento do crime de corrupção” (fls. 119).

87. Em outras palavras, a celebração do contrato superfaturado permitiu, 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.

88. 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.

89. 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 que se caracterize, como, de fato, restou robustamente caracterizado



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

no Processo, a atuação de má-fé do acusado e o intuito de beneficiar a si próprio ou a terceiros.

90. A esse respeito, vale conferir trecho do voto proferido pelo então diretor do Colegiado desta CVM, Pedro Marcílio, no âmbito do PAS CVM nº 21/2004:²²

“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).”²³

91. 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*).

92. 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 estratagema. 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 Jorge Luiz Zelada para concretizar o esquema ilícito na Companhia.

93. Passo, então, à análise dos referidos elementos.

94. Como já destacado no relatório que acompanha este voto, a contratação do navio-sonda Titanium Explorer teve como fundamento estudo elaborado pela INTER-TEC, gerência da Área Internacional, acerca da necessidade de contratação de novo navio-sonda.

²² J. em 15.05.2007.

²³ 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

95. Com efeito, a interferência de Jorge Luiz Zelada no procedimento de contratação pode ser evidenciada desde tal momento até quando da efetiva contratação e da celebração do Termo Aditivo ao contrato celebrado com a Vantage.

96. Isso porque, em depoimento prestado à CVM, R.A., gerente da INTER-DN, e subordinado do acusado, declarou que, após os estudos sobre a necessidade de contratação de navios-sonda para prospecção fora do Brasil terem concluído pela necessidade de um navio-sonda apenas a partir de 2015, Jorge Luiz Zelada teria solicitado que o referido gerente requeresse, por meio de DIP, a revisão de tais estudos, mediante a inclusão de novas premissas (fls. 209).

97. De tal solicitação resultou novo estudo que considerava premissas muito mais otimistas que o anterior, além de levar em conta não apenas a cessão da sonda Sevan à Diretoria de E&P como também a possibilidade de ser cedida sonda adicional pela Área Internacional. Segundo o Relatório de Auditoria Interna, tal estudo considerava até mesmo projetos ainda em negociação, como o Sudeste Asiático.

98. Antes mesmo da conclusão do novo estudo pela INTER-TEC, R.A. encaminhou um DIP a Zelada solicitando autorização para dar início ao processo de contratação de novo navio-sonda, tendo sido constituída, em 01.09.2008, Comissão de Negociação para analisar as propostas firmes que seriam recebidas do mercado.

99. Além de não ter havido prévia autorização da Diretoria Executiva, como era de praxe na Companhia, a Comissão de Negociação foi constituída sem uma definição precisa acerca do objeto a ser contratado, de modo que as propostas envolviam tanto a construção e operação, quanto a contratação de serviços de perfuração/completação e “*workover*”. O processo de seleção da contraparte da Petrobras, portanto, não especificava o objeto, a forma e o tempo de duração do contrato. Em razão disso, as propostas enviadas à Comissão de Negociação apresentavam condições totalmente diferentes entre si.

100. Não bastassem todas as fragilidades no procedimento adotado, cabe salientar que Jorge Luiz Zelada ignorou a recomendação da Comissão de Negociação para que a Diretoria Executiva iniciasse a negociação com os melhores colocados de cada *ranking* por ela



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

elaborado²⁴ e arbitrariamente esvaziou as funções da Comissão de Negociação, delegando a E.M., gerente geral de Novos Negócios da Diretoria Internacional, a condução das análises e negociações dali em diante.

101. Salta aos olhos, nesse contexto, a articulação de Jorge Luiz Zelada com seus subordinados, R.A. e E.M., para que a contratação fosse direcionada à Vantage.

102. Treze dias após a Comissão de Negociação ter apresentado o resultado com a classificação das propostas recebidas, em troca de e-mails com seus subordinados, em outubro de 2008, Jorge Luiz Zelada solicitou que fossem incluídas no *ranking* as sociedades cujas propostas não chegaram a ser analisadas pela Comissão de Negociação, dentre elas a proposta da Vantage (fls. 596-598).

103. A propósito, a primeira proposta encaminhada pela Vantage foi enviada diretamente ao e-mail do Diretor Internacional, Jorge Luiz Zelada, o que vai totalmente de encontro às regras de governança estabelecidas quando da criação da Comissão de Negociação (fls. 165, item 4).

104. O argumento da defesa de que o acusado teria recebido por mero equívoco o e-mail não resiste a uma análise mais detida, haja vista que, na sequência, Jorge Luiz Zelada encaminha o referido e-mail a E.M. e a R.A., com aparente naturalidade, incluindo a mensagem “para análise”.

105. Adicionalmente, em 01.12.2008, E.M., negociando diretamente com a Vantage, envia e-mail para Jorge Luiz Zelada e R.A. em que deixa clara a preferência pela contratação com a referida empresa, a despeito de, em razão das condições apresentadas na proposta, não figurar como primeira no *ranking*:

“(…) 2-Solicitei oficialmente à Vantage a apresentação de proposta para contratos de 6 a 10 anos de uma unidade, uma + uma ou uma + duas. Solicite também que enviassem a Technical Spec dos navios para nossa análise.

3- Em off fui solicitado a enviar o draft do Drilling Service Contract a ser usado. Já geramos a minuta e o JIN está comentando. Prometeram para amanhã.

²⁴ A recomendação da Comissão de Negociação era de que fossem iniciadas as negociações (i) com os três primeiros colocados na lista de contratos diretamente com os estaleiros, bem como (ii) com o primeiro colocado na lista de propostas de contratos de afretamento de navios-sonda (*Drilling Service Contract*)



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

4- Depois de recebermos as propostas temos que montar uma estratégia, a) interna para liberarmos um dos navios e gerar o fato causador, b) uma agenda para negociação, c) a melhor maneira de vendermos a ideia internamente e no board.” (fls. 266)

106. Vale destacar, ainda, que, em e-mail enviado em 08.12.2008, E.M., apresentando o resumo das negociações entre a Vantage em contraposição à proposta apresentada pela Pride salientou que “os preços das unidades oferecidas pela Vantage [a Platinum Explorer e a Titanium Explorer], individualmente, se situam em patamar um pouco maior que a ofertada pela Pride, em unidades similares” (fls. 606-608) ao que Jorge Luiz Zelada exigiu que fossem concentrados esforços na contratação apenas do navio-sonda Platinum Explorer, em razão do prazo mais curto de entrega da sonda.

107. Com efeito, após diversas negociações entabuladas com a Vantage, ainda assim a proposta originalmente apresentada pela Pride apresentava as melhores condições em 09.12.2018 (vide quadro 4 do relatório que acompanha este voto), de acordo com os critérios estabelecidos pela Comissão de Negociação, figurando a Vantage em segundo lugar no *ranking*. Precisou, assim, que E.M. alterasse os critérios de seleção para que, em 15.12.2008, o resultado final contemplasse as sondas da Vantage em primeiro lugar no *ranking* (cf. quadro 5 constante do relatório).

108. A esse respeito, o argumento de Jorge Luiz Zelada de que não teria tido conhecimento da mudança de critérios realizada por E.M. – apesar de irrelevante para a configuração do ilícito, visto que comprovado o recebimento de vantagens indevidas – não me convence. Além de as provas acostadas aos autos evidenciarem que Jorge Luiz Zelada, como Diretor responsável pela Área Internacional estava não apenas acompanhando, como direcionando ativamente o processo de negociação para a contratação de novo navio-sonda, não parece razoável que o referido diretor não se desse conta de uma súbita alteração – sem a existência de nova contraproposta – no último *ranking* apresentado por seu subordinado.

109. Vale notar, ainda, que mesmo após a informação da Vantage de que a sonda Platinum Explorer não estava mais disponível, restando apenas a Titanium Explorer, cujo prazo de entrega era no mesmo mês e ano que o navio-sonda da Pride – justificativa utilizada por Jorge Luiz Zelada para priorizar a Vantage –, a Área Internacional sequer cogitou retomar as negociações com a Pride.

110. Por fim, o procedimento adotado para a celebração do Termo Aditivo (2º aditivo) é mais uma prova do ardil empregado por Jorge Luiz Zelada. É que o acusado autorizou, em



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

18.04.2012, a assinatura do referido contrato, que renunciava ao pagamento da multa contratual em razão do atraso na entrega do navio-sonda em prol de um *upgrade no blowout preventer*²⁵ para adaptação a novas exigências para operar no Golfo do México, sem a aprovação prévia da Diretoria Executiva, mas *ad referendum* (fls. 1.000-1.005).

111. Ocorre que até o término de seu mandato, em julho de 2012, o acusado não submeteu a aprovação *ad referendum* da celebração do Termo Aditivo à Diretoria Executiva – o que foi identificado apenas na reunião da Diretoria Executiva de dezembro de 2013. Além do procedimento suspeito que evidenciava o receio de submeter ao órgão executivo a aprovação das condições do Termo Aditivo, o Relatório de Auditoria Interna da Petrobras constatou ter havido uma “superavaliação da estimativa de custo da adaptação do BOP” (fls. 1.016-1.046).

112. Diante de tais elementos, resta evidente que o direcionamento de Jorge Luiz Zelada às referidas contratações teve como intuito viabilizar o recebimento de pagamento ilícito para si ou para terceiros às escondidas.

113. A ausência de adoção de quaisquer instrumentos de governança corporativa que garantissem um controle mais rígido do processo, bem como a inclusão das propostas que foram recebidas fora de prazo na tabela de contratação, a alteração de critérios e outras diversas irregularidades praticadas com intuito de garantir o favorecimento da Vantage permitiram que Jorge Luiz Zelada implementasse tais práticas espúrias.

114. Cumpre ressaltar, ainda, que a despeito do substancial montante envolvido na referida contratação 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 a ele submetidos, nos termos do artigo 28, V do Estatuto Social então vigente²⁶ – o que evidencia uma falha grave nos controles internos da Companhia à época.²⁷

²⁵ Conjunto de válvulas de prevenção de ruptura ou mau funcionamento de parte do equipamento.

²⁶ 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.

²⁷ Tal questão é analisada no âmbito do Processo Administrativo Sancionador nº 06/2016.



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

115. 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.

116. Os argumentos apresentados pela defesa de Jorge Luiz Zelada não me convencem do contrário, visto que não são capazes de desnaturar a configuração do ilícito administrativo.

117. 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

118. 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.

119. 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 social²⁸.

120. 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 internos²⁹. 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.

²⁸ “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.

²⁹ 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

121. 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.

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

123. Considerarei, para a dosimetria da pena, 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.

124. 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.

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

- (a) pela condenação de Jorge Luiz Zelada, na qualidade de Diretor Internacional da Petrobras, (a.1) à penalidade de inabilitação temporária, pelo prazo de 18 anos, para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta por ter direcionado o processo de contratação de construção de navio-sonda para a sociedade Vantage Deepwater Company, em troca de vantagem indevida; e (a.2) à penalidade de multa pecuniária no valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) por ter autorizado, sem prévia deliberação da Diretoria Executiva, a assinatura do 2º Termo Aditivo ao Contrato com a VDC, em prejuízo à Petrobras, em ambos os casos lhe sendo imputada responsabilidade por infração ao artigo 155, *caput*, da Lei nº 6.404/1976; e



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

(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, Maria das Graças Silva Foster, Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque, na qualidade de Diretores da Petrobras, por terem faltado com o dever de diligência quando da deliberação da contratação de construção de navio-sonda com a VDC, 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