



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 06/2016

(Processo Eletrônico SEI nº 19957.002031/2016-08)

Reg. Col. nº 1511/19

Acusados:	Almir Guilherme Barbassa	Maria das Graças da Silva Foster
	Antônio Palocci Filho	Maria Lúcia de Oliveira Falcón
	César Acosta Rech	Marisete Fátima Dadald Pereira
	Dilma Vana Roussef	Miriam Aparecida Belchior
	Fábio Colletti Barbosa	Nelson Rocha Augusto
	Francisco Roberto de Albuquerque	Nestor Cuñat Cerveró
	Guido Mantega	Paulo José dos Reis Souza
	Guilherme Oliveira Estrella	Paulo Roberto Costa
	Jorge Gerdau Johannpeter	Renato de Souza Duque
	José Sérgio Gabrielli de Azevedo	Sérgio Franklin Quintella
	Josué Christiano Gomes da Silva	Silas Rondeau Cavalcante Silva
	Luciano Galvão Coutinho	Sílvio Sinedino Pinheiro
	Márcio Pereira Zimmermann	Túlio Luiz Zamin
	Marcus Pereira Aucélio	
Assunto:	Apurar possível inobservância de deveres fiduciários dos administradores da Petrobras na construção do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro. Infração aos artigos 153, 154, §2º, “c”, 155, e 163, I, da Lei nº 6.404/1976.	
Relator:	Diretor Henrique Machado	
Voto:	Diretor Gustavo Machado Gonzalez	

MANIFESTAÇÃO DE VOTO



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

1. Preparei esta manifestação de voto para registrar três divergências com relação ao voto proferido pelo i. Relator.
2. A primeira divergência refere-se ao alcance do artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999, que, em caráter excepcional, substitui o prazo prescricional quinquenal ordinariamente aplicável para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal pelos prazos previstos na lei penal “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime”. Como ressalté no voto que proferi no outro processo julgado nesta mesma sessão¹, entendo que, no presente processo, o prazo prescricional da lei penal somente pode ser aplicado às infrações de falta com o dever de lealdade para com a Companhia imputadas a Paulo Roberto Costa e a Renato de Souza Duque, pois tais condutas são as únicas que, ao mesmo tempo, configuram infração administrativa e ilícito penal. Assim, entendo prescrita a acusação de falta de diligência feita contra os integrantes da diretoria da Petrobras² em razão da deliberação tomada em 06.09.2006, que autorizou que o COMPERJ passasse da fase II para a fase III e que gastos para aquisição de equipamentos fossem antecipados, pois a reunião ocorreu mais de cinco anos antes do primeiro ato praticado pela área técnica apto a interromper o prazo prescricional em relação a essa infração.
3. Também entendo estar prescrita a acusação formulada contra Dilma Vana Rousseff, na qualidade de membro do conselho de administração, por suposta omissão do referido conselho em estabelecer limites de alçada para a diretoria. Ressalto, em primeiro lugar, entender tratar-se de um fato distinto, embora apurado no mesmo procedimento, e que está sujeito à prescrição quinquenal prevista no *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999.
4. Entendo que o primeiro ato inequívoco praticado pela CVM para apurar essa questão foi praticado em 2016, restando, portanto, prescrita essa acusação. Registro, contudo, que, no mérito acompanho o voto do Diretor Relator e voto pela absolvição de todos os conselheiros acusados de omissão em estabelecer limites de alçada para a diretoria e do conselho fiscal em fiscalizar o cumprimento dessa regra estatutária. Embora o acolhimento dessa preliminar de prescrição não altere, portanto, a conclusão do Relator quanto a esse ponto, parece-me importante registrar a divergência e reconhecer a preliminar, inclusive para

¹ PAS CVM Nº 05/2016, relatado pelo Diretor Henrique Machado.

² Os termos iniciados em letra maiúscula utilizados nesta manifestação de voto e que não estiverem aqui definidos têm o significado que lhes foi atribuído no relatório apresentado pelo Diretor Relator.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

orientar a casa na hipótese de vir a enfrentar situações semelhantes no futuro.

5. A terceira e última divergência refere-se ao mérito da acusação de falta de diligência formulada contra os diretores da Petrobras que participaram da reunião de 26.02.2010, quando a diretoria aprovou a alteração do modelo conceitual do COMPERJ, que passou a ser gerido na forma de “programa” composto por três etapas, com projetos distintos e interdependentes entre si. Dentro do programa, também foi autorizado o começo da fase IV da UPB da Refinaria. Trata-se de decisão de conteúdo nitidamente negocial e que deve ser analisada à luz da regra da decisão negocial (*business judgment rule*), uma vez que a Acusação não trouxe evidências de má-fé, desvio ou fraude. Pelos motivos a seguir detalhados, não me parece possível concluir, com base nas informações constantes dos autos, que a decisão questionada não foi, *sob o ponto de vista do procedimento*, tomada de modo informado, refletido e desinteressado.

I. PRESCRIÇÃO DA ACUSAÇÃO DE FALTA DE DILIGÊNCIA NA APROVAÇÃO DA PASSAGEM DA FASE II PARA A FASE III DO PROJETO COMPERJ: IMPOSSIBILIDADE DO USO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS DA LEI PENAL PARA FATOS QUE NÃO CONSTITUEM CRIME

6. Começo pelo exame da preliminar de prescrição da pretensão punitiva da CVM no tocante às acusações relacionadas a irregularidades na aprovação, pela diretoria da Petrobras, da passagem da fase II para a fase III do Projeto COMPERJ.

7. A matéria foi aprovada pela diretoria em **06.09.2006**, mais de cinco anos antes do primeiro ato praticado pela área técnica apto a interromper o prazo prescricional para as acusações relacionadas a diversos episódios de corrupção apurados na Operação Lava-Jato (a emissão do ofício nº 560/2014, 20.10.2014).

8. A área técnica invoca o artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999 e defende que o prazo prescricional para as acusações relacionadas à aprovação da passagem da fase II para a fase III do Projeto COMPERJ seria de 16 (dezesseis) anos. O prazo prescricional foi calculado com base no crime de corrupção passiva, prescrito no artigo 317 do Código Penal³ e cuja

³ 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.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

prática, nas ações penais instauradas no âmbito da Lava-Jato, foi imputada apenas àqueles que ativa e voluntariamente participaram das práticas espúrias.

9. O entendimento da área técnica não foi, contudo, subscrito pelo Colegiado, que consolidou o entendimento⁴ de que a regra do artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999 aplica-se somente às condutas que são, simultaneamente, puníveis nas esferas administrativa e penal. O texto da lei não admite outra interpretação: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal”.

10. Nos processos anteriores essa questão já foi examinada de maneira bastante aprofundada. Assim, em benefício do tempo, não irei aqui repetir as razões que levaram o Colegiado a consagrar o entendimento acima referido, reportando-me aos votos que eu e a Diretora Flavia Perlingeiro proferimos naqueles precedentes.

11. Apenas destaco que, ao contrário da Lei 9.873/1999, que prevê genericamente que o prazo prescricional da Administração Pública Federal é de cinco anos, a Lei Penal não estabelece um prazo prescricional único: a prescrição penal regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime imputado a cada agente (art. 109 do Código Penal) e as penas em abstrato, como se sabe, variam em função da gravidade abstrata da conduta.

12. O ponto me parece bastante simples: se determinada conduta configura um ilícito administrativo mas não constitui crime, não é possível apontar qual seria o seu prazo prescricional na lei penal. Aplicar o prazo prescricional que a lei penal prevê para outro crime, ainda que praticado no mesmo contexto fático, não é cumprir o artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999, pois, nesse caso, a prescrição certamente não estará se regendo pela lei penal – que, com o perdão do truísmo, se aplica somente quando há crime.

13. De volta ao caso concreto, vê-se que a Acusação separa os diretores que aprovaram a passagem da fase II para a fase III do Projeto COMPERJ em dois grupos, aos quais imputa condutas distintas. De um lado, Paulo Roberto Costa, réu confesso no âmbito da Operação Lava-Jato, foi acusado de agir de forma desleal e em desvio de poder, valendo-se do cargo

⁴ PAS CVM nº 08/2016 e PAS CVM nº 09/2016, ambos de minha relatoria e julgados em 16.12.2019, PAS CVM nº 14/2010, relatado pelo Diretor Henrique Machado e julgado em 03.03.2020 (voto vencedor de minha relatoria no tocante à prescrição), e PAS nº 05/2016, relatado pelo Diretor Henrique Machado e julgado em 04.11.2020 (voto vencedor de minha relatoria no tocante à prescrição).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

para receber vantagens indevidas, em infração ao artigo 154, § 2º, “c”, combinado com o artigo 155, *caput*, ambos da Lei nº 6.404/1976.

14. Já os demais diretores foram acusados por uma conduta culposa: falta de diligência no exame da matéria, em infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/1976. Vale ressaltar que a Acusação não apontou nenhum tipo de contribuição voluntária desse conjunto de acusados com as práticas dolosas cometidas por Paulo Roberto Costa⁵. Assim, não há se falar em concurso de pessoas⁶, o que leva à autonomia das infrações.

15. Mais ainda, segundo a própria narrativa acusatória, a alegada infração ao dever de diligência caracterizaria tão somente uma conduta negligente. Em assim sendo, nosso exame deve começar pelo parágrafo único do artigo 18 do Código Penal, segundo o qual “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”⁷.

16. Nesse sentido, vale pontuar que a conduta dos demais diretores poderia se amoldar, quando muito, ao crime de peculato culposo praticado por ocupante de função de direção em sociedade de economia mista, nos termos do artigo 312, §2º, e do artigo 327, §2º, ambos do

⁵ A Acusação registra que Renato Duque também teria recebido vantagens indevidas em razão do exercício do cargo, na forma descrita pela apuração criminal, mas não logrou obter evidências do recebimento indevido dele quando da aprovação da passagem da fase II para a fase III do Projeto COMPERJ, em 06.09.2006 (itens 204 e 205 do relatório de acusação – fls. 3.107).

⁶ Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, para a teoria monista ou unitária adotada pelo CP, “o fenômeno da codelinquência deve ser valorado como constitutivo de um único crime, para o qual converge todo aquele que voluntariamente adere à prática da mesma infração penal. No concurso de pessoas todos os intervenientes do fato respondem, em regra, pelo mesmo crime, existindo, portanto, unidade do título de imputação”. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte Geral*. v. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 540.) Da mesma maneira, Nelson Hungria já lecionava: “Decisivo, em relação ao conceito unitário de participação criminosa, sob o aspecto jurídico-penal, é o vínculo psicológico que une as atividades em concurso, ou seja, a vontade consciente de cada co-partícipe referida à ação coletiva. Se inexistente tal vínculo, o que se dá é a denominada autoria colateral, na qual, se qualquer das atividades convergentes (mas desconhecidas umas das outras) realiza, sozinha, o resultado final, por este não responderão as demais”. HUNGRIA, (Nelson; FRAGOSO, Heleno. *Comentários ao Código Penal*, Vol. I, arts. 11 a 27, 5ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1978. Páginas 398 e 399). Diante da ausência de provas e mesmo de acusação quanto à adesão voluntária dos demais diretores à obra criminosa imputada a Paulo Roberto Costa, as condutas imputadas aos primeiros devem ser consideradas autônomas em relação à conduta do segundo.

⁷ Art. 18 - Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

Código Penal⁸⁻⁹.

17. Vale notar que o prazo de prescrição penal em abstrato do crime de peculato culposo é de 4 (quatro) anos, uma vez que a pena máxima cominada é de 1 (um) ano de detenção aumentada de um terço (artigo 109, V, do Código Penal). Ou seja, ainda que se entenda que as condutas dos demais diretores devem ser enquadradas no referido crime, a pretensão punitiva do Estado estaria prescrita quando o escândalo se tornou público.

18. Diante do exposto, chego a duas conclusões sobre as imputações relativas à aprovação da passagem da fase II para a fase III do Projeto COMPERJ: **(i)** a infração ao dever de diligência imputada aos demais diretores (artigo 153 da Lei das S.A.), conforme narrado pela peça acusatória, não constitui crime ou, quando muito, poderia configurar o crime de peculato culposo, cujo prazo prescricional é, inclusive, inferior ao prazo quinquenal administrativo; e **(ii)** essa infração, no caso concreto, é autônoma em relação à acusação de

⁸ Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio (...) Peculato culposo. (...) § 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.

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

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

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

⁹ Sobre o assunto, trago novamente a doutrina de Bitencourt: “Ocorre o peculato culposo quando funcionário público concorre para que outrem se aproprie, desvie ou subtraia o objeto material da proteção penal, em razão de sua inobservância ao dever objetivo de cuidado necessário (§2º). No caso, o funcionário negligente não concorre diretamente no fato (e para o fato) praticado por outrem, mas, com sua desatenção ou descuido, propicia ou oportuniza, involuntariamente, a que outrem pratique um crime doloso, que pode ser de outra natureza. Nesse sentido, procuramos deixar claro que, como se tem reiteradamente afirmado, não há participação dolosa em crime culposo e vice-versa. Com efeito, o funcionário público responde, na modalidade culposa, pela inobservância do dever objetivo de cuidado, isto é, por sua negligência, deixando o objeto material desprotegido, ao facilitar, ainda que inadvertidamente, que terceiro pratique outro crime contra o patrimônio público que, em razão de seu cargo, deveria proteger. Não há, convém destacar, participação da ação culposa do funcionário na conduta dolosa do terceiro, que pode ou não ser outro funcionário público, inexistindo, por conseguinte, qualquer vínculo ou liame subjetivo entre ambos. Há, na verdade, uma espécie de autorias colaterais.” BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos*. V. 5, 3a. ed. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

desvio de finalidade e infração ao dever de lealdade (artigos 154 e 155 da mesma lei) imputada a Paulo Roberto Costa.

19. Em resumo: no caso concreto, o “fato” que constitui crime, nos termos do §2º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, não pode ser entendido como a aprovação da passagem da fase II para a fase III do Projeto COMPERJ na reunião da diretoria da Petrobras. Este é somente o contexto fático em que ocorreram dois grupos de condutas diferentes. O entendimento do Relator peca ao desconsiderar que o conceito de crime se relaciona umbilicalmente a condutas individualmente consideradas e que a responsabilidade administrativa é sempre subjetiva.

20. Assim, com base nesses fundamentos, entendo que o prazo prescricional de 16 anos, previsto na lei penal, é aplicável somente às condutas de falta ao dever de lealdade imputadas a Paulo Roberto Costa e a Renato de Souza Duque e não às condutas culposas dos demais diretores¹⁰. Com relação aos diretores acusados de falta de diligência com relação à aprovação da passagem da fase II para a fase III do Projeto COMPERJ na reunião da diretoria da Petrobras, reconheço que a punibilidade está fulminada pelo decurso do prazo prescricional de cinco anos, não sendo aplicável, no caso, o prazo previsto no §2º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, tendo em vista a ausência da prática de ilícito penal que a justifique.

II. PRESCRIÇÃO DA ACUSAÇÃO RELACIONADA À FALTA DE DILIGÊNCIA NA FIXAÇÃO DAS ALÇADAS

II.1. Considerações gerais

21. A Acusação afirma que, desde 2002, os membros do conselho de administração teriam adotado entendimento restritivo sobre o alcance do artigo 28, V, do estatuto social da Petrobras, aprovando limites de alçada para a diretoria executiva somente relativas às competências previstas nos incisos III, IV, V, VI e VIII do artigo 33. Desse modo, de acordo com a Acusação, ao deixar de fixar valor acima do qual todos os atos, contratos ou operações de competência da diretoria referidos no artigo 35, IV, do estatuto deveriam ser submetidos à apreciação do conselho de administração, os membros deste órgão teriam se omitido da obrigação de fiscalizar a conduta dos diretores da Petrobras, conforme competência

¹⁰ Aqui incluído o próprio Renato de Souza Duque, eis que, em relação à aprovação da passagem da fase II para a fase III do Projeto COMPERJ, ele responde por falta de diligência.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

estabelecida no artigo 142, III, da Lei nº 6.404/1976.

22. Nesse sentido, os membros do conselho de administração da Petrobras foram acusados de terem se omitido no estabelecimento de limites de alçada para a diretoria executiva da Companhia, em violação ao dever de diligência estabelecido no artigo 153 da Lei nº 6.404/1976.

23. Foram acusados também os membros do conselho fiscal por terem falhado em detectar a omissão do conselho de administração na fixação dos limites de atuação da diretoria, em suposta infração ao artigo 163, I, da Lei nº 6.404/1976.

24. As alegadas infrações têm caráter permanente, uma vez que, segundo a tese acusatória, a omissão protraíu-se no tempo até 29.11.2013. Nesse caso, incide o artigo 1º, parte final, da Lei nº 9.873/1999 – o prazo de prescrição quinquenal deve ser contado a partir da data em que a infração permanente cessou. Assim, o prazo para a CVM exercer sua pretensão punitiva com relação a essas matérias se encerraria em 29.11.2018, ou antes, no caso dos acusados que deixaram os conselhos de administração e fiscal antes de 29.11.2013, salvo na ocorrência de uma das hipóteses legais de interrupção.

II.2. O ato inequívoco de apuração

25. Passo então a analisar quando foi praticado o primeiro ato apto a interromper a prescrição da pretensão punitiva da CVM relacionada a uma eventual falta de diligência por omissão na fixação de alçadas. Começo explicando porque não me parece correto dizer que os atos praticados pela área técnica no final de 2014, que deflagraram as investigações da CVM, tiveram o condão de interromper esse prazo. Todos os esforços iniciais de apuração tiveram como foco as irregularidades reveladas pela Operação Lava Jato.

26. O Colegiado já decidiu que as portarias que determinam a instauração de inquérito administrativo não delimitam de modo exaustivo o escopo dos trabalhos de investigação e, conseqüentemente, o que pode ser objeto de uma eventual acusação¹¹.

27. Embora a área técnica possa, no processo de apuração, avançar para temas não previstos na portaria da instauração do inquérito, a contagem do prazo prescricional relacionada a cada conjunto de fatos somente é interrompida por atos inequívocos de

¹¹ V. p. ex. PAS CVM nº 02/03, Diretora Relatora Maria Helena Santana, julgado em 24.01.2007.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

apuração daqueles fatos. Nesse sentido, o Colegiado já reconheceu a ocorrência de prescrição quando novos fatos passam a ser apurados depois do prazo prescricional aplicável. Nesse sentido, vale mencionar o voto do Diretor Relator Marcos Pinto no julgamento do PAS CVM nº 23/05, j. em 02.10.2007, e, também, o voto que proferi no julgamento do PAS CVM nº 05/2012, j. em 27.08.2019:

“[A]inda que a acusação possa abranger fatos não previstos na portaria de instauração de inquérito administrativo, isso não significa que todo e qualquer fato novo que a área técnica venha a apurar estará, automaticamente, abarcado pela investigação original. O prazo para prescrição da pretensão punitiva somente é interrompido nas hipóteses do artigo 2º da Lei nº 9.873/1999, dentre as quais ressalto o ato inequívoco que importe em apuração dos fatos. A toda evidência, a apuração de certos fatos não interrompe a prescrição da pretensão punitiva referente a outro conjunto de fatos.”

28. As acusações baseadas na suposta omissão do conselho de administração em estabelecer limites de alçada para a diretoria e do conselho fiscal em fiscalizar o cumprimento dessa regra estatutária não têm qualquer relação direta com os fatos inicialmente investigados. Não me parece correto entender que o fato de a CVM ter, em outubro de 2014, iniciado a apuração de irregularidades em contratos, no contexto do escândalo de corrupção que vinha à tona, tem o poder de interromper o prazo prescricional de uma alegada conduta culposa relacionada ao cumprimento do estatuto social no que diz respeito à fixação de alçadas.

29. A Lei nº 9.873/1999 qualifica o ato de apuração que é apto a interromper a prescrição: ele deve, necessariamente, ser **inequívoco**¹². Não se pode, portanto, admitir que a instauração de um processo com escopo absolutamente genérico seja apta a interromper o curso do prazo prescricional de fatos específicos, que não se relacionam diretamente ao objeto inicial da apuração. Qualquer outra interpretação dá espaço para o arbítrio da Administração Pública, estimulando-a, ao menos nas fases iniciais de apuração, a delimitar o objeto da sua análise em termos cada vez mais vagos com o objetivo de preservar, ao máximo, sua pretensão punitiva e subvertendo a regra da prescritibilidade e o princípio da separação das pretensões.

¹² Segundo o Dicionário Houaiss, “não equívoco ou ambíguo; evidente, explícito, manifesto”. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1. Ed., 1ª reimpressão com alterações. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1077.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

“Princípio da separação das pretensões – A interrupção limita-se à pretensão que está em causa, e não se estende a qualquer outra que se irradie da mesma relação jurídica que é res reducta; nem se opera a respeito de outra pessoa que aquela que pratica o ato interruptivo.”¹³

30. Nesse contexto, observo que a primeira menção à investigação, por parte da CVM, de eventual violação do dever de diligência pelos membros dos conselhos de administração e fiscal da Petrobras, por omissões relacionadas à fixação de alçada para a diretoria executiva da Companhia, deu-se somente em 01.03.2016, com o Ofício Eletrônico nº 016/2016/CVM/SPS/GPS-1¹⁴. Trata-se, portanto, a meu ver, do primeiro ato apto a interromper o prazo prescricional relativo a essa acusação.

31. Assim, não há que se falar em prescrição em relação aos acusados que ocupavam cargos nos conselhos de administração e fiscal em 29.11.2013, ou que deixaram seus cargos em momento após 01.03.2011.

32. Contudo, a situação da acusada Dilma Vana Rousseff é distinta, pois ela deixou o conselho de administração da Companhia em março de 2010. Por tal motivo, entendo que o primeiro ato inequívoco de apuração dessa possível infração foi praticado após o decurso do prazo quinquenal para Dilma Vana Rousseff, razão pela qual voto pelo reconhecimento da prescrição punitiva da CVM no que se refere a esta acusada.

III. AS ACUSAÇÕES DE FALTA DE DILIGÊNCIA NA DECISÃO QUE APROVOU A TRANSFORMAÇÃO DO PROJETO EM PROGRAMA COMPERJ: DE QUE VALE A REGRA DA DECISÃO NEGOCIAL?

33. Passo agora ao exame da acusação de falta de diligência formulada contra os diretores da Companhia que aprovaram a transformação do projeto em Programa COMPERJ. Ressalto que minhas considerações não dizem respeito às acusações de infração aos artigos 154 e 155 da lei societária, com relação às quais eu acompanho o voto do Diretor Relator.

¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 401-402. Grifos nossos.

¹⁴ Fls. 2.606/2.609.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

34. Ou seja, irei examinar a responsabilidade de diretores acusados de violação ao artigo 153, que, nos termos da acusação, não contribuíram (ao menos conscientemente) para a prática dos desvios, em uma decisão com conteúdo nitidamente negocial.

35. O primeiro passo a se tomar, portanto, é definir qual o padrão de revisão a ser utilizado. No Processo Administrativo Sancionador CVM nº 05/2016, julgado nesta mesma data, discorri em maiores detalhes acerca das diferenças entre os padrões de conduta e os padrões de revisão e sobre a importância de que as condutas sejam sempre examinadas pela lente apropriada.

36. No caso em tela, parece-me indiscutível que a conduta dos diretores acusados de falta de diligência deve ser examinada à luz da regra da decisão negocial. Assim, em linha com o entendimento há muito consolidado na CVM, devemos analisar a diligência unicamente a partir de uma perspectiva procedimental – verificar, em resumo, se a decisão foi informada, refletida e desinteressada.

37. Começando pelo último requisito para aplicação da regra da decisão negocial – decisão desinteressada –, noto que não há nos autos qualquer elemento que indique que os diretores tinham algum interesse pessoal na matéria. Resta, portanto, verificar se a decisão foi tomada de modo informado e refletido.

38. Compulsando os autos, encontro farta evidência de que os diretores dispunham de numerosa informação¹⁵ e não me parece que tenha restado demonstrado que esta não foi por eles analisada.

39. A Acusação evita discutir a conduta dos acusados à luz da *business judgment rule*; antes, ataca a decisão tomada sobretudo em razão das numerosas informações à disposição dos diretores, que colocavam em xeque a viabilidade econômica do principal empreendimento (Trem 1) do programa COMPERJ e, conseqüentemente, o mérito da decisão tomada.

40. Afirma-se na peça acusatória que os documentos disponíveis aos membros da diretoria mostravam “descumprimentos aos normativos internos da Companhia”, “existência

¹⁵ O DIP AB-PQ 2/2009, de 15.01.2010, que fundamentou a proposta de transformação do projeto em Programa COMPERJ, foi acompanhado de avaliação das áreas corporativas de Estratégia e Desempenho Empresarial, Tributário, Planejamento Financeiro e de Segurança do Meio Ambiente e Saúde, além dos pareceres PLAFIN, SMS, DIP Estratégia/API 28/2010 e DIP TRIBUTÁRIO/PTR/ABAST 17/2010.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

de VPLs negativos” e “grande probabilidade de atraso no cronograma”, afirmando que tais informações foram desconsideradas pela diretoria. Mas, analisando os documentos, o que constato é que a norma interna referida consistia em recomendação editada pela própria diretoria, a quem cabia excepcioná-la caso entendesse adequado, razão pela qual não é correto falar em descumprimento de norma. Em relação ao VPL, havia nos mesmos documentos a previsão de cenários em que ele era positivo para o programa como um todo, ainda que fosse sempre negativo para o Trem 1, o qual, no entanto, era considerado fundamental para a totalidade do projeto. Quanto à probabilidade de atraso, desconheço projetos dessa envergadura nos quais a variável do tempo (e os custos dela advindos) não seja uma realidade.¹⁶

41. A Acusação não se limita a analisar o processo empregado pela diretoria para decidir, mas adentra no mérito da decisão, presumindo que ela não foi informada e refletida porque supostamente os diretores decidiram sem buscar os subsídios que permitiriam a “avaliação adequada” dos riscos, afirmando que “ainda que pudesse haver algum peso no argumento do benefício estratégico, não havia nos documentos algo que permitisse cogitar que esse benefício superava os riscos”. Veja-se que a Acusação chega a fazer a análise de sopesamento de riscos típica da atividade negocial – e de maneira bastante enviesada, vale dizer¹⁷.

42. Nesse aspecto, a situação é bastante similar à do PAS CVM nº 05/2016 e me permito aqui reproduzir o que disse anteriormente: “dizer que os diretores no caso não foram

¹⁶ É digno de nota que o relatório de inquérito atribui maior peso aos alertas de risco do que às vantagens apontadas nos documentos que foram disponibilizados aos diretores, em típico viés de retrospectiva. Além disso, ignora-se o fato de que, naquele momento, o projeto já estava em um grau de maturidade tal que o seu cancelamento tinha o potencial de gerar ainda mais custos para a Companhia.

¹⁷ Nesse ponto, importante ressaltar, ainda, que os pareceres técnicos que acompanhavam o DIP AB-PQ 2/2009, apesar de indicarem os riscos do negócio, alguns fazendo recomendações a serem seguidas pela Companhia, também apontavam para a sua viabilidade. Como exemplo, o DIP Estratégia/API 28/2010, além de afirmar que o programa estava alinhado com as estratégias dos segmentos de negócio Downtream e Petroquímica da Petrobras, informava: “O Programa COMPERJ apresenta atratividade econômica no Cenário de Referência” (doc. SEI nº 0733376, fl. 3). Assim, apesar de apontarem os riscos, os pareceres técnicos não invalidavam a conclusão do DIP, não sendo, portanto, prova de falta de diligência do tomador da decisão. Oportuno transcrever o item 33 do DIP AB-PQ 2/2009: “Os signatários, em suas respectivas áreas de atuação, estão de inteiro acordo com os procedimentos adotados sobre o assunto e com as providências que ora estamos propondo a V.Sa., as quais, a nosso ver, atendem inteiramente aos interesses da Petrobras.” Ressalto, ainda, que o item 32 do referido DIP informava que as recomendações feitas pelas áreas corporativas seriam atendidas durante o desenvolvimento do Programa.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

diligentes pois não reagiram aos sinais de alerta trazidos pelas áreas implica um grave erro conceitual: confundir a assunção consciente de riscos com desleixo com sinais de alerta. Os chamados *red flags* são indicativos de anomalias e irregularidades e não apontamentos de riscos empresariais¹⁸; entender de modo diverso significa negar, por via indireta, a defesa da *business judgment rule* e pavimentar caminho para a responsabilização dos administradores pela eventual materialização dos riscos inerentes à atividade empresária¹⁹. Equiparar a assunção consciente de risco com falta de atenção a sinais de alerta é manifestação típica do viés de retrospectiva da acusação e recomenda cautela adicional ao julgador.”

43. É importante perceber que a acusação de fato não faz uma verdadeira análise procedimental, mas adentra no exame do mérito de uma decisão negocial. Ora, a *business judgment rule* requer que a diligência dos administradores em questões empresariais seja, a princípio, sindicada unicamente em uma perspectiva procedimental. É da acusação o ônus de trazer evidências de má-fé, desvio ou fraude, ou de mostrar que a decisão empresarial não era racional ou que não foi, *sob o ponto de vista do procedimento*, tomada de modo informado, refletido²⁰⁻²¹ e desinteressado. A acusação não se desincumbiu desse ônus: ao contrário, disse não haver prova de que os diretores e conselheiros acusados de falta de diligência voluntariamente contribuíram para a prática dos gravíssimos desvios, acusando-os, portanto, de uma conduta negligente, sem, contudo, demonstrar porque a conduta dos acusados não satisfaria os requisitos da regra da decisão negocial.

44. Por fim, não me parece possível sustentar uma acusação dessa gravidade a partir do fato de não haver registro, na ata da reunião de diretoria, de discussões acerca da matéria. A

¹⁸ Na ausência de demonstração de que havia algum alerta de irregularidade nos pareceres técnicos, para que se considere que a diretoria estava diante de verdadeiros *red flags*, ao menos deveria ter restado demonstrado que os riscos associados ao projeto em tela diferiam dos riscos usualmente encontrados em projetos de similar complexidade realizados pela Companhia, o que, a meu ver, não foi feito pela Acusação.

¹⁹ Nesse sentido, v. itens 150-151 do voto que proferi no julgamento do PAS nº RJ2014/13977.

²⁰ O fato de a deliberação registrada na ata ter sido sintética (“a Diretoria Executiva aprovou as proposições formuladas”) – aliás, como é comum nas deliberações da Petrobras -, não nos leva irremediavelmente à conclusão de que a decisão não foi refletida, como parece crer a Acusação. A quantidade de assuntos complexos levados à deliberação da diretoria de uma companhia como a Petrobras não pode ser ignorada numa avaliação sob a ótica procedimental.

²¹ Outro fato relevante demonstrativo de reflexão pela diretoria acerca do assunto é que a matéria havia sido pautada na 4.795ª reunião da diretoria executiva, ocorrida em 05.02.2010, tendo sido mantida em pauta (o que comumente ocorre quando o assunto é questionado), quando finalmente foi deliberada na 4.797ª reunião, ocorrida em 26.02.2010.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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

esmagadora maioria das companhias brasileiras – incluindo a própria Petrobras - guarda registro bastante sumarizado acerca dos assuntos tratados nas reuniões da administração e nas assembleias gerais – em geral, descreve-se de modo bastante genérico os assuntos submetidos à deliberação e a deliberação tomada, e quando há registros de outras discussões, esses, no mais das vezes, são feitos de modo igualmente sintético. Embora considere problemática essa praxe, não me parece justo, nem correto, especialmente considerando o modo como os registros corporativos historicamente são feitos em nosso país, presumir inexistentes os fatos não registrados, daí concluindo-se que houve uma conduta negligente por parte dos administradores. Isso levaria, na prática, a uma inversão do ônus da prova, inadmissível em sede de processo sancionador.

45. Diante de todo o exposto, não vejo como dizer que a decisão atacada, *sob o ponto de vista do procedimento*, não foi tomada de modo informado, refletido e desinteressado. Voto, portanto, pela absolvição de todos os diretores acusados de falta de diligência (infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/1976) na aprovação da transformação do projeto em Programa COMPERJ.

IV. CONCLUSÃO

46. Diante do exposto, voto:

- (i) pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da CVM no que se refere à imputação realizada em desfavor de Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Nestor Cuñat Cerveró e Renato de Souza Duque, na qualidade de diretores estatutários da Petrobras, por falta ao dever de diligência, ao aprovarem a passagem da fase II para a fase III do projeto COMPERJ (infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/1976);
- (ii) pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da CVM no que se refere à imputação realizada em desfavor de Dilma Vana Rousseff, na qualidade de membro do conselho de administração da Petrobras, por falta ao dever de diligência na fixação de limites de alçada da diretoria executiva da Companhia (infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/1976);
- (iii) pela absolvição de Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, Maria das Graças da Silva Foster e José Sérgio Gabrielli de Azevedo, na qualidade 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
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

diretores estatutários da Petrobras, por falta ao dever de diligência na aprovação da transformação do projeto em programa COMPERJ (infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/1976); e

(iv) de acordo com o Diretor Relator em relação às demais imputações.

É como voto.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

Gustavo Machado Gonzalez

Diretor