



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

www.cvm.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 05/2016

Reg. Col. nº 1404/2019

- Acusados:** Almir Guilherme Barbassa
Dilma Vana Rousseff
Fábio Colletti Barbosa
Francisco Roberto de Albuquerque
Guido Mantega
Guilherme de Oliveira Estrella
Ildo Luís Sauer
Jorge Gerdau Johannpeter
Jorge Luiz Zelada
José Sérgio Gabrielli de Azevedo
Luciano Galvão Coutinho
Maria das Graças Silva Foster
Nestor Cuñat Cerveró
Paulo Roberto Costa
Renato de Souza Duque
Sergio Franklin Quintella
Silas Rondeau Cavalcante Silva
- Assunto:** Apurar possível inobservância de deveres fiduciários de administradores da Petrobras na construção da Refinaria Abreu e Lima. Infração aos artigos 153, 154, §2º, “c”, 155, e 163, I, da Lei nº 6.404/76.
- Diretor Relator:** Henrique Machado

VOTO

I. BREVE RESUMO DAS ACUSAÇÕES

1. Conforme relatado, este processo foi instaurado pela SPS¹ para apurar a responsabilidade dos administradores da Petrobras por supostamente descumprirem seus deveres fiduciários nos procedimentos relativos à construção da Refinaria Abreu e Lima - RNEST.

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

www.cvm.gov.br

2. Os diretores Paulo Roberto Costa e Renato Duque foram acusados de terem se beneficiado pessoalmente do cargo para obter vantagens pecuniárias indevidas de sociedades contratadas para realizar serviços de engenharia na Refinaria, em infração ao art. 154, §2º, “c”, da Lei nº 6.404/76 c/c art. 155, *caput*, da Lei nº 6.404/76.²
3. Foram acusados também os diretores Almir Barbassa, Guilherme Estrella, Ildo Sauer, Jorge Zelada, Sérgio Gabrielli, Graça Foster e Nestor Cerveró, por terem faltado com o cuidado e a diligência esperados na aprovação de etapas do projeto de construção da RNEST, em infração ao art. 153³ da Lei nº 6.404/76.
4. Guido Mantega, Fábio Barbosa, Francisco de Albuquerque, Jorge Gerdau, Luciano Coutinho, Sérgio Quintella, Sergio Gabrielli e Silas Rondeau, membros do conselho de administração da Petrobras, foram acusados de terem faltado com diligência ao consentirem com a aprovação pela diretoria da etapa de execução do projeto de construção da Refinaria, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76.
5. Os conselheiros Dilma Roussef, Guido Mantega, Fábio Barbosa, Francisco de Albuquerque, Jorge Gerdau, Luciano Coutinho, Sergio Gabrielli e Silas Rondeau foram acusados de não terem verificado correções necessárias para o bom funcionamento dos controles internos da Companhia, em violação ao dever de diligência estabelecido no art. 153 da Lei nº 6.404/76.
6. Graça Foster foi ainda acusada de desvio de poder por ter supostamente interferido indevidamente no relatório final da comissão interna de apuração da Petrobras, em infração ao art. 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76.

II. PRELIMINARES

II.1. PRESCRIÇÃO

² Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

(...)

§ 2º É vedado ao administrador:

(...)

c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

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

³ Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.



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

www.cvm.gov.br

7. Os acusados aduzem a prescrição da pretensão punitiva desta Comissão por entenderem que a Acusação considerou erroneamente o primeiro ato interruptivo do prazo prescricional. Afirmam que os acusados não teriam tido prévia ciência da investigação em curso, não podendo atos internos serem considerados suficientes para interromper a fluência do prazo da prescrição quinquenal. Argumentam, assim, que entre a prática dos atos reputados ilícitos pela Acusação e o primeiro ato inequívoco de apuração apto a interromper a prescrição teria transcorrido o prazo de cinco anos.

8. Também aduzem a impossibilidade de se utilizar a substituição do prazo quinquenal pelo prazo penal àquelas pessoas que não teriam sido acusadas em sede criminal, pois as condutas analisadas individualmente não constituiriam simultaneamente infração penal e administrativa. As defesas entendem que o agente deve responder pelo mesmo ato na esfera penal e administrativa, devendo a suposta infração administrativa configurar “crime em tese”.

9. As defesas alegam ainda que o prazo quinquenal relativo à suposta omissão do conselho de administração em fiscalizar os controles internos da Petrobras teria escoado, uma vez que a emissão do Ofício nº 560/2014, de **20.10.2014**, marco temporal considerado pela Acusação, não se prestaria para tal finalidade. Aduzem que o ato bastante para interromper o prazo prescricional seria aquele praticado com objetivo de investigar especificamente o fato objeto da ação punitiva, o que teria ocorrido somente em **03.06.2016**.

10. Sobre o prazo de prescrição, assim dispõem os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que regula o prazo de prescrição para o exercício da ação sancionadora no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 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.

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.
(...)

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III - pela decisão condenatória recorrível; IV – por qualquer ato inequívoco 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

www.cvm.gov.br

importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

II.1.1. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO

11. Com relação ao termo “ato inequívoco que importe apuração do fato” contido na mencionada legislação, cabe registrar que está pacificado neste Colegiado⁴ que ele não se refere somente ao ato que instaura o processo administrativo sancionador, nem depende da prévia ciência dos acusados⁵.

12. Relata a Acusação que o início do processo de construção da RNEST se deu em fevereiro de 2005 (fls. 477 a 479), e que as aprovações do PAR e da etapa de execução do projeto ocorreram em **08.03.2007** e **25.11.2009**, respectivamente, tendo esta última decisão sido confirmada pelo conselho em **17.12.2009**.

13. As apurações no âmbito desta Autarquia começaram em **10.10.2014** por meio do Ofício nº 529/2014, por meio do qual o Superintendente de Relações com Empresas, Fernando Soares Vieira, reporta-se às matérias veiculadas naquela mesma data nos jornais O Globo, O Estado de São Paulo, Valor Econômico, entre outros,

⁴ V. PAS CVM RJ2001/0554, julgado em 23.10.2002; PAS CVM 10/2000, julgado em 8.7.2004; PAS CVM nº 22/94, julgado em 15.04.2004; PAS CVM 02/2004, julgado em 7.12.2005; PAS CVM nº RJ2005/6924, julgado em 31.10.2006; PAS CVM 14/2003, julgado em 15.5.2007; PAS CVM RJ2008/2570, julgado em 12.5.2009; PAS CVM 03/2006, julgado em 1.12.2010; PAS CVM 04/2009, julgado em 11.6.2013; PAS CVM 14/2009, julgado em 11.8.2015; PAS CVM RJ2011/11073 e RJ2010/2695, julgado em 15.12.2015; PAS CVM nº RJ2015/5002 e PAS CVM RJ2014/5807, julgado em 15.3.2016; PAS CVM 12/2013, julgado em 24.5.2016; PAS CVM nº 01/2011, julgado em 27.02.2018

⁵ Sobre o tema, o Diretor Luiz Antonio Sampaio Campos consignou, no julgamento do PAS CVM nº 22/94, de 15.04.2004, que: Merece especial atenção, no meu sentir, a hipótese constante do inciso II, do art. 2º, acima mencionado, que faz referência a ‘qualquer ato inequívoco que importe na apuração do fato’ como causa apta a ensejar a interrupção do prazo prescricional. Nesse sentido, parece-me que qualquer ato praticado pela administração pública, quando tenha por finalidade a apuração ou o esclarecimento do fato, objeto da ação punitiva, insere-se na hipótese prevista no inciso II, do art. 2º, da Lei nº 9.873/99, desde que seja inequívoco. Dentre esses fatos, por certo se enquadram as diligências, a oitiva de pessoas, inclusive como testemunhas, indiciados ou informantes, a troca, ou a solicitação de informações a outros órgãos ou à Bolsa de Valores, e tudo o mais que leve a apurar um fato, um ato ilícito e buscar os seus responsáveis. Na mesma direção é excerto da decisão proferida pela MM. Juíza da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro ao indeferir pedido de antecipação de tutela que buscava justamente suspender, em razão de alegada prescrição, processo sancionador instaurado por esta Comissão: O citado art. 2º, II, da Lei nº 9.873/99 estabelece que se interrompe a prescrição ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’, não se exigindo o conhecimento pessoal da parte investigada. A menção ao pronome indefinido ‘qualquer’ denota a intenção do legislador em incluir como causa interruptiva da prescrição os atos, indiscriminadamente, destinados à apuração dos fatos supostamente irregulares, independente da ciência do interessado. Se o legislador quisesse condicionar a interrupção do prazo prescricional à prévia comunicação ao interessado da prática de um ato de investigação, teria estabelecido redação semelhante a do inciso ‘I’.



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

www.cvm.gov.br

acerca das denúncias de corrupção na Petrobras e solicita à Companhia manifestação quanto (i) ao teor das informações divulgada, (ii) as medidas já adotadas e (iii) as medidas que pretende adotar sobre o assunto. Trata-se de ato inequívoco de apuração protagonizado pela SEP que, frise-se, o realizou no mesmo dia em que as primeiras informações sobre as irregularidades foram divulgadas ao público.

14. Aliás, importa destacar também que a tempestiva investigação iniciada pela SEP ocorreu em estreita conformidade com os procedimentos ordinários de apuração adotados por aquela superintendência no âmbito da Supervisão Baseada em Risco, que incluem o acompanhamento das notícias divulgadas ao público. De fato, no Plano Bienal 2013/2014⁶ constava expressamente as ações previstas e os resultados delas esperados:

Ações Gerais e Resultados Esperados

Para cumprir os mandatos legais de proteger os investidores contra atos irregulares, garantir o acesso à informação adequada e fiscalizar e punir atos irregulares, a CVM, em sua atividade de acompanhamento e fiscalização de empresas, realiza duas grandes ações gerais, descritas abaixo juntamente com os resultados esperados:

a) Acompanhamento das informações periódicas e eventuais divulgadas ao mercado pelas companhias, verificando sua disponibilização oportuna e sua qualidade, de modo a possibilitar a tomada de decisão pelo investidor de forma refletida.

b) Acompanhamento da atuação dos administradores e acionistas controladores das companhias, verificando a observância do respeito às leis e normas societárias e aos direitos dos acionistas, de modo a fortalecer a confiança dos investidores no mercado.

(...)

O resultado esperado para a segunda ação geral está sujeito ao evento de risco:

4. Existência de irregularidades nas propostas e decisões da administração, nas deliberações em assembleias gerais e na condução dos negócios por parte dos controladores e órgãos de administração.

15. As diligências da área técnica evoluíram para, em **20.10.2014**, a instauração do Processo RJ-2014/12184, origem do inquérito administrativo nº 14/2014, posteriormente desmembrado em outros inquéritos, a bem da eficiência administrativa e da duração razoável do processo, e a emissão também em **20.10.2014** do Ofício nº 560/2014, pelo qual a SEP requereu da Petrobras esclarecimentos sobre atos de corrupção envolvendo o diretor de abastecimento da Petrobras Paulo Roberto Costa e

⁶ Acessível em: http://www.cvm.gov.br/menu/acesso_informacao/planos/sbr/bienio_2013_2014.html.



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

www.cvm.gov.br

um doleiro (fls. 32-45). Mais do que isso, considerando as apurações internas realizadas pela Petrobras para investigar os fatos revelados pela imprensa, a área técnica requereu, por meio do referido ofício, cópia do relatório final daquelas apurações.

16. Em **13.11.2014**, a Petrobras encaminhou relatório sobre os procedimentos de contratação de serviços da RNEST elaborado pela comissão interna de apuração (fls. 46 e seguintes), trazendo à luz diversas não-conformidades. Assim manifestou-se a companhia em seu ofício capeador:

Em atendimento ao ofício em epígrafe, a PETROBRAS, companhia de capital aberto com sede na Avenida República do Chile nº 65, Rio de Janeiro/RJ, vem, por intermédio de seu Diretor Financeiro e de Relações com Investidores, encaminhar os seguintes relatórios:

1 - Processo de aquisição da Refinaria de Pasadena; 2 – contratos celebrados com a Astromarítima Navegação S.A.; 3 – contratos celebrados com a Ecoglobal Ambiental Comércio e Serviços Ltda.; 4 – Irregularidade no cadastro junto à Petrobras da empresa Sanko-Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda.; **5 – procedimentos de contratação para a implantação da RNEST**; e 6 – procedimentos de contratação para a implantação do COMPERJ.

Tão logo as demais Comissões forem concluindo seus trabalhos, enviaremos cópias dos relatórios finais.

17. A documentação enviada pela Companhia, a partir dos ofícios enviados pela CVM, é subsídio direto das diligências complementares e das acusações tratadas neste processo administrativo sancionador, conforme facilmente se percebe dos autos deste processo e do relatório de inquérito.

18. Assim, como se observa, desde a sua atuação pró-ativa no âmbito da Supervisão Baseada em Risco, atos inequívocos de apuração foram realizado com a emissão de ofícios pela área técnica, **em 10.10.2014 e 20.10.2014**, que deflagraram as investigações e iniciaram a obtenção de informações relevantes, que, ao final, deram causa à instauração do presente processo sancionador. Ambos os ofícios, portanto, representam atos praticados com o evidente intuito de investigar as irregularidades reveladas pela Operação Lava Jato, aptos, assim, a interromper o prazo prescricional, na forma da legislação de regência.

II.1.2. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

19. Noutro ponto, tem-se que a aprovação do PAR pela diretoria (**08.03.2007**) deu-se em prazo superior ao prazo quinquenal ordinariamente estabelecido na Lei nº 9.873/99, que regula o prazo de prescrição para o exercício da ação sancionadora no



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

www.cvm.gov.br

âmbito da Administração Pública Federal. Como visto, a Lei nº 9.873/99 estabelece, como regra geral, que prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal 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 (art. 1º).

20. O comando legal, entretanto, não foi olvidado pela Acusação. A peça acusatória cita que, se o fato objeto da pretensão punitiva da Administração também configurar crime, o prazo prescricional será regulado pela lei penal, consoante expressamente disposto no §2º do art. 1º da Lei referida. Entende a Acusação que essa seria a hipótese dos autos, pois os fatos ora apurados constituiriam, a um só tempo, infração à legislação que regula as sociedades anônimas abertas, sujeitas à fiscalização da CVM, e às normas penais, atraindo, em consequência, o prazo prescricional previsto na lei penal.

21. Argumenta que o processo de contratação de serviços para a construção da RNEST mediante notório favorecimento de sociedades de engenharia e prestadoras de serviços diversos, além de caracterizar a conduta penalmente tipificada pelo art. 317⁷ do Código Penal, em exame nos autos da Ação Penal nº 5036528-23.2015.4.04.7000/PR, também configura violação aos deveres impostos pela lei societária aos administradores de companhias abertas.

22. Neste passo, e considerando que o prazo prescricional penal é de 16 (dezesesseis) anos, a teor do que dispõe o inciso II do art. 109⁸ do Código Penal, seria perfeitamente possível o exercício da pretensão sancionadora também na via administrativa. Destaca ainda que a atração do prazo prescricional penal para a seara administrativa se daria, inclusive, em relação àqueles que não foram acusados na esfera penal, porquanto a prescrição de que trata a Lei nº 9.873/99 seria fenômeno que se conecta com fatos, e não com pessoas, motivo pelo qual se autoriza sua interrupção no momento em que é iniciada a apuração do fato, independentemente do conhecimento, ou não, de sua autoria.

23. A controvérsia jurídica que permeia esta questão foi tratada com profundidade e ineditismo no julgamento dos PAS CVM nº 19957.009805/2019-66 e nº 19957.009824/2019-92, em 16.12.2019, nos quais se apurou irregularidades relativas às

⁷ Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

⁸ 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: (...) II - em dezesesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;



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

www.cvm.gov.br

contratações de navios-sonda pela Petrobras. Nesta oportunidade, trago aos autos as razões do voto que proferi naquela assentada.

II.1.2.1. A REGRA GERAL DO PRAZO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (ART. 1º, CAPUT, DA LEI Nº 9.873/99)

24. Sobre o assunto, destaco inicialmente que a Lei nº 9.873/99, fruto da conversão de uma série de medidas provisórias editadas em sequência à Medida Provisória nº 1.708, de 30 de junho de 1998, é um importante marco na regulamentação da prescrição da ação punitiva e do exercício do poder de polícia no âmbito da Administração Pública Federal. A par da imprescritibilidade não ser a regra no ordenamento jurídico brasileiro, a ausência de expressa regulamentação ensejava ampla discussão em sede doutrinária e jurisprudencial, em detrimento do princípio da segurança jurídica que deve reger as relações jurídicas, dentre as quais aquelas entre a Administração Pública e o cidadão.

25. Após a promulgação da Lei nº 9.873/99, a regra geral do prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal restou expressamente prevista em seu art. 1º, *caput*, que estabeleceu prazo como sendo de cinco anos contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. Assim, a lacuna normativa foi superada por regra geral que apresenta dois elementos objetivos que guiam o decurso temporal para o exercício da pretensão punitiva, a saber, o prazo prescricional (cinco anos) e o termo inicial de sua contagem (data da prática do ilícito).

26. Percebe-se, ainda, que a regra de prescrição não autoriza outros elementos informadores para a sua caracterização. Não autoriza, por exemplo, que o reconhecimento da prescrição dependa da existência de processo judicial ou das pessoas envolvidas na apuração e tampouco estabelece qualquer gradação em razão da gravidade em tese dos ilícitos apurados. Aliás, no âmbito de atuação desta Comissão de Valores Mobiliários, tanto as infrações de natureza grave quanto as de menor gravidade, tanto as infrações de natureza dolosa quanto as culposas, submetem-se ao mesmo prazo quinquenal. A pretensão punitiva sobre infrações decorrentes de abuso de poder de controle, por exemplo, submete-se ao mesmo prazo de infrações decorrentes da não divulgação de informações periódicas⁹.

⁹ O juízo da CVM quanto à diferença entre a gravidade em abstrato dessas condutas orientou o Anexo 63 da Instrução CVM nº 607, de 17 de junho de 2019, de forma que o valor máximo da pena-base pecuniária para a infração por não divulgação de informações periódicas (Grupo I) é R\$ 300.000,00 e a para a infração de abuso de poder de controle (Grupo V) é R\$ 20.000.000,00.



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

www.cvm.gov.br

II.1.2.2. DA SUBSTITUIÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL

27. A Lei nº 9.873/99 trouxe relevante exceção ao prazo quinquenal. Nos termos de seu art. 1º, §2º, o prazo de cinco anos deve ser substituído pelo prazo previsto na lei penal. Transcreve-se:

Art. 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.

(...)

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

28. Por um lado, a racionalidade dessa previsão justifica-se em função de que, se o fato investigado no âmbito da Administração Pública também tem repercussão em sede penal, demonstrando, por isso, que sua ocorrência é considerada de tamanha gravidade que mereça a reprimenda criminal, há interesse da sociedade em prolongar o prazo durante o qual a administração deve buscar a punição dos infratores. Aplica-se, em certa medida, a própria teoria da prescrição em matéria penal.

29. Por outro lado, a substituição do prazo quinquenal é justificada pelo fato de que a persecução penal é comumente subsidiada pelos esforços investigativos realizados pelos diversos órgãos administrativos. No âmbito do mercado de valores mobiliários, considerando a especificidade e a complexidade dos atos e negócios realizados, a atuação do Ministério Público Federal e da Polícia Federal é amplamente fomentada pelas áreas técnicas da CVM, seja por meio da comunicação de crime, seja pela atuação coordenada em operações específicas. Nesse contexto, a padronização dos prazos prescricionais em sede administrativa e criminal permite que os esforços investigativos conjuntos perdurem enquanto persistir a pretensão punitiva estatal.

30. No mesmo sentido, ao analisar o dever legal do Banco Central do Brasil (“BCB”) de comunicar a existência de crimes ao Ministério Público, assim me manifestei¹⁰ na primeira edição da revista jurídica da Procuradoria-geral do Banco Central (“PGBCB”):

Uma vez que os dados obtidos pela área de fiscalização do BC muito frequentemente comprovam ou auxiliam a comprovação de crimes no âmbito do SFN e diante do crescente prejuízo que esses ilícitos

¹⁰ Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central. – Vol. 1, n. 1 (dez. 2007), pg.185/212. *O Dever Legal do Banco Central de Informar a Ocorrência de Crimes e o Poder Requisitório do Ministério Público*. Brasília: BCB, 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

www.cvm.gov.br

infligem à sociedade brasileira, dentre as hipóteses de transferência do sigilo bancário previstas pela LC 105/2001 está a comunicação entre o Banco Central e o Ministério Público, na forma descrita pelo artigo 9º dessa norma complementar.

O Banco Central deve, portanto, transferir ao Ministério Público as informações sigilosas que já detém em razão de suas atribuições, quando verificar a ocorrência de crime, ou indício de crime, sujeito à ação penal pública. Isso para cooperar com o ente público responsável pela persecução penal e titular da ação penal pública no combate a crimes como lavagem de dinheiro, gestão temerária, evasão de divisas etc.

Dados do Banco Central demonstram sua significativa colaboração com o Ministério Público, principalmente nos últimos dez anos, período em que foram realizadas aproximadamente novecentas comunicações por ano. A principal incidência é de crimes conhecidos por “crimes do colarinho branco”, como desvio de recursos e evasão de divisas.

31. O Relatório de Atividade Sancionadora desta Comissão de Valores Mobiliários também destaca que o art. 9º da Lei Complementar nº 105/01 e o art. 13, I, da ICVM nº 607/19 estabelecem que a CVM deve comunicar o Ministério Público quando, no exercício de suas atribuições, verificar a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes. A CVM também mantém, desde 2008, Termo de Cooperação com o Ministério Público Federal para prevenção e combate a ilícitos no mercado de capitais e intercâmbio de informações.

32. Dentre os crimes ordinariamente comunicados estão aqueles tipificados na Lei nº 6.385/76, quais sejam a manipulação de mercado (art. 27-C), o *insider trading* (art. 27-D) e o exercício irregular de cargo, profissão, atividade ou função (art. 27-E), bem como a oferta pública de valores mobiliários sem registro na CVM (art. 7º, II, da Lei nº 7.492/86), crimes contra a economia popular (esquemas de pirâmide) e o estelionato (art. 171 do Código Penal).

33. Quanto à constitucionalidade da substituição do prazo quinquenal, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal reconhece a aplicação do prazo prescricional penal, em processo administrativo, quando o fato for tido como crime. Cite-se, como exemplo, o julgamento de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.858, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, DJe nº 255/2015:

Ementa. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Processo Administrativo Disciplinar. Pena de demissão. Fato capitulado como crime. Prescrição punitiva estatal. Prazo fixado a partir da lei penal (art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990). Precedentes. Recurso ordinário em mandado de segurança ao qual se nega provimento.



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

www.cvm.gov.br

34. Em outra decisão sobre a matéria, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, no Mandado de Segurança nº 35631, DJe nº 248/2018, o Pretório Excelso assim assentou o seu entendimento:

Embargos de declaração recebido como agravo interno. Impugnação específica evidenciada. Desnecessidade de intimação para complementar as razões. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do CPC. Mandado de Segurança impetrado contra ato do CNMP. Conduta que caracteriza infração administrativa e penal. Legitimidade da aplicação do prazo prescricional da lei penal, independentemente de instauração de procedimento na esfera criminal. Observância ao art. 244, parágrafo único, da LC 75/93. Precedentes. Alegada atipicidade da conduta. Necessidade de reexame fático-probatório. Impossibilidade na via mandamental. Ilegalidade ou abuso de poder não caracterizados. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, ao qual se nega provimento.

II.1.2.3. DA INDEPENDÊNCIA FACE AO PROCEDIMENTO NA ESFERA CRIMINAL

35. Como já destacado anteriormente, a Lei nº 9.873/99 não traz qualquer requisito de prévio ajuizamento de ação judicial para a caracterização do prazo prescricional, nem na regra geral nem no dispositivo que trata da substituição do prazo quinquenal. Estabeleceu-se, entretanto, pertinente discussão quanto a quem competiria definir que os fatos objetos de apuração administrativa constituiriam crime: à autoridade administrativa, ao Ministério Público ou ao Judiciário.

36. O Ministério Público por meio da investigação e da coleta de dados, quando vislumbrar a prática de conduta penalmente tipificada por norma, deverá apresentar ao Poder Judiciário a competente ação penal pública, buscando a repressão da criminalidade pela condenação judicial. O MP exerce, pois, por expressa determinação constitucional, a convicção sobre a existência de justa causa para a propositura da ação penal pública (*opinio delicti*). É ele quem averigua a pertinência e a relevância das provas obtidas para o ajuizamento ou não da ação. Ao Judiciário, por seu turno, caberá a decisão final quanto à ocorrência de crime após o devido processo legal.

37. Nada obstante, prevalece salutarmente o entendimento de que cabe à própria Administração Pública avaliar a ocorrência de crime e aplicar autonomamente a substituição do prazo quinquenal. Com efeito, da análise lógico-sistemática dos diversos dispositivos que consagram a autonomia das instâncias administrativa e penal, impende concluir que cabe à própria administração qualificar os atos sob sua investigação e concluir quanto à existência de indícios de crime e, conseqüentemente, pela aplicação da regra de substituição do prazo quinquenal.



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

www.cvm.gov.br

38. A rigor, cabendo às autoridades administrativas o poder-dever de verificar a existência de indícios de crime e de comunicar ao Ministério Público fatos que lhe pareçam configuradores de ilícitos criminais, não se compreenderia a interpretação jurídica que conduísse pela necessidade de ajuizamento de ação judicial pelo MP ou manifestação final do Poder Judiciário. No primeiro caso, a própria ação judicial poderia deixar de ser ajuizada pela ausência de investigação prévia pelo órgão administrativo. No segundo, mais grave, todo o processo penal não se beneficiaria da atuação especializada de diversos órgãos, além do evidente risco de que eventual demora na prestação jurisdicional impedisse materialmente a eficácia de um novo processo administrativo sobre os mesmos fatos.

39. Ademais, exigir correlação prévia e direta entre a investigação administrativa e o ajuizamento de processo penal violaria princípio geral de direito que garante a segurança jurídica das relações entre a Administração Pública e os cidadãos, pois ambos têm interesse na previsibilidade e estabilidade da atuação administrativa. Nesse contexto, a prescrição administrativa não pode depender de evento futuro e incerto, qual seja, o ajuizamento de ação penal (ou o recebimento da denúncia e até mesmo a condenação criminal).

40. Nesse sentido, é ampla a jurisprudência¹¹ do Supremo Tribunal Federal, valendo destaca o seguinte julgado:

EMENTA: I. – Processo administrativo disciplinar: renovação. Anulado integralmente o processo anterior dada a composição ilegal da comissão que o conduziu – não, apenas, a sanção disciplinar nele aplicada -, não está a instauração do novo processo administrativo vinculado aos termos da portaria inaugural do primitivo. II. – Infração disciplinar: irrelevância, para o cálculo da prescrição, da capitulação da infração disciplinar imputada no art. 132, XIII – conforme a portaria de instauração do processo administrativo anulado -, ou no art. 132, I – conforme a do que, em consequência se veio a renovar -, se, em ambos, o fato imputado ao servidor público – recebimento, em razão da função de vultosa importância em moeda estrangeira - caracteriza o crime de corrupção passiva, em razão de cuja cominação penal se há de calcular a prescrição da sanção disciplinar administrativa, independentemente da instauração, ou não, de processo penal a respeito. (Mandado de Segurança n. 24.013/DF, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 1.7.2005)

¹¹ Mandado de Segurança n° 23.242/SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. em 10/4/2002; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n° 30.965/DF, Rel. Ministra Carmem Lúcia, Segunda Turma, DJe 26.10.2012; Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n° 31.506/DF, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 26.3.2015.



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

www.cvm.gov.br

41. No mesmo diapasão, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o seu entendimento em recente decisão exarada pela Primeira Seção daquele egrégio tribunal:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDOTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submetese à disciplina da lei penal, não há dúvida de que "a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime", conforme expressa disposição do art. 109, *caput*, do Estatuto Repressor.

3. Deve ser considerada a pena in abstracto para o cálculo do prazo prescricional, "a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) 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." (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos.

(EDv nos EREsp 1656383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 05/09/2018)

42. O Tribunal Regional Federal da 2º Região também se manifesta sobre a matéria no mesmo sentido do STF e do STJ, valendo citar o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. RECEITA FEDERAL. FAVORECIMENTO ILÍCITO. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

(...)

5. No tocante à alegada prescrição, considerando que as condutas narradas pelo MPF, imputadas à agravante, também são tipificadas como ilícito criminal, é aplicável à espécie o comando contido no art.



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

www.cvm.gov.br

142, I, §2º da Lei nº 8.112/90 e art. 109, II do Código Penal, haja vista que, conforme apontou o Juízo a quo, "os fatos narrados pelo MPF também se encontram tipificados no Código Penal, artigos 288, 317 e 333", que apresentam pena máxima, em abstrato, de 12 (doze) anos de reclusão.

6. Dessa forma, segundo as regras do art. 109, *caput*, do Código Penal, embora tenha sido prolatada sentença absolutória nos autos da ação penal, por ausência de provas, aplica-se, ao caso, a pena máxima prevista para o crime enquanto não houver sentença final transitada em julgado.

(...)

8. Agravo de instrumento desprovido.

(Agravo de Instrumento 0003078-77-2018.4.02.0000, Rel. ALCIDES MARTINS, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 12/07/2018, DJe 16/07/2018)

43. Por fim, considerando a similaridade das atribuições em sede sancionadora, trago a colação o entendimento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("CADE") no julgamento do processo administrativo nº 08012.004674/2006-50, na forma do voto vogal do Presidente Alexandre Barreto de Souza:

Entendo que, em uma interpretação literal da lei de prescrição administrativa, realmente não há essa exigência posta pelo legislador. Não quer dizer que a Autoridade Administrativa é quem vá definir o que é crime ou não, extrapolando sua competência, mas a interpretação do texto da lei é clara: cartel é crime. Até que o Judiciário apresente entendimento contrário, por exemplo, julgando inconstitucional referida norma, não vejo porque complicar toda a análise da prescrição, incluindo uma série de variáveis, para, ao final, chegar a uma conclusão que, para mim, vai diretamente contra a vontade do legislador.

Por fim, entendo que a jurisprudência não é algo irretocável, mas certamente que deve ser considerada, a fim de não gerar insegurança jurídica, o que normalmente causa efeitos muito negativos para a sociedade. Assim, um entendimento do Conselho que vise a alterações na sua jurisprudência deve ser sopesado pelos seus efeitos negativos, e, se realmente entender necessário, que se faça essa alteração. Sobre esse tema, não vislumbro justificativa, em termos de benefícios para a sociedade, que justifique o custo de uma mudança de entendimento jurisprudencial dessa magnitude. Muito pelo contrário.

Concluindo, entendo que tanto por uma interpretação literal quanto por uma interpretação sistemática do art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99, bem como pela importância de se observar a jurisprudência desse Conselho, voto pela rejeição da prejudicial de mérito referente ao prazo prescricional.



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

www.cvm.gov.br

44. Assim, entendo que o artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99, somente exige que o fato apurado constitua crime e não impõe que haja persecução criminal quanto ao mesmo fato que enseja a responsabilização administrativa. É, portanto, prescindível, para fins de substituição do prazo quinquenal a propositura de ação penal ou decisão do Poder Judiciário.

II.1.2.4. DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS FATOS E, NÃO, AOS SUJEITOS.

45. Perquire-se neste ponto se o prazo prescricional de que trata o artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99, se refere aos fatos apurados em sede administrativa ou aos sujeitos que praticam o tipo criminal. Em outras palavras, perquire-se se a substituição do prazo quinquenal seria aplicável tão somente aos sujeitos que praticam o crime ou se seria aplicável aos fatos objetos de apuração e, portanto, a todos que incorrerem em infração administrativa relativa àqueles fatos.

46. Para o deslinde desse ponto, recorrerei a algumas regras de interpretação jurídica¹². A primeira é que o intérprete, na busca da extração do sentido do conteúdo da norma jurídica, deve afastar a exegese que conduz ao vago e ao inexplicável. Outra regra hermenêutica de amplo conhecimento diz que onde a lei não distingue não deve o intérprete distinguir. Por fim, não menos conhecida é a máxima de que a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*). Conforme pontua Carlos Maximiliano¹³:

Não se presumem, na lei, palavras inúteis. (...) Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia. As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis (...) porém a verdade é que sempre se deve atribuir a cada uma a sua razão de ser, o seu papel, o seu significado, a sua contribuição para precisar o alcance da regra positiva. (...) Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma.

(...) Não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo dos seus autores. Todavia é possível, e não muito raro, suceder o contrário; e na dúvida entre a letra e o espírito, prevalece o último. Quando, porém, o texto é preciso, claro o sentido e o inverso se não deduz, indiscutivelmente, de outros

¹² MONTEIRO, Washington B. “Curso de Direito Civil. Vol. I.” SP: ed. Saraiva, 2012, p. 43.

¹³ MAXIMILIANO, Carlos. “Hermenêutica e Aplicação do Direito. RJ: Forense, 20ª ed., 2011, p. 204/205.



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

www.cvm.gov.br

elementos de Hermenêutica, seria um erro postergar expressões, anular palavras ou frases, a fim de tornar um dispositivo aplicável a determinada espécie jurídica: *interpretatio in quacum que dispositione ne sic facienda ut verba non sint superflua, et sine virtute operandi*: Interpretem-se as disposições de modo que não pareça haver palavras supérfluas e sem força operativa.

47. É necessário reconhecer que a expressa redação do dispositivo legal em comento não apresenta qualquer termo que permita analisar a incidência da prescrição com base nos sujeitos infratores e, não, nos fatos apurados. Novamente, onde a lei não distingue não deve o intérprete distinguir.

48. Ao contrário, o artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99, é ainda mais claro em sua intenção de delimitar a prescrição aos fatos e, não, aos sujeitos infratores. Assim, é que a mencionada norma faz referência ao fato objeto de apuração administrativa e, não, à que as infrações administrativas tenham idêntica capitulação legal. Ao contrário, por exemplo, da Lei nº 8.112/90 que expressamente estabelece que as infrações disciplinares sejam também capituladas como crime.

Lei nº 9.873/99

Art. 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.

(...)

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Lei nº 8112/90

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

(...)

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

49. Mais do que isso, ainda me reportando às regras de hermenêutica, não pode o intérprete alegar imprecisão da norma de modo a concluir que ela quis dizer aquilo que efetivamente não disse. Tampouco pode o intérprete, sob os auspícios do princípio jurídico da proporcionalidade, “completar” a norma a fim de reparar-lhe o “erro”. O famoso brocardo (“a lei não contém palavras inúteis”) é corolário do princípio da legalidade.



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

www.cvm.gov.br

50. Assim, independentemente do juízo do intérprete quanto à proporcionalidade do prazo prescricional, não posso abonar a interpretação segundo a qual o legislador ao dizer “o fato objeto” quis dizer “o fato típico, antijurídico e culpável”. *Data maxima venia*, a interpretação correta do dispositivo deve guardar maior robustez do liame entre a interpretação e o texto legal.

51. Com efeito, a interpretação do disposto no §2º do 1º da Lei nº 9.873/99 no sentido de que a substituição do prazo quinquenal seria aplicável apenas ao autor da conduta descrita no tipo criminal não se coaduna com as regras de hermenêutica jurídica, tendo, por isso, consequências deletérias e indesejadas pelo legislador.

52. Perceba-se, por exemplo, que o prazo para o exercício da pretensão punitiva em relação às infrações administrativas de manipulação de mercado, *insider trading*, exercício irregular de atividade, oferta pública de valores mobiliários sem registro na CVM, crimes contra a economia popular (esquemas de pirâmide), estelionato, entre outros, seria drasticamente reduzido quando praticadas por pessoa jurídica. Afinal, pessoas jurídicas não praticam crime¹⁴.

53. Nesse mesmo exemplo, tal interpretação levaria ao resultado de que os prazos prescricionais aplicáveis às pessoas físicas e jurídicas, na investigação e punição administrativas no âmbito do mercado de valores mobiliários, seriam injustificadamente diferentes e contrários à lógica do *enforcement* conduzido por esta Autarquia, destacadamente nos casos em que as infrações são praticadas por pessoa jurídica interposta. Além disso, afigura-se ameaça à segurança jurídica na medida em que investigações e julgamentos poderiam ocorrer em momentos distintos apesar da inevitável conexão fática.

54. Noutro ponto, verifica-se ainda que a circunscrição da substituição do prazo quinquenal aos autores do tipo criminal acarretaria ineficiência administrativa e redução da disciplina no mercado de valores mobiliários. Isto porque, mesmo após a utilização de recursos humanos e orçamentários voltados à apuração dos fatos, com a consequente identificação de diversos ilícitos administrativos a eles relativos, a autoridade do mercado de capitais estaria impedida de punir os agentes que não executassem a conduta descrita no tipo criminal, ainda que as infrações restassem sobejamente demonstradas.

55. É exatamente o que ocorre no presente caso. Tendo a área técnica da CVM analisado o contexto fático em que se perpetrou o crime de corrupção passiva, deparou-se com robusto conjunto probatório da ocorrência de violação do dever de diligência dos administradores da Petrobras. Mais do que isso, é possível inclusive questionar se as aprovações e omissões em exame nestes autos teriam ocorrido em detrimento da

¹⁴ Exceto as condutas lesivas ao meio ambiente, nos termos do art. 225, §3º, da Constituição Federal.



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

www.cvm.gov.br

Companhia se os acusados tivessem sido diligentes, não apenas no ato das respectivas deliberações, mas também na adoção de regras de governança do colegiado proporcionais à maior companhia aberta brasileira.

56. Por oportuno, considerando a minha experiência como supervisor do sistema financeiro e do mercado de capitais, reporto a minha incredulidade quanto à premissa implícita na tese de que as áreas técnicas dos órgãos administrativos estejam, ou mesmo devam estar, aptas a realizar juízo quanto às excludentes de antijuridicidade penal a fim de avaliar a ocorrência ou não da prescrição administrativa. É evidente que aquelas áreas devem ter concluído pela existência de indícios de crime, e inclusive reportá-los ao Ministério Público, mas não se deveria impor sofisticação jurídica mais compatível com o juízo exauriente a cargo dos órgãos que compõem a justiça criminal. Entendo ser devida certa modulação na transposição de institutos de Direito Penal.

57. Sobre o assunto, verifico que a doutrina e a jurisprudência ainda não se manifestaram especificamente sobre o ponto em discussão. Entendo, nada obstante, que os julgados sobre a matéria percutam a questão em exame e efetivamente se prestam a demonstrar a adequada interpretação jurídica.

58. Em linha com o entendimento esposado neste voto, é a sentença do Juízo da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 49189-15.2010.4.01.3400, cujo excerto pertinente ao tema em discussão segue reproduzido abaixo:

Em primeiro lugar, o texto legal apenas exige que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constitua crime. Não menciona nem a necessidade de procedimento criminal já instaurado, nem a necessidade de que o sancionado administrativamente seja também passível de sanção penal.

Ao contrário, apenas exige que o fato que configura infração administrativa seja também tipificado penalmente. Como essa tipificação penal indica que se trata de bem jurídico de especial importância, há necessidade de maior proteção não só na esfera penal, mas também na administrativa.

A não aplicação à pessoa jurídica dessa regra, salvo quando se tratar de infração ao meio ambiente, pois somente nesse caso essa poderia cometer crime (ser sujeito ativo), tiraria toda a carga axiológica do disposto no parágrafo segundo do artigo 1º da Lei nº 9.873/99, passando a punição administrativa a representar nesses casos mero adereço da sanção penal.

De outro lado, a determinação contida no parágrafo 5º do artigo 173 da Constituição também afasta o argumento trazido pelo impetrante:



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

www.cvm.gov.br

“A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

Também a propositura de ação penal ou a existência de inquérito penal são prescindíveis para que a regra do parágrafo segundo do artigo 1º da Lei nº 9.873/99 seja aplicada. Como as esferas criminal e administrativa são independentes, para tanto basta uma análise (e a devida fundamentação) da autoridade sancionadora de que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constitui crime.

59. O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional no âmbito do Recurso nº 11.969, j. em 21.10.2014, já manifestou seu entendimento de que a prescrição da pretensão punitiva é fenômeno que se vincula aos fatos e, não, aos sujeitos autores do crime.

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 punitiva em relação à pessoa jurídica” (371ª Sessão, Processo BCB 0101148656, julgado em 21.10.2014).

60. Também o CADE, por oportunidade da análise da prescrição em relação às pessoas jurídicas participantes de cartel, realizou análise semelhante quanto ao assunto, como se percebe do voto vogal proferido pelo Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, no julgamento do Processo Administrativo nº 08700.001859/2010-31, *in verbis*:

Objeto de apuração vs. autoria do ilícito

Percebe-se que o 2º requisito mencionado – apuração na esfera penal – se refere ao objeto da apuração, e não a sua autoria. E aqui reside talvez a principal divergência em relação à tese que sustenta a prescrição quinquenal.

No caso ora em exame, a Conselheira-Relatora entendeu que o prazo prescricional de 12 (doze) anos para ilícitos administrativos de cartéis só se aplicaria *in casu* às pessoas físicas, já que, para as pessoas jurídicas, não haveria crime passível de apuração.

No entanto, a jurisprudência do STJ se refere ao objeto, isto é, à materialidade dos ilícitos que podem ser perquiridos



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

www.cvm.gov.br

concomitantemente nas esferas administrativa e penal – e não propriamente à autoria. A própria redação do §2º do art. 1º da Lei nº 9.873/99 deixa claro que a aplicação do prazo prescricional da lei penal se dá quando há coincidência em relação ao “*fato objeto da ação punitiva da Administração*”.

O *telos* da norma é evitar que haja processos paralelos de apuração de ilicitude – nas esferas administrativa e penal – com prazos prescricionais distintos.

É por esse motivo que não se exige identidade exata nos polos passivos do processo administrativo e do processo criminal. De fato, não faria sentido considerar a prescrição de 5 anos para pessoas físicas que eventualmente constassem no polo passivo do processo do CADE, mas não constassem, por qualquer motivo que seja, no polo passivo do processo criminal. A Lei nº 9.873/99 e a jurisprudência do STJ não exigem exame de autoria para fins de aferição da prescrição, bastando a mera apuração da sua materialidade.

Prescrição de 12 (doze) anos para pessoas jurídicas

Além disso, sustentou-se que a inexistência de previsão criminal quanto às pessoas jurídicas obstaría a incidência do prazo de prescrição de 12 (doze) anos. Respeitosamente, permito-me também registrar minha divergência deste entendimento.

Mais uma vez, destaca-se que o elemento central é o “*fato objeto da ação punitiva da Administração*” (Lei nº 9.873/99, art. 1º, §2º). Nesse sentido, parece-me irrelevante o fato das pessoas jurídicas não serem passíveis de responsabilização penal, para fins de contagem da prescrição.

61. Aliás, este Colegiado já se manifestou mais de uma vez no sentido de que o conteúdo jurídico do termo “fato” na Lei nº 9.873/99 não é idêntico à “conduta” ou “infração”. Ou seja, na verificação da incidência ou não da prescrição da pretensão punitiva devem ser considerados os fatos objetos de apuração e, não, as condutas ou infrações praticadas pelos sujeitos. Esse é expressamente o entendimento¹⁵ que externei no voto proferido por oportunidade do julgamento do PAS nº 13/2014, de 5 de novembro de 2019, aprovado por unanimidade:

Cumprido destacar ainda que o ato inequívoco, descrito no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873/99, refere-se à apuração de fatos e não de pessoas, na medida em que, somente após os esforços de apuração, é

¹⁵ Esse foi também meu entendimento ao acompanhar o voto condutor do julgamento do PAS nº RJ2015/9443, de 4 de junho de 2019, segundo o qual a apuração de determinados fatos é suficiente para interromper a prescrição de todas as infrações a eles relacionadas, pois “com base nos fatos investigados são então identificadas as infrações cometidas e a participação das pessoas nas infrações apuradas, para que, então, identificadas materialidade e autoria, se promova a acusação”. A interrupção da prescrição atingiria inclusive condutas autônomas, desde que praticadas no mesmo contexto fático.



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

www.cvm.gov.br

possível à área técnica firmar sua convicção a respeito da existência da irregularidade e de seus autores, bem como da precisa definição do ilícito à luz da legislação de regência.

62. Assim, em ambos os julgamentos acima mencionados, o entendimento é de que o termo “fato” contido no art. 2º, II, da Lei nº 9.873/99 não pode ser compreendido como “conduta”, “infração” ou “fato típico, antijurídico e culpável” e não se vincula aos sujeitos. Essa é exatamente a mesma conclusão a que se deve chegar a partir da interpretação lógico-sistemática do art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99. Transcrevo os dispositivos:

Lei nº 9.873/99

Art. 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.

(...)

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

63. Entendo, assim, que a jurisprudência desta comissão compreende o termo fato contido na Lei nº 9.873/99 como o contexto fático no qual se realiza a apuração das infrações administrativas e, não, como o fato jurídico objeto do Direito Penal.

64. Noutro ponto, impende também ter presente que a proporcionalidade do prazo prescricional é juízo de competência do legislador, que o define nos termos da Lei. A própria premissa de que o prazo prescricional deve ser proporcional à gravidade do ilícito, conquanto válida, é dirigida ao legislador e, não, ao intérprete, cabendo àquele a sua positivação em norma.

65. No Direito Positivo, são inúmeros os exemplos de que a gravidade e o prazo prescricional não obedecem a uma correlação automática ou necessária. No âmbito de atuação desta Comissão de Valores Mobiliários, como já destacado, tanto as infrações de natureza grave quanto as de menor gravidade, tanto as infrações de natureza dolosa quanto as culposas, submetem-se ao mesmo prazo quinquenal. Infrações administrativas



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

www.cvm.gov.br

relativamente singelas, como o atraso na entrega de informações periódicas, têm prazo prescricional superior a crimes, como o peculato culposo.

66. Assim, independentemente do meu juízo pessoal quanto à proporcionalidade ou não do prazo prescricional previsto na Lei nº 9.873/99, compete-me analisar a incidência ou não da hipótese legal, razão pela qual também não acolho os argumentos de que o prazo previsto na lei penal seria desproporcional às infrações em exame no presente processo.

67. Por tais razões, entendo que a substituição do prazo quinquenal pelo prazo da lei penal, de que trata o artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/19, aplica-se a todas as infrações administrativas que simultaneamente decorram dos fatos apurados e dos quais verifica-se a ocorrência de crime, porquanto à prescrição da pretensão punitiva administrativa é fenômeno que se vincula aos fatos e não aos sujeitos da conduta criminosa.

II.1.2.5. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO NO CASO CONCRETO

68. Por tais razões, a substituição do prazo quinquenal pelo prazo da lei penal é aplicável às infrações administrativas decorrentes do fato singular consistente na aprovação do PAR, pela qual se materializaram as contratações espúrias objeto da mencionada ação penal, motivo por que tem repercussão penal e administrativa. E com base na sanção penal em abstrato, nos termos do artigo 109, II, c/c artigo 317, ambos do Código Penal, o prazo prescricional da pretensão punitiva administrativa no presente caso é de 16 anos.

69. Do mesmo modo, a substituição do prazo quinquenal pelo prazo de 16 anos também se aplica às aprovações da mudança de fase da RNEST realizadas pela diretoria, **em 25.11.2009**, e pelo conselho de administração, **em 17.12.2009**, a despeito de não ter transcorrido sequer o prazo superior ao prazo quinquenal ordinariamente estabelecido na Lei nº 9.873/99. Isso ocorre, pois, é a partir dessas deliberações que as contratações previamente acertadas puderam se concretizar, permitindo, por consequência, o pagamento adrede combinado de propinas a administradores da Petrobras e a outros agentes públicos. E, como visto, a presença de fato que pode constituir, em tese, infração penal e administrativa ao mesmo tempo, impõe-se a aplicação do prazo prescricional penal, por força do art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99.

70. Não merece melhor sorte a tese das defesas de que a emissão do Ofício nº 560/2014, de **20.10.2014**, pela SEP não seria ato de investigação apto a interromper a prescrição da suposta omissão do conselho em fiscalizar os controles internos da Petrobras, cuja reunião destacada pela SPS para respaldar a sua tese acusatória ocorreu em **20.10.2009**, pelas razões já destacadas neste Voto. Entre as informações contidas na



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

www.cvm.gov.br

resposta da Companhia àquela diligência estão as inúmeras não-conformidades nas contratações da RNEST que foram relatadas nos achados de auditoria reportados ao conselho de administração.

71. Deste modo, forçoso reconhecer que a conduta autônoma e distinta do conselho de administração no exame do assunto se deu no mesmo contexto fático das apurações relativas à contratação de serviços mediante fraude na RNEST, motivo pelo qual aquela primeira diligência é suficiente para interromper a prescrição das infrações dela derivadas.

72. Após a expedição desse ofício inaugural pela SEP, sobrevieram outros atos interruptivos da prescrição punitiva desta CVM, conforme prevê o art. 2º da Lei nº 9.873/19, a demonstrar que a investigação seguiu seu regular curso. Neste sentido, cabe consignar, em resumo, os seguintes atos de apuração: (i) a emissão do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº018/2014, de 18.12.2014, propondo a abertura de inquérito administrativo para aprofundar as investigações (fls. 12-30); (ii) o despacho de instauração do inquérito administrativo, de 26.12.2014 (fls. 10); (iii) a emissão do Ofício CVM/SPS/Nº 046/2015, em 23.01.2015, autorizando inspeção na sede da Petrobras (fls. 273); (iv) a intimação de diversas pessoas da Companhia para prestar informações em 22.11.2016 (fls. 2.921-2.930); (v) a oitiva de vários dos acusados em 27.01.2017 (fls. 2.991-3.000); e (vi) apresentação do relatório de inquérito administrativo em 07.12.2018 (fls. 5.595-5.716). Já na fase sancionadora¹⁶, os Acusados foram citados para apresentarem defesa em 21.12.2018 (fls. 5.736 a 5.752).

73. Todos esses atos inequívocos de investigação interromperam o prazo prescricional, sendo que, em nenhum momento entre eles, transcorreu intervalo superior a cinco anos. Rejeito, portanto, os argumentos das defesas e voto pelo não acolhimento da preliminar de prescrição da pretensão punitiva desta CVM.

II.1.3. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

74. Também não verifico no presente processo a ocorrência da prescrição intercorrente, cujo prazo é de três anos, nos termos do §1º do art. 1º da Lei nº 9.873/1999. Conforme entendimento consolidado deste Colegiado¹⁷, a prescrição

¹⁶ Nos termos do art. 21 da Instrução CVM nº 607, de 17 de junho de 2019, “[c]onsidera-se instaurado o processo administrativo sancionador com a citação dos acusados para apresentação de defesa”.

¹⁷ V. PAS CVM nº 22/1994, Diretor-Relator Luiz Antonio de Sampaio Campos, j. 15.04.2004; PAS CVM nº 11/2002, Diretora-Relatora Luciana Dias, j. 26.02.2013; PAS CVM nº 08/2012, Diretora-Relatora Ana Novaes, j. 16.12.2014; PAS CVM nº 23/2010, Diretor-Relator Roberto Tadeu Antunes Fernandes, j. 04.11.2014; PAS CVM nº RJ2010/3695, Diretor-Relator Pablo Renteria, j. 15.12.2015; PAS CVM nº 11/2013, Diretor-Relator Gustavo Machado Gonzalez, j. 30.01.2018; PAS CVM nº



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
www.cvm.gov.br

intercorrente somente é aplicável a partir do momento em que estiver instaurado o processo administrativo sancionador, isto é, depois da intimação dos acusados para apresentação de defesa. Nesses julgados, também se consolidou o entendimento de que atos que impulsionam o processo têm o condão de interromper o prazo prescricional de três anos, inclusive os de mero expediente, consoante entendimento igualmente ratificado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região¹⁸.

75. O processo administrativo sancionador começou em 21.12.2018, quando os acusados foram intimados a apresentar defesa, iniciando-se a partir daí a fluência do prazo de três anos da prescrição intercorrente. Esse prazo, contudo, foi interrompido pela distribuição dos autos, por meio de despacho emitido em 13.08.2019 pela Secretaria Executiva da Presidência (fls. 6.155), para minha relatoria, a demonstrar a existência de ato expedido para impulsionar o processo administrativo em direção à sua conclusão, apto a interromper, por isso, a prescrição intercorrente.

76. Assim, não se observa a fluência de prazo superior a três anos desde o referido despacho e a realização do presente julgamento. Afasto, portanto, a incidência da prescrição intercorrente no presente processo.

II.2. AUSÊNCIA DE PARECER DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA

77. O acusado Nestor Cerveró alega a nulidade do presente processo em razão de a Procuradora Federal Especializada junto à CVM – PFE não ter emitido, antes da intimação dos acusados para apresentação de defesa, opinião a respeito da regularidade

RJ2003/2759, Diretor-Relator Henrique Balduino Machado Moreira, j. 20.02.2018; PAS CVM nº 18/2013, Diretor-Relator Henrique Balduino Machado Moreira, j. 08.05.2018.

¹⁸ Vale transcrever o acórdão na íntegra: “Processo Administrativo. ANP. Prescrição Intercorrente. Art. 1º, § 1º, Lei 9.873/99. inócurren. I - Inicialmente, cumpre trazer à colação o teor do art. 1º, § 1º, da Lei n.º 9.873/99, o qual dispõe que ‘incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho1. II - Em sendo assim, instaurado o procedimento administrativo, caso a Administração deixe o mesmo pendente de julgamento ou despacho por mais de três anos, forçoso será reconhecer a prescrição da pretensão punitiva. III - In casu, pela análise dos documentos acostados aos autos, não se depreende que o procedimento administrativo ora em análise ficou paralisado desde a autuação, pendendo de julgamento ou despacho por mais de três anos. IV - Destarte, cumpre destacar que, quando a Administração pratica atos que impulsionam o processo, ainda que seja despacho de mero expediente, não estará caracterizada a inércia da mesma, não havendo, portanto, que se falar em prescrição intercorrente a que se refere o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99 V - Remessa Necessária e Apelação da ANP providas” (TRF da 2ª Região, Sétima Turma Especializada, Processo n. 2004.5101.0140181, Rel. Des. Reis Friede, j. 02.03.2011).



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

www.cvm.gov.br

formal da peça acusatória, conforme determina o artigo 9º da Deliberação CVM nº 538/2008¹⁹.

78. Ocorre, entretanto, que presente processo sancionador foi precedido de inquérito administrativo, fase investigativa na qual participam da instrução do feito a SPS e a PFE, conforme regras previstas nos arts. 5º e 6º da mencionada Deliberação, vigente à época dos fatos. Diferentemente do procedimento estabelecido para os termos de acusação, quando a PFE emite parecer sobre a regularidade dos requisitos formais da peça acusatória elaborada pelas superintendências dessa CVM, o inquérito administrativo prescinde de tal opinião jurídica, porquanto a PFE participa diretamente da elaboração da própria peça acusatória.

79. Por tal razão, não acolho a preliminar.

II.3. INÉPCIA DA ACUSAÇÃO, NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS E ILEGITIMIDADE PASSIVA

80. Vários acusados alegam que a Acusação não demonstrou a participação de cada qual nos atos considerados ilícitos ou não comprovou alguma falha em seus deveres de fiscalização. Segundo afirmam, não constaria da peça acusatória a necessária individualização de suas condutas nem a demonstração de qualquer omissão intencional por parte deles sobre as supostas irregularidades.

81. As alegações não merecem acolhida.

82. O relatório de inquérito é inequívoco ao identificar todos os fatos atribuídos aos acusados, especificando notadamente as deliberações da diretoria e do conselho de administração em que cada acusado teria praticado as supostas condutas comissivas ou omissivas sobre as quais foi formulada acusação. Robusteceu sua narrativa com o resumo das oitivas tomadas dos acusados e de outros funcionários da Petrobras, para, assim, analisar em seções específicas do relatório de inquérito as diversas condutas consideradas ilícitas, com esteio em extenso conjunto probatório colacionado ao processo.

83. Concluo, portanto, que a SPS se desincumbiu de caracterizar as possíveis infrações e identificar seus possíveis autores, tendo individualizado devidamente a conduta dos acusados. Estão presentes na peça acusatória todos os elementos necessários à compreensão dos ilícitos imputados aos acusados e, por conseguinte, ao

¹⁹ Art. 9º Antes da intimação dos acusados para apresentação de defesa, a PFE emitirá parecer sobre o termo de acusação, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do termo de acusação, analisando objetivamente a observância dos requisitos do art. 6º e o cumprimento do art. 11.



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

www.cvm.gov.br

exercício do seu direito de defesa, não havendo que se falar, também, em inépcia da acusação.

84. Em relação à preliminar de ilegitimidade passiva arguida por Paulo Roberto Costa, com a alegação de que nunca teria participado, como diretor de abastecimento, do acompanhamento de retorno de investimentos, cuja competência seria da diretoria financeira, entendo tratar-se de questão de mérito cujo deslinde não pode se dar em sede preliminar.

85. Portanto, pelos motivos expostos, afastos as preliminares de inépcia da acusação, não individualização das condutas e ilegitimidade passiva.

II.4. EFEITOS DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA NA COMPETÊNCIA DA CVM

86. Paulo Roberto Costa afirma que os procuradores incumbidos de atuar na operação Lava Jato enviaram o acordo de colaboração premiada firmado entre o defendente e o Ministério Público para a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção por entenderem que este abarcaria eventuais repercussões no campo da improbidade administrativa, tendo sido homologado em 05.02.2015, de modo que não mais caberia qualquer pleito contra o defendente pautado em descumprimento do dever de probidade.

87. Paulo Roberto Costa declara que a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (“5ª CCR-MPF”), em sua 852ª reunião, de 5.2.2015, teria homologado, no campo da improbidade administrativa, o Acordo de Colaboração Premiada que firmou com o Ministério Público Federal envolvendo os fatos investigados na Operação “Lava Jato”, de modo que não caberia qualquer pleito contra o defendente em razão do descumprimento do dever de probidade.

88. De fato, consta da ata da referida reunião o recebimento de ofício encaminhado por Procurador da República para análise e homologação de acordos firmados no âmbito da Operação “Lava Jato”, embora a ata não traga as partes envolvidas em tais acordos. A ata registra “*que as disposições da nova Lei 12.846, de 2013, compõem um microsistema sancionatório estabelecendo o acordo de leniência como ferramenta de solução extrajudicial no campo da responsabilização de índole civil, na linha do que já prevê a Lei 12.850, de agosto de 2013, na esfera penal*”, e que, em função disso, a Câmara resolveu homologar, no campo da improbidade administrativa, os acordos encaminhados por meio do mencionado ofício.

89. Em vista disso, Paulo Roberto Costa aduz que seria incabível qualquer pleito contra ele no presente PAS, pois as imputações a que responde – artigos 153, 176



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

www.cvm.gov.br

e 177, §3º, da Lei nº 6.404/76, e artigos 14 e 26, I, da Instrução CVM nº 480/2009 – estariam inseridas no âmbito da improbidade administrativa.

90. Não procede, no entanto, a argumentação do acusado.

91. Sobre esse ponto, destaco inicialmente o voto da Procuradora Mônica Nicida Garcia, exarado em 1.9.2016, ao apreciar, na própria 5ª CCR-MPF, o Acordo de Leniência envolvendo ilícitos na contratação de navios-sonda para a Petrobras. A procuradora, citando a decisão tomada na supramencionada 852ª reunião da Câmara, reconheceu em seu voto que o MPF vinha admitindo a celebração de acordos que envolviam a atenuação ou mesmo a não aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei da Improbidade Administrativa.

92. Nos termos do mencionado voto, “[n]ão faria, mesmo, sentido que o Ministério Público, titular da ação penal e da ação de improbidade, pudesse celebrar acordos em uma seara e não em outra.”

93. Acrescento, nesse aspecto, que, em vista da necessidade de não comprometer a efetividade dos acordos de colaboração ali apreciados, a 5ª CCR-MPF, em sua decisão 5.2.2015, delimitou os termos pelos quais a homologação aprovada naquela data passaria a repercutir seus efeitos no âmbito da improbidade administrativa:

a) formulação de pedidos declaratórios de sujeição das condutas praticadas às hipóteses normativas da Lei nº 8429/92; b) abstenção de pleito judicial no tocante às sanções previstas no art. 12 do citado diploma legal, considerando as cominações e as consequências na esfera penal, decorrentes dos acordos de colaboração premiada e das ações penais propostas; c) em caso de quebra do acordo firmado, o MPF pleiteará a aplicação das sanções correspondentes aos atos de improbidade praticados.

94. A par da expressa previsão no acordo de que a colaboração premiada produziria efeitos inclusive sobre a propositura pelo MPF de ação de improbidade administrativa relativa aos fatos descritos na transação, não é possível extrair dessa constatação qualquer repercussão quanto ao trâmite do presente processo administrativo. Primeiro porque o acordo de delação premiada não foi celebrado com a Comissão de Valores Mobiliário, mas com o Ministério Público Federal, que estabeleceu restrições a sua própria competência legal para o ajuizamento de ações de natureza criminal ou civil, não havendo qualquer decisão que expressamente alcance ou restrinja o dever desta comissão de investigar e punir em sede administrativa as infrações que tiver conhecimento no âmbito do mercado de valores mobiliários.

95. Os efeitos da colaboração premiada devem respeitar as balizas do acordo homologado em juízo. No caso vertente, além desta autarquia não ter sido alcançada pelos efeitos da transação, verifica-se que uma eventual condenação pelas infrações de



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

www.cvm.gov.br

que é acusado – ao art. 154, §2º, c) c/c art. 155, *caput*, da Lei nº 6.404/76 –, não prejudicam nem infirmam as cláusulas do acordo de delação premiada. Ao contrário, independentemente da convicção que seja alcançada por esta comissão, as repercussões criminais e em sede de ação de improbidade administrativa, continuarão sendo restringidas pela transação realizada com o *parquet* e homologada em juízo.

96. Além disso, no caso concreto, examina-se o reflexo dos fatos tratados no acordo de delação premiada no âmbito meramente administrativo e à luz dos deveres fiduciários impostos aos administradores de companhias, em especial o dever de lealdade, pela Lei nº 6.404/76, o que não representa caracterização da prática de improbidade administrativa, reservada ao Poder Judiciário.

97. De tudo o exposto, concluo que a decisão da 5ª CCR-MPF, em sua 852ª reunião, no que tange ao Acordo de Colaboração Premiada firmado pelo acusado com o Ministério Público Federal, não atinge as infrações administrativas aqui apuradas e não elide a competência legal da CVM para impor a ele, nos termos do art. 11²⁰ da Lei nº 6.385/76 sanções contra a eventual infração aos art. 154, §2º, c) c/c art. 155, *caput*, da Lei nº 6.404/76.

98. Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

III. MÉRITO

99. A RNEST surgiu, em 14.02.2005, como projeto conjunto da Petrobras e da companhia de petróleo venezuelana PDVSA, a partir da assinatura de um memorando de entendimentos para o desenvolvimento de negócios e atividades de cooperação no setor de refino, que tinha por objetivo atender a estratégia de processamento de petróleo do Brasil e da Venezuela (fls. 477-479). De acordo com o memorando, cada empresa teria 50% de participação na futura refinaria (fls. 471), pois elas teriam interesse comum no processamento de óleo pesado e extrapesado disponíveis em seus territórios. Naquele primeiro momento, a Petrobras previu que o valor total do investimento seria de US\$2,3 bilhões, com VPL de US\$209,9 milhões.

100. Em 29.9.2005, a diretoria aprovou a passagem do projeto para a segunda fase, também denominada de conceitual (fls. 468). Com a conclusão da etapa conceitual (fase II) no final de 2006 (fls. 1.203 a 1.223), a administração estabeleceu que a refinaria teria uma unidade de destilação atmosférica de 200 MBPD e dois trens de

²⁰ Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 76 (Lei de Sociedades por Ações), de suas resoluções e de outras normas legais cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar as seguintes penalidades, isoladas ou cumulativamente:



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

www.cvm.gov.br

conversão e hidrotreamento: um para o processamento de petróleo brasileiro e outro para o petróleo venezuelano.

101. Em 21.12.2006, a diretoria da Petrobras aprovou o cronograma da obra da refinaria prevendo iniciar a pré-operação no segundo semestre de 2011 (fls. 1.219 a 1.220). Para cumprir essa meta, os gerentes executivos responsáveis pelo projeto apontaram a necessidade de antecipar medidas que, segundo a Sistemática Corporativa, só deveriam ser tomadas na fase de execução (fase IV). À época, o projeto se encontrava na fase de planejamento (fase III).

102. Pouco tempo depois, em 08.03.2007, a diretoria da Petrobras aprovou a implementação do Plano de Antecipação da Refinaria pela qual tomava medidas para antecipar o início das atividades da RNEST para o mês de agosto de 2010. Houve, a partir desse momento, a necessidade de acelerar as diversas contratações que somente deveriam ocorrer na fase de execução do projeto.

103. Após a fase de planejamento, em 25.11.2009, a diretoria autorizou o início da fase de execução do projeto, nos termos do documento interno DIP 327/2009, com a previsão de custo modificada de US\$4,1 bilhões para US\$13,3 bilhões. Anteriormente a essa aprovação, o DIP 212/2009, de 3.9.2009, trazia para o empreendimento, um VPL negativo em US\$3,067 bilhões, o que motivou a alteração de determinadas premissas, consignadas no DIP 327/2009, que elevaram o VPL para um valor positivo de US\$76 milhões, quando o projeto teve sua execução aprovada pela diretoria.

104. Feito este relato conciso dos principais eventos do projeto RNEST, analisarei, primeiro, as acusações de descumprimento dos deveres de lealdade formuladas pela SPS em desfavor de Paulo Roberto Costa e Renato Duque, por supostamente terem recebido vantagens indevidas em razão do cargo de diretor da Petrobras.

105. Na sequência, tratarei das acusações relativas à falta de diligência da diretoria e do conselho de administração nas aprovações do projeto RNEST. Ainda nesse item sobre a diligência dos administradores, abordarei a suposta omissão do conselho de administração na supervisão dos controles internos da Companhia.

106. Por fim, examinarei a acusação de desvio de poder imputada a Graça Foster por ter interferido nos trabalhos da comissão interna de apuração da Petrobras, instaurada para investigar as contratações da Refinaria.

III.1 VIOLAÇÃO AO DEVER DE LEALDADE

107. Paulo Roberto Costa, diretor de abastecimento de 14.05.2004 a 29.04.2012, e Renato Duque, diretor de serviços de 31.01.2003 a 29.04.2013, foram acusados de



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
www.cvm.gov.br

terem se beneficiado pessoalmente de seus cargos para obter vantagens pecuniárias indevidas de sociedades contratadas para prestar serviços de engenharia na Refinaria, em infração ao art. 154, §2º, “c”, da Lei nº 6.404/76 c/c art. 155, *caput*, da Lei nº 6.404/76.

108. No âmbito da Operação Lava Jato, o Ministério Público Federal demonstrou que os dois administradores lograram frustrar o caráter competitivo de licitações de grandes obras realizadas pela Petrobras, obtendo, com isso, vantagens pecuniárias indevidas. Paulo Roberto Costa e Renato Duque praticaram atos de ofício para que contratos superfaturados fossem firmados pela Petrobras com as empresas pertencentes ao “cartel da propina” (fls. 3.648). Destaco, por oportuno, os contratos e seus correspondentes montantes no tocante à construção da RNEST:

Contrato n. 0800.008.76002.13.2 (fls. 3.699)

Objeto: UCR – Unidade de Coqueamento Retardado

Valor: R\$3.411.000.000,00

Consórcio CNEC – Construções e Comércio Camargo Correa S.A. e CNEC Engenharia S.A.

Contratos n. 0800.0087262.13.2 e n. 8500.0000080.10.2 (fls. 3.785)

Objeto: serviços de interligações elétricas

Valor: R\$498.047.383,64

Galvão Engenharia

Contrato n. 0800.0055148.09.2 (fls. 3.592)

Objeto: UHDTs e UGHs

Valor: R\$3.190.646.503,15

Consórcio CONEST – Odebrecht, OAS

Contrato n. 8500.0000057.09.2 (fls. 3.594)

Objeto: UDAs

Valor: R\$1.485.103.583,21

Consórcio CONEST – Odebrecht, OAS

109. Na ação penal nº 5036528-23.2015.4.04.7000/PR, Paulo Roberto Costa e Renato Duque foram condenados por lavagem de dinheiro e corrupção passiva pelo recebimento de vantagens indevidas em razão de seus cargos na diretoria da Petrobras, em contratos obtidos pela Construtora Norberto Odebrecht S.A. (“Odebrecht”) na RNEST, entre outros projetos de investimento (fls. 4.583 a 4.699, itens 1.053 e 1.055). Reproduz-se a seguir trecho da sentença proferida explicando o esquema criminoso e as diversas transações utilizadas para efetuar os pagamentos ilícitos aos administradores da Petrobras²¹:

²¹ Tanto a sentença quanto provas nela mencionadas foram obtidas no site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (<https://www.jfpr.jus.br/>), na seção do Paraná, mediante a inclusão do número e da chave do processo, constantes da página da Operação Lava Jato do MPF (<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/denuncias-do-mpf>).



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

www.cvm.gov.br

Então, pode-se concluir que, somente pela conta da *off-shore* Constructora International Del Sur, foram transferidos, entre 03/04/2009 a 27/11/2009, em dezesseis operações, USD 3.014.127,00 aos agentes da Petrobras **Paulo Roberto Costa** (cinco operações no total de USD 1.118.023,00), Pedro José Barusco Filho (nove operações no total de USD 1.020.672,00) e **Renato de Souza Duque** (duas operações no total de USD 875.432,00). Os recursos que foram repassados pela conta em nome da Constructora Internacional Del Sur vieram, por outro lado, das contas em nome das *off-shores* da Smith & Nash (USD 8.368.700,00) e da Golac Projects (USD 38.867.071,00), que, como visto, tem [sic] por beneficiário proprietária a Construtora Norberto Odebrecht, com sede no Brasil, [...].

Então, pode-se concluir que, somente pela conta da *off-shore* Klienfeld Services, foram transferidos, entre 11/06/2007 a 04/06/2010, em treze operações, USD 2.618.171,87 aos agentes da Petrobras **Paulo Roberto Costa** (quatro operações no total de USD 909.322,70), Pedro José Barusco Filho (sete operações no total de USD 874.386,17) e **Renato de Souza Duque** (duas operações no total de USD 834.463,00). Os recursos que foram repassados pela conta em nome da Klienfeld Services vieram, por outro lado, das contas em nome das *off-shores* da Smith & Nash (USD 3.403.000,00), da Golac Projects (USD 31.200.000,00) e da Sherkson International (USD 82.696.500,00), que, como visto, tem [sic] por beneficiário proprietária a Construtora Norberto Odebrecht, com sede no Brasil, [...].

Tem-se, em resumo, que através de três contas em nome de *off-shores* que têm como beneficiária controladora a Odebrecht, conforme informações constantes nos cadastros documentais das contas, a Smith & Nash, Arcadex Corporation e Havinsur S/A, foram realizadas transferências milionárias, entre 03/2010 a 08/2011, de USD 4.462.480,00 mais 1.925.100 francos suíços, para contas secretas no exterior em nome de *off-shores* que eram controladas por agentes da Petrobrás, especificamente para **Paulo Roberto Costa** (Sagar Holdings) e para **Renato de Souza Duque** (Milzart Overseas Holdings). [...]

Como os repasses foram efetuados a **Paulo Roberto Costa**, Pedro José Barusco Filho e **Renato de Souza Duque** durante o período em que eram dirigentes da Petrobrás e como a Odebrecht mantinha contratos com a Petrobrás a esse tempo, forçoso concluir que se trata de vantagem indevida, ou seja, propina, paga pelo referido grupo empresarial aos referidos agentes da Petrobrás, máxime porque não foi identificada qualquer causa lícita para essas transferências, tampouco as Defesas dos executivos da Odebrecht se preocuparam em esclarecê-las. [...]

110. Paulo Roberto não negou ter praticado tais atos espúrios, tendo confessado, após celebrar notório acordo de colaboração em juízo, os recebimentos indevidos. Também reconheceu em depoimento prestado a esta Autarquia que a prática desses atos teve início em seguida a sua posse no cargo de diretor de abastecimento da Petrobras (fl. 2.887 a 2.888, arquivo 00.03.48.421000). Declarou ainda que, a partir de 2006, houve



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

www.cvm.gov.br

solicitação por partes das empresas pertencentes ao esquema de corrupção para aumentar o volume de obras da Petrobras (fl. 2.887 a 2.888, arquivo 01.00.08.008000, 1mm45ss).

111. Renato Duque foi intimado a comparecer a esta CVM para prestar esclarecimentos, no entanto, reservou-se o direito de nada declarar para discutir o assunto apenas em sede criminal. Já na fase sancionadora deste processo, o acusado, embora devidamente citado, não apresentou suas razões de defesa.

112. Os fatos narrados neste processo administrativo sancionador revelam situação extremamente grave sob a perspectiva dos deveres fiduciários dos administradores de companhias abertas: a utilização do cargo de administrador para negociar o recebimento de vantagens indevidas de sociedades contratadas.

113. A Lei nº 6.404/76 estabelece deveres fiduciários aos administradores de maneira abstrata, fixando padrões gerais de conduta a fim de acomodar diversas circunstâncias e peculiaridades da vida social, pois é praticamente impossível enumerar todos os possíveis comportamentos indesejados praticados pelo administrador em desfavor dos interesses da companhia.

114. O *caput* do art. 155 da Lei nº 6.404/76 dispõe genericamente que o administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedada a prática dos atos descritos em seus dispositivos, os quais compõem rol meramente exemplificativo de condutas sabidamente contrárias à lealdade que se espera de um administrador.

115. Como se sabe, os administradores recebem poderes dos acionistas para serem utilizados no interesse da sociedade, de modo que ela possa se desenvolver, florescer e dar frutos a serem partilhados entre os acionistas. Deste modo, não se pode cogitar, em hipótese alguma, que o administrador pode apropriar-se indevidamente do patrimônio social para satisfazer anseios pessoais. A atuação em benefício próprio configura grave violação ao dever de lealdade²².

116. Do mesmo modo, o art. 154 da Lei nº 6.404/76, ao estabelecer que os administradores devem exercer suas atribuições para lograr os fins e no interesse da companhia, explicita de forma aparentemente singela um dos princípios fundamentais da lei societária, a prevalência do interesse da companhia. Em relação à atuação dos administradores, o dispositivo consagra, nesses termos, o interesse da companhia como pressuposto e, concomitantemente, um orientador de suas atividades.

²² Conselho de Administração e Diretoria. In: Direito das Companhias. LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.129.



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

www.cvm.gov.br

117. Os fatos devidamente comprovados neste processo demonstram que Paulo Roberto Costa atuou deliberadamente em 2007 para apressar a construção da RNEST, ciente de que receberia, também adiantadamente, vantagens indevidas decorrentes das contratações que se seguiriam à aprovação do PAR.

118. Ao empreender diversas etapas da construção da Refinaria antes da suficiente especificação das obras, contrariamente ao que preconizava a Sistemática Corporativa da Petrobras, o Acusado deu causa a constantes aditamentos e alterações contratuais que encareceram sobremaneira o projeto. E mais, sem lograr antecipar o início da produção dos derivados de petróleo, subterfúgio argumentativo utilizado para amparar a aprovação das precipitadas contratações.

119. Paulo Roberto Costa praticou tais atos sabedor de que as contratações seriam francamente mais custosas à Petrobras, conforme admitiu em depoimento ao declarar que se tivesse o projeto detalhado “*com certeza seria mais barato*”, a demonstrar o dolo de sua conduta desleal com a Companhia.

120. Do mesmo modo, restou comprovado que Paulo Roberto Costa continuou a valer-se do caráter fiduciário de suas atribuições para satisfazer seus interesses pessoais ao conduzir as obras de construção da RNEST fora dos padrões recomendados pela política de gestão de projetos da Petrobras, e, ao mesmo tempo, receber pagamentos indevidos das sociedades contratadas para prestar serviços de engenharia ao empreendimento.

121. Como bem apurado pela SPS, a passagem da fase de planejamento (fase III) para a fase de execução (fase IV) ocorreu no segundo semestre de 2009, quando a previsão de custo da RNEST já havia saltado, em pouco mais de dois anos, de US\$4,1 bilhões para US\$13,3 bilhões. Naquele momento, o projeto RNEST já se encontrava muito mais atrasado do que a previsão anterior à própria aprovação do PAR. Esse contexto de constante atraso na construção da Refinaria servia de pretexto para a realização de outras contratações açodadas e mal especificadas, submetidas, por isso, a aditamentos e sobrepreços.

122. Assim, Paulo Roberto Costa atuou decisivamente para implantar um ciclo vicioso de pagamentos indevidos fundado em contratos superfaturados, tendo, por consequência, o aumento desenfreado dos custos do projeto RNEST, que totalizaram mais de US\$ 18 bilhões em 2014.

123. No caso concreto, restou evidenciado que Paulo Roberto Costa buscou, em primeiro lugar, o seu interesse pessoal em detrimento do interesse da Petrobras, companhia da qual era diretor, tendo agido no sentido de violar, conscientemente, a obrigação de perseguir o interesse social, em infração ao art. 154, § 2º, “c”, c/c art. 155, *caput*, da Lei nº 6.404/76.



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
www.cvm.gov.br

124. Com relação à atuação de Renato Duque, ressaltou a SPS que o acusado levou a deliberação da diretoria, em 24.09 e 22.10.2009, nove contratos do projeto RNEST no total de R\$9,9 bilhões, dos quais R\$8,0 bilhões foram celebrados mediante objeto superfaturado a fim de permitir o pagamento de propinas, conforme consta da investigação criminal. Em outras palavras, mais de 80% do valor objeto daquelas deliberações serviram para manter ativa a máquina de corrupção que permeava a alta administração da Petrobras.

125. As provas dos autos revelam, ainda, que as datas dessas deliberações pela diretoria são próximas às datas da abertura da conta bancária no ING Bank (Monaco) da Milzart Overseas Holdings Inc., de titularidade de Renato Duque, ocorrida em 11.09.2009 (fls. 4.700 a 4.704), e da primeira transferência de recursos realizada, em 17.11.2009, pela Constructora Internacional Del Sur S.A., controlada indireta da Odebrecht (fls. 4.721, verso e 4.722).

126. Ainda sobre os pagamentos ilícitos ao referido diretor, importa mencionar que o gerente executivo da Petrobras subordinado a Renato Duque assumiu ter repassado dinheiro em espécie proveniente de vantagens indevidas a ele, de modo a dificultar o rastreamento dos valores arrecadados do crime de corrupção. Tal circunstância não passou despercebida pela sentença da ação penal antes mencionada:

Forçoso reconhecer que não foi possível rastrear a maior parte dos valores, o que é, porém, compreensível considerando as estratégias sofisticadas de dissimulação utilizadas, que envolviam não só as contas secretas no exterior, das quais não se tem aliás todos os documentos, mas também vultosas transações estruturadas em espécie no Brasil.

127. Deste modo, em relação à conduta apontada a Renato Duque, restou configurada a participação direta do Acusado na negociação e celebração de contratos superfaturados que serviram para abastecer o sistema de pagamentos ilícitos a administradores e outros agentes públicos.

128. Por tais razões, Renato Duque também agiu conscientemente divorciado dos interesses da Petrobras, em flagrante violação ao art. 154, § 2º, “c”, c/c art. 155, *caput*, da Lei nº 6.404/76.

III.2 VIOLAÇÃO AO DEVER DE DILIGÊNCIA

129. Neste momento, cabe examinar as acusações formuladas aos administradores da Petrobras por não terem sido diligentes no processo decisório por meio do qual foram deliberadas as passagens de etapa da construção da RNEST. Sob essa perspectiva, foram acusados de violar o art. 153 da Lei nº 6.404/76 os diretores Almir Barbassa, Guilherme Estrella, Ildo Sauer, Jorge Zelada, Sérgio Gabrielli, Graça



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

www.cvm.gov.br

Foster e Nestor Cerveró, assim como os membros do conselho de administração Guido Mantega, Fábio Barbosa, Francisco de Albuquerque, Jorge Gerdau, Luciano Coutinho, Sérgio Quintella, Sergio Gabrielli e Silas Rondeau.

130. Mais adiante, será examinada à luz do padrão de conduta previsto no art. 153 da Lei nº 6.404/76 a atuação dos membros do conselho de administração Dilma Roussef, Guido Mantega, Fábio Barbosa, Francisco de Albuquerque, Jorge Gerdau, Luciano Coutinho, Sergio Gabrielli e Silas Rondeau, por não terem verificado correções consideradas necessárias para o bom funcionamento dos controles internos da Petrobras.

131. Antes de examinar o mérito dessas questões envolvendo o dever de diligência, entendo relevante destacar que a lei societária estabeleceu no seu art. 153 padrão de conduta com conceitos jurídicos indeterminados mediante modelo abstrato de conduta, a fim de ser possível aplicá-lo às mais diversas situações do cotidiano empresarial, independentemente do tamanho das companhias – pequenas, médias ou grandes – e dos negócios a elas relacionados – simples ou complexos²³.

132. Em seu conteúdo específico, o dever de diligência impõe aos administradores de companhia aberta o emprego do cuidado que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios, exigindo-se, com isso, capacidade profissional com caráter técnico²⁴. Por esta razão, ao utilizar os recursos entregues pelos acionistas à companhia, o administrador deve deles dispor de maneira racional e justificada, tomando decisões técnicas respaldadas em informações relevantes disponíveis.

133. Para avaliar esse processo decisório e instrumentalizar os comportamentos esperados, a doutrina decompõe o dever de diligência em múltiplos aspectos²⁵. Desse modo, a aplicação da norma pressupõe estabelecer qual comportamento se poderia, razoavelmente, esperar do administrador em situações semelhantes²⁶, cuja concretude se reflete, entre outros aspectos, na busca por informações necessárias e relevantes para respaldar uma decisão instruída, refletida, justificada e tomada no melhor interesse da companhia.

²³ LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (coord.), *Direito das Companhias*, Rio de Janeiro: Forense, 2017, 2ª edição, p. 800.

²⁴ PARENTE, Flávia. *O Dever de Diligência dos Administradores de Sociedades Anônimas*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 102-107.

²⁵ Neste sentido, Flávia Parente cita cinco deveres específicos que se desdobram do dever de diligência: o dever de se qualificar para o cargo, o dever de bem administrar, o dever de se informar, o dever de investigar e o dever de vigiar. PARENTE, Flávia. *O Dever de Diligência dos Administradores de Sociedades Anônimas*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 102-107.

²⁶ Adamek, Marcelo Vieira von. “Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as Ações Correlatas”. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 125-126.



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

www.cvm.gov.br

134. A fim de avaliar decisões negociais tomadas por administradores de companhias, adota-se, conforme jurisprudência desta Comissão²⁷, o padrão de revisão da *business judgment rule* segundo a qual, ante a inexistência de pressupostos que demonstrem má fé, fraude, interesse ou conflito do administrador, e ante a adequação procedimental do respectivo processo decisório, as decisões de um administrador devem, em princípio, ser consideradas regulares²⁸. Isto é, tais decisões gozam da presunção de que foram tomadas buscando o melhor interesse social.

135. Nessa análise, deverá o julgador examinar as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto para asseverar a regularidade ou não da conduta adotada pelo administrador, considerando o porte da companhia e seu objeto social, as funções genéricas e específicas de cada administrador estabelecidas no estatuto social, a complexidade das operações e das transações realizadas, a relevância da decisão no contexto da companhia, bem como quaisquer outras informações capazes de influenciar concretamente a condução dos negócios sociais pelo administrador.

136. Dito isso, passo ao exame das acusações de violação ao dever de diligência na ordem descrita pelo relatório de inquérito, como se segue.

III.2.1 PROCESSO DECISÓRIO QUE DELIBEROU O PAR

137. Como bem detalhado no relatório, a Acusação questiona a diretoria por ter aprovado, em 08.03.2007, a antecipação das contratações para a construção da Refinaria. Segundo afirma, os diretores teriam ignorado a Sistemática Corporativa e os alertas das áreas técnicas quanto à falta de definição da parceria com a PDVSA e à reduzida margem de segurança do cronograma de construção da Refinaria, para decidir o início das atividades operacionais da RNEST.

138. Com essa visão, a SPS atribuiu responsabilidade aos diretores Almir Barbassa, Guilherme Estrella, Ildo Sauer, Jorge Zelada, Sérgio Gabrielli e Nestor Cerveró, por violação ao dever de diligência previsto no art. 153 da Lei nº 6.404/76.

²⁷ PAS CVM nº 03/02, Rel. Norma Jonssen Parente, j. em 12.02.2004; PAS CVM nº RJ2008/9574, Rel. Ana Novaes, j. em 27.11.2012; e PAS CVM nº RJ2005/1443, Rel. Pedro Oliva Marcilio, j. em 10.05.2006.

²⁸ Na mesma linha, é o voto do Diretor Gustavo Borba no PAS CVM nº RJ2013/11703, de 05 de setembro de 2017, segundo o qual: “Ao se aplicar a *business judgment rule*, restringe-se a esfera de atuação do julgador, a quem caberá analisar tão somente se o comportamento do administrador ao longo do processo decisório demonstra que ele atuou de maneira informada, refletida e desinteressada, ainda que, posteriormente, considerando os resultados obtidos, venha a se verificar que a decisão tomada não foi a mais benéfica para a companhia”.



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

www.cvm.gov.br

139. Em contraponto às conclusões da área técnica, os acusados alegam, em resumo, que os documentos que cuidavam da antecipação da RNEST teriam sido analisados com a devida diligência, não havendo neles qualquer indicativo de risco à Petrobras decorrente da aprovação do PAR. Além disso, afirmam que o avanço do projeto permitiria acelerar a obtenção de resultados e aumentar a capacidade de refino no país, a demonstrar atuação de boa-fé e no melhor interesse da Companhia.

140. Em que pesem os argumentos apresentados, eles não são capazes de afastar a caracterização da infração.

141. Com efeito, três meses antes, a diretoria da Petrobras aprovou, em 21.12.2006, o cronograma de construção da RNEST, cuja pré-operação da Refinaria estava prevista para começar em janeiro de 2012. A documentação suporte da reunião já apresentava diversos fatores que tinham impacto direto no cumprimento do cronograma então estabelecido e propunha recomendações à diretoria. Neste particular, cabe destacar os seguintes trechos da referida documentação (fls. 3.861, CD- arquivo):

Está previsto o desenvolvimento do projeto na forma de parceria com a PDVSA, mas não há definição sobre a mesma até o momento. Um Memorando de Entendimentos, firmado entre Petrobras e a PDVSA, prevê a elaboração, em conjunto, de estudos para implantação da refinaria, sem, no entanto, firmar compromisso de investimentos, definir participações societárias ou estabelecer critérios de comercialização. [...]

Recomendamos que a aprovação de recursos físicos, de pessoal e financeiros, propostos para a fase FEL 3, esteja condicionada à definição do parceiro no empreendimento, bem como da criação da empresa que constituirá a refinaria, ou da criação de um mecanismo que garanta o ressarcimento desses gastos, no caso de antecipação por parte da Petrobras. [...]

[Recomendamos] Não assumir compromissos que tragam alguma irreversibilidade em relação a [sic] implantação do projeto antes da aprovação do projeto básico. Em especial, apenas realizar a aquisição antecipada dos equipamentos críticos e os gastos de terraplanagem após a conclusão do projeto básico de Engenharia. [...] [grifou-se]

142. Esse contexto muito bem reconstruído pela SPS de que o cronograma completo da RNEST fora aprovado pouco tempo antes da deliberação do PAR é relevante para compreender a realidade da época e, com isso, afastar o argumento de que se estaria examinando, em sede de julgamento, fatos descontextualizados em função da passagem do tempo. A análise da matéria será feita aqui à luz dos fatos que permeavam a decisão à época, das informações disponíveis para os diretores e do conhecimento prévio que tinham sobre o assunto.



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

www.cvm.gov.br

143. A toda evidência, após a aprovação do projeto conceitual da RNEST, não houve nenhuma alteração naquele cenário que pudesse justificar minimamente a antecipação do começo das atividades operacionais da Refinaria. Tampouco as recomendações sugeridas pelos técnicos foram atendidas naquele módico intervalo de modo a reduzir as incertezas que cercavam o projeto naquele momento. Em outras palavras, não havia progresso no projeto ou melhora nas circunstâncias que pudesse justificar minimamente o início das atividades de refino antes do prazo aprovado no projeto conceitual. E mais, a leitura do DIP submetido à diretoria demonstra que constou textualmente que “o cronograma apresentado não possui[a] margem de segurança” (fls. 3.862 e seguintes).

144. Mais do que isso, existiam fundamentos e circunstâncias claramente sensíveis ao objeto da deliberação do PAR, os quais requeriam cautela por parte dos administradores na tomada de decisão. Nada obstante, Almir Barbassa, Guilherme Estrella, Ildo Sauer, Jorge Zelada, Sérgio Gabrielli e Nestor Cerveró aprovaram a antecipação do projeto sem qualquer questionamento.

145. Diante da existência de contradição material nos fundamentos e nas recomendações dos pareceres técnicos, seria esperado que os diretores tivessem demandado esclarecimentos adicionais sobre as razões daquela inopinada deliberação sobre a antecipação da RNEST. A inexistência de questionamentos com relação ao DIP e às circunstâncias que envolviam a deliberação, notadamente devido à recente discussão sobre o assunto, demonstra que os acusados não examinaram o assunto com a atenção exigida pelo padrão de diligência estabelecido pela Lei nº 6.404/76.

146. Não se quer com isso dizer que a diretoria não pudesse afastar aspectos da Sistemática Corporativa para tomar a decisão que lhe parecesse a mais adequada. Na realidade, o que se afirma com convicção é que a decisão precisa expressar uma reflexão sobre tais aspectos e apresentar justificativa razoável para afastar procedimentos da Sistemática Corporativa, de modo a demonstrar que eles não foram simplesmente desconsiderados no processo de tomada de decisão, assegurando, com isso, que a decisão, ao final, foi hígida à luz do padrão de diligência exigido pela Lei nº 6.404/76.

147. Evidentemente que não se está exigindo que os diretores verificassem pessoalmente a veracidade de todas as informações existentes no DIP, nem investigassem todos os atos praticados por seus pares, como parecem crer as defesas. No entanto, seria deles esperado o questionamento das informações que claramente estavam desalinhadas com o objeto da deliberação.

148. Também não se está atribuindo responsabilidade aos diretores por meramente fazerem parte da diretoria colegiada da Petrobras, mas em função do comportamento negligente demonstrado diante da evidente incompatibilidade existente



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

www.cvm.gov.br

entre o objeto da decisão e as incertezas apontadas nos pareceres técnicos constantes do DIP.

149. Quanto ao argumento de que teria havido ampla discussão sobre o assunto e que teria faltado apenas o correspondente registro, cabe destacar que a análise do cumprimento do dever de diligência deve ser verificável em concreto. Como não existe nos autos documentação relativa às alegadas discussões, não é possível considerá-las na avaliação da conduta dos administradores. Do mesmo modo, não há evidências de que o estudo solicitado pela diretoria no momento da deliberação do PAR tenha retornado ao colegiado²⁹. A rigor, a ausência de formalização de discussões, pedidos adicionais de informações ou divergências permite inferir o seguinte no presente caso: ou os diretores não examinaram a documentação com o grau de atenção suficiente para perceber aquelas considerações técnicas ou sentiram-se capazes, a despeito delas, para tomar a decisão. E, em ambas as situações, resta evidenciado o descumprimento do dever legal de diligência.

150. Cabe afastar também o argumento trazido pelos acusados Almir Barbassa e Guilherme Estrella de que o aumento de custos da RNEST não teria sido ocasionado somente pelo PAR e dos aditivos contratuais dele resultantes, mas também por diversos outros fatores, tais como: (i) o incremento na capacidade da Refinaria; (ii) introdução de novos sistemas que melhorariam a qualidade dos derivados; (iii) o aquecimento do setor, que teria ocasionado significativo aumento de preços; e (iv) valorização do real frente ao dólar norte-americano, impactando o custo da Refinaria em dólares, pois o que está em exame não é a decisão em si nem os resultados dela decorrentes, mas o processo que amparou a tomada de decisão³⁰. E, neste particular, restou evidenciado que os diretores não agiram com diligência porquanto decidiram aprovar o PAR mesmo diante de informações que se mostravam objetivamente incoerentes com a antecipação proposta.

151. Sobre a ausência de justificativa para amparar a deliberação, cabe reproduzir trechos dos achados da comissão interna de apuração da Petrobras (fls. 1.243):

A Comissão não evidenciou justificativa adequada para a elaboração do PAR, uma vez que a contratação e/ou elaboração dos

²⁹ Em sua defesa, Ildo Sauer alega que até a sua destituição, nenhum dos estudos de projeto básico e de detalhamento, imprescindíveis para a implementação do PAR, teriam sido submetidos à diretoria executiva, de modo que somente em 27.03.2008, seis meses após a sua destituição, uma avaliação do PAR teria sido apresentada.

³⁰ Apesar disso, cabe mencionar que o gerente executivo responsável por executar as contratações decorrentes do PAR afirmou que “achou uma burrice” a aprovação da antecipação, chamando-a de “programa de aumento de custo” (fls. 2913, 01h15mm28ss). No mesmo sentido foi a declaração de Graça Foster ao afirmar que “o PAR mudou tudo de lugar” (fls. 3.036 a 3.048, arquivo 00.48.10.552000, 26mm40ss).



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

www.cvm.gov.br

projetos básicos das unidades, condições necessárias para a definição consistente do cronograma de antecipação, somente foram iniciadas a partir de março/2007, quando da aprovação do PAR [...].

A Diretoria Executiva aprovou o PAR ciente de que “o cronograma apresentado não possuía margem de segurança, exigindo para sua implementação priorização pelas áreas envolvidas”. [...]

5.4.16 O Sr. M.G., então Diretor-Presidente da Refinaria Abreu e Lima S.A. [...], declarou à Comissão que “o PAR causou a quebra do conceito geral de EPC e a antecipação das contratações sem que o projeto tivesse um nível de maturidade suficiente, gerando aditivos e elevação dos custos.”. O Sr. W.G.R., então Gerente Geral de Implantação da RNEST [...], alegou “**que o projeto básico não estava em um nível de maturidade suficiente para iniciar a fase de implantação do empreendimento.**”

7.1 [...] **A Comissão não obteve evidência de justificativa técnica ou empresarial para a elaboração do PAR** [...] [grifou-se]

152. A falta de justificativa para a proposta do PAR ressoa tão evidente que foi objeto de questionamento específico a Paulo Roberto Costa. O diretor de abastecimento, responsável pela condução do projeto, afirmou que o presidente da Petrobras Sergio Gabrielli havia lhe solicitado a antecipação da partida da RNEST. O diretor de abastecimento acredita que a motivação para antecipar as obras e concluir a RNEST em 2010 tenha sido política, para, nas suas palavras, “*atender anseios do governador da época [...] e atender anseios da candidata da época*”.

153. Entre as diversas declarações prestadas por Paulo Roberto Costa que causam estupefação, ecoa a afirmação de que a existência de propina era do conhecimento de todos, apesar de os convencimentos serem técnicos nas reuniões de diretoria. Nas deliberações, sabia-se que se um diretor atrapalhasse uma determinada aprovação, em outro dia outro projeto de interesse dele poderia ser reprovado e esse fato seria, sem dúvida, considerado.

154. Mesmo desconsiderando a força desse depoimento, a fim de tornar válido o argumento de que os acusados desconheciam o esquema de corrupção e os pagamentos indevidos que ocorreriam com a aprovação do PAR, convém registrar que, ainda assim, tal argumento não lhes socorre, pois tal circunstância não é objeto de análise. A rigor, caso a SPS tivesse levado em consideração a ciência dos atos de corrupção pelos ora acusados, a imputação formulada seria muito provavelmente diversa por envolver aspectos relacionados ao dever de lealdade.

155. Ressalto, por fim, a alegação constante de diversas defesas no sentido de que pairava no âmbito da diretoria um clima de confiança entre os diretores e respeito às suas decisões, fundado no histórico e currículo de cada qual, de modo que a desconfiança de um projeto poderia causar nítido desconforto. Alegou-se, inclusive, 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

www.cvm.gov.br

essa confiança, somada à tecnicidade das matérias, tornaria inexigível conduta diversa dos diretores (diversa da aprovação do assunto da pauta).

156. A par da abrangência temporal e financeira dos desvios encontrados na Companhia em decorrência da Operação Lava-Jato, ousou não refutar nem a veracidade dessas afirmações nem a natureza dessa confiança. Não é necessário para a caracterização das infrações que lhes foram imputadas.

157. Ocorre que uma sadia confiança que possa existir no âmbito da diretoria não pode subverter a natureza colegiada de suas decisões e eliminar integralmente o devido escrutínio dos demais diretores sobre as matérias que são submetidas ao órgão plural, destacadamente na análise de matérias de natureza estratégica e encaminhadas com parecer negativo das áreas técnicas e contrariando a Sistemática Corporativa. Espera-se, ao menos, uma reflexão sobre tais aspectos e a apresentação de justificativa razoável para desconsiderar os sinais de alerta que lhes eram claramente perceptíveis.

158. Por tais razões, os diretores Almir Barbassa, Guilherme Estrella, Ildo Sauer, Jorge Zelada, Sérgio Gabrielli e Nestor Cerveró não empregaram, na aprovação do PAR da RNEST, o cuidado e a diligência que um homem ativo e probo deve empregar na administração de seus próprios negócios, nos termos do art. 153 da Lei de Sociedades Anônimas.

III.2.2. PROCESSO DECISÓRIO QUE DELIBEROU A MUDANÇA DE FASE DO PROJETO

159. Neste momento, cabe examinar se os diretores Almir Barbassa, Guilherme Estrella, Jorge Zelada, Sérgio Gabrielli, Graça Foster e Nestor Cerveró, assim como os membros do conselho de administração Guido Mantega, Fábio Barbosa, Francisco de Albuquerque, Jorge Gerdau, Luciano Coutinho, Sérgio Quintella, Sergio Gabrielli e Silas Rondeau, faltaram com o dever de diligência previsto no art. 153 da Lei nº 6.404/76 no processo decisório que autorizou a fase de execução do projeto RNEST.

III.2.2.1. PROCESSO DECISÓRIO NO ÂMBITO DA DIRETORIA

160. A Acusação atribuiu responsabilidade aos diretores da Petrobras por terem faltado com a diligência no processo decisório que aprovou, em 25.11.2009, a fase de execução do projeto RNEST. Segundo consta da peça acusatória, eles não teriam avaliado, com o cuidado exigido pelo padrão de conduta previsto no art. 153 da Lei nº 6.404/76, sinais de alerta que indicariam a inviabilidade do projeto.

161. Os acusados alegam que tomaram a decisão de maneira desinteressada, informada e refletida, motivo pelo qual a análise deveria restringir-se ao processo



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

www.cvm.gov.br

decisório e não ao mérito da decisão, conforme estabelece pela regra da *business judgement rule*. Assim, ainda que a Companhia tenha incorrido em perdas, o administrador não poderia ser responsabilizado por elas.

162. Acrescentam que teriam tomado a decisão após amplo debate promovido entre as áreas técnicas da Companhia e analisado os posicionamentos técnicos, os riscos e as metodologias adequadas para o cálculo do VPL. A aprovação unânime indicaria que não haveria indícios capazes de levantar suspeitas quanto à viabilidade do projeto, até mesmo pelo fato de o VPL apresentado no estudo ter sido positivo.

163. Ao examinar a extensa documentação produzida neste processo e os principais argumentos apresentados, impõe-se afirmar, desde logo, restarem presentes elementos suficientes para comprovar que os administradores faltaram com o dever de diligência esperado nas circunstâncias.

164. De acordo com o apurado, Paulo Roberto Costa propôs à diretoria, em 03.09.2009, a mudança de fase do projeto informando no correspondente DIP que o investimento total para a construção da RNEST seria de US\$ 13,3 bilhões, com VPL de **US\$ 3,06 bilhões negativos** para o cenário de robustez, referência requerida pela Sistemática Corporativa, e (b) **US\$ 2,33 bilhões negativos** para o cenário de referência. Considerava ainda o início da operação do primeiro trem de refino em julho de 2012 e do segundo em dezembro do mesmo ano, previsão bastante distinta daquela aprovada consoante o PAR, que estabelecia o começo da operação para o mês de agosto de 2010.

165. Os pareceres técnicos anexos ao DIP alertavam que a avaliação do VPL deveria ter considerado o efeito das “refinarias *premium*”, projeto de construção de outras refinarias previsto no plano de investimentos da Petrobras que, por concorrer com a RNEST, reduzia ainda mais a atratividade do projeto (VPL de **US\$ 6,13 bilhões negativos**). Também destacavam a incerteza quanto à parceria com a PDVSA. Examinado o assunto, a diretoria determinou “*a reapresentação da matéria com os ajustes necessários*”, conforme constou da ata da reunião (fls. 4.208 a 4.311).

166. No retorno da matéria, em 25.11.2009, o DIP elaborado pela diretoria de abastecimento destacava que “*várias ações foram tomadas a fim de aprimorar os critérios de avaliação econômica do projeto*”. Essas ações diziam respeito à inclusão de (i) parcela referente à perpetuidade³¹; (ii) desonerações tributárias; e (iii) impacto da perda de mercado para terceiros, os quais somados tornavam o VPL do projeto RNEST **positivo em US\$ 76 milhões**, no cenário de referência. A documentação relativa ao assunto trazia gráfico demonstrando as variações de valor unitário decorrentes da inserção da perpetuidade, desonerações tributárias e perda de mercado, ou seja, as ações

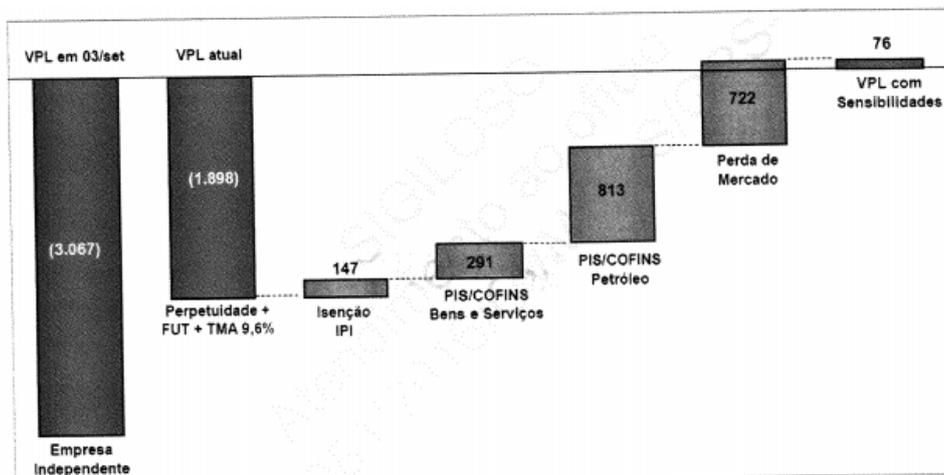
³¹ Valor residual do ativo ao final do período de análise econômica.



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
www.cvm.gov.br

tomadas pela diretoria de abastecimento para fins de melhorar a avaliação do investimento na RNEST, cuja reprodução está a seguir descrita (fls. 1.580 a 1.581):



167. Os pareceres técnicos contidos no DIP alertavam, mais uma vez, que a avaliação do VPL deveria ter considerado o efeito das “refinarias *premium*” e traziam alertas relevantes sobre as premissas recém adotadas: (i) o cenário não seria favorável à concessão das desonerações mencionadas na nova avaliação, sendo necessária a aprovação de lei federal para a concessão de parte dos benefícios; (ii) o conceito de perpetuidade não era tradicionalmente utilizado em projetos de refino, existindo diversos riscos associados a esta utilização; e (iii) o impacto da perda de mercado foi objeto de diversas ressalvas que tornavam o seu efeito bastante improvável.

168. Sobre os alertas contidos nos pareceres técnicos anexos ao DIP, cabe reproduzir, primeiramente, a manifestação do setor tributário da Petrobras sobre as desonerações previstas na nova avaliação da RNEST (fls. 1.510):

Efetuamos uma avaliação preliminar de alternativas de desoneração tributária adicionais e os respectivos impactos na avaliação econômica do projeto da RNEST. Ressaltamos que os valores apresentados foram estimados considerando os números globais do investimento e para uma futura negociação com o Governo Federal será necessário um detalhamento dos bens a serem abrangidos por tais incentivos.

Avaliamos:

- 1) a redução da alíquota do [...] IPI, de 5% (média) para 0%, sobre o fornecimento de todos os equipamentos, partes e componentes para construção da refinaria, o que representa cerca de US\$ 147 milhões em VPL. **Esse benefício poderia ser concedido por Decreto do Poder Executivo, porém ressaltamos que provavelmente será necessário negociar com os empreiteiros contratados a cessão dos direitos de fornecimento para que os fabricantes dos bens façam os fornecimentos diretamente para a RNEST.**



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

www.cvm.gov.br

- 2) redução das alíquotas das contribuições PIS e COFINS a zero sobre todos os fornecimentos de bens e serviços para a construção da refinaria, o que representaria cerca de US\$ 291 milhões em VPL. **Neste caso, seria necessária a aprovação de lei federal para a concessão do benefício.**
- 3) tributação do petróleo adquirido pelos novos empreendimentos com alíquota de 5,6% de PIS/COFINS com possibilidade de creditamento pelo adquirente em 9,25%, gerando um ganho de 3,65% sobre as compras. **Este incentivo se encontra em fase de negociação com o Ministério da Fazenda, entretanto o cenário não é muito favorável para essa concessão. A estimativa deste benefício é de aproximadamente US\$ 780 milhões em VPL.** [grifou-se]

169. A área de estratégia e desempenho empresarial da Petrobras igualmente ressaltou as novas premissas inseridas no EVTE da RNEST, cabendo destacar os comentários referentes à perpetuidade (fls. 521):

PERPETUIDADE

Tradicionalmente, o conceito de Perpetuidade não é utilizado em projetos de investimentos. [...]

De forma geral, o valor da perpetuidade carrega um maior grau de incerteza quando com o fluxo de caixa explícito (para os anos iniciais do projeto). **Existem alguns riscos que merecem ser destacados quando da utilização da perpetuidade nas avaliações.** São eles:

Risco de estimativas – a estimativa de parâmetros (preços, mercado, necessidade de investimento, dentre outros) para períodos muito distantes no tempo conta com um menor grau de precisão. Utilizá-las na avaliação eleva a incerteza do valor final encontrado.

Risco tecnológico – este é, talvez, o risco mais relevante. Como a previsão da perpetuidade é considerada para um período muito distante no tempo (a partir de 2038), a [...] manutenção da competitividade do energético naquela data é de elevada incerteza. Neste período, outras tecnologias podem surgir, novas rotas de produção podem ser descobertas, etc. Enfim, as expectativas para o negócio podem ser totalmente alteradas num horizonte de tempo tão grande. Principalmente quando tratamos de combustíveis e energéticos, onde existe uma gama de estudos e projetos para desenvolver fontes alternativas ao petróleo. [...]

Conceitualmente, em mercados competitivos, a perpetuidade deve ser nula, uma vez que novos entrantes serão atraídos até o limite onde não houver mais VPL a ser capturado.

Vale ainda registrar um comentário final: o período utilizado pela Petrobras para avaliar projetos de refino é de 25 anos. Projetos que se tornam economicamente viáveis dentro deste período conferem maior segurança ao planejamento da Cia. Contar com períodos maiores para



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

www.cvm.gov.br

viabilização do projeto implica em maiores riscos, uma vez que são registradas maiores incertezas nas variáveis chave da projeção. [grifou-se]

170. A área de planejamento financeiro emitiu parecer com ressalvas sobre a nova avaliação da RNEST, das quais reproduzo as seguintes (fls. 1539):

É importante frisar que as avaliações do PLANINV para este projeto não incluíram no Caso Base as refinarias Premium I e II do Sistema Petrobras, ou seja, não foram considerados nos indicadores deste projeto os efeitos das duas refinarias no pool da Petrobras.

[...] a inclusão das refinarias Premium no EVTE degrada consideravelmente o VPL diferencial, que passa a ser de US\$ 4.322 milhões negativos. O Caso Base do projeto deveria considerar a visão integrada dos projetos incluindo a perspectiva de ampliação do parque de refino. [...]

Considerando o projeto isoladamente, entendemos que o VPL negativo apresentado frente ao expressivo investimento requerido representa um ponto de atenção para a Companhia. Desta forma, sugerimos uma análise integrada (Portfólio Petrobras) do projeto para avaliar sua capacidade de geração de valor frente a outras alternativas.

Conforme determina a Sistemática Corporativa de Projetos de Investimento, recomendamos a realização de análise de risco econômico-financeiro do projeto para que sejam fornecidas mais informações para a tomada de decisão. [grifou-se]

171. A estratégia e desempenho empresarial também trouxe recomendações importantes para o exame da passagem de fase do projeto RNEST, algumas semelhantes às que trouxera na primeira reunião de diretoria (fls. 1.518):

RECOMENDAÇÕES

Avaliar a pertinência de aprovação do Projeto, neste momento, considerando os seguintes aspectos:

- A rentabilidade apresentada nos diversos cenários e casos analisados;
- **A existência, ou não, de alternativas mais rentáveis para a produção no País de derivados com o padrão de qualidade a ser colocado pelo projeto** (Diesel padrão Europeu);
- **A existência, [sic] de alternativas mais rentáveis que promovam o balanceamento entre a Capacidade de Processamento e de Produção de Petróleo da Petrobras;**
- **O nível do investimento já comprometido;**
- A possibilidade, ou não, de implantação de novos projetos de refino no País sem impacto na Refinaria do Nordeste.

Considerar, ainda, a pertinência de reavaliar o Projeto após conclusão das negociações com a PDVSA; [...]



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

www.cvm.gov.br

Avaliar a postergação da entrada da segunda unidade de destilação atmosférica, considerando a incerteza em relação à oferta do petróleo venezuelano. Caso a postergação não seja viável, buscar a colocação do petróleo pesado brasileiro na segunda unidade na ocasião de indisponibilidade do petróleo venezuelano. [grifou-se]

172. Diante de tantos elementos que colocavam em xeque a confiabilidade do novo EVTE e, por consequência, a viabilidade da Refinaria, bem como a existência de recomendações para que alternativas fossem avaliadas, cabia à diretoria o dever de buscar esclarecimentos adicionais sobre essas questões até que estivesse segura de que estava lidando com a situação corretamente. O dever de diligência impõe aos administradores dever de cuidado que deveria ter ensejado maior escrutínio sobre as informações que lhes foram submetidas e sobre o prejuízo que possivelmente estava sendo imposto à Companhia, devendo, por isso, tomar providências necessárias para afastar tal risco.

173. Contudo, a formalização da reunião de 25.11.2009 não demonstrou ter havido reflexão sobre o assunto, tendo a ata da reunião registrado apenas que a “*Diretoria Executiva aprovou as proposições formuladas*” (fl. 1.580 a 1.581).

174. Nessas circunstâncias, incide sobre o administrador o dever de adotar providências a fim de verificar a validade daquelas informações fornecidas pela diretoria de abastecimento, responsável pelo projeto de investimento, de sorte a permitir uma avaliação confiável sobre as premissas que foram objeto de críticas pelas áreas corporativas da Petrobras. Importa destacar que os pareceres se constituíam em avaliação objetiva, confiável e independente do EVTE, merecendo, por isso, maior atenção dos administradores, que, simplesmente ignoraram as inconsistências técnicas ali descritas.

175. Não se está afirmando que os diretores deveriam desconfiar de antemão das proposições feitas pela diretoria de abastecimento, pois, como se sabe, os administradores podem confiar em informações recebidas pelos demais diretores e funcionários da companhia. Porém, esse direito de confiar deixa de prevalecer ante um sinal de alerta que desacredite a informação recebida, como se deu no presente caso. Nessa hipótese, não pode preponderar uma confiança absoluta na opinião dos seus pares, conforme alegado pelos acusados de que haveria muita confiança nas equipes que patrocinavam os projetos, devendo o administrador, nestas circunstâncias, adotar providências a fim de verificar a veracidade e exatidão da informação à luz dos questionamentos e críticas contidas nos já mencionados pareceres.

176. Neste passo, cabe afastar o argumento uníssono das defesas de que se estaria equivocadamente avaliando, em sede de julgamento, a observância do cumprimento do dever de diligência relativamente ao mérito da decisão negocial de investir recursos na construção da RNEST, pois o que está em exame não é a revisão sobre a decisão de



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
www.cvm.gov.br

passar à fase de execução do projeto da RNEST e os resultados obtidos pela Companhia a partir da decisão tomada, mas o padrão de conduta adotado pelos administradores no procedimento que amparou a deliberação. E, neste particular, restou evidenciado que os diretores não agiram com diligência porquanto conduziram avaliação de investimento baseada em informações que se mostravam objetivamente duvidosas, cuja credibilidade restou bastante afetada pelos pareceres técnicos.

177. Em relação ao argumento dos acusados de que teria havido amplo debate sobre o assunto, inclusive com a retirada de pauta e posterior reapresentação da matéria, tendo faltado apenas o registro das discussões, importa consignar, uma vez mais, que uma simples ata de reunião resumida informando que tal decisão foi tomada por unanimidade não é suficiente para provar diligência. Deve-se avaliar se o dever de diligência está sendo cumprido em relação ao que objetivamente existe no processo decisório.

178. Ou seja, é preciso que haja documentação mínima comprovando as discussões e justificando a decisão especialmente quando se trata de uma companhia do porte da Petrobras, a maior companhia de capital aberto do país, discutindo se investe ou não mais de uma dezena de bilhões de dólares num empreendimento de elevados riscos. E, diante das ressalvas contidas nos pareceres técnicos e da ausência de justificativas para a tomada de decisão, não restou demonstrado que o processo de aprovação da mudança de fase do projeto RNEST foi hígido à luz do dever de diligência.

179. A esse respeito, cabe destacar que, conforme diversos depoimentos colhidos na fase investigativa do presente processo, as decisões da diretoria eram consensuais, não havendo registro de voto discordante. A regra era que, se houvesse oposição de um ou mais diretores em relação a um tema, o proponente retirava o assunto da pauta sem que houvesse o registro da ressalva ou descontentamento. As atas das reuniões, por sua vez, não eram descritivas, limitando-se a registrar somente as conclusões da deliberação. Sobre o tema, a presidente Graça Foster declarou que os registros das reuniões de diretoria eram insuficientes, dando a impressão de que seriam realizados desta forma para, nas suas palavras, “*não dizer nada mesmo*” (fls. 3.036 a 3.037 arquivo 03.09.15.117000.wmv, 19m45s).

180. Com efeito, a decisão foi tomada sem explicitar os motivos pelos quais se acreditava, apesar dos alertas, ser aquela a melhor decisão para suprir o mercado nacional com derivados de petróleo em relação a outras alternativas. Do mesmo modo, não havia registro das razões de não ter sido considerado o impacto das “refinarias *premium*” na avaliação do projeto, nem a razão de ter sido dispensada a análise de risco econômico-financeiro requerida pela Sistemática Corporativa. Tudo isso foi, como



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

www.cvm.gov.br

visto, devidamente ressalvado nos pareceres técnicos encaminhados para suportar a decisão da diretoria.

181. Neste passo, é necessário receber com distanciamento os argumentos das defesas sobre: (i) os motivos pelos quais não foram incluídas as “refinarias *premium*” no cálculo do EVTE, (ii) a avaliação do custo afundado do projeto; (iii) a possibilidade de utilizar a perpetuidade; (iv) a probabilidade das desonerações tributárias; (v) a razoabilidade de se considerar a “perda de mercado” na avaliação da RNEST; ou (vi) o suposto avanço das tratativas com a PDVSA; pois não é possível verificar das provas constantes dos autos que a excepcionalidade dessas questões foi sequer considerada para a formação de convicção da diretoria na decisão do dia 25.11.2009. Além disso, os pareceres técnicos apresentados à diretoria suscitam fundadas dúvidas quanto à confiabilidade do uso dessas premissas no EVTE da RNEST.

182. No âmbito do exame de cumprimento do dever de diligência, a avaliação deve ser pautada de modo a verificar se os fundamentos expostos pelos administradores para a decisão tomada conseguem ser justificados, razoavelmente, pelas informações disponíveis e necessárias para a formação da convicção. E o processo de decisão ora em exame não possui qualquer documento que evidencie o uso pelos diretores dessas razões, motivo pela qual elas não podem ser levadas em consideração para avaliar a conduta dos acusados.

183. Cabe também afastar o argumento de Graça Foster de que determinados administradores teriam manipulado dados e documentos técnicos e, devido à falta de conhecimento técnico específico dos demais sobre o tema, conseguiram aprovar algumas pautas. Ocorre que as não-conformidades do EVTE da RNEST descritas nos pareceres e amiúdes mencionadas saltam aos olhos de um leitor minimamente atento e foram expressamente apontadas pelos técnicos, não exigindo a alegada especialização do administrador a fim de gerar um alerta.

184. Além disso, a própria acusada afirmou na fase investigativa do presente processo não ter acreditado no valor do “impacto da perda de mercado para terceiros”, cujo efeito montava mais de R\$700 milhões no EVTE, a demonstrar que ela não foi induzida a erro por dados falseados, mas aprovou, sem ressalva ou objeção, premissa que entedia irreal. A rigor, diante da passividade intencional da acusada, poder-se-ia eventualmente concluir inclusive pela omissão dolosa dela no presente caso. Nada obstante, tendo a Acusação preferido se restringir a apontar a omissão culposa de Graça Foster, tenho por amplamente demonstrada a violação ao art. 153 da Lei nº 6.404/76.

185. A bem da verdade, o que se verifica das provas dos autos é que os acusados aprovaram a passagem de fase do projeto RNEST com EVTE claramente em desacordo com os procedimentos da Companhia, ignorando todos os alertas das áreas corporativas da Petrobras, sem apresentar qualquer justificativa para que o tratamento de



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
www.cvm.gov.br

excepcionalidade fosse concedido no presente caso, a demonstrar que eles não tomaram os cuidados que caracterizam o dever de diligência.

186. Por outro lado, concordo com o argumento das defesas de que a Sistemática Corporativa não seria de observância obrigatória, de forma que o não seguimento de seus preceitos não implicaria automaticamente na falta de diligência por parte dos diretores. Contudo, ao excepcionar políticas ou procedimentos desenvolvidos justamente para promover a eficiência operacional e reduzir riscos patrimoniais à companhia, o administrador deve justificar o tratamento diferenciado conferido às circunstâncias.

187. Nesta hipótese, deve-se demonstrar que as regras estabelecidas não foram simplesmente olvidadas ou afastadas para encobrir um ato ilícito, mas, sim, por uma razão de interesse da própria companhia, sob pena de se aceitar decisões prejudiciais aos interesses da companhia por desídia ou má fé. E a diretoria não apresentou justificativas para o tratamento de excepcionalidade que foi conferido ao EVTE da RNEST, decidindo a mudança de fase contrariamente à Sistemática Corporativa, que servia justamente para dar suporte à administração no processo decisório de sorte a reduzir incertezas e custos dos projetos de investimento.

188. Melhor sorte não merece o argumento de Sérgio Gabrielli de que seria impossível exigir a leitura de cada documento produzido pela Petrobras e a compreensão em profundidade dos diversos assuntos discutidos na diretoria, tendo em vista que haveria reuniões com mais de trinta assuntos em uma pauta, porquanto, ao invés de conduzir à conclusão que ele teria sido diligente no presente caso, revela a existência de procedimentos inadequados e insuficientes para o exercício ordinário das atribuições da diretoria da qual era presidente.

189. A esse respeito, ressalta-se que a Acusação demonstrou a existência de diversas falhas no processo decisório da Petrobras, tal como o encaminhamento de assuntos relevantes pouco tempo antes ou no mesmo dia da reunião e a existência de pautas semanais com dezenas de assuntos que, incluindo seus anexos, podiam chegar a até quinhentas ou mais páginas cada um. Tudo isso devidamente comprovado nos autos do presente processo é mais um indício da pouca atenção destacada pelos diretores às matérias relevantes da Companhia.

190. Ainda sobre o tema, cabe registrar que o dever de diligência do administrador deve ser avaliado notadamente em relação às decisões de maior relevo da companhia, pois elas têm potencial de causar maiores impactos nos resultados da sociedade. A construção de uma refinaria de mais de uma dezena de bilhões de dólares, após mais de 20 anos desde a construção da última, com o emprego de complexa tecnologia para processar grande volume de óleo pesado, dificuldade amplamente reconhecida pelos administradores neste processo, enquadra-se integralmente na



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

www.cvm.gov.br

conceituação de decisão merecedora de especial cuidado por parte dos administradores. Contudo, não foi isso que restou comprovado no presente caso.

191. Por tais razões, os diretores Almir Barbassa, Guilherme Estrella, Ildo Sauer, Jorge Zelada, Sérgio Gabrielli, Graça Foster e Nestor Cerveró não empregaram, na aprovação da mudança de fase da RNEST, o cuidado e a diligência que um homem ativo e probo deve empregar na administração de seus próprios negócios, nos termos do art. 153 da Lei de Sociedades Anônimas.

III.2.2.2. PROCESSO DECISÓRIO NO ÂMBITO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

192. Os membros do conselho de administração Guido Mantega, Fábio Barbosa, Francisco de Albuquerque, Jorge Gerdau, Luciano Coutinho, Sérgio Quintella, Sergio Gabrielli e Silas Rondeau foram acusados pela SPS de terem faltado com o dever de diligência no processo decisório que autorizou a fase de execução do projeto RNEST.

193. Segundo a Acusação, após a aprovação pela diretoria da fase de execução do projeto, o status do projeto foi apresentado, em 17.12.2009, aos referidos membros do conselho de administração. Na oportunidade, o destacado aumento dos custos e as projeções do EVTE com VPL negativo da RNEST teriam sido mostrados aos conselheiros, que, apesar disso, emitiram orientação para a diretoria continuar as negociações para buscar melhorar o VPL e, após encerradas essas tentativas, retornar o assunto ao colegiado.

194. Diante disso, a Acusação concluiu que o conselho de administração não teria discutido a matéria à luz dos sinais de alerta relativos à inviabilidade da RNEST, ratificando a decisão da diretoria sem maiores discussões, o que caracterizaria violação ao dever de diligência previsto no art. 153 da Lei nº 6.404/76.

195. Os acusados, em síntese, alegam que não haveria que falar em ratificação da passagem à fase de execução do projeto RNEST, pois o conselho de administração não teria competência para deliberar avaliações ou passagens de fase de projetos de investimentos. O estatuto social da Companhia teria previsto funções distintas para o conselho de administração e para a diretoria, de sorte que o projeto de investimento seria de atribuição da diretoria, responsável pelo seu planejamento, aprovação, execução e acompanhamento.

196. A apresentação feita ao conselho de administração em 17.12.2009 teria sido apenas uma explanação do investimento na RNEST, na qual não teria sido tomada nenhuma decisão, mas apenas emitidas orientações gerais ao corpo de diretores para a condução do negócio.



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
www.cvm.gov.br

197. Acrescentaram que não haveria naquela ocasião sinais de alerta ou motivo suficiente para ensejar a interrupção do empreendimento, o qual seria de fundamental relevância para o parque de refino nacional. Apesar da ausência de sinais de alertas e de indícios de irregularidades dentro da Companhia, os acusados destacaram que, depois de discutido o projeto, solicitaram que a matéria retornasse para análise posterior, o que demonstraria a diligência do conselho.

198. Em que pese a relevância dos argumentos apresentados, eles não são capazes de afastar a caracterização da infração imputada aos acusados.

199. Primeiramente, cabe destacar que é incontroversa a competência dos diretores para planejar e executar os projetos de investimentos, em consonância com as orientações gerais definidas pelo conselho de administração no plano de negócios da Petrobras. Do mesmo modo, não é objeto de discussão que cabia à diretoria colegiada aprovar as etapas dos projetos de investimentos da Companhia, assim como suas correspondentes exigências e condições, de acordo com as regras previamente estabelecidas na Sistemática Corporativa.

200. O que se discute é a responsabilidade do conselho de administração por orientar o direcionamento estratégico das atividades empresariais da Companhia e fiscalizar a gestão dos negócios realizada pela diretoria, pois, além de decidir os rumos estratégicos da companhia, o conselho de administração é responsável por monitorar a diretoria para que ela siga, na gestão do dia a dia da companhia, o caminho estratégico previamente definido, a teor do que dispõe o art. 142 da Lei nº 6.404/76³².

201. Neste sentido, compete ao órgão máximo da administração a responsabilidade para discutir, aprovar e monitorar a: (i) estratégia de atuação da diretoria; (ii) estrutura de capital; (iii) aquisições e processo de reestruturação societária; (iv) contratação, avaliação e dispensa de diretores; (v) e estabelecimento de controles internos, incluindo políticas e limites de alçada, dentre outras responsabilidades³³.

202. A par disso, e diante da evidente relevância estratégica do projeto RNEST, não se pode afastar, de um lado, a iniciativa da diretoria de levar o assunto para o conhecimento e eventual orientação do conselho de administração, e, de outro, a competência do órgão máximo de administração para emitir orientações sobre o assunto.

³² Art. 142. Compete ao conselho de administração: I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia; II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto; III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos; [...]

³³ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. 2ª ed. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 290.



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

www.cvm.gov.br

203. Não obstante, a Acusação destacou que, em janeiro daquele ano (2009), o conselho de administração da Petrobras havia revisado o plano estratégico e aprovado o plano de negócios com a decisão de diminuir a alocação de recursos para o programa de investimentos, reduzindo proporcionalmente custos com investimentos. De acordo com a ata do conselho de administração nº 1.313, pauta 02, a redução deveria ser de, no mínimo, 20% nos projetos em fase I e II e 10% nos projetos em fase III e IV (fls. 5.160).

204. Deste modo, a aprovação pela diretoria da fase IV (execução) do projeto RNEST deveria seguir a nova diretriz de redução de custos emitida pelo conselho de administração. No entanto, verificou-se que a evolução do custo da refinaria tinha triplicado desde a previsão feita na aprovação da fase III, passando de US\$4,1 bilhões para US\$13,3 bilhões, não constando da deliberação feita pela diretoria referência à redução de custos determinada pelo conselho de administração (fls. 5.612).

205. A toda evidência, a aprovação pela diretoria da fase IV (execução) do projeto RNEST não se coadunava com a novel orientação emitida pelo conselho de administração. Deste modo, caso o assunto não fosse levado ao órgão máximo da administração da Petrobras, poder-se-ia cogitar que a diretoria estaria atuando em desacordo com as orientações emitidas pelo conselho de administração.

206. Sobre o tema, importa registrar que o presidente da Petrobras Sérgio Gabrielli declarou que a discussão sobre o projeto RNEST somente foi objeto de reunião com o conselho de administração a partir do momento que foi identificado o elevado custo para prosseguir na construção da refinaria (fls. 3.033 a 3.035).

207. Neste contexto, o status do projeto RNEST foi apresentado ao conselho de administração na reunião, de 17.12.2009, para detalhar a evolução do custo da Refinaria e as variações do EVTE segundo algumas premissas, cujos cenários, mesmo evidenciando a ausência das “refinarias *premium*”, apresentaram VPL negativos. Também foram destacadas as modificações realizadas no EVTE do projeto que o tornava marginalmente atrativo economicamente, ou seja, os acréscimos no VPL decorrentes da inclusão da perpetuidade, desonerações tributárias e perda de mercado descritas amiúdes no item anterior deste voto (fls. 3.839-3.846v).

208. Na apresentação feita ao conselho havia ainda uma lâmina específica para relatar importantes dificuldades de execução do projeto que “*coloca[va]m pressão adicional em prazos e investimentos*”. Por fim, a última folha da apresentação solicitava a aprovação da passagem da fase III para a fase IV e indicava que a diretoria iria buscar outros benefícios tributários ao projeto.

209. Após a apresentação, o conselho de administração fez registrar na ata que: “*visando elevar a rentabilidade do projeto, o Conselho de Administração emitiu*



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

www.cvm.gov.br

orientações para a continuidade das negociações e determinou que o projeto retorne ao Colegiado para conhecimento, após a conclusão das negociações.”

210. Diante disso, não há como acolher a alegação de que os acusados foram diligentes naquela ocasião.

211. A apresentação feita pela diretoria ao conselho de administração demonstrava, com evidência solar, que o projeto teria elevados custos e riscos associados e, apesar disso, não traria, muito provavelmente, retorno econômico à Companhia, sinais de alerta suficientes para exigir dos membros do conselho de administração maiores indagações sobre o assunto. O dever de diligência impõe aos administradores a obrigação de verificar notadamente as informações que podem eventualmente causar prejuízos à Companhia.

212. No entanto, a formalização³⁴ da reunião não evidenciou a existência de questionamentos a respeito, nem mesmo a respeito das novas premissas utilizadas para melhorar o VPL. Também não há evidências de inquirição sobre qual poderia ser o impacto das “refinarias *premium*” no EVTE do projeto RNEST. Do mesmo modo, não é possível identificar se outras alternativas ao projeto foram debatidas pelo órgão colegial ou se houve discussão sobre eventual impacto no fluxo de caixa da Petrobras decorrente dos futuros desembolsos necessários para construir a Refinaria.

213. Diante disso, não podem ser acolhidas as razões apostas nas defesas sobre a regularidade das premissas utilizadas pela diretoria para melhorar o VPL porquanto não é possível verificar das provas constantes dos autos que tais questões foram minimamente consideradas naquela oportunidade. Além disso, o registro em ata da orientação emitida à diretoria consentindo com a continuidade do projeto não explicou o motivo por que a diretriz relacionada à redução dos custos de todos os projetos de investimentos da Petrobras não deveria ser cumprida no caso da RNEST.

214. Conforme já destacado neste voto, para excepcionar regras e procedimentos previamente estabelecidos, tal como a nova política de investimentos da Petrobras instituída em janeiro de 2009, o conselho de administração deveria justificar o motivo pelo qual o referido projeto mereceria o tratamento diferenciado conferido às circunstâncias. Em situações que tais, o administrador deve demonstrar que as orientações estratégicas não foram simplesmente esquecidas ou afastadas para encobrir um ato ilícito, mas sim por uma razão de interesse da própria Petrobras, sob pena de se aceitar decisões prejudiciais aos interesses da Companhia por desídia ou má-fé.

³⁴ Como se sabe, embora a ata possa ser lavrada sob a forma sumária, ela deve conter o registro de todas as deliberações e seus correspondentes fundamentos, bem como eventuais votos divergentes.



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

www.cvm.gov.br

215. Naquele momento em que se reduzia os investimentos com o evidente objetivo de proteger o fluxo de caixa da Petrobras, o conselho de administração não apresentou nenhuma justificativa para o tratamento de excepcionalidade que foi conferido ao projeto RNEST, que, por estar passando da fase III para a fase IV, deveria ter reduzido seu investimento em, no mínimo, 10%, conforme nova política de investimento.

216. Em verdade, ao invés de adequar o projeto à nova realidade financeira da Companhia, o conselho de administração permitiu, sem qualquer justificativa, que a diretoria pudesse gastar o triplo dos recursos previstos para o projeto RNEST quando da passagem da fase II para a fase III, ocorrida em 2007. A par disso, resta evidente que o conselho de administração não foi capaz de promover o alinhamento do direcionamento estratégico previamente estabelecido com a gestão dos investimentos realizados pela diretoria, a evidenciar falha em sua atribuição legal.

217. Como já mencionado, o cumprimento do dever de diligência deve ser pautado na verificação das informações disponíveis e necessárias para a formação da convicção, bem como nos fundamentos expostos pelos administradores para justificar a tomada de decisão.

218. E o processo de tomada de decisão ora em exame não possui evidências de que os conselheiros promoveram um debate mais minucioso a respeito dos eventuais problemas que a Petrobras poderia vir a enfrentar caso prosseguisse com o projeto. Ademais, não justificaram as razões pelas quais o investimento na RNEST não deveria cumprir a nova política de investimentos da Companhia. Tudo isso devidamente comprovado nestes autos revela que o processo de tomada de decisão relacionado ao investimento na RNEST não foi hígido à luz do dever de diligência no âmbito do conselho de administração.

219. Por tais razões, Guido Mantega, Fabio Barbosa, Francisco de Albuquerque, Jorge Gerdau, Sergio Gabrielli, Luciano Coutinho, Sergio Quintella e Silas Rondeau não empregaram o cuidado e a diligência que um homem ativo e probo deve empregar na administração de seus próprios negócios, nos termos do art. 153 da Lei de Sociedades Anônimas.

III.2.3. PROCESSO DE SUPERVISÃO DOS CONTROLES INTERNOS

220. Os membros do conselho de administração Dilma Roussef, Guido Mantega, Fábio Barbosa, Francisco de Albuquerque, Jorge Gerdau, Luciano Coutinho, Sergio Gabrielli e Silas Rondeau são acusados de não terem supervisionado devidamente os controles internos da Companhia, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76.



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

www.cvm.gov.br

221. Neste sentido, a Acusação apontou que, na reunião do conselho de administração de 20.10.2009, o comitê de auditoria relatou falhas recorrentes na contratação de serviços da Petrobras, recomendando a adoção de um plano de ação. Tal providência não teria sido adotada nos meses que se seguiram e, na reunião seguinte com pauta específica sobre as atividades de auditoria, o conselho de administração não teria feito cobranças sobre o assunto, permanecendo, no sentir da SPS, omissa frente aos apontamentos.

222. As defesas alegam, em resumo, que a adequação dos controles internos de uma Companhia envolveria uma evolução contínua e gradual, de modo que o espaço delimitado pela Acusação seria insuficiente para averiguar se as irregularidades estariam sendo aprimoradas ou não. O tempo delimitado pela Acusação não seria suficiente para verificar o êxito da política de controles internos, haja vista que sua aprovação teria ocorrido apenas em 13.04.2009. No caso, alegaram que a evolução e melhoria dos controles internos, em uma companhia do porte da Petrobras, envolvem grandes esforços, como a disseminação de princípios e regras aos funcionários e a alteração de novos sistemas de autorizações e aprovações.

223. Em seguida, afirmaram ter tomado outras medidas efetivas para a correção do problema, qual seja: (i) na reunião de 20.10.2009, teriam solicitado à diretoria o detalhamento, por área, das medidas destinadas ao tratamento das não-conformidades reportadas pelo comitê de auditoria na nota de 20.10.2009; e (ii) na reunião de 30.04.2010, teriam analisado e aprovado o plano anual de auditoria interna, depois de verificados aspectos de eficiência, eficácia e economia, bem como de conformidade às normas e legislações aplicáveis em diversas áreas da Petrobras.

224. Dessa maneira, os controles internos da Petrobras teriam sido acompanhados pelos conselheiros a partir do trabalho conjunto com a auditoria interna e com o comitê de auditoria, o qual elaborava relatórios trimestrais reportando as deficiências e a evolução dos trabalhos de aprimoramento para o conselho.

225. A argumentação trazida pelas defesas dos acusados não tem o condão de eximi-los de responsabilidade no presente caso.

226. Como já mencionado, cabe ao conselho de administração, na esfera deliberativa superior, planejar e orientar as atividades empresariais da Companhia, ao passo que compete à diretoria pôr em prática a gestão dos negócios sociais de modo a seguir o direcionamento estratégico estabelecido pelo conselho. No modelo de gestão adotado pela Lei das S/A, o conselho de administração tem também a função de supervisionar a gestão ordinária da diretoria para melhor realizar o objeto social visando ao interesse lucrativo da companhia.



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

www.cvm.gov.br

227. Para cumprir suas funções legais, compete ao órgão máximo da administração a responsabilidade para discutir, aprovar e monitorar os controles internos, que são estabelecidos para assegurar que os objetivos estratégicos serão alcançados. É por meio deles que se busca proteger o patrimônio da companhia, conferir exatidão e fidedignidade às informações financeiras, promover a eficiência operacional, e encorajar a obediência às diretrizes traçadas pela alta administração e às leis, normas e regulamentos³⁵.

228. Conforme descrito no relatório, em 20.10.2009, o comitê de auditoria emitiu nota para o conselho de administração sobre as atividades realizadas pela auditoria interna relativamente ao primeiro e segundo trimestre de 2009, cujos trechos estão reproduzidos a seguir (fls. 5.079 a 5.083):

[....]

Cabe destacar ao Conselho de Administração que **as atividades de contratação de serviços se constituíram, mais uma vez, no destaque negativo no quadro de irregularidades. Ocorreram não-conformidades nas atividades de suprimento de materiais, gestão de estoques, convênios, entre outras (atividades de gestão).**

Os destaques negativos das auditorias, ocorridos em atividades tipicamente de gestão, **autorizam o Comitê de Auditoria a sugerir ao Conselho de Administração que recomende uma vez mais à Administração da Companhia esforços no sentido de conscientizar toda a empresa da crescente importância dessas atividades, de promover treinamento continuado de todos os gerentes e empregados envolvidos e supervisionar cuidadosamente a gestão das unidades e gerências envolvidas de modo a preparar a Companhia para os desafios de seu crescimento.**

O Comitê de Auditoria sugere que a administração da Companhia avalie permanentemente a adequação da estrutura da Auditoria Interna frente aos planos de crescimento da empresa. [grifou-se]

229. O assunto foi levado ao conselho de administração no mesmo dia 20, constando o seguinte sobre o tema na ata da reunião (fls. 1.176 a 1.179):

[...] Na parte destinada aos assuntos do Comitê de Auditoria, o Conselheiro Fabio Colleti Barbosa, Presidente do Comitê de Auditoria, distribuiu aos Conselheiros presentes a Nota nº 31/2009 desse comitê, anexada à esta ata, que trata dos Relatórios de Atividades de Auditoria Interna do 1º e do 2º trimestres de 2009, e **destacou a recorrência das não-conformidades na área de contratação de serviços,**

³⁵ Financial Reporting Council (FRC) (2014). *Guidance on Risk Management, Internal Control and Related Financial and Business Reporting*. Disponível em <https://www.frc.org.uk/getattachment/d672c107-b1fb-4051-84b0-f5b83a1b93f6/Guidance-on-Risk-Management-Internal-Control-and-Related-Reporting.pdf>> Acessado em 02/06/2020.



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

www.cvm.gov.br

recomendando a elaboração de um plano de ação. O Conselheiro e Presidente da Petrobras José Sergio Gabrielli de Azevedo esclareceu que a Companhia já vem atuando no reforço dos controles, no treinamento dos Gerentes de contratos, no redimensionamento do quadro de Auditores e na redefinição dos processos e, por solicitação do Conselho de Administração, ficou de apresentar as medidas tomadas nas diferentes áreas, por Diretoria, contra as não-conformidades. [grifou-se]

230. Como se vê, embora o presidente do comitê de auditoria e também conselheiro Fábio Barbosa tenha solicitado a adoção de um plano de ação para reduzir a recorrência das não-conformidades, tal ação mais concentrada de combate ao problema não foi acatada, ficando o presidente da Petrobras incumbido de apresentar, por solicitação do conselho de administração, as medidas que segundo ele já estariam sendo tomadas contra as indigitadas não-conformidades.

231. Contudo, não foi possível identificar registro de nova discussão a respeito do tema por parte dos integrantes do conselho de administração, nem questionamento sobre as medidas supostamente tomadas, pela diretoria, para corrigir falha grave e recorrente nos controles internos da Petrobras. A Acusação bem andou em verificar que, em 30.04.2010, quando o conselho aprovou o “Plano Anual de Atividades de Auditoria – Exercício 2010”, tal questão não foi sequer abordada (fls. 5.074 a 5.077).

232. Diante disso, e da alegação de Sérgio Gabrielli de que um relato das atividades desenvolvidas por cada diretoria a respeito das atividades de controles internos não seria possível, dada a pauta estrita do conselho de administração, restou demonstrado que o assunto não retornou à discussão pelos conselheiros.

233. À luz do caso concreto, é forçoso reconhecer que fazia parte do dever de diligência dos membros do conselho de administração monitorar a qualidade e efetividade dos controles internos, notadamente quando alertados repetidas vezes sobre a inadequação das atividades de suprimento de materiais, gestão de estoques, entre outras atividades de gestão da Petrobras, os quais foram objeto de destacada ressalva pelo comitê de auditoria. Entretanto, o que se verifica dos autos é justamente o contrário: a falta de monitoramento da adequação dos controles internos relativamente ao tema.

234. Não se tratava, como visto, de uma falha pontual em um item da auditoria interna passível de ser rapidamente corrigido, mas de falha continuada e relevante em atividades tipicamente de gestão que envolvia todas as áreas da Petrobras, a demandar, como mencionado na nota emitida pelo comitê, elevado esforço de toda a Companhia. Nessas condições, a omissão completa do conselho de administração em verificar as medidas que estariam sendo tomadas pelas diretorias para evitar aquelas não-conformidades e, assim, buscar assegurar a eficiência operacional da Companhia 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

www.cvm.gov.br

reduzir o risco de expropriação demonstra que os conselheiros não agiram de acordo com a diligência esperadas nas circunstâncias.

235. Cabe ressaltar que a referida falha não decorria da ausência de uma política formal de controles internos, como parecem crer as defesas, mas da falta de empenho do conselho de administração de manter uma vigilância sistematizada sobre os atos de gestão que estavam mais vulneráveis a irregularidades, de modo a manter um ambiente de controles que pudesse promover a eficiência operacional e encorajar a obediência às leis, normas e regulamentos.

236. É certo que os membros do conselho de administração não eram responsáveis pela correção dos apontamentos feitos pela auditoria interna, muito menos pela elaboração de medidas para reduzir o problema, mas cabia a eles monitorar adequadamente o sistema de controles internos para que ações contra aquelas não-conformidades fossem realizadas, bem como apresentassem resultados satisfatórios para minimizar o problema, o que não restou demonstrado.

237. Ao procederem conforme apurado, os acusados contribuíram para que a má qualidade dos controles internos da Petrobras continuasse a permitir a ocorrência de irregularidades nas atividades de gestão, causando, assim, riscos para a integridade do patrimônio da Companhia, pois os controles internos buscam essencialmente assegurar que as operações da companhia sigam determinado padrão de modo a mitigar a ocorrência de possíveis desvios.

238. Nesta toada, ainda que os diretores da Petrobras tenham cometido fraudes, com a cooptação de funcionários e abuso de confiança, e que não fosse possível, em tese, identificá-las no momento de sua ocorrência, como alegam os acusados, é evidente que um sistema de controles internos inadequado para garantir a conformidade das atividades de gestão não somente permite um ambiente de descontrole e leniência com a ocorrência de descumprimento de regras, como também dificulta a sua detecção e posterior correção.

239. Diante disso, não pode prosperar a alegação feita pelas defesas de que teria havido responsabilização objetiva do conselho de administração por atos da diretoria, pois o referido órgão não está sendo acusado de ter praticado os atos de corrupção, mas de ter falhado em seu processo de vigilância geral sobre os atos de gestão praticados pelas diretorias, pois faz parte do dever de cuidado atribuído aos membros do conselho de administração assegurar o eficaz funcionamento dos sistemas de controles internos, pois, sem isso, a obrigação legal de fiscalizar a gestão dos diretores fica bastante enfraquecida.

240. E, como visto, os conselheiros não foram capazes de realizar a supervisão adequada dos controles internos da Petrobras à luz do padrão de diligência exigido pela



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

www.cvm.gov.br

Lei nº 6.404/76, pois, mesmo após serem alertados, não se certificaram das medidas que estavam sendo tomadas e se elas eram suficientes para reduzir o impacto nas atividades de gestão das não-conformidades relatadas pela auditoria interna.

241. Nada obstante, registro que, diante da natureza, gravidade, amplitude e reiteração das condutas irregulares descritas neste processo não se sustenta a tese de que os membros do conselho de administração da Petrobras atuaram com a diligência deles esperada na adoção e supervisão das regras de controles internos proporcionais à maior companhia aberta brasileira.

242. Por tais razões, os membros do conselho de administração Dilma Vana Rousseff, Fabio Colleti Barbosa, Francisco Roberto Albuquerque, Guido Mantega, Jorge Gerdau Johannpeter, Luciano Galvão Coutinho, Silas Rondeau Cavalcante Silva e José Sergio Gabrielli de Azevedo violaram os seus deveres de cuidado previstos no art. 153 da Lei nº 6.404/76.

III.3 DESVIO DE PODER

243. Por fim, cabe examinar se a então presidente da Petrobras Graça Foster teria interferido indevidamente nos trabalhos da comissão interna responsável por apurar possíveis irregularidades nos procedimentos de contratação da construção da RNEST, em infração ao art. 154 da Lei nº 6.404/76. Segundo a SPS, a acusada teria, por meio de seus assessores, alterado o resultado final da apuração da comissão para retirar achados da auditoria relacionados à aprovação pela diretoria da fase IV do projeto RNEST, de cuja deliberação Graça Foster teria participado.

244. Em defesa, Graça Foster sustenta que a Acusação não poderia presumir, com base em uma simples conjectura, que a defendente quisesse alterar o resultado de investigações que ela própria teria solicitado a instauração. Destacou que a minuta comentada por ela não teria alterado os trabalhos da CIA RNEST, pois seria apenas um apontamento de que o trabalho não deveria fugir de seu escopo inicial. Acrescenta que inexistem, nos autos, qualquer demonstração de sua ingerência para que determinadas conclusões da investigação tivessem sido retiradas da minuta.

245. Examinando as provas dos autos, tenho que a SPS não conseguiu comprovar a sua tese acusatória.

246. O primeiro indício trazido pela Acusação para demonstrar a ingerência indevida da acusada é a indicação de uma pessoa ligada à Graça Foster, sua assessora L.M.S., para participar da CIA RNEST. Ocorre, entretanto, que esse fato, por si só, não pode ser considerado evidência suficiente de que a acusada estaria querendo influenciar os trabalhos de apuração.



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

www.cvm.gov.br

247. Como relatado, a comissão interna de apuração instaurada em 25.04.2014 tinha por objetivo avaliar os procedimentos de contratação da construção da RNEST (3.049 e 3.050), de modo que as investigações a serem iniciadas não envolvessem, a toda evidência, atos praticados pela acusada, mas sim executados no âmbito da diretoria de abastecimento e da diretoria de serviços da Petrobras. Ou seja, não havia naquele momento incompatibilidade entre o objeto da investigação e a atuação de Graça Foster como administradora da Petrobras que pudesse macular a indicação de sua assessora para compor a CIA, consoante normatização que disciplinava as comissões da Companhia (fls. 3.038-348).

248. Aliás, ainda sobre a participação de L.M.S. na CIA, a declaração de Graça Foster (fls. 3.036-3.037) de que a indicação de pessoas ligadas à presidência, ao contrário de prejudicar a independência, daria poder à comissão para inquirir diretores e presidentes de subsidiárias (05mm10ss) foi na mesma direção do depoimento do integrante da comissão P.F. (fls. 2.922), ao declarar que o papel da L.M.S. “*foi muito colaborativo para que se tivesse acesso irrestrito à documentação*” (47mm20ss).

249. Com efeito, de acordo com os depoimentos tomados pela SPS, os integrantes da comissão declararam terem tido acesso a todos os documentos solicitados, sem que houvesse embaraço de suas atividades de apuração.

250. Ademais, considerando a gravidade dos acontecimentos revelados pela “Operação Lava Jato”, com grande repercussão na imprensa, cabe reconhecer os argumentos da defesa de que seria esperado que a presidente da Petrobras acompanhasse de perto as apurações da CIA, para tomar ciência dos fatos investigados e certificar-se do progresso efetivo dos trabalhos.

251. Neste sentido foi também a declaração da assessora da presidente L.M.S. ao afirmar que reportava a Graça Foster o que entendia relevante, tal como a convocação de um gerente executivo diretamente envolvido nos atos de corrupção. No momento em que relatou fatos apurados relacionados aos aditivos dos contratos e ao EVTE da RNEST, Graça Foster teria, segundo a assessora, queixado-se da ampliação do escopo, dizendo que daquele jeito o trabalho não terminaria, orientando-a a “*manter o escopo, o escopo é até o contrato*”. Disse ainda que Graça Foster fez comentários no relatório relativamente a sua compreensão, pois ela iria explicá-lo ao conselho de administração (fls. 3.003- 3.004).

252. Graça Foster (fls. 3.036-3.037) não negou ter procurado saber das apurações e que teria orientado seus assessores a se aterem ao escopo das investigações, uma vez que, no seu sentir, a “Operação Lava Jato” não estaria interessada no EVTE da Refinaria (19mm00ss e seguintes).



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

www.cvm.gov.br

253. Neste ponto, cabe destacar que é incontroverso que Graça Foster acompanhou o desenrolar das apurações, orientou para que os membros da comissão mantivessem o escopo da investigação, bem como fez comentários em uma minuta de relatório da comissão, cujo teor foi objeto de discussão no âmbito da CIA. Do mesmo modo, é inegável que o fato de a presidente ter feito comentários na minuta gerou desconforto entre os membros da comissão, conforme os integrantes declararam em seus respectivos depoimentos.

254. Contudo, a partir desses fatos, não restou evidenciado que ela “*agiu deliberadamente para alterar o resultado final da CIA ao impor, por meio de seus assessores, seu entendimento do que era o ‘escopo’ do trabalho*”, exorbitando suas prerrogativas de presidente da Petrobras, conforme concluiu a Acusação.

255. Isto porque, com relação ao escopo, o integrante da comissão P.F. declarou que a discussão era compreensível, pois o objeto da CIA não era, de fato, verificar o processo decisório da Companhia (27mm35ss). Do mesmo modo, ele afirmou que não seria claro se os aditivos faziam parte ou não do escopo da CIA e que certamente a comissão não deveria investigar assuntos não incluídos em seus objetivos. Desse modo, prossegue P.F., os integrantes da comissão teriam acordado em colocar os aditivos em anexo ao relatório, pois os aditivos estariam, segundo suas palavras, em um “*limiar de interpretação*” (39mm40ss).

256. Na mesma direção foi o depoimento do integrante da comissão G.L.G. (fls. 3.001-3.002) ao declarar que a decisão de retirar os aditivos do corpo do relatório e colocá-los em anexo foi tomada em consenso pelos membros da CIA (6mm20ss e seguintes) e que tal decisão não diminuiu o valor do trabalho da comissão (42mm00ss e seguintes). Também declarou que não houve interferência da presidente Graça Foster nos trabalhos da comissão (04mm33ss).

257. Isso demonstra que havia fundadas dúvidas entre os integrantes da comissão de qual seria a abrangência das investigações e o que deveria constar, ao final, do relatório da CIA. Além disso, apesar do possível desconforto que a posição defendida pela assessora da presidente pudesse causar nos demais integrantes da comissão, a decisão final foi tomada, segundo os depoimentos colhidos, em consenso por seus membros.

258. Nesta toada, embora não se possa negar o caráter inconveniente da acusada Graça Foster ter feito comentários na minuta do relatório da comissão, não é possível afirmar, com a convicção necessária para uma condenação, que esses comentários tenham tido efeito modificativo nas conclusões da comissão. Também não restou demonstrado que Graça Foster tenha ferido a independência da CIA, obstaculizado as investigações ou frustrado os objetivos da referida comissão, de modo a ser possível caracterizar o desvio de poder de que trata o art. 154 da Lei das S/A.



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

www.cvm.gov.br

259. A propósito, cabe reconhecer que o relatório produzido pela CIA apenso às fls. 1.243 e seguintes do presente processo é destacado elemento de prova pelo qual foi possível evidenciar a falta de justificativa para amparar a deliberação que aprovou o PAR da RNEST, assim como identificar suas consequências deletérias para a Companhia, colaborando sobremaneira para a elucidação dos fatos irregulares relacionados à construção da Refinaria.

260. Por todo exposto, tenho que os elementos de prova colacionados pela SPS não são suficientes para demonstrar que a acusada logrou obstaculizar a investigação da CIA para satisfazer o seu interesse pessoal, em detrimento dos interesses da Petrobras, não restando, por isso, configurados os requisitos de dolo e culpa necessários para a caracterização do ilícito.

IV. CONCLUSÃO

261. Por todo o exposto, com fundamento no art. 11 da Lei nº 6.385/76, considerando a gravidade das infrações, os antecedentes dos Acusados, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e a capacidade econômica dos infratores, assim como a alta dispersão acionária da Companhia e grande volume de negócios, além dos danos à imagem da Petrobras e do mercado de valores mobiliários, voto pela condenação de:

- a. **Almir Guilherme Barbassa³⁶, Guilherme de Oliveira Estrella, Ildo Luís Sauer, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Nestor Cuñat Cerveró³⁷ e Renato de Souza Duque**, na qualidade de diretores estatutários da Petrobras, **à penalidade de multa pecuniária individual no valor de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais)**, por terem faltado com o seu dever de diligência, ao aprovar o Plano de Antecipação da Refinaria, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76.
- b. **Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Maria das Graças da Silva Foster, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Jorge Luíz Zelada³⁸**, na qualidade de diretores estatutários da

³⁶ O acusado **Almir Guilherme Barbassa** foi condenado ao pagamento de multa de R\$300 mil no âmbito do PAS nº RJ2014/03402, julgado pelo Colegiado da CVM em 13.12.2018. O recurso interposto pelo acusado contra essa decisão encontra-se pendente de julgamento no CRSFN.

³⁷ O acusado **Nestor Cuñat Cerveró** foi condenado à inabilitação temporária por 15 anos para o exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, assim como ao pagamento de multas que somam R\$1,2 milhão no âmbito do PAS nº 08/2016, julgado em 16.12.2019.

³⁸ O acusado **Jorge Luiz Zelada** foi condenado à inabilitação temporária por 18 anos para o exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta e ao pagamento de multa de R\$500



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

www.cvm.gov.br

Petrobras, à **penalidade de multa pecuniária individual no valor de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais)**, por terem faltado com o seu dever de diligência, ao aprovar a passagem do projeto RNEST à fase IV, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76.

- c. **José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Fabio Colletti Barbosa, Francisco Roberto de Albuquerque, Guido Mantega, Jorge Gerdau Johannpeter, Luciano Galvão Coutinho, Sergio Franklin Quintella e Silas Rondeau Cavalcante Silva**, na qualidade de membros do conselho de administração da Petrobras, à **penalidade de multa pecuniária individual no valor de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais)**, por terem faltado com o seu dever de diligência, ao participarem do processo de decisão que aprovou a passagem do projeto RNEST à fase IV, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76.
- d. **Dilma Vana Rousseff, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Fabio Colletti Barbosa, Francisco Roberto de Albuquerque, Guido Mantega, Jorge Gerdau Johannpeter, Luciano Galvão Coutinho e Silas Rondeau Cavalcante Silva**, na qualidade de membros do conselho de administração da Petrobras, à **penalidade de multa pecuniária individual no valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais)**, por terem faltado com o seu dever de diligência na supervisão dos controles internos da Petrobras, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76.
- e. **Renato de Souza Duque**, na qualidade de diretor de engenharia e serviços da Petrobras, à **penalidade de inabilitação temporária pelo prazo de 15 (quinze) anos**, para o exercício do cargo de administrador ou conselheiro fiscal de companhia aberta, por ter violado o seu dever de lealdade, ao votar favoravelmente pela aprovação da passagem do projeto RNEST à fase IV, em troca de vantagens indevidas, em infração ao art. 154, §2º, c) da Lei nº 6.404/76 c/c art. 155, *caput* da Lei nº 6.404/76.
- f. **Paulo Roberto Costa**, na qualidade de diretor de abastecimento da Petrobras:
- i. à **penalidade de inabilitação temporária pelo prazo de 15 (quinze) anos**, para o exercício do cargo de administrador ou conselheiro fiscal de companhia aberta, por ter violado o seu dever

mil, no âmbito do PAS nº 09/2016, julgado em 16.12.2019. O recurso interposto pelo acusado contra essa decisão encontra-se pendente de julgamento no CRSFN.



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
www.cvm.gov.br

de lealdade, ao propor e votar favoravelmente pela aprovação do Plano de Antecipação da Refinaria, em troca de vantagens indevidas, em infração ao art. 154, §2º, c) da Lei nº 6.404/76 c/c art. 155, *caput* da Lei nº 6.404/76.

- ii. à **penalidade de multa pecuniária no valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais)**, por ter violado o seu dever de lealdade, ao propor e votar favoravelmente pela aprovação da passagem do projeto RNEST à fase IV, em troca de vantagens indevidas, em infração ao art. 154, §2º, c) da Lei nº 6.404/76 c/c art. 155, *caput* da Lei nº 6.404/76.

262. Voto também pela **absolvição de Maria das Graças Silva Foster**, na qualidade de presidente da Petrobras, da acusação de desvio de poder que lhe foi formulada neste processo.

É como voto.

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2020.

HENRIQUE BALDUINO MACHADO MOREIRA
DIRETOR RELATOR