

## VOTO

Trata-se de relatório de fiscalização realizada na Petrobras, no período de 18/4/2016 a 31/3/2017, determinada consoante o item 9.1 do Acórdão 2.824/2015-TCU-Plenário, com o objetivo de avaliar se os ex-membros do Conselho de Administração da Petrobras devem ser responsabilizados pelo TCU em virtude de condutas comissivas ou omissivas em relação aos projetos de implantação do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro – Comperj, da Refinaria Abreu e Lima – Rnest - e das Refinarias Premium I e II, que, em conjunto, eram projetos que constituíam a meta corporativa da estatal denominada “ampliação da capacidade de refino no país”.

Dos primeiros anos da década de 2000 até o início de 2015, a Petrobras envidou esforços para concepção e construção de quatro empreendimentos com o objetivo de ampliar sua capacidade de refino no Brasil. Por volta de 2006, a estatal planejava investir pouco mais de US\$ 12 bilhões para aumentar a capacidade de processamento nacional em cerca de 1200 kbpd (mil barris de petróleo por dia), o que representava um acréscimo de cerca de 70% na capacidade então instalada no país. Passados 10 anos, o orçamento desses empreendimentos chegou a ultrapassar US\$ 80 bilhões, dos quais cerca de US\$ 30 bilhões foram desembolsados. Entretanto, apenas cerca de 100 kbpd foram acrescidos à capacidade do parque de refino nacional em decorrência desses novos empreendimentos. Ou seja, investiu-se em torno de duas vezes e meia o valor estimado para crescer apenas 10% da capacidade esperada de refino.

Dos quatro empreendimentos, os projetos das refinarias Premium I e II foram cancelados em 2015, enquanto a finalização das obras da Unidade de Processamento de Gás Natural - UPGN do Comperj e da Rnest foram postergadas, sendo que, atualmente, apenas a Rnest opera, porém, em regime parcial, visto que dos dois trens de refino previstos, somente um deles está em operação.

Em todos esses empreendimentos fiscalizados pelo TCU foi apontado o achado de “Gestão Temerária”, por parte da Diretoria Executiva da Petrobras e de um grupo de gerentes executivos responsáveis pela implantação daqueles projetos de investimento, pelo reiterado descumprimento de seus deveres fiduciários de diligência e lealdade inculpidos na Lei das S/A, conforme precedentes citados a seguir.

Nesta fase processual, são analisadas as razões de justificativa dos membros do Conselho de Administração da Petrobras chamados em audiência (peça 218).

**Dos julgados do TCU relativos à diretoria da Petrobras e aos seus gerentes-executivos**

**Em relação à Refinaria Abreu e Lima (Rnest)**, o TCU, nos autos do TC 026.363/2015-1, prolatou o Acórdão nº 2.750/2020 – Plenário, mantido em sede de embargos de declaração pelo Acórdão 447/2021 – Plenário, ambos da relatoria do Min. Benjamin Zymler, no qual aplicou multa a diversos gerentes-executivos e diretores da Petrobras e, em relação a estes últimos, puniu-os com a declaração de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança por períodos que variaram de 5 a 8 anos. Referido processo encontra-se, atualmente, no Gabinete do Ministro Jhonatan de Jesus, para julgamento dos vários Pedidos de Reexame interpostos pelos responsáveis.

**No tocante ao Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj)**, o TCU, nos autos do TC-006.981/2014-3, prolatou o Acórdão nº 784/2021 – Plenário, parcialmente modificado, em sede de embargos de declaração, pelo Acórdão 1.308/2021 – Plenário, ambos da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, no qual aplicou multa a diversos gerentes executivos e diretores da Petrobras e, em relação a estes últimos, impôs a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal, por períodos entre 6 e 8 anos. Referido acórdão foi mantido pelo Acórdão nº 2.468/2022 – Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, em sede de Pedidos de Reexame interpostos pelos responsáveis.

**Quanto às Refinarias Premium I e II**, o TCU, nos autos do TC-004.920/2015-5, prolatou o Acórdão 1.639/2023 – Plenário, de minha relatoria, no qual arquivou o aludido processo em virtude do reconhecimento da prescrição intercorrente ocorrida ainda na sua fase de instrução processual.

### **Das acusações formuladas contra os responsáveis**

Neste processo, os responsáveis foram ouvidos em audiência por este Tribunal em virtude das seguintes supostas irregularidades que lhes foram imputadas, total ou parcialmente, a depender do período de exercício no cargo de membro do Conselho de Administração da Petrobras:

a) aprovar a inclusão e a manutenção dos projetos de investimento do Comperj, da Rnest e das refinarias Premium nos PN 2007-2011, PN 2008-2012, PN 2009-2013, PN 2010-2014 e PN 2011-2015, sem conhecer a adequação dos seus valores de investimento, a probabilidade de êxito nas suas datas de partida e a suas viabilidades econômico-financeira, além de ter prescindido da mandatária manifestação de Comitê de Investimentos e da recomendada opinião de terceiros isentos;

b) aprovar os PNG 2012-2016, PNG 2013-2017 e PNG 2014-2018, ciente da inviabilidade econômica e da impossibilidade de partida nas datas esperadas dos projetos de investimento do Comperj, da Rnest e das refinarias Premium, mantendo-os em carteira sem qualquer adaptação, mesmo diante do repetido insucesso das iniciativas para harmonização dos indicadores empresariais de orçamento, preços dos combustíveis e endividamento, assumindo assim riscos desnecessários de comprometimento da perenidade da empresa;

c) omitir-se em fiscalizar os atos da Diretoria Executiva, mesmo diante de seguidos aumentos nos orçamentos, alterações nas datas de partida e mudanças na configuração dos projetos de investimento do Comperj, da Rnest e das refinarias Premium, e em face de questionamentos de investidores institucionais e das irregularidades apontadas pelo TCU e questionadas em CPI do Congresso Nacional, de modo complacente com uma sistemática de fiscalização e acompanhamento de projetos de investimentos deficiente, marcada pela ineficiência da atuação da Auditoria Interna e do Comitê de Auditoria.

### **Da defesa apresentada pelos responsáveis**

Em síntese, os responsáveis alegam o seguinte:

- (i) A incidência da prescrição da pretensão punitiva;
- (ii) A incompetência do TCU para analisar a conduta de membros de Conselhos de Administração;
- (iii) Que os fatos devem ser analisados à luz dos normativos à época;
- (iv) Que o TCU não procedeu à individualização das condutas dos membros do CA;
- (v) Que as decisões do CA retrataram apenas a assunção de riscos próprios do negócio;
- (vi) Que a atuação do CA era limitada pelas normas de regência;
- (vii) Que o CA exerceu o seu direito de confiar nas informações prestadas pelos subordinados;
- (viii) Que os membros do CA não incorreram no erro grosseiro da LINDB;
- (ix) Que se deve aplicar ao caso o *business judgment rule*;
- (x) Que o CA cumpriu o seu dever de lealdade; e
- (xi) Que o TCU deve aplicar a este caso o mesmo entendimento do Acórdão 834/2021-TCU-Plenário, relativo à refinaria de Pasadena.

### **Da proposta de encaminhamento da então SeinfraPetróleo**

A então SeinfraPetróleo, atual AudPetróleo, em pareceres uniformes, formulou a seguinte proposta de encaminhamento (peças 368-370):

- 1) acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Silas Rondeau Cavalcante Silva, dando-lhes quitação quanto às condutas que lhes foram imputadas;
- 2) rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Fábio Colletti Barbosa, Francisco Roberto de Albuquerque, Guido Mantega, Jorge Gerdau Johannpeter, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Josué Chistiano Gomes da Silva, Luciano Galvão Coutinho, Márcio Pereira Zimmermann, Sérgio Franklin Quintella, e das Sras. Maria das Graças Silva Foster e Miriam Aparecida Belchior;
- 3) aplicar aos responsáveis acima indicados a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992;
- 4) encaminhar ao Plenário a consideração acerca da gravidade das infrações cometidas pelos Srs. Francisco Roberto de Albuquerque, Guido Mantega e Luciano Galvão Coutinho, para aplicação da sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c art. 270 do Regimento Interno do TCU.

DECIDO.

#### **Da competência do TCU**

Não procede a alegação dos responsáveis no sentido de que esta Corte de Contas não teria competência para fiscalizar e apurar ilícitos praticados por administradores de sociedades anônimas, cabendo exclusivamente à Comissão de Valores Mobiliários – CVM - fiscalizar a observância dos deveres fiduciários entabulados na Lei 6.404/1976.

Trata-se de questão já pacificada, há tempos, no Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto dos MS 25.181 e MS 25.092, nos quais enfatizou a natureza jurídica híbrida das sociedades de economia mista e, por consequência, reconheceu a competência do TCU para fiscalizá-la assim como a seus administradores. As ementas dos referidos julgados, na parte que interessa a este caso, ficaram com a seguinte redação:

STF. Tribunal Pleno. MS 25.181. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 10.11.2005:

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - FISCALIZAÇÃO. Ao Tribunal de Contas da União incumbe atuar relativamente à gestão de sociedades de economia mista. Nova inteligência conferida ao inciso II do artigo 71 da Constituição Federal, ficando superada a jurisprudência que veio a ser firmada com o julgamento dos Mandados de Segurança n<sup>os</sup> 23.627-2/DF e 23.875-5/DF.

STF. Tribunal Pleno. MS 25.092. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgado em 10.11.2005:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ADVOGADO EMPREGADO DA EMPRESA QUE DEIXA DE APRESENTAR APELAÇÃO EM QUESTÃO RUMOROSA. I. - Ao Tribunal de Contas da União compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1<sup>o</sup>, I). II. - As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista.

Além desses precedentes, convém citar a decisão do STF no MS 33092, impetrado por diversos diretores da Petrobras contra o TCU que, por intermédio do Acórdão 1.927/2014 – Plenário, rel. Min. José Jorge, decretou, cautelarmente, a indisponibilidade de seus bens nos autos do TC-005.406/2013-7, que tratava de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU, em que se requereu a apuração de dano ao erário, de gestão temerária e de ato antieconômico decorrentes da aquisição da refinaria americana Pasadena Refining System Inc. (PRSI) pela Petrobras America Inc. (PAI), subsidiária integral da Petróleo S.A. (Petrobras). Naquele precedente, o STF manteve a decisão do TCU. A ementa ficou assim redigida (STF. Segunda Turma. MS 33.092. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 24.03.2015):

Mandado de Segurança. 2. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. 3. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. 4. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais. 5. Observância dos requisitos legais para decretação da indisponibilidade de bens. 6. Medida que se impõe pela excepcional gravidade dos fatos apurados. Segurança denegada.

Portanto, não há que se falar em incompetência do TCU para a matéria.

#### **Da análise da prescrição**

No tocante à alegação de prescrição, é importante observar que a Resolução 344/2022 do TCU passou a regulamentar a aplicação da prescrição tanto da pretensão punitiva quanto da pretensão ressarcitória nesta Corte, tendo por base o entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado principalmente na ADI 5509, mas também em diversos outros julgados proferidos em mandados de segurança impetrados contra decisões do TCU, que tomaram como norma principal a Lei 9.873/1999, conforme explicitado no voto que proferi quando da prolação do Acórdão nº 2.285/2022 – Plenário, que aprovou a aludida Resolução 344/2022.

Nos termos do art. 2º da citada Resolução, o prazo é de cinco anos e, conforme art. 4º, será contado nos seguintes termos:

Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

- I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;
- II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;
- III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;
- IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;
- V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.

Conforme o art. 5º da aludida Resolução, as causas interruptivas são as seguintes:

Art. 5º A prescrição se interrompe:

- I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;
- II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;
- III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;
- IV - pela decisão condenatória recorrível.

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.

§ 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.

§ 3º Não interrompem a prescrição o pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos de instrução processual de mero seguimento do curso das apurações.

§ 4º A interrupção da prescrição em razão da apuração do fato ou da tentativa de solução conciliatória, tal como prevista nos incisos II e III do caput, pode se dar em decorrência da iniciativa do próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade.

Consideradas, portanto, as regras da prescrição ordinária acima mencionadas, ou seja, o prazo de **cinco** anos e as causas interruptivas previstas nos incisos do art. 5º da citada Resolução 344/2022, não houve a incidência da prescrição **principal** da pretensão ressarcitória nem da punitiva, consoante demonstrado a seguir.

Adotando-se critério amplamente favorável às partes e conforme por elas mesmas sustentado, o termo inicial da prescrição, segundo o disposto no inciso IV do art. 4º da Resolução/TCU 344/2022, ocorreu em 10.09.2015, data na qual o TCU teve ciência do conteúdo do Relatório de Fiscalização 78/2015, produzido no âmbito do TC-004.920/2015-5, no qual foi prolatado o Acórdão 2.824/2015 – Plenário, que determinou a realização de auditoria que ora está sob julgamento.

Em 31.03.2018 a prescrição foi interrompida com a juntada aos autos deste processo do Relatório de Fiscalização 508/2015, concluído e assinado em 27.03.2018, nos termos do inciso II do art. 5º da Resolução/TCU 344/2022.

Em 03.09.2021, a prescrição foi interrompida com a notificação dos responsáveis para apresentarem defesa, nos termos do inciso I do art. 5º da Resolução/TCU 344/2022.

Como se vê dos fatos acima apontados, não houve a incidência da prescrição **principal** da pretensão ressarcitória nem da punitiva, pois não ocorreu o transcurso de mais de cinco anos entre cada uma das causas interruptivas previstas nos incisos do art. 5º da Resolução/TCU 344/2022.

No que diz respeito à prescrição intercorrente, a matéria está regulada pelo art. 8º da citada Resolução 344/2022, com o seguinte teor:

Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

Consideradas, portanto, as regras da prescrição **intercorrente** acima dispostas, ou seja, o prazo de **três** anos e as suas causas interruptivas, cujas hipóteses são mais numerosas do que as da prescrição principal, pois contemplam não apenas aquelas dos incisos do art. 5º, relativas à prescrição principal, mas também as previstas no art. 8º, tanto no seu *caput* quanto no seu §1º, concernentes apenas à prescrição intercorrente propriamente dita, consoante regra expressa de seu §2º, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição **intercorrente**, pois a tramitação deste processo registra a prática de inúmeros atos processuais previstos no aludido art. 8º da citada Resolução 344/2022 que impediram que este processo ficasse parado por mais de três anos.

### **Da necessária análise separada dos fatos ilícitos, de um lado, e das possíveis consequências jurídicas, de outro**

O exame deste processo requer, como qualquer processo sancionador, a análise separada dos fatos ilícitos, de um lado, e das possíveis consequências, de outro. Ou seja, a identificação de fatos ilícitos comporta ao menos duas providências: primeira, a adoção de providências corretivas, quando possível, a fim de evitar a sua repetição; segunda, a aplicação de sanções aos responsáveis, quando se revelarem a melhor medida de justiça.

No tocante às irregularidades, foram identificadas deficiências de governança relativamente à Petrobras decorrentes, algumas, da precária atuação da União como sócio-controlador e outras de problemas da própria Petrobras.

Desse modo, tratarei, primeiro, das falhas de governança da União sobre a Petrobras. Depois, abordarei as falhas da própria Petrobras, em especial as relativas ao funcionamento do seu Conselho de Administração. Por fim, analisarei se os membros do Conselho de Administração devem ou não ser punidos por este Tribunal.

### **Das vulnerabilidades de governança da União sobre a Petrobras**

Em relação às vulnerabilidades na governança da União sobre a Petrobras, a equipe de auditoria do TCU fez consignar no Relatório de Fiscalização 508/2015 da então SeinfraPetróleo as seguintes falhas:

- a) falta de direcionamento estratégico por parte do Estado que delimitasse de forma clara e objetiva os objetivos de interesse público que deveriam ser perseguidos pela estatal;
- b) falta de política de propriedade em relação às participações acionárias da União na Petrobras, cujos direitos foram exercidos de forma dispersa e desprovida de *accountability*;
- c) fragilidades no rito de indicação para membros do conselho (falta de critérios objetivos, transparência, rastreabilidade, segregação de funções e balanceamento de poder) nas indicações da União para membros do Conselho de Administração da Petrobras.

Por essa razão, o TCU, no Acórdão 1.839/2018 – Plenário, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, prolatado neste processo, determinou a constituição de processo apartado para tratar das vulnerabilidades de governança da União sobre a Petrobras, devendo-se, para tanto, promover a oitiva da Casa Civil da Presidência da República, do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, do Ministério de Minas e Energia e Conselho Nacional de Política Energética e da Petrobras.

Em cumprimento a essa deliberação foi constituído o TC-029.691/2018-4 no qual o TCU, após examinar as respostas às oitivas acima mencionadas, prolatou o Acórdão 3.153/2020 – Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, por meio do qual expediu recomendações corretivas aos citados órgãos relativamente aos achados de auditoria pertinentes às vulnerabilidades de governança da União em relação à Petrobras.

### **Dos achados de auditoria relativos ao funcionamento do Conselho de Administração da Petrobras**

Por outro lado, os achados de auditoria relativos ao funcionamento da Petrobras, mais especificamente do seu Conselho de Administração, estão descritos pormenorizadamente no relatório que antecede este voto e foram bem resumidos pela equipe de auditoria como sendo “o descumprimento do dever de se informar por parte do CA da Petrobras ficou caracterizado pela:

*ausência de análises individualizadas dos projetos de investimento; confiança excessiva nas informações fornecidas pela DE; inoperância do Comitê de Investimentos; prescindência de pareceres consultivos; e desconhecimento da viabilidade econômica dos projetos de investimento inclusos nos planos de negócio aprovados”.*

Com efeito, a aprovação dos planos de negócios pelo Conselho de Administração, que tratavam da carteira de projetos de investimentos da Petrobras em conjunto, ocorria exclusivamente com base nas informações fornecidas pela Diretoria Executiva, em especial aquelas decorrentes das apresentações feitas nas reuniões do colegiado ou ainda das notas emitidas pelos comitês de assessoramento.

Para agravar essa situação, a equipe de auditoria apurou que tanto o Comitê de Negócios quanto o Comitê de Investimentos da Petrobras eram inoperantes, o que, de igual modo, deixava o Conselho de Administração sem informações mais qualificadas.

Por essas razões, estou de acordo com a então SeinfraPetróleo quando concluiu que havia uma confiança excessiva do Conselho de Administração na Diretoria Executiva, o que ensejou a aprovação dos investimentos sem o acesso a informações detalhadas sobre o tema, revelando prática até então consolidada na Petrobras que somente foi alterada a partir de 2013, com a assunção da nova Diretoria Executiva e do novo Conselho de Administração.

No tocante ao dever do Conselho de Administração de vigiar, conforme constou do voto do Ministro José Múcio Monteiro que fundamentou o Acórdão 1.839/2018 – Plenário, a auditoria identificou, inicialmente, ineficiência na sistemática de fiscalização e acompanhamento, caracterizada pela inadequação dos três documentos que serviriam para esse fim: Relatório de Desempenho Empresarial (RDE), Relatório de Acompanhamento de Projetos de Investimento (Curvas S) e Relatório de Pós-EVTE.

Isso porque o único que era tempestivamente apresentado ao Conselho de Administração era o RDE, cujo conteúdo era insuficiente para que se configurasse fiscalização diligente, haja vista não incluir o acompanhamento físico-financeiro ou a evolução da viabilidade econômica dos empreendimentos. Trata-se de fato que, inequivocamente, fragilizava o dever de vigiar do Conselho de Administração.

O Relatório de Acompanhamento de Projetos de Investimento, por sua vez, é realizado por meio do instrumento conhecido como Curvas S, que são instrumentos típicos do monitoramento de avanço físico e financeiro na gestão de obras. Seu uso como ferramenta corporativa de acompanhamento foi formalmente instituído na Petrobras em 2012, quando o monitoramento físico-financeiro se tornou um processo de periodicidade mensal, composto por Reuniões de Avaliação Crítica (RAC).

Contudo, a adoção do acompanhamento físico-financeiro aconteceu um pouco tardiamente para evitar a explosão de custos e atrasos na Rnest e no Comperj, na ocasião já em execução avançada. No entanto, a unidade técnica deste Tribunal não identificou evidências de que tal processo tenha alcançado o Conselho de Administração de maneira sistemática até 2014, o que, certamente, dificultava o cumprimento do dever de vigiar.

O agravamento da viabilidade econômica do Comperj e da Rnest era apontado nos relatórios de Pós-EVTE levados semestralmente ao conhecimento da Diretoria Executiva desde 2010. Entretanto, em que pese o imenso valor das informações e análises neles constantes, seu conteúdo só passou a ser levado ao conhecimento do Conselho de Administração, ainda que de modo incidental, a partir de setembro de 2014, cinco anos após o início das obras. Conforme informação da Secretaria da Presidência da Petrobras, não há registro de que esses relatórios tenham sido solicitados por algum conselheiro. Sendo assim, resta configurado de que essa ferramenta não era utilizada de modo sistemático para o exercício da atribuição fiscalizatória do Conselho de Administração.

Como se vê, somente a partir de 2012 e, mais intensamente, de 2014, o Conselho de Administração passou a ser subsidiado com informações mais detalhadas e consistentes sobre os projetos em andamento da Petrobras.

Some-se a isso o registro constante do aludido voto do Ministro José Múcio Monteiro no sentido de que, conforme consignado na Ata CA 1391, de março de 2014, o Conselho de Administração acolheu a posição do Comitê de Auditoria e da própria Auditoria Interna da Petrobras que discordaram de proposição de conselheiro independente para realização da auditoria na Rnest, em face dos alertas de que aquela seria a “refinaria mais cara do mundo”, sob a justificativa de que a CGU e o TCU já estavam fiscalizando os empreendimentos.

Referido episódio demonstra que também o Comitê de Auditoria e a Auditoria Interna da Petrobras, à época, não funcionavam de modo eficiente, o que, de igual modo, contribuiu para a precariedade das informações disponíveis ao Conselho de Administração.

### **Das red flags e dos riscos do negócio**

Extraio do Relatório de Fiscalização 508/2015 a seguinte citação sobre as denominadas *red flags*:

O atendimento à obrigação de fiscalizar pauta-se pelo *standard* do dever de diligência (artigo 153), que tem como um de seus postulados o de que os membros do conselho de administração têm o direito de confiar nos diretores, cabendo-lhes investigar seus atos apenas quando presentes as **chamadas red flags, ou seja, sinais de que estão praticando atos ilegais ou contra o estatuto.** (EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*, São Paulo/Quartier Latin, 2011, v. II, p. 408-409) [negritei]

Ou seja, não há que se confundir *red flags* com riscos do negócio, cuja assunção está protegida pela *Business Judgment Rule*.

A instrução final da SeinfraPetróleo arrola os seguintes fatos que entende serem *red flags*:

Como *red flags* no período, citam-se, como exemplo, os sucessivos aumentos do Capex dos projetos de investimentos, as seguidas antecipações e postergações nas datas de partida, as mudanças na configuração dos empreendimentos, as preocupações formalizadas por investidores institucionais, os alertas dados pela DE ao CA sobre a má condução da Rnest e a indicação deste TCU para o Congresso Nacional, de bloqueio orçamentário de verbas para obras de refino na LOA de 2010.

No entanto, à exceção do último fato, relativo à indicação do TCU para o Congresso Nacional de bloqueio orçamentário de verbas para obras de refino, todos os demais não dizem respeito a *red flags* em seu sentido estrito, mas sim a indicativos de risco do negócio, o que não pode ser tomado como ato irregular, principalmente em relação ao Conselho de Administração que decide com base em informações bem menos detalhadas do que a Diretoria Executiva, a quem, a rigor, compete avaliar esses riscos e tomar as decisões negociais para minimizá-los e administrá-los.

Importante considerar que o risco do negócio é inerente à atividade empresarial, ainda que alto, por vezes, motivo pelo qual não pode ser invocado para justificar a imputação de ofensa ao dever de diligência, especialmente em relação aos membros do Conselho de Administração.

No entanto, mesmo a indicação do TCU ao Congresso Nacional de bloqueio orçamentário não pode ser tomada como fundamento para ensejar uma punição aos membros do Conselho de Administração, especialmente ao se considerar que, ao fim e ao cabo, referido bloqueio orçamentário não se consumou.

Por fim, o Relatório de Fiscalização 508/2015 registra alerta dado pela DE ao CA da Petrobras sobre a má condução da Rnest, cujo EVTE foi aprovado sem viabilidade econômica (VPL

negativo). Diz a unidade técnica que o VPL foi tornado marginalmente positivo a partir de um conjunto de “artifícios” não previstos na Sistemática – aumento do fator de utilização da refinaria para além do histórico brasileiro, adoção de perpetuidade para investimentos com vida útil determinada, redução arbitrária da taxa média de atratividade, consideração de benefícios tributários inexistentes e injustificável perda de mercado para terceiros.

Segundo a SeinfraPetróleo, a apresentação feita ao CA elenca como justificativa para avanço do projeto a integração econômica e energética da América do Sul e o desenvolvimento da região Nordeste, aspectos não constantes dos objetivos originais do projeto.

Para a unidade técnica, essa manobra foi mais um dos aspectos que caracterizou a Gestão Temerária apontada no processo TC 026.363/2015-1 (peça 84, p. 75-81), que avaliou a gestão da implantação da Rnest. Segundo a SeinfraPetróleo, a insustentabilidade dos artifícios apresentados era claramente perceptível a qualquer administrador médio, fato que foi, inclusive, objeto de crítica dos conselheiros independentes nas reuniões de 2013 e 2014, conforme já apresentado.

Não obstante as críticas da unidade técnica, plenamente aplicáveis à Diretoria Executiva, entendo que não podem ser estendidas ao Conselho de Administração que, por força de suas atribuições, fazia as suas avaliações sob perspectivas estratégicas, particularmente consideradas dentro do contexto daquela época na qual a Petrobras buscava significativa ampliação da sua atuação mercadológica.

#### **Da recomendação feita pela PFC Energy ao Conselho de Administração**

Reproduzo abaixo o seguinte trecho do Relatório de Fiscalização 508 (peça 135):

O direcionamento dado pela Petrobras naquele planejamento também desconsiderava recomendação dada ao CA ainda em 2006 pela *PFC Energy*. Segundo essa empresa de consultoria na área de Óleo & Gás, existe um ponto ótimo de rentabilidade entre o valor combinado das operações de *downstream* (refino) e *upstream* (exploração) de uma mesma empresa, em função do percentual do óleo pesado a ser processado nas refinarias.

Entendo, porém, que a Petrobras, na condição de empresa estatal especializada no seu negócio e uma das maiores do mundo, tem liberdade para acolher ou não recomendações feitas por outras empresas, inclusive as de consultoria. O mesmo se diga em relação ao seu Conselho de Administração que, à luz das diretrizes de negócio traçadas, pode entender por bem aprovar plano de negócio que lhe é submetido pelo Diretoria com perfil mais arrojado. Não me parece que, apenas por isso, se pode concluir que os membros do Conselho de Administração tenham agido com dolo ou erro grosseiro, ou tenham faltado gravemente com seus deveres de lealdade e diligência no exercício do cargo.

#### **Da conduta dos membros do Conselho de Administração da Petrobras**

A responsabilidade dos membros do Conselho de Administração evidentemente deve ser aferida a partir das suas competências fixadas no Estatuto Social da Petrobras. Nesse sentido, extraído do Relatório de Fiscalização 508/2015 da então SeinfraPetróleo que, no período de 2006 a 2015, período de ocorrência dos fatos ora examinados neste processo, a Petrobras foi regida por diferentes versões do Estatuto Social, mas, em essência, com poucas mudanças em relação às competências do Conselho de Administração que, nos termos do seu art. 28, eram as seguintes:

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

I - fixar a orientação geral dos negócios da Companhia, definindo sua missão, seus objetivos estratégicos e diretrizes;

- II - aprovar o plano estratégico, bem como os respectivos planos plurianuais e programas anuais de dispêndios e de investimentos;
- III - fiscalizar a gestão dos Diretores e fixar-lhes as atribuições, examinando, a qualquer tempo, os livros e papéis da Companhia;
- IV - avaliar resultados de desempenho;
- V - aprovar, anualmente, o valor acima do qual os atos, contratos ou operações, embora de competência da Diretoria Executiva, especialmente as previstas nos incisos III, IV, V, VI e VIII do art. 33 deste Estatuto Social, deverão ser submetidas à aprovação do Conselho de Administração;
- VI - deliberar sobre a emissão de debêntures simples, não conversíveis em ações e sem garantia real;
- VII - fixar as políticas globais da Companhia, incluindo a de gestão estratégica comercial, financeira, de investimentos, de meio ambiente e de recursos humanos;
- VIII - aprovar a transferência da titularidade de ativos da Companhia, inclusive contratos de concessão e autorizações para refino de petróleo, processamento de gás natural, transporte, importação e exportação de petróleo, seus derivados e gás natural, podendo fixar limites de valor para a prática desses atos pela Diretoria Executiva;
- IX - aprovar o Regulamento Eleitoral de escolha do membro do Conselho de Administração eleito pelos empregados.

Como se vê, as atribuições do Conselho de Administração não podem ser confundidas com as atribuições da Diretoria Executiva, pois as daquele são bem mais amplas e genéricas. Sobre o tema convém reproduzir o seguinte trecho do voto do relator, Min. Vital do Rêgo, que fundamentou o Acórdão 834/2021-Plenário, relativo à compra da Refinaria Pasadena Refining System Inc. (PRSI) pela Petrobras America Inc. (PAI), subsidiária da Petróleo Brasileiro S.A., perante o grupo belga Astra Transcor, cuja aquisição se iniciou no exercício de 2006 e se consumou em 2012:

375. Com um volume extenso de informações complexas, há de se diferenciar a atuação esperada da diretoria executiva e do conselho de administração.

376. Lembro que, para os membros do conselho de administração, a unidade técnica propôs o julgamento pela irregularidade das contas, sem imputação de débito e sem multa, haja vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

377. Pois bem, para a avaliação das condutas dos integrantes do conselho, valho-me do relatório do Acórdão 1.839/2018-TCU-Plenário, trabalho que analisou a atuação do Conselho de Administração da Petrobras na gestão de refinarias.

378. Lá se encontra bem delineado que não cabe ao conselho a administração cotidiana das empresas, esta de responsabilidade da diretoria executiva. Ou seja, a natureza das atribuições da diretoria executiva possui maior conexão com a gestão da empresa, enquanto que a natureza das atribuições do conselho de administração se relaciona mais intimamente com atividades inerentes à governança de uma sociedade anônima.

379. Por certo, cabe ao conselho fiscalizar a gestão da diretoria executiva, mas seus membros somente podem ser responsabilizados se “os atos ilícitos dos diretores chegarem ao seu conhecimento, salvo se forem coniventes, se negligenciarem na sua apuração ou se, tendo deles conhecimento, não agirem para impedir sua prática.”

380. A administração ordinária da companhia está afeta à DE, mas o CA deve investigar seus diretores sempre que houver indícios ou alertas (red flags). Lembro que a regra é a confiança no corpo diretivo, não se confundindo o dever geral de fiscalizar a gestão dos

diretores “com o exercício de atividade de natureza ‘policial’, de investigação de todos os seus atos, o que poderia inviabilizar o desenvolvimento dos negócios sociais.”

[...]

390. Não estou com isso afirmando que a atuação do CA não mereça reparos. Como todos sabem, as decisões desse tipo de colegiado nas empresas estatais muitas vezes mais se assemelha a uma produção em série. Essa prática recorrente de várias aprovações, envolvendo por vezes de volumes vultosos, com base em dados produzidos por gerente e diretores, sem a devida avaliação, tem sido muito comum na Administração Pública.

[...]

393. Não à toa, a nova lei das estatais inaugura capítulo dedicado à composição e à competência dos conselhos de administração, a fim de mitigar riscos na atuação destes colegiados.

394. De outra banda, a jurisprudência deste TCU é bastante restrita quando se trata de responsabilização dos membros de conselhos de administração. De quinze precedentes avaliados, apenas um concluiu pela responsabilização desses membros, em uma situação por demasiado gravosa, que fugiu do limite do razoável, no bojo do Acórdão 1.362/2015-TCU-PL.

Portanto, entendo que, embora tenha havido falhas no processo decisório do Conselho de Administração da Petrobras, não há neste processo elementos que permitam concluir que tenha havido conduta dolosa ou erro grosseiro por parte dos membros do Conselho de Administração.

É preciso, no caso, considerar as já mencionadas vulnerabilidades da União sobre a Petrobras e as vulnerabilidade da governança da própria Petrobras, à época dos fatos, que são anteriores às apurações da Lava Jato e à divulgação de suas primeiras descobertas.

Lembre-se de que, conforme mencionei anteriormente, na época dos fatos havia um funcionamento precário do Comitê de Investimentos, do Comitê de Negócios, do Comitê de Auditoria e da própria Auditoria Interna da Petrobras. Além disso, as decisões do Conselho de Administração careciam de subsídios constantes do Relatório de Desempenho Empresarial (RDE), do Relatório de Acompanhamento de Projetos de Investimento (Curvas S) e do Relatório de Pós-EVTE.

Consoante mencionei, é claro que essas circunstâncias não são recomendadas nem espelham a melhor governança, mas, sem dúvida, devem ser levadas em consideração, em cumprimento ao disposto no §1º do art. 22 da LINDB, segundo o qual “*Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente*”.

Ainda assim, é importante registrar que o Conselho de Administração havia limitado o endividamento da Petrobras a 2,5 x Endividamento Líquido/Ebitda, conforme consta do Relatório de Fiscalização 508/2015, o que demonstra atuação no melhor interesse da sociedade.

Acrescento ainda que os responsáveis deste processo foram também julgados pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, pelos mesmos fatos, e foram absolvidos (PAS CVM 05/2016 e PAS CVM 06/2016). Embora este Tribunal não esteja vinculado às decisões da CVM, em virtude do princípio da independência das instâncias, é imperioso reconhecer que se trata de decisões representativas por terem sido proferidas por órgão especializado no tema que detém a denominada capacidade institucional.

Sobre o assunto, é relevante reproduzir o entendimento do Diretor Gustavo Machado Gonzalez no âmbito do PAS CVM 06/2016, com o seguinte teor:

Dizer que os diretores no caso não foram 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 empresariais; 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 empresária. 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.

Por fim, lembro que este Tribunal, ao apreciar fato semelhante, relativo à compra da Refinaria Pasadena Refining System Inc. (PRSI) pela Petrobras America Inc. (PAI), subsidiária da Petróleo Brasileiro S.A., perante o grupo belga Astra Transcor, cuja aquisição se iniciou no exercício de 2006 e se consumou em 2011, prolatou o Acórdão 834/2021-Plenário, relator, Min. Vital do Rêgo, por meio do qual, embora tenha responsabilizado alguns diretores e empregados da Petrobras, isentou de responsabilidade os membros do Conselho de Administração.

Em face do exposto, com as vênias de estilo à SeinfraPetróleo, entendo que idêntico encaminhamento deve ser adotado neste caso, motivo pelo qual voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de setembro de 2023.

ANTONIO ANASTASIA  
Relator