

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR RELATOR MINISTRO VITAL DO RÊGO
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Processo nº TC 025.551/2014-0

DILMA VANA ROUSSEFF, qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente, por seus advogados, apresentar sua **DEFESA**, pelas razões expostas a seguir:

TEMPESTIVIDADE

1. Em 30.10.2017, a Sra. Dilma Rousseff foi notificada pelo Ofício nº 0738/2017-TCU/SecexEstataisRJ para, nos termos do art. 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal, apresentar – no prazo de 15 dias – alegações de defesa.
2. Assim, o termo inicial do prazo de 15 dias foi o dia 30.10.2017 e o termo final seria dia 14.11.2017.
3. Ocorre que, no dia 8.11.2017, o Ilmo. Ministro Relator deferiu pedido de prorrogação de prazo de 45 dias para a Defesa se manifestar acerca do pronunciamento sobre a cautelar. Com base na peça nº 760 do processo eletrônico, também foi deferido prazo adicional para estas Alegações de Defesa.
4. Portanto, com os 45 dias corridos contados a partir de 14.11.2017 – termo final anterior – o prazo para apresentar esta Defesa é hoje, dia 29.12.2017.
5. Logo, estas Alegações de Defesa são tempestivas.

SÍNTESE DA ACUSAÇÃO

6. Em resumo, o Acórdão nº 2284/2017 determinou a citação de todos os membros do Conselho de Administração da Petrobras pelo fato:

“[...] de terem autorizado a aquisição da refinaria sem terem cumprido sua obrigação de acompanhar a gestão da Diretoria Executiva, por meio da análise devida das bases do negócio que seria realizado, nem terem solicitado esclarecimentos mais detalhados sobre a operação, em afronta ao disposto nos arts. 158, inciso II e §1º e 142 da Lei 6.404/76 [“Lei das SA” ou “LSA”], violando o “dever de diligência” para com a Companhia, inculcado no art. 153 da mesma lei [...]”

7. É verdade, ao Conselho de Administração compete, por força do inciso III, do art. 142, “fiscalizar a gestão dos diretores”. E deve fazê-lo, como manda a norma do art. 153, com “o cuidado e diligência que todo homem probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”, sob pena de responder civilmente “pelos prejuízos que causar” (cf. art. 158 da LSA).

8. O fundamento da responsabilidade que se imputou à Sra. Dilma Rousseff e aos demais membros do Conselho de Administração da Petrobras é, portanto, um tipo peculiar de negligência, uma conduta negativa, uma omissão que se caracteriza pela desídia, por uma frouxidão inadmissível àqueles a quem a doutrina societária norte-americana chama de *gatekeepers*.

9. Os membros do conselho de administração são, é certo, “guardiões do templo”, zeladores do cuidado e da lealdade dos executivos, dos diretores, que (re)presentam a companhia.

10. E, diante desse estado de coisas, três fatos tiveram, no entendimento dos N. Julgadores, especial importância para caracterizar essa negligência; para denotar a falta de prontidão e de cuidado esperados tanto da Sra. Dilma Rousseff, como de outros membros do Conselho de Administração da Petrobras:

(i) a aprovação do negócio pelo Conselho de Administração apenas 1 dia depois que a Diretoria Executiva emitiu seu parecer, sob amparo de outro parecer, da Diretoria Internacional, exarado no dia anterior (com o que o negócio foi – ao que faz parecer o V. Acórdão – sugerido pela Diretoria e aprovado pelo Conselho de Administração em 3 dias!);

(ii) o desprezo à avaliação da refinaria e às condições de sua viabilidade-utilidade econômica (um vultoso investimento) postos nos laudos da Muse Stancil & Co., de junho de 2005, e do Citigroup, de 1º de fevereiro de 2006; e

(iii) a falta de resistência do Conselho de Administração à contratação de opção de venda em favor da Astra Oil (i.e., da faculdade de forçar que a Petrobras comprasse a sua participação).

11. Bem conhecidos os termos da acusação, importante submetê-los à revisão que lhes impõem o devido processo legal e a ampla defesa.

O TRATAMENTO DA DEFESA À ACUSAÇÃO

12. A defesa da Presidente Dilma Rousseff, que aqui se expressa, divide-se em **três** partes.

13. Na **primeira parte**, a defesa identifica, por meio da análise dos elementos de prova coligidos neste processo de Tomada de Contas, **sete** premissas fáticas relevantes para o julgamento da Presidente Dilma Rousseff:

(i) O Conselho de Administração da Petrobras **não** aprovou a outorga da **opção de venda** de 50% da Refinaria de Pasadena à Astra Oil. A deliberação do Conselho de Administração expressamente aprovou a operação nos **termos e condições** descritos no Resumo Executivo. O Resumo Executivo **não** contemplava a outorga da opção de venda. Ou seja, o Conselho de Administração da Petrobras **nunca** autorizou a Diretoria a outorgar opção de venda de 50% da Refinaria de Pasadena à Astra Oil;

(ii) Alguns diretores e empregados da Petrobras envolvidos no conluio fraudulento com Astra Oil agiram de modo **deliberado** a **ocultar** dos demais membros da Diretoria e do Conselho de Administração as disposições contratuais que tornavam o negócio lesivo aos interesses da Petrobras, bem como quaisquer elementos que pudessem levantar dúvidas sobre a lisura da operação;

(iii) À época em que o Conselho de Administração aprovou a aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena, a operação se submeteu ao escrutínio de diversos órgãos de controle **interno** e **externo** da Petrobras que apresentaram pareceres favoráveis ao negócio e **não** levantaram qualquer *red flag*;

(iv) O Resumo Executivo, o DIP INTER DN 2006 e o DIP JIN 4060/2006 afirmaram, equivocadamente, que as minutas dos contratos previam que a Astra Oil estava obrigada a realizar contribuições de aporte de capital para realizar o REVAMP sob pena de diluição de sua participação acionária, quando, em verdade, as minutas previam que a Astra Oil poderia optar entre participar do REVAMP ou vender sua participação acionária na Refinaria de Pasadena para a Petrobras;

(v) Os documentos encaminhados pela Diretoria Executiva ao Conselho de Administração **não** mencionavam a existência da avaliação da Muse Stancil, mas apenas a *fairness opinion* do Citigroup. A *fairness opinion* do Citigroup afirmou categoricamente que o valor de US\$ 359 milhões proposto pela Astra Oil por 50% da Refinaria de Pasadena era justo e de acordo com os parâmetros de mercado. A *fairness opinion* **não** fez qualquer ressalva no sentido de que esse preço somente seria justo e de acordo com o valor de mercado após a realização de investimentos na refinaria. A *fairness opinion* dá a entender que a avaliação da Refinaria de Pasadena era “*as is*”, ou seja, no estado em que se encontrava;

(vi) A aquisição da Refinaria de Pasadena não foi aprovada pelo Conselho de Administração do dia para a noite. A operação representava a concretização de um plano de internacionalização do refino de petróleo da Petrobras, idealizado e concebido Companhia ao longo de muitos anos. Além disso, o Conselho de Administração vinha acompanhando (com o natural distanciamento que sua função lhe impõe) a negociação da aquisição da Refinaria de Pasadena havia meses; e

(vii) O volume de negócios de aquisição e venda de ativos submetido ao Conselho de Administração da Petrobras é colossal.

14. Na **segunda parte**, a defesa tratará de precedentes do TCU em matéria de imputação de responsabilidade dos membros do Conselho de Administração de empresas públicas ou sociedades de economia mista. Nessa parte, a defesa demonstrará que dos 15 precedentes do TCU identificados sobre a matéria, apenas **um** resultou em condenação dos membros do

Conselho de Administração. Além disso, a defesa identificará os axiomas ou *razões de decidir* desses precedentes, que são pertinentes ao caso.

15. Na **terceira parte**, a defesa demonstrará as razões pelas quais é absolutamente incabível a responsabilização da Presidente Dilma Rousseff pelos prejuízos que a Petrobras eventualmente sofreu por força dos contratos celebrados com a Astra Oil relativos a Refinaria de Pasadena. Em resumo, a defesa demonstrará que:

(i) O Conselho de Administração **não** pode ser responsabilizado pelo fato de a Diretoria Executiva, sem a sua (do Conselho) autorização, ter pactuado uma opção de venda lesiva à Petrobras. O Conselho de Administração **não** responde pelos atos que a diretoria realizou **sem a devida autorização**;

(ii) O Conselho de Administração não pode ser responsabilizado pelo fato de os contratos da operação terem fixado um preço que somente estaria de acordo com os parâmetros de mercado se o REVAMP já tivesse sido realizado. Na *fairness opinion* do Citigroup mencionada no Resumo Executivo, **o banco afirmou categoricamente que o preço de US\$ 359 milhões por 50% da Refinaria de Pasadena era justo e de acordo com os parâmetros de mercado, sem fazer qualquer ressalva** de que esse valor somente seria justo após a realização de investimentos na refinaria;

(iii) Não houve aprovação relâmpago, como quer fazer crer o Acórdão. O Conselho de Administração já acompanhava há meses a operação;

(iv) A “régua” para medir o parâmetro de diligência esperado dos membros do Conselho de Administração não pode ser estipulada *in abstracto*, mas deve levar em consideração todas as características concretas de cada Companhia. No caso, há duas características da Petrobras que devem ser ressaltadas: (a) o brutal volume de operações e negócios submetidos à apreciação do Conselho de Administração da Companhia; e (b) o vasto corpo técnico que apoia a Diretoria Executiva e o Conselho de Administração e o aparato de controles internos que subsidiam suas decisões. Nesse contexto, exigir que o Conselho de Administração revise minutas contratuais das operações que lhe são submetidas, mesmo quando há diversos pareceres internos e externos favoráveis às operações, implicaria condenar a

Companhia à total paralisia e exigiria que toda a estrutura de controles internos que apoia a Diretoria Executiva fosse replicada no âmbito do Conselho de Administração; e

(v) A imputação de responsabilidade à Dilma Rousseff no caso concreto é um evento excepcional, que destoa flagrantemente do comportamento deste E. Tribunal de Contas da União em matéria de responsabilidade dos membros do Conselho de Administração de empresas estatais.

1ª PARTE
ALGUMAS PREMISAS DA DEFESA

1ª PREMISSE

O CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO NÃO APROVOU A OUTORGA DE OPÇÃO DE VENDA À ASTRA OIL

16. O Conselho de Administração da Petrobras **nunca** autorizou a Diretoria a outorgar opção de venda de 50% da Refinaria de Pasadena à Astra Oil.

17. O Conselho de Administração, via de regra, ao deliberar sobre um dado negócio jurídico, restringe-se à análise e reflexão acerca das **principais** e mais **relevantes** condições do contrato, que lhe são submetidos por meio de relatórios executivos gerenciais.

18. Em verdade, não apenas a análise do Conselho de Administração se resume aos principais e mais relevantes elementos do negócio, como também o **conteúdo do negócio deliberativo**, ou seja, o conteúdo da deliberação do Conselho de Administração, **restringe-se a esses principais elementos**.

19. Quando o Conselho de Administração autoriza a diretoria a celebrar um negócio jurídico, não o faz para autorizá-la a celebrar um instrumento contratual específico, com todas as cláusulas já determinadas: a autorização é para que a diretoria, em representação da Companhia, celebre um contrato que contemple tais e quais **condições substanciais**.

20. No que diz respeito às demais disposições acidentais do negócio, pressupõe-se que a diretoria e o corpo técnico que a assessora agirão com diligência e lealdade para pactuar e redigir cláusulas contratuais que atendam aos interesses da Companhia e que essas disposições não destoarão das práticas contratuais de mercado.

21. A negociação dessas cláusulas acidentais insere-se – jamais para discrepar ou afrontar a decisão do Conselho de Administração – na **competência** discricionária da **diretoria**. Não faz parte da competência do Conselho de Administração a negociação, redação e aprovação de cláusulas contratuais acidentais, à exemplo do foro, da lei aplicável, da disciplina específica das condições suspensivo-resolutivas.

22. O Conselho de Administração não tem competência para aprovar ou rejeitar “minutas contratuais”. A bem da verdade, não existe para isso. Obrigá-lo a assumir tal função (e é isso que dele exige o V. Acórdão) seria desnaturá-lo. O Conselho delibera sobre diretrizes, grandes linhas, políticas e estratégias; o Conselho arquiteta edifícios, não os constrói.

23. Assim, por exemplo, quando o Conselho de Administração autoriza a diretoria a alienar um imóvel pelo valor de R\$ 1 milhão a ser pago no prazo de 30 dias da assinatura do contrato, o conselho sabe que o contrato de compra e venda **não** se limitará a identificar as partes, o imóvel, o valor do preço e a data de pagamento.

24. O Conselho de Administração sabe que o contrato conterá disposições sobre penalidades pelo atraso no pagamento, sobre a responsabilidade por evicção, certidões que devem ser apresentadas. E quem negociará essas cláusulas (quem tem competência para decidir quais cláusulas a Companhia deverá aceitar ou não) é a diretoria.

25. Ninguém poderá dizer que a diretoria desbordou de suas atribuições e da autorização do Conselho de Administração, se aceitou que fosse inserta no contrato uma cláusula de eleição de foro, que não se encontrou no relatório executivo pelo qual o Conselho de Administração fundamentou sua decisão de aprovar a venda do imóvel.

26. **Mas**, se a diretoria aceita que no contrato se inclua uma cláusula **exorbitante** de seus poderes e competência, que tinha que ser analisada, refletida e submetida à deliberação do conselho, em vista de sua relevância e do impacto substancial no negócio, digamos, uma *cláusula de retrovenda* do imóvel, pelo qual a Companhia se obriga a recomprar o imóvel a determinado preço, e que não estava mencionada no relatório executivo apresentado ao Conselho de Administração, daí sim podemos afirmar que a diretoria (ou quem a representou) agiu **sem a devida autorização**, que desbordou da autorização do Conselho de Administração.

27. E isso porque a celebração da hipotética cláusula de retrovenda, acima mencionada, **por si só**, dependeria de aprovação do Conselho de Administração.

28. Pois bem.

29. O Conselho de Administração da Petrobras **não** autorizou a Diretoria a outorgar uma opção de venda (*put option*) da Refinaria de Pasadena à Astra Oil.

30. O Conselho de Administração da Petrobras autorizou a Diretoria a celebrar o negócio jurídico de aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena (sem qualquer outorga de opção de venda), **nos termos do “Resumo Executivo” que lhe foi apresentado pela Diretoria**. Confira-se a ata da Reunião do Conselho de Administração assinada por todos os Conselheiros:

DECISÃO: - O Conselho de Administração autorizou a PETROBRAS, nos termos do Resumo Executivo relativo à matéria, a:

a) adquirir, por intermédio da Petrobras America Inc. - PAI, 50% dos bens e direitos da Pasadena Refining System Inc. - PRSI; e b) participar, através da PAI, com 50% na PRSI Trading Company, LP, empresa a ser constituída.

31. O Resumo Executivo a que a ata da Reunião do Conselho de Administração se refere **não** indica que o negócio contemplaria a outorga, pela Petrobras, de uma opção de venda adicional de 50% da Refinaria de Pasadena à Astra Oil. Indica, isso sim, apenas a aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena por US\$ 359 milhões (**sem** qualquer opção de venda dos restantes 50%).

32. Ou seja, o negócio aprovado pelo Conselho de Administração da Petrobras **não** incluía a outorga de uma *put option*.

33. É muito importante observar a redação da ata do Conselho de Administração da Petrobras: “*O Conselho de Administração autorizou a Petrobras, nos termos do **Resumo Executivo relativo à matéria***”.

34. A referência ao Resumo Executivo (que é precipuamente um relatório gerencial) na ata da reunião do Conselho de Administração **não** é feita apenas para indicar a fonte das

informações que levaram o conselho a tomar sua decisão. É mais que isso, muito mais! A referência é feita para **delimitar** o **escopo** da **autorização** do Conselho de Administração.

35. O Conselho de Administração **não** autorizou a Diretoria a celebrar um negócio jurídico qualquer de aquisição de participação acionária na Refinaria de Pasadena. Autorizou a diretoria a celebrar negócio jurídico de aquisição de participação acionária na Refinaria de Pasadena **nos termos do Resumo Executivo relativo à matéria**.

36. É claro que, diante da autorização dada pelo Conselho de Administração, a Diretoria tinha poderes para negociar e celebrar um contrato, composto de *outros* elementos e cláusulas para *além* daqueles mencionados no Resumo Executivo.

37. A Diretoria – até mesmo no âmbito de sua competência legal e estatutária – tinha a faculdade de celebrar os negócios jurídicos conexos e necessários à consecução do negócio principal (e.g., do Acordo de Acionistas).

38. E estava dentro do poder discricionário da Diretoria (ou seja, dentro da competência da Diretoria) negociar essas cláusulas e negócios jurídicos pela Companhia.

39. A autorização do Conselho de Administração para que a Diretoria realizasse a operação de aquisição de participação acionária na Refinaria de Pasadena na forma do Resumo Executivo, não impede que a Diretoria pactue, em nome da Companhia, cláusulas convencionais, acessórias e ínsitas ao negócio jurídico, e que não alteram a sua substância.

40. Mas esse, contudo, **não é** o caso da contratação da Cláusula de opção de venda de 50% da Refinaria de Pasadena, prevista no Acordo de Acionistas.

41. A *put option* **não** é uma cláusula “ínsita” a todo contrato de compra e venda de ações ou a todo Acordo de Acionistas.

42. A outorga da opção de venda poderia até mesmo ser um negócio jurídico **autônomo e apartado**.

43. Se a Petrobras pretendesse celebrar um contrato apartado pelo qual outorgasse uma opção de venda de 50% da Refinaria de Pasadena para a Astra Oil, teria de obter autorização do Conselho de Administração.

44. Mais que isso!

45. A contratação da *put option* representa, a bem da verdade, um **novo negócio**, com a mesma complexidade, com objeto análogo e com **preço mais elevado** do que o negócio principal, efetivamente aprovado pelo conselho.

46. A *put option*, da maneira como pactuada, era até mesmo **mais impactante** ao caixa da Petrobras do que o contrato de Compra e Venda de Ações. Afinal, permitia que a Astra Oil vendesse um número de ações da Refinaria de Pasadena equivalente ao número de ações objeto do Contrato de Compra e Venda de Ações (50% das ações), só que com um preço 20% mais elevado.

47. O valor econômico da outorga da *put option* era **superior** ao valor econômico do contrato de compra e venda de 50% da Refinaria de Pasadena.

48. Ora, se para celebrar um contrato de opção de venda de 50% das ações da Refinaria de Pasadena, a Diretoria dependeria de autorização do Conselho de Administração, **então**, para inserir, no Acordo de Acionistas da Refinaria de Pasadena (como de fato se fez), uma *put option* sobre igual montante das ações, uma **mesma autorização seria necessária**.

49. O Conselho de Administração **nunca** autorizou, nem explícita e nem implicitamente, que a Diretoria outorgasse opção de venda à Astra Oil.

50. A *put option* outorgada **sem** a autorização do Conselho de Administração da Petrobras alterou por completo a equação econômica do negócio.

51. A operação aprovada pelo Conselho de Administração era a compra de **50%** da Refinaria de Pasadena, pela Petrobras, pelo valor de US\$ 359 milhões, conforme estipulado no Resumo Executivo.

52. Foi **isso** o que o Conselho de Administração aprovou.
53. O negócio celebrado pela Diretoria (em verdade, pela Petrobras América Inc. – “PAI”) foi **substancialmente distinto** daquele aprovado pelo Conselho de Administração.
54. O silogismo, aqui, é muito simples:
- (i) **se** o Conselho de Administração aprovou a realização da aquisição de 50% da PRSI **nos** termos indicados no Resumo Executivo; e
 - (ii) **se** o Resumo Executivo **não** contemplava a outorga de opção de venda dos 50% remanescentes; **então**,
 - (iii) o Conselho de Administração **não** autorizou a Diretoria a outorgar a opção de venda dos 50% remanescentes.

2ª PREMISA

ALGUNS DIRETORES DA PETROBRAS AGIRAM COM O INTUITO DELIBERADO DE ESCONDER DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO AS CONDIÇÕES LESIVAS DO NEGÓCIO

55. Os elementos de prova obtidos neste processo de Tomada de Contas do TCU, bem como nos demais procedimentos investigatórios relativos aos fatos objeto deste processo, não deixam dúvida de que a celebração do contrato pelo qual a Petrobras adquiriu a Refinaria de Pasadena foi **viciada**.
56. A contratação se deu no âmbito de um **conluio**, pelo qual *alguns* (alguns, não todos!) membros da Diretoria da Petrobras receberam **propina** da Astra Oil e, em contrapartida, fizeram a Petrobras celebrar contrato de aquisição da Refinaria de Pasadena com disposições contrárias aos interesses da Companhia e vantajosas à Astra Oil.
57. Mas não é só isso. A prova produzida em todos os procedimentos investigatórios deixou claro que os diretores envolvidos no conluio, que receberam propina da Astra Oil,

agiram deliberadamente de modo a **ocultar** dos demais membros da Diretoria e do Conselho de Administração as disposições contratuais que tornavam o negócio lesivo aos interesses da Petrobras, bem como quaisquer elementos que pudessem levantar suspeitas (à época da aprovação pelo Conselho) sobre a lisura da operação.

58. E o relatório da Comissão Interna de Apuração e do próprio Acórdão nº 2284/2017 do TCU parecem corroborar essa afirmação.

59. Sete são os elementos que nos permitem concluir que os diretores e empregados envolvidos no conluio com a Astra Oil agiram com a intenção dolosa de enganar os demais diretores e o Conselho de Administração.

60. Em **primeiro lugar**, no Resumo Executivo (que não apenas servia para informar o Conselho de Administração, mas também delimitar o objeto da deliberação) e na apresentação em *power point* que foi enviada pela Diretoria ao Conselho de Administração **não** consta qualquer menção à *put option*.

61. É evidente que, em um contexto de boa-fé e de transparência, a *put option* deveria ser mencionada.

62. Afinal, como já mencionamos acima, o valor econômico da *put option* era superior ao valor econômico da própria aquisição de 50% de Pasadena.

63. A outorga da *put option* era um negócio jurídico mais relevante do que a própria aquisição dos 50% iniciais.

64. Se o contrato fosse contemplar a outorga da *put option*, é evidente que uma referência a essa cláusula deveria constar da apresentação em *power point* e do Resumo Executivo enviados ao Conselho de Administração (até mesmo porque, como já mencionamos acima, a outorga de uma opção de venda de 50% das ações é negócio jurídico que dependia da aprovação do Conselho de Administração).

65. Em **segundo lugar**, no DIP INTER-DN 20/2006 assinado por Nestor Cerveró, pelo qual a Diretoria Internacional solicita a autorização da Diretoria Executiva para a aprovação da aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena, **também não** há qualquer menção à *put option*.

66. Se a indicação da *put option* no Resumo Executivo apresentado pela Diretoria Executiva ao Conselho de Administração seria imprescindível, pelos motivos já listados, com mais razão ainda seria imprescindível a indicação da *put option* no DIP INTER-DN encaminhado à Diretoria Executiva.

67. O fato de o DIP INTER-DN, assinado por Nestor Cerveró e enviado para a Diretoria Executiva, **omitir** a *put option* deixa claro a intenção de ludibriar o Conselho de Administração, impedindo que conhecesse essa questão de evidente relevância para a Companhia.

68. Em **terceiro lugar**, na *fairness opinion* do Citigroup (Peça 7, p. 125 a 127) também **não** há qualquer menção à *put option*.

69. O mais estranho é que o Citigroup afirma, no seu parecer, que teve acesso a todas as minutas contratuais existentes até janeiro de 2006, e que a Diretoria lhe afirmou que não haveria nenhuma alteração substancial no negócio.

70. O parecer descreve que a operação objeto da análise, é precisamente a aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena pelo preço total de US\$ 359.285.714,35.

71. Não faz qualquer referência à opção de venda prevista no Acordo de Acionistas (ao qual o Citigroup teve acesso, segundo ele mesmo afirma), cujo preço de exercício era até mesmo superior ao valor de aquisição dos 50% iniciais da Refinaria de Pasadena.

72. O normal seria que uma condição tão relevante quanto a *put option* fosse mencionada na *fairness opinion*, e o preço de exercício da opção igualmente apreciado pelo Citigroup.

73. **A defesa não** faz aqui qualquer acusação, tampouco insinua, contra os representantes do Citigroup que elaboraram a *fairness opinion*, aventando que tenham participado de qualquer conluio com os diretores da Petrobras ou que tenham sido com eles coniventes (embora essa hipótese não possa ser descartada).

74. O mais provável, contudo, é que o Citigroup tenha sido induzido pela Diretoria a elaborar uma *fairness opinion* que tratasse exclusivamente do preço de aquisição dos 50% da Refinaria de Pasadena, sem fazer qualquer menção à *put option* (e sem fazer menção ao fato de que o valor de US\$ 359 milhões por 50% de Pasadena somente seria “justo” e adequado aos padrões de mercado se houvesse a realização do *REVAMP*).

75. Em **quarto lugar**, no parecer DIP Tributário TIF 11/2006 também não há qualquer menção à *put option* ou à possibilidade de futuramente a Petrobras adquirir as participações societárias remanescentes da Refinaria de Pasadena. O parecer parte da premissa de que somente os 50% iniciais seriam adquiridos.

76. Em **quinto lugar**, no parecer jurídico DIP JIN 4060/2060, que foi anexado ao DIP INTER-DN, há apenas uma menção brevíssima, em apenas uma linha, sem qualquer ênfase, da existência da *put option* na minuta do Acordo de Acionista, a qual ainda é descrita de maneira pouco elucidativa (senão equivocada) como “*a previsão de compra pela PAI (put option) da participação da Astra em caso de impasse*”.

77. A maneira como a *put option* foi mencionada no parecer jurídico indica com bastante eloquência a intenção dos envolvidos no conluio de esconder a cláusula.

78. O parecer do departamento jurídico descreve com muito mais ênfase cláusulas de menor relevância. A menção à *put option* (que, como vimos, por si só, consistia em um negócio jurídico de expressão econômica superior à própria aquisição dos 50% iniciais) é insubsistente e concebida para inculcar uma equivocada falta de importância.

79. No mais, como veremos à frente, o parecer jurídico ainda afirmou de modo absolutamente equivocado que o Acordo de Acionistas obrigava a Astra Oil a realizar contribuições de capital para a realização do *REVAMP* sob pena de diluição acionária,

quando, em verdade, o acordo de acionistas permitiu à Astra Oil escolher entre realizar contribuições de capital ou vender sua participação acionária na Refinaria de Pasadena.

80. Em **sexto lugar**, os fatos que se sucederam em fins de 2007 e início de 2008, quando Nestor Cerveró tentou (sem sucesso) convencer a Diretoria Executiva e, posteriormente, o Conselho de Administração, a aprovar a aquisição dos 50% remanescentes da Refinaria de Pasadena, corroboram a afirmação que aqui se apresenta de que a *put option* foi contrabandeada clandestinamente para dentro do Acordo de Acionistas.

81. Em um contexto de transparência e boa-fé, o Diretor que quisesse ver a proposta de aquisição dos 50% remanescentes da Refinaria de Pasadena aprovada pelo Conselho de Administração teria mencionado em seu relatório, como uma das justificativas para fundamentar a proposta, o fato de que a Astra Oil já era beneficiária de uma *put option* em valor semelhante (e que, portanto, de uma maneira ou de outra a participação dos 50% remanescentes acabaria sendo vendida por preço semelhante).

82. A existência da *put option* em favor da Astra Oil no contrato original em 2006 seria um tremendo argumento para qualquer diretor que pretendesse, em 2008, convencer o Conselho de Administração a aprovar a aquisição dos 50% remanescentes. A existência da *put option* seria especialmente útil para justificar o valor da proposta.

83. Mas Nestor Cerveró não fez isso. O DIP INTER-AFE 65-2008 pelo qual a Diretoria Internacional pretendeu convencer a Diretoria Executiva e o Conselho de Administração da Petrobras a adquirir os 50% remanescentes da Refinaria de Pasadena **não** contém uma única menção à *put option*.

84. A conclusão que se tira desse evento é que Nestor Cerveró sabia que trazer ao conhecimento do Conselho de Administração a existência da *put option* (que nunca havia sido aprovada) inviabilizaria – justamente porque o Conselho impediria o negócio – a vantagem que pretendia atribuir à Astra Oil.

85. Em **sétimo lugar**, para colocar uma pá de cal na questão, o Sr. Paulo Roberto da Costa, em seu termo de delação premiada, afirmou categoricamente que a Cláusula de *put*

option “**não** foi colocada perante a Diretoria”, ainda que, em sua opinião, a apresentação da cláusula não teria sido um obstáculo à compra da Refinaria de Pasadena (**Doc. 1**).

86. Vale registrar que a primeira afirmação do delator (a de que a inserção da cláusula de *put option* no contrato não foi informada à Diretoria) trata de um **fato** do qual ele **tinha ciência**. A segunda afirmação (a de que o negócio teria sido aprovado mesmo que a cláusula fosse de conhecimento dos demais diretores) é uma opinião pessoal, uma ilação teórica.

87. E nada indica que essa *opinião* do delator Paulo Roberto da Costa (segundo a qual o negócio teria sido aprovado mesmo que os demais diretores e membros do Conselho de Administração tivessem ciência da inserção da cláusula *put option*) fosse correta. Muito ao contrário. Por que esconder?

88. Recorde-se que a Presidente Dilma Rousseff e outros membros do Conselho de Administração, em 3 de março de 2008, **não** aprovaram o pedido da Diretoria Internacional à aquisição dos 50% remanescentes da Refinaria de Pasadena.

89. Mais do que isso! Em 3 de março de 2008, o Conselho de Administração determinou que a Diretoria se abstinhasse de fazer com que a Petrobras realizasse qualquer desembolso para pagamento do preço da opção de venda a que a Companhia havia sido condenada a cumprir no procedimento arbitral instaurado pela Astra Oil, antes de uma sentença judicial transitado em julgado.

90. Ou seja, em todas as oportunidades em que se tratou da aquisição dos 50% remanescentes da Refinaria de Pasadena e da *put option*, o Conselho de Administração não aprovou a matéria.

91. Recorde-se, também, que Nestor Cerveró, ao pleitear autorização para a Diretoria Executiva e posteriormente para o Conselho de Administração não mencionou a *put option*.

92. A *opinião* do delator Paulo Roberto da Costa, de que a operação teria sido aprovada pelo Conselho de Administração mesmo que ele tivesse ciência da existência da *put option*, parece contrariar fatos concretos que pugnam pelo rigor do Conselho de Administração,

quando a ele foi submetida a segunda metade do negócio, ou seja, aquela que provia uma vantajosa via de saída para a Astra Oil.

93. Mas o que verdadeiramente interessa são os fatos. E o único fato que se extrai do depoimento do colaborador– para os fins desta defesa – é o de que a Diretoria Executiva não foi informada da *put option*.

3ª PREMISA

OS CONTROLES INTERNOS E EXTERNOS DA PETROBRAS HAVIAM APROVADO A OPERAÇÃO

94. A aprovação da operação de aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena pelo Conselho de Administração (nos termos do Resumo Executivo, recorde-se) não foi feita às cegas. Longe disso!

95. Todos os órgãos de controle interno e externos da Petrobras que analisaram o negócio haviam se manifestado favoravelmente à operação, como se passa a demonstrar.

(i) **A construção modelar de controles**

96. No âmbito das companhias abertas, que organizam a macroempresa em meio a complexos interesses e negócios, é recomendável que o Conselho de Administração se valha do apoio de comitês de assessoramento.

97. Na Petrobras, entretanto, no curso do processo de internacionalização, a Diretoria Executiva funcionava como um corpo intermédio entre o Conselho de Administração e a Diretoria Internacional.

98. Não à toa, as proposições e justificativas da Diretoria Internacional se submetiam ao duplo escrutínio da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração.

(ii) **A Diretoria Executiva era o primeiro e mais relevante órgão de controle da Diretoria Internacional**

99. A Diretoria Executiva era o primeiro juiz da conduta da Diretoria Internacional. Era os olhos e os ouvidos do Conselho de Administração.

100. A enorme complexidade dos interesses da macroempresa, sobretudo de uma companhia como a Petrobras, confere cambiante conteúdo aos deveres fiduciários a que estão

adstritos os administradores, sujeitando a sua atuação ao recebimento constante de balizadas informações técnicas.

101. A formação de juízos do administrador, que se transmudam em condutas da companhia, depende dessas informações.

102. Esse estado de coisas, somado à tutela dos interesses de acionistas e demais *constituencies* (i.e., aqueles grupos de interesse que gravitam no entorno da companhia), explica as razões pelas quais os comitês de assessoramento (ou outras estruturas que assumam as suas funções) e o emprego constante de estudos técnicos se tenham afirmado como boas práticas de governo e se disseminado entre companhias brasileiras.

103. E, nesse passo, o que era uma recomendação se tornou um dever, para transformar o *standard* de diligência, em especial no âmbito do Conselho de Administração.¹

104. Não seria possível que o Conselho de Administração ou mesmo a alta diretoria Petrobras conhecesse todos os negócios, cada interesse, cada contrato, cada avaliação etc., sem que se valesse de relatórios gerenciais.

105. Aos membros do Conselho de Administração não é dado saber se cada funcionário cumpriu sua função, se os contratos foram respeitados, se os clientes pagaram, se as reservas são suficientes para fazer frente às despesas, sem que essas informações lhes venham, sob a forma de relatórios gerenciais apresentados por funcionários encarregados da gestão cotidiana dos negócios da companhia.

106. Como esses relatórios são, em muitos casos, elaborados pelos responsáveis da execução dos atos de gestão neles descritos, então, é saudável, para que se tenha certeza de que os relatórios gerenciais são fidedignos, que sejam verificados.

¹ □Note-se, nesse sentido, o voto do ilustre Diretor Otávio Yazbek, no Processo Administrativo Sancionador CVM n.º 18/08 (“Caso Sadia”), julgado em 14.12.2010.

107. Por isso, em muitas companhias, os estatutos atribuem a órgãos especialmente criados para aconselhar o conselho de administração, o dever de auditar tais relatórios ou informações gerenciais em geral.

108. Na Petrobras, o controle interno das informações da Diretoria Internacional, a depuração e checagem de suas informações, era dever da Diretoria Executiva.

109. E ainda assim, justamente porque é possível que esses comitês se sujeitem à “captura”, prevaricando sob o temor reverencial ou em resposta a benefícios econômicos, é útil que o seu trabalho se sujeite a um escrutínio externo.

110. Não foi por outro motivo que a Petrobras buscou opiniões técnicas do Citigroup.

111. Os “controles internos”, nesse caso a atuação da Diretoria Executiva na fiscalização da Diretoria Internacional, são, portanto, submetidos à prova, especialmente no que concerne à utilidade, necessidade e à adequação dos negócios propostos, pela atuação dos especialistas externos.

(iii) **Os controles internos que aprovaram a operação**

112. No âmbito interno, não apenas a Diretoria Executiva aprovou a proposta da Diretoria Internacional para aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena, como, ainda, todos os órgãos de controle manifestaram sua aprovação à operação.

113. Mencione-se, nesse sentido:

- (i) O DIP Tributário/TIF 11/2006, datado de 31 de janeiro de 2006 (Peça 502, p. 61 a 70);
- (ii) O DIP Jurídico/JIN – 4060/2006, datado de 27 de janeiro de 2006 (Peça 502, p. 71 a 75).

114. Registre-se, aliás, que o DIP Jurídico, em sua conclusão, foi bastante enfático:

“Ressalvados os aspectos negociais envolvidos, em especial no que respeita a questões como preço, limites financeiros de responsabilidade aceitáveis, distribuição de cargos e competências societárias, bem como questões de “*due diligence*” que não sejam tipicamente de natureza jurídica, temas sobre os quais não cabe a esse Jurídico Internacional se pronunciar finalmente nessa apreciação negocial definitiva da operação, **entendemos que os instrumentos contratuais pertinentes, em suas minutas negociadas com a participação deste Jurídico Internacional (ver em anexo), contemplam cláusulas usuais em transações do gênero e que resguardam, sob o prisma legal, de maneira satisfatória, os interesses da adquirente Petrobras América Inc.**, encontrando-se portanto tais minutas aptas a serem firmadas”

115. No mais, a Diretoria Internacional havia envolvido diversos departamentos da Petrobras na realização da *due diligence* da Refinaria de Pasadena e na negociação das condições do contrato. Confira-se, nesse sentido, a informação constante no Resumo Executivo elaborado pela Diretoria Executiva e enviado ao Conselho de Administração:

O processo de negociação e *due diligence* contou com a participação das áreas corporativas da Companhia (Jurídico, Tributário, SMS, Contabilidade).

(iv) **Os controles externos que aprovaram a operação: a *fairness opinion* do Citigroup e a participação de diversos assessores externos**

116. A proposta de aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena (50% da PRSI e de 50% da PRST) foi secundada por um relatório do Citigroup, que analisou as minutas contratuais elaboradas pela Diretoria e atestou com veemência que as condições do negócio eram justas e que estavam de acordo com os parâmetros do mercado. Confira-se:

“Baseados e sujeitos ao precedente, à nossa experiência como instituição bancária de investimento, ao nosso trabalho como descrito acima e a outros fatores que consideramos relevantes, temos o parecer de que na presente data: (i) a Remuneração em dinheiro a ser paga pela Petrobras na Aquisição Proposta da Refinaria é **justa**, de um ponto de vista financeiro, para a Petrobras; (ii) Remuneração da Receita a ser paga pela Petrobras no Investimento Proposto da Trading Company é **justa**, de um ponto de vista financeiro, para a Petrobras; e (iii) a Remuneração Total a ser paga pela Petrobras nas Transações Propostas é **justa**, de um ponto de vista financeiro, para a Petrobras”

117. Ou seja, o negócio proposto pela Diretoria Executiva foi submetido ao controle externo de um dos principais bancos de investimento do mundo.

118. O Relatório Executivo levado ao conhecimento do Conselho de Administração (para os fins de sua instrução) fazia referência expressa ao escrutínio e à opinião do Citigroup.

119. Não havia qualquer *red flag*, qualquer razão para que o Conselho de Administração desconfiasse de que a Diretoria Executiva não agia diligentemente ou que violava deveres fiduciários.

120. No mais, recorde-se que, na negociação da operação, a Diretoria Internacional da Petrobras foi assessorada pelo tradicionalíssimo escritório de advocacia norte-americano Thompson & Knight (que elaborou as minutas de do Contrato de Compra e Venda e anexos), bem como pela BDO Seidman (que realizou a *due dilligence* contábil-financeira e tributária complementar, em janeiro de 2006), pela Deloitte & Touche (que realizou a *due dilligence* contábil-financeira e tributária do negócio, em maio de 2005), e pela Ecology and Environment (que realizou a análise das condições de segurança, saúde e meio ambiente da Refinaria de Pasadena em junho de 2005)².

121. Ou seja, aos olhos do Conselho de Administração (e também da Diretoria Executiva), a Diretoria Internacional não celebrava negócio sem o devido cuidado. Muito pelo contrário!

4ª PREMISSA

O PARECER DO DEPARTAMENTO JURÍDICO PRESTOU INFORMAÇÕES EQUIVOCADAS À DIRETORIA EXECUTIVA E AO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO PARA O CASO EM QUE A ASTRA SE RECUSASSE A CO- FINANCIAR O REVAMP

122. O Resumo Executivo elaborado pela Diretoria Executiva informava que as minutas dos contratos mantinham o compromisso da Astra de realizar os investimentos necessários ao

²A Petrobras também foi assessorada pela Muse Stancil, que elaborou o estudo de viabilidade técnica e econômica e avaliação de cenários econômicos para a Refinaria de Pasadena em julho de 2005, embora esse estudo **não** tenha sido mencionado no Resumo Executivo e **nem enviado** ao Conselho de Administração.

REVAMP: “foi mantido o compromisso de executar as modificações necessárias na refinaria para o processamento de cerca de 70% de petróleo pesado”.

123. A mesma afirmação consta no DIP INTER DN 2006, enviado por Nestor Cerveró à Diretoria Executiva.

124. O Departamento Jurídico, em seu parecer, informava que o Acordo de Acionistas previa a obrigação das Partes de aportar, proporcionalmente à sua participação acionária, os recursos necessários à realização do REVAMP, sob pena de **diluição** de sua participação acionária: “O ‘SHA’ e o ‘Limited Partnership Agreement Term Sheet’, por sua vez, contemplam cláusulas necessárias ao relacionamento entre as sócias respectivas, dos grupos ASTRA e PETROBRAS. Encontra-se ali prevista a possibilidade do exercício de direito de exclusão ou de diluição da participação societária da parte que respectivamente esteja inadimplente ou se recuse a contribuir com as necessidades financeiras do processo de ‘revamp’ da refinaria (reforma de óbvio interesse do Sistema Petrobras, para que se processe o óleo pesado de Marlim)”

125. As informações prestadas pelo Departamento Jurídico em seu parecer estavam (culposa ou dolosamente) **equivocadas**.

126. A Cláusula 4.2 da minuta do Acordo de Acionistas analisada pelo Departamento Jurídico previa que a Astra teria o direito de optar entre: (i) participar do REVAMP e aportar o capital necessário para tanto; (ii) não participar do REVAMP e vender sua participação acionária na Refinaria de Pasadena para a Petrobras; ou (iii) ser diluída, de acordo com o montante aportado pela Petrobras para realizar o REVAMP.

127. Essa cláusula, que instituía uma opção de venda em favor da Astra Oil na hipótese de a Petrobras pretender realizar o REVAMP, **deixou a Petrobras à mercê da Astra Oil**.

128. Permitia à Astra Oil vender sua participação no negócio com o preço que a refinaria teria depois do REVAMP, sem ter de fazer qualquer contribuição de capital para o REVAMP.

129. Ou seja, o parecer do departamento jurídico, ao afirmar que a minuta do Acordo de Acionistas previa “*a possibilidade do exercício de direito de exclusão ou de diluição da participação societária da parte que respectivamente esteja inadimplente ou se recuse a contribuir com as necessidades financeiras do processo de ‘revamp’ da refinaria*”, deliberadamente **desinformou** a Diretoria Executiva e o Conselho de Administração.

130. É curioso observar que o Voto do E. Relator Vital do Rego, ao analisar a eventual responsabilidade do gerente jurídico que elaborou o relatório DIP JIN 4060/2006, cogita da possibilidade de a minuta final assinada não ter sido a mesma analisada pelo departamento jurídico. Confira-se:

“86. Em paralelo, a unidade técnica destaca que há indícios de que as minutas analisadas pelo jurídico da estatal não correspondam às efetivamente assinadas pelas partes, a exemplo da cláusula que previa a possibilidade de exclusão ou diluição da participação societária da parte que estivesse inadimplente ou se recusasse a contribuir com as necessidades do Revamp da refinaria.

87. Tal afirmativa decorre da incongruência entre o texto aposto no DIP JIN 4060/2006 e as disposições contidas na cláusula 4 do acordo de acionistas. De fato, o texto do parecer informava que era previsto no SHA e no ALP o direito de exclusão ou de diluição da participação societária, para qualquer uma das partes que ficasse inadimplente ou se recusasse a contribuir com as necessidades financeiras do projeto de revamp. Em contraponto, o termo efetivamente assinado garantia que apenas a Astra teria o direito de optar em participar ou não do Revamp”

131. Não sabemos se as suspeitas da área técnica estão corretas, ou seja, se, de fato, houve alteração da minuta que foi analisada pelo departamento jurídico.

132. Nesse sentido, diligenciamos junto à Coordenação de Relacionamento e Articulação com Gestores e conseguimos obter a minuta do Acordo de Acionistas que havia sido analisada pelo Departamento Jurídico (**Doc. 2**). **E lá estava a Cláusula 4.2, com a mesma redação da versão definitiva do contrato, contemplando a possibilidade de a Astra Oil optar por não participar do REVAMP e vender sua participação para a Petrobras.**

133. Ou seja, o departamento jurídico, por incúria ou dolo, desinformou a Diretoria Executiva e o Conselho de Administração.

5ª PREMISA

O PARECER DA MUSE STANCIL NÃO FOI MENCIONADO NOS DOCUMENTOS ENVIADOS PARA O CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

E

A *FAIRNESS OPINION* DO CITIGROUP DAVA A ENTENDER QUE A AVALIAÇÃO DA REFINARIA DE PASADENA ERA *AS IS*, OU SEJA, NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRAVA

134. O Conselho de Administração **não** sabia da existência do parecer da Muse Stancil.

135. O Resumo Executivo, a apresentação em *power point* exibida para o Conselho de Administração e o DIP INTER DN 20/2006 **não** mencionam a existência de uma avaliação da Muse Stancil. Mencionam apenas a existência da *fairness opinion* do Citigroup.

136. A *fairness opinion* do Citigroup afirma, categoricamente, que o valor proposto pela Astra Oil para a aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena (aproximadamente US\$ 359 milhões) era justo e compatível com os parâmetros de mercado.

137. A *fairness opinion* do Citigroup **não** faz qualquer ressalva à sua afirmação relativa à justiça e adequação da *put option*.

138. O Citigroup apenas afirma, singelamente, que o valor é justo, sem apor qualquer ressalva ou condição para a veracidade de sua afirmação.

139. O Conselho de Administração, pelas informações que lhe foram prestadas, tinha todas as razões para crer que a avaliação do Citigroup era da Refinaria de Pasadena “*as is*”, ou seja, **no estado em que se encontrava**.

6ª PREMISA

A APROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE PASADENA NÃO FOI FEITA DA NOITE PARA O DIA

A Política de Internacionalização do Refino

140. A Petrobras é sociedade de economia mista, membro da Administração Pública Indireta. Foi instituída pela Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953 e é presentemente regida pela Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997.

141. A Companhia também se sujeita, sem prejuízo da referida legislação especialmente aplicável, à Lei nº 6.404, de 15.12.1976 (Lei das SA) e à regulação posta pela Comissão de Valores Mobiliários, no contexto de uma – difícil e ruidosa – articulação de propósitos público-privados.

142. A Petrobras é um instrumento de atuação do Estado nos sistemas econômicos, serve, portanto, às finalidades programático-estatais que fundamentaram a sua criação, mas também atende (ainda que subsidiariamente) aos interesses de seus acionistas privados, à maximização do valor e do retorno de seus investimentos (a poupança que verteram ao financiamento parcial das atividades da Companhia).

143. O Conselho de Administração da Petrobras congrega em si, sob a indicação de seu controlador estatal e de seus acionistas privados, a representação desses interesses públicos e privados nem sempre compassados, por vezes submetidos a grande tensão.

144. É, portanto, do Conselho de Administração a tarefa de homogeneizar interesses heterogêneos, por vezes por meio da prevalência, como manda Constituição e a Lei das SA (esta, em seu art. 238), do público sobre o privado.

145. Esse não foi, contudo, o caso da chamada “internacionalização do refino do petróleo nacional”. Nesse caso, em tese, como veremos, os interesses público e privado conviviam harmonicamente.

146. O Estado brasileiro e a Petrobras urdiram, precisamente nesse contexto de compatibilização de interesses público-privados, uma política, que se seguiu a uma estratégia, de internacionalização do refino do petróleo do Brasil.

147. O tema ganhou maior relevo com as descobertas nas áreas de fronteiras exploratórias do “Pré-Sal”.

148. Essa notícia alvissareira ensejou desde logo a pretensão de que a Petrobras superasse a condição de grande exportadora líquida de óleo cru (ou seja, de matérias primas brutas ou semiacabadas), e desbordasse as suas operações, como fizeram outras petroleiras (sob controle público ou privado), também para as atividades de refino e de beneficiamento.

149. Dessa ampliação de escopo decorreriam os lucros – exponencialmente crescentes até 2012 – auferidos na comercialização do produto acabado.

150. Essa ampliação de escopo pressupunha uma internacionalização da Petrobras, para aproximar o refino e o beneficiamento dos principais mercados consumidores.

151. Uma internacionalização que seria factível apenas por meio da aquisição de controle de empresas de refino e de beneficiamento, por oposição à construção de novas refinarias, sob elevadíssimos custos de execução e principalmente de oportunidade.

152. Uma política de internacionalização do refino do petróleo brasileiro estava, portanto, plenamente amparada por interesses do controlador e dos acionistas privados da Petrobras.

153. Além disso, os melhores e mais balizados estudos sobre o tema demonstravam que a integração internacional das atividades chamadas de “*downstream*” (exploração, produção e transporte) com as de “*upstream*” (refino, beneficiamento e comercialização) seriam capazes de reduzir custos, diluir riscos e de aumentar o potencial de captura de margens de todos os segmentos da cadeia do negócio.³

154. As margens de cada uma dessas fases flutuam assimetricamente, com o que a integração ajuda a balancear as operações da empresa e protegê-las da inerente instabilidade dos mercados.

³ Cf. STEVENS, P. *Strategic Positioning in Oil Industry*. Abu Dhabi: The Emirates Center for Strategic Studies and research, 1998.

155. E isso se conclui, no geral e a grosso modo, porque quando o preço do óleo cru está baixo, o refino e a comercialização apresentam margens altas. Assim como o contrário também é verdadeiro.

156. Essa política de internacionalização foi amplamente discutida no seio da burocracia estatal brasileira (especialmente no Ministério das Minas e Energia) e a ela se seguiu uma estratégia e um plano de ação no âmbito da Petrobras.

157. O Plano de Negócios de 2002-2007 da Petrobras contempla, dentre outras diretrizes, um processo de internacionalização por meio da aquisição de ativos em outros países.

158. A Petrobras identificou os ativos-alvo disponíveis e, não por acaso, adquiriu refinarias na Argentina, na Bolívia⁴, no Japão⁵ e também nos EUA (precisamente a de Pasadena).

159. A Sra. Dilma Rousseff, vale lembrar, fez parte do grupo que elaborou, em 2002, a parte da plataforma de governo do então-candidato Luiz Inácio Lula da Silva atinente à política de minas e energia.

160. Eleito o Presidente Lula, Dilma Rousseff assumiria o Ministério das Minas e Energia e a presidência do Conselho de Administração da Petrobras, cargo que exerceu até 2010, quando se candidatou e se elegeu à Presidência da República.

161. A Sra. Dilma Rousseff não era, portanto, ignorante sobre o assunto.

4 ⁴ A bem da verdade, o Plano Estratégico de 1999 da Petrobras criou a uma nova área de negócios internacional. Desde então, a empresa aderiu a um processo de internacionalização e, nos anos seguintes, negociou com a Repsol-YPF um acordo de permuta de ativos que lhe permitiu consolidar a presença no mercado argentino, por meio da aquisição de refinarias e de postos de serviços. Ainda em 1999, a compra de duas refinarias bolivianas marcou a entrada da Petrobras no segmento *downstream*, para dinamizar a atuação da empresa naquele país. Em 2002, adquiriu ações da Perez Companc e da Petroleira Santa Fé, ampliando a sua carteira de ativos na área de exploração e produção na Argentina. Passou a atuar naquele país por meio de duas refinarias próprias (Refinaria de San Lorenzo – Refisan e Refinaria de Bahia Blanca) e adquiriu participação minoritária relevante na Refinor.

5 ⁵ Mais recentemente, em 2007, a Petrobras adquiriu participação majoritária da refinaria de Okinawa, para demonstrar seu interesse estratégico de ingressar no mercado de derivados das novas economias emergentes do Oriente.

162. Não foi, portanto, na Reunião de Conselho de Administração de 3 de fevereiro de 2006, quando esse órgão aprovou a operação de aquisição de 50% da participação acionária da Refinaria de Pasadena, que Dilma Rousseff e o Conselho de Administração tiveram seu primeiro contato com o assunto.

163. Dilma Rousseff é uma das protagonistas da construção dessa política de internacionalização de refino do petróleo brasileiro, sobretudo a partir de 2002.

164. As razões que instruíam essa política eram bem conhecidas por ela e pelos demais membros do Conselho de Administração da Companhia.

165. O Conselho de Administração agiu instruído pelo indubitável interesse da Companhia, pelo unânime interesse da Petrobras e de seus acionistas na internacionalização do refino.

Não houve aprovação relâmpago

166. A Reunião de Conselho de Administração de 25 de junho de 2004, por exemplo, dá conta, no item 26 da pauta, de que órgão aprovou as mudanças organizacionais propostas pela Diretoria para realizar a estruturação da Área de Negócios Internacional.

167. Ou seja, o Conselho de Administração aprovou – em grandes linhas – modificações estruturais e ações concretas para aparelhar e dar curso à pretendida política de internacionalização.

168. Há, todavia, uma grande diferença entre conceber e executar políticas.

169. O Conselho de Administração sabia, antes de aprovar – repise-se – as diretrizes gerais da proposta da Diretoria, por meio do qual a Petrobras adquiriria metade das ações da Refinaria de Pasadena, que:

- (i) a internacionalização do refino do petróleo brasileiro estava compassada com os melhores interesses do Brasil e dos acionistas privados da Petrobras;

(ii) a aquisição de uma refinaria nos EUA seria essencial para ampliar o processamento de petróleo nacional fora do Brasil, atendendo às rígidas especificações de produtos do mercado americano, principalmente quanto ao teor de enxofre, o que, desde 2002, dificultava a exportação de derivados brasileiros para os EUA;

(iii) as margens de lucro do refino do petróleo cru nos EUA eram crescentemente convidativas;

(iv) era tarefa das Diretorias Internacional e Executiva da Petrobras encontrar o ativo adequado nos EUA (i.e., um ativo capaz de atender os interesses e as necessidades da Companhia), avaliá-lo, negociar sua aquisição (ou seja, “estabilizar” as condições comerciais da aquisição), submeter as informações obtidas ao Conselho de Administração para que aprovasse ou não uma proposta firme da Petrobras e, então, negociar e redigir as cláusulas dos contratos que documentariam o negócio, que seria, por fim, celebrado pela PAI.

A reunião de 11 de novembro de 2005

170. Isso tudo não era novidade porque os conselheiros não estavam alheios às linhas gerais do processo de internacionalização de refino, de interesse do Brasil e de todos os acionistas da Petrobras, mas sobretudo porque, em 11 de novembro de 2005, como reconheceu o N. Relator em seu voto, o diretor Luis Carlos Moreira da Silva apresentou ao Conselho de Administração os fatos da negociação em curso entre a Petrobras e a Astra Oil.

171. Moreira da Silva expôs as propostas ofertadas de lado a lado, como foram descritas no DIP INTERN-DN 72/2005.

172. Esse documento, vale ressaltar, recomendou que a Companhia aceitasse a contraproposta da Astra Oil (de USD 475 milhões por 70% da PRSI).

173. Além disso, não se deve esquecer, que o Presidente da Petrobras à época, José Sergio Gabrielli de Azevedo, também era membro do Conselho de Administração.

174. É claro que, muito mais do que a letra fria dos documentos é capaz de atestar, o Presidente da Companhia falava e informava os demais conselheiros sobre as suas ações e pretensões, assim como acerca dos seus motivos e das suas justificativas.

A reunião de 3 de fevereiro de 2006

175. Por tudo isso, quando, em 3 de fevereiro, Rafael Mauro Comino realizou uma apresentação aos membros do Conselho de Administração, sob o título “Aquisição da refinaria de Pasadena”, seguida de um Resumo Executivo das diretrizes do negócio, datado de 31 de janeiro de 2006, não tratava de assunto novo, desconhecido, capaz de inspirar surpresa.

176. Nessa oportunidade, o Diretor Internacional, Nestor Cuñat Cerveró, também realizou exposição, por solicitação de José Sergio Gabrielli de Azevedo.

177. Ou seja, a afirmação, que teve grande repercussão na mídia, de que o Conselho de Administração teria se debruçado apenas por um dia sobre a operação de aquisição da Refinaria de Pasadena, é falsa.

178. A autorização que o Conselho de Administração, em 3 de fevereiro de 2006, outorgou à Diretoria para que realizasse a operação de aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena (nas condições do Resumo Executivo) representava a concretização de uma política de internacionalização do refino de Petróleo que havia sido há anos concebida e idealizada pelo Conselho de Administração.

179. O Conselho de Administração (com o distanciamento que é próprio de sua função) vinha acompanhando há meses a negociação da aquisição da Refinaria de Pasadena pela Diretoria Internacional.

7ª PREMISA

O VOLUME DE NEGÓCIOS E OPERAÇÕES DA PETROBRAS SUBMETIDOS AO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO É COLOSSAL

180. É da maior relevância, para o fim de identificar quais são as condutas esperadas dos membros do Conselho de Administração, que se atente para as características concretas de cada Companhia.

181. A Petrobras não é uma Companhia comum. Longe disso. É a maior Companhia brasileira, com faturamento anual de **centenas de bilhões** de reais (em 2016, faturou aproximadamente R\$ 281 bilhões e em 2015 faturou R\$ 321 bilhões).

182. Se a Petrobras fosse um país, ela seria a 60ª economia do mundo, logo acima de Marrocos.

183. É isso mesmo: o faturamento anual da Petrobras é superior ao PIB de 133 países individualmente considerados.

184. Se a Petrobras fosse um estado da Federação Brasileira, disputaria o posto de 4º maior estado com o Paraná.

185. O volume de negócios e operações que a Petrobras realiza e que são submetidos a aprovação do Conselho de Administração (composto por seis pessoas) é colossal.

186. Apenas para termos uma vaga noção das dimensões, registre-se que, em 2016, pelo que se depreende das Demonstrações Financeiras da Companhia, a Petrobras realizou, ao todo, aproximadamente **20 operações** materialmente relevantes de venda de ativos, aquisição de ativos ou alteração da participação acionária nos seus investimentos (aportes de capital ou redução de capital).

187. Em 2016, a Petrobras realizou investimentos de aproximadamente R\$ 49,2 bilhões na aquisição de ativos e vendeu aproximadamente R\$ 7,3 bilhões em ativos. Em 2015, realizou

investimentos de aproximadamente R\$ 71,3 bilhões na aquisição de ativos, e vendeu aproximadamente R\$ 658 milhões em ativos.

188. Todas as operações de venda de ativos e a maior parte das operações de aquisição de ativos têm de ser aprovadas pelo Conselho de Administração.

189. Ou seja, se nossa leitura das demonstrações financeiras estiver correta, no ano passado, em 2016, o Conselho de Administração, para além de todas as suas outras dezenas de atribuições, teve de aprovar aproximadamente 20 operações de aquisição ou venda de ativos, ou aumento de capital em sociedades controladas pela Petrobras.

190. Recorde-se que, na Reunião nº 1.268 do Conselho de Administração, que aprovou a aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena, foram realizadas seis deliberações formais, três das quais (incluindo a aprovação da aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena) diziam respeito a aquisição ou venda de ativos (na mesma reunião, foram aprovados, além de Pasadena, a aquisição da empresa Macaé Merchant e a venda dos direitos minerários de Potássio no Amazonas).

2ª PARTE

OS PRECEDENTES DO TCU SOBRE A RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS PÚBLICAS

OS PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE DE CONSELHEIROS DE ESTATAIS

191. Na tabela abaixo, encontram-se listados todos os 15 precedentes do Tribunal de Contas da União relativos à responsabilidade de membros do Conselho de Administração de empresas públicas e sociedades de economia mista.

192. A tabela transcreve também a fundamentação essencial de cada decisão.

193. Em 14 desses precedentes, o Tribunal de Contas da União **afastou** a responsabilidade dos membros do Conselho de Administração.

194. O único precedente em que houve a responsabilização dos membros do Conselho de Administração foi o último da lista (Acórdão 1362/2015, de junho de 2015).

195. Trata-se de caso muito grave, em que o Conselho de Administração de Furnas aprovou o aporte, pela Companhia, no valor de R\$ 600 milhões, em uma sociedade de terceiro com capital social de R\$ 1 mil, constituída um mês antes.

196. A referida operação não contava com qualquer parecer externo que tratasse dos riscos do negócio ou que a justificasse minimamente. Um caso, como se observa, que, no que concerne à articulação de controles internos e externos e à atuação do Conselho de Administração, em **muito diferente** da aquisição da Refinaria de Pasadena pela Petrobras.

Identificação do Acórdão	Trechos relevantes dos votos (ou do parecer técnico, quando indicado)
Acórdão 88/1993, Plenário Ata 45/93, Rel. Bento José Bugarin, j. 15/09/93	“Prestações de Contas. Verificação de impropriedades diversas não apreciadas pelo Conselho de Administração. Procedência das justificativas da Diretoria. Regularidade com ressalvas das contas e quitação. Regularidade das contas dos integrantes do Conselho de Administração e quitação plena, pois a responsabilidade destes não é genérica, mas apenas por atos submetidos ao seu exame e aprovados. (...) 9. Em primeiro lugar, verifica-se que não se inclui entre as competências dos membros daquele colegiado apreciar a regularidade e a legalidade de cada ato administrativo praticado pela Diretoria, atribuições que, por sua natureza, são mais afetas à área de atuação do Conselho Fiscal, ente que, no caso específico da COPESUL, não possui caráter permanente e não atuou nos exercícios em foco. 10. Em segundo lugar, a responsabilidade do Conselho de Administração não possui índole genérica, pois não engloba a totalidade da gestão. É, isto sim, restrita aos atos específicos que são submetidos à apreciação daquele Colegiado e são por ele aprovados. 11. Assim, conclui-se que, não tendo qualquer das ocorrências remanescentes após o exame da IRCE/RS sido levada à deliberação do Conselho de Administração, não é possível imputar responsabilidade aos integrantes daquele órgão pelos fatos constatados nas presentes contas ”
Acórdão 334/	“(…) Quanto à questão da responsabilidade dos membros dos Conselhos de Administração e

<p>1994, Plenário Ata 21/94, Rel. Olavo Drummond, j. 25/05/94</p>	<p>Fiscal pelo pagamento de comissões a empregados da empresa, pelo agenciamento da venda de seus produtos e serviços, restou completamente esclarecida. Assiste razão ao Senhor Assessor da 9ª SECEX quando afirma que não podem ser responsabilizados os membros dos referidos Conselhos "por atos isolados de gestão, para os quais não foram consultados sobre a sua legalidade e legitimidade", louvando-se, inclusive, em Acórdão deste Plenário, de nº 88/93 (Assentada de 15/09/1993, Relator o eminente Ministro Bento Bugarin), que enfoca questão semelhante no âmbito da COPESUL. Devem, portanto, os membros dos referidos Conselhos ser eximidos de qualquer responsabilidade por tal irregularidade."</p>
<p>Acórdão 240/1997, Plenário Ata 42/97, Rel. Carlos Átila Álvares da Silva, j. 22/10/97</p>	<p>"Quanto às razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis acerca do assunto, estou de acordo com as conclusões da Unidade Técnica e do Ministério Público, considero aceitáveis aquelas oferecidas pelos Conselhos de Administração e Fiscal. Não podem esses Colegiados, no presente caso, ser responsabilizados pelos atos de desobediência praticados pelos membros da Diretoria Executiva. Ainda mais que o Conselho Fiscal, ao tomar conhecimento da decisão do TCU, solicitou informações a respeito e foi informado, pela Diretoria da BR, de que as providências determinadas haviam sido adotadas pela empresa"</p>
<p>Acórdão 07/1999, 2ª Câmara Valmir Campelo, j. 28/01/99</p>	<p>" Considerando que não se pode atribuir aos recorrentes responsabilidades sobre atos de gestão isolados, para os quais não foram previamente examinados e aprovados por eles; Considerando, ainda, que a jurisprudência predominante neste Tribunal tem orientado no sentido de que em relação aos membros dos Conselhos de Administração e Fiscal não se lhes pode atribuir responsabilidade por atos isolados de gestão, para os quais não foram consultados sobre a sua legalidade e legitimidade (TC-025.169/92-0, Decisão nº 335/94 - Plenário, Ata nº 21/94 - TC-649.006/91-7, Acórdão nº 88/93 - Plenário, Ata 45/93 - TC-649.116/92-5, Acórdão nº 87/96 - 2ª Câmara, Ata 07/96)"</p>
<p>Acórdão 410/1999, 2ª Câmara Ata 32/99, Rel. Adylson Motta, j. 02/09/99</p>	<p>"No entanto, divergindo parcialmente das conclusões da Unidade Técnica, entendo que os autos não trazem elementos que permitam responsabilizar o Conselho de Administração (CONSAD), pois não restou comprovado que esse colegiado concorreu para as irregularidades em relevo. (...) Nesse sentido, é oportuno resgatar o entendimento acolhido pelo Tribunal no Acórdão 88/93 (Ata 45/93, Plenário), expresso no Voto do eminente Ministro Bento José Bugarin, segundo o qual "a responsabilidade do Conselho de Administração não possui índole genérica, pois não engloba a totalidade da gestão. É, isto sim, restrita aos atos específicos que são submetidos à apreciação daquele Colegiado e são por ele aprovados".</p>
<p>Acórdão 29/2000, 2ª Câmara Ata 05/00, Rel. Adhemar Paladini Ghisi, j. 17/02/00</p>	<p>"(...) 2. Após a audiência dos membros dos conselhos de administração e fiscal, ficou claro que não há elementos suficientes que possibilitem imputar-lhes responsabilidade, haja vista que não restou comprovado que tenham concorrido para o cometimento dos atos considerados irregulares. Nessa linha tem evoluído a jurisprudência desta Corte, conforme Acórdão nº 007/1999 - TCU - 2ª Câmara (TC 016.448/85-5, Recurso de Reconsideração interposto nas contas das Centrais Elétricas de Roraima S/A - CER, relativas ao exercício de 1984). Na oportunidade, consignou o Relator como razões de decidir: (...) '10. Em segundo lugar, a responsabilidade do Conselho de Administração não possui índole genérica, pois não engloba a totalidade da gestão. É, isto sim, restrita aos atos específicos que são submetidos à apreciação daquele Colegiado e são por ele aprovados"</p>
<p>Acórdão 89/2000, Plenário, Ata 18/00, Rel. Adhemar Paladini Ghisi, j. 17/05/00</p>	<p>"Registro, de início, no tocante à responsabilidade dos membros dos conselhos de administração e fiscal, que concordo com o entendimento do titular da Unidade Técnica, pois não há elementos suficientes que possibilitem imputar-lhes responsabilidade, haja vista que não restou comprovado que tenham concorrido para o cometimento dos atos considerados irregulares. Nessa linha tem evoluído a jurisprudência desta Corte, conforme Acórdão nº 007/99 - TCU - 2ª Câmara (TC 016.448/85-5); Decisão nº 335/94 - Plenário (TC-025.169/92-0); Acórdão nº 088/93 - Plenário (TC-649.006/91-7); Acórdão nº 087/96 - 2ª Câmara (TC-649.116/92-5); Acórdão nº 089/87 - Plenário (TC 023.824/92-1). Assim, devem os mesmos, data vênua, ser isentados de qualquer responsabilidade quanto às irregularidades aqui tratadas."</p> <p>Parecer da 8ª SECEX:</p> <p>"11. Conforme podemos verificar nos autos não há qualquer fato que comprove deliberação, apreciação ou omissão por parte dos Conselhos de Administração e Fiscal que infira na responsabilidade dos conselheiros na concessão do benefício. O procedimento adotado pela CEF insere-se na órbita de competência da Diretoria Executiva da entidade, não devendo ser atribuída aos conselheiros qualquer responsabilidade que, por ação ou omissão, não esteja devidamente caracterizada, como no caso presente.</p> <p>12. A presunção de que o pagamento de tal benefício seria do conhecimento dos membros dos Conselhos, ou mais ainda, que estaria inserido nas atribuições dos mencionados Conselhos, a nosso ver, excede como forma de interpretação e dedução das normas</p>

	<p>estatutárias da CEF (...) No presente caso, repisamos que não há informação que o pagamento do benefício ilegal tenha se pautado em atos apreciados pelo citado Conselho, ou que por imposição legal devesse apreciá-los. Assim, não é possível imputar-lhes punição pelo fato constatado nas presentes contas. Tampouco, aos integrantes do Conselho Fiscal."</p>
<p>Acórdão 70/2002, 1ª Câmara, Rel. Walton Alencar Rodrigues, j. 26/02/02</p>	<p>"(...) Outro ponto que deve ser observado pertine à responsabilidade dos demais membros da diretoria da entidade, incluindo os membros do Conselho Fiscal e do Conselho de Administração. Nessa matéria, sigo o entendimento já firmado na ocasião do julgamento das contas de 1994 da entidade, no sentido de que, não havendo nos autos comprovação da participação direta dos demais conselheiros ou diretores nos atos irregulares, não se há de imputar-lhes a respectiva responsabilidade."</p>
<p>Acórdão 18/2005, Plenário Ata 01/05, Rel. Guilherme Palmeira, j. 19/01/05</p>	<p>" (...) Relativamente à responsabilização dos integrantes dos Conselhos de Administração e Fiscal, necessário se faz destacar, com particularidade, o entendimento reiteradamente adotado pelo Tribunal no sentido de que não se lhes pode atribuir responsabilidade "por atos isolados de gestão, para os quais não foram consultados sobre sua legalidade e legitimidade" (v.g. Acórdão 88/1993-Plenário, Decisão 335/1994-Plenário, Acórdão 89/2000-Plenário e Acórdão 70/2002-1ª Câmara). Importa rememorar que a construção de tal entendimento pautou-se na convicção de que não se inclui entre as competências dos membros desses colegiados apreciar a regularidade e legalidade de cada ato administrativo praticado pelo corpo diretivo, estando restrita, sim, aos atos específicos que são submetidos a seu exame. Sob o pálio dessa orientação jurisprudencial, entendo que não se possa atribuir, na espécie dos autos, responsabilidade aos representantes da União nos Conselhos Fiscal e de Administração da TERRACAP, uma vez que inexiste no feito qualquer fato comprovando que, por ação ou por omissão, tenham participado na consecução do ato denunciado, ou seja, na apreciação, quando da entrada em vigor, da Decisão nº 924, de 27/08/2002, da Diretoria Colegiada da empresa, que suprimiu dispositivo de normativo que lhe era antecedente (Resolução nº 200/1996, do Conselho de Administração). Note-se, inclusive, no tocante à então integrante do Conselho Fiscal, Sra. Ana Teresa Holanda de Albuquerque, cujas razões de justificativa estão sendo rejeitadas, nos termos propostos pela 2ª SECEX, que as informações por ela trazidas demonstram o seu desconhecimento da situação, pois na ata da reunião desse Conselho, ocorrida em 03/09/2002 (fls. 677/678), nada foi discutido sobre a deliberação inquinada e, logo depois (16 seguinte), a conselheira fiscal pediu sua substituição no cargo (fl. 676)"</p>
<p>Acórdão 3258/2008, 2ª Câmara Ata 32/08, Rel. Benjamin Zymler, j. 09/09/08</p>	<p>" (...) No mérito, assiste razão aos embargantes. De fato, o voto que fundamentou o Acórdão n.º 3.538/2007-2ª Câmara silenciou-se sobre a alegação de que os integrantes dos conselhos de administração e fiscal não respondem pelos atos praticados pela Diretoria. Essa, de fato, é a regra geral, segundo a jurisprudência dominante nesta Corte. Há situações, contudo, na qual os conselheiros podem ser responsabilizados por sua omissão, mormente quando esta se revela continuada. Não é o que se verifica no presente caso. A Diretoria do BNB, ao autorizar a rolagem em bloco das operações de crédito do FNE, supostamente com base na MP n.º 1.727/1998 o fez de moto próprio e não submeteu tal deliberação à apreciação do Conselho Fiscal ou de Administração. Assim, se não houve consulta prévia – ao menos não há, nos autos, documento que indique que tal matéria foi examinada nas reuniões dos conselhos – não é razoável inferir que os conselheiros poderiam ter impedido a rolagem em bloco das dívidas. Porque, para tanto, necessário seria que os conselheiros tivessem ciência da intenção da Diretoria do BNB antes da rolagem, e não depois. Nessa linha, cumpre mencionar que foram julgadas regulares com ressalva as contas dos membros do Conselho de Administração que não participaram de reunião do conselho à época dos fatos (fevereiro de 1999). Segundo o Conselheiro Mauro Sérgio Bogéa Soares, tal informação foi simplesmente omitida do Conselho Fiscal. O embargante havia, em janeiro de 1999, solicitado informações sobre o efeito da MP 1.727/1998 nos resultados do BNB e do FNE, mas não foi atendido. Ao que consta, apenas a auditoria realizada pelo Banco Central apontou o problema, mas já no ano 2000. Outro fato a ser considerado é que os conselheiros – à exceção do Sr. Pedro Paulo Monteiro Vieira - não residem em Fortaleza, onde se localiza a sede do BNB. Assim sendo, não é inverossímil a alegação de que não tiveram ciência prévia da decisão da instituição federal de rolar em bloco os créditos do FNE. (...) De toda forma, os elementos constantes dos autos demonstram que o Conselho Fiscal, notadamente o conselheiro Mauro Sérgio Bogéa Soares, requisitaram da Diretoria do BNB informações sobre o FNE, inclusive sobre os efeitos da MP 1.727/1998 nos resultados do BNB e do FNE. Por conseguinte, não há falar em omissão desse conselho. Portanto, devem os presentes embargos ser acolhidos e a eles concedidos efeitos infringentes para julgar regulares com ressalva as contas dos membros dos Conselhos Fiscal e de Administração no que se refere à rolagem em bloco das dívidas para com o FNE."</p>

<p>Acórdão 750/2010, Plenário Ata 12/10, Rel. Augusto Nardes, j. 14/04/10</p>	<p>“É razoável supor que a responsabilização de membros de Conselhos de Administração deve estar vinculada apenas aos atos que dependeram de sua apreciação ou mereceram sua aprovação. Mesmo porque, como exposto no Parecer do Ministério Público, que integrou o Relatório do Acórdão 45/94–Plenário, o mister fiscalizatório do Conselho de Administração tem primacialmente por objeto a gestão da Diretoria em seu aspecto econômico (inciso III do art. 142 da Lei 6.404/76). O exame da gestão no tocante ao cumprimento, pelos diretores, de seus deveres legais e estatutários é tarefa mais afeta ao Conselho Fiscal (inciso I do art. 163 da Lei 6.404/76). Cabe razão aos conselheiros, pois, diante dos argumentos expendidos, a eles não cabe examinar assuntos rotineiros de agências, a não ser que a matéria tenha sido submetida ao descortínio do Conselho de Administração. No Estatuto do Banco, consta (art. 20, inciso VII – fl. 721, vol. 3 do Anexo 7) que cabe ao Conselho de Administração manifestar-se previamente sobre operações de crédito de valor superior a 30% do Capital Social do Banco. Parece não ser o caso de nenhuma das operações analisadas na inspeção ora realizada. Poderia se argumentar, no entanto, que o estatuto em seu art. 20, inciso III, dispõe que cabe ao Conselho solicitar informações sobre contratos celebrados, mas se os contratos ora questionados não o foram naquele ano, não sendo de conhecimento dos conselheiros qualquer irregularidade que pairasse sobre os ajustes, é cabível supor, da mesma forma, que o Conselho também não tenha solicitado à Diretoria Executiva informações sobre eles. Diante da jurisprudência consolidada nesta Corte, segundo a qual a responsabilidade dos membros de Conselhos Administrativos cinge-se tão-só aos atos nos quais tiveram participação, aprovando-os, merecem prosperar os argumentos apresentados pelos conselheiros do BNB no presente processo, no sentido de isentá-los de responsabilidade dos atos não submetidos à sua apreciação. (...)</p> <p>Os recorridos, membros do Conselho de Administração e da Diretoria, têm razão ao argumentar que a decisão pela execução de operações de crédito não cabe à Diretoria ou ao Conselho. (...) Não se pode imaginar um setor da economia em que predomina a agilidade em suas decisões, como é o caso das instituições financeiras, com milhares de operações, ter que submeter ao seu colegiado toda operação inadimplente para decidir se ocorrerá ou não a execução judicial. Cabe a cada instituição financeira definir, de acordo com a sua hierarquia, a alçada de decisão de seus gerentes. (...) Não foi possível identificar se entre alguma das mencionadas operações existe alguma em que a Diretoria e/ou o Conselho de Administração tenha deliberado no sentido de não proceder à execução judicial da dívida. Assim, como não existem nos autos elementos que possam caracterizar que a decisão pela execução judicial de operações inadimplentes acima de R\$ 100 mil deva ser submetida à diretoria e ao conselho de administração do BNB, não deve ser provido o recurso de revisão neste ponto”</p>
<p>Acórdão 964/2010, Plenário, Ata 14/10, Rel. Benjamin Zymler, J. 05/05/10</p>	<p>“ Todavia, diante da abordagem oferecida pelo embargante, devo reconhecer que as competências do Conselho de Administração encontram-se em um nível muito mais estratégico do que o acompanhamento dos atos praticados diuturnamente por administradores/gestores das instituições. Nesse sentido, destaca-se, entre essas competências legais e estatutárias, fixar a orientação geral dos negócios do banco. A partir dessa visão, considerando que o exame das contas e demonstrações financeiras conta com o apoio de auditores independentes e do conselho fiscal e levando em conta que, nas três reuniões do Conselho de Administração realizadas em 1999 (194ª, de 22/1, 195ª, de 26/7, e 196ª, de 16/11) não foi exposta qualquer fragilidade ou dificuldade por parte da administração do banco, não cabe falar em omissão em sua atuação. Por conseguinte, deve ser aplicada ao presente caso a jurisprudência predominante desta Casa de que a responsabilidade do Conselho de Administração não é genérica, mas decorre apenas dos atos especificamente examinados e endossados. Aliás, nessa linha foi a decisão adotada no TC 001.443/2001-2, contas do Fundo Constitucional de Desenvolvimento do Nordeste – FNE relativas ao ano de 1999 (acórdão 3.258/2008-2ª Câmara), quando do exame de embargos de declaração opostos contra o acórdão 3.538/2007-2ª Câmara. Os fundamentos constantes do respectivo voto são os seguintes: (...) No mérito, assiste razão aos embargantes. De fato, o voto que fundamentou o Acórdão n.º 3.538/2007-2ª Câmara silenciou-se sobre a alegação de que os integrantes dos conselhos de administração e fiscal não respondem pelos atos praticados pela Diretoria. Essa, de fato, é a regra geral, segundo a jurisprudência dominante nesta Corte. Há situações, contudo, na qual os conselheiros podem ser responsabilizados por sua omissão, mormente quando esta se revela continuada. Não é o que se verifica no presente caso. A Diretoria do BNB, ao autorizar a rolagem em bloco das operações de crédito do FNE, supostamente com base na MP n.º 1.727/1998 o fez de moto próprio e não submeteu tal deliberação à apreciação do Conselho Fiscal ou de Administração. Assim, se não houve consulta prévia - ao menos não há, nos autos, documento que indique que tal matéria foi examinada nas reuniões dos conselhos - não é razoável inferir que os conselheiros poderiam ter impedido a rolagem em bloco das dívidas. Porque, para tanto, necessário seria que os conselheiros tivessem</p>

	ciência da intenção da Diretoria do BNB antes da rolagem, e não depois
Acórdão 760/2013, Plenário Ata 11/13, Rel. Ana Arraes, j. 03/04/13	<p>“Todavia, diante da abordagem oferecida pelo embargante, devo reconhecer que as competências do Conselho de Administração encontram-se em um nível muito mais estratégico do que o acompanhamento dos atos praticados diuturnamente por administradores/gestores das instituições. Nesse sentido, destaca-se, entre essas competências legais e estatutárias, fixar a orientação geral dos negócios do banco. A partir dessa visão, considerando que o exame das contas e demonstrações financeiras conta com o apoio de auditores independentes e do conselho fiscal e levando em conta que, nas três reuniões do Conselho de Administração realizadas em 1999 (194ª, de 22/1, 195ª, de 26/7, e 196ª, de 16/11) não foi exposta qualquer fragilidade ou dificuldade por parte da administração do banco, não cabe falar em omissão em sua atuação. Por conseguinte, deve ser aplicada ao presente caso a jurisprudência predominante desta Casa de que a responsabilidade do Conselho de Administração não é genérica, mas decorre apenas dos atos especificamente examinados e endossados. As referidas operações, decididas na esfera gerencial/administrativa do Banco, não foram objeto de consulta ao Conselho Fiscal e tampouco foram levadas ao seu conhecimento pelas instâncias acima mencionadas, impedindo ou, no mínimo, deixando de indicar a necessidade da adoção de providências para evitar o quadro encontrado pela autoridade monetária. Ainda que, em tese, as opiniões desses técnicos ou as respectivas manifestações não vinculem o Conselho Fiscal, os exames das matérias ao seu cargo servem de subsídio ao exercício das competências desse colegiado. Destaco, a propósito, trecho da instrução da unidade técnica que auxilia a firmar convicção no sentido de que nada indica que o Conselho Fiscal dispusesse de meios para conhecer as irregularidades apuradas pelo Bacen e para evitá-las”</p>
Acórdão 1927/2014, Plenário, Ata 27/14, Rel. José Jorge, j. 23/07/14	<p>“(…) Em situação distinta, encontram-se os membros do Conselho de Administração que, com base em resumo elaborado pelo Diretor da Área Internacional, autorizaram a aquisição de 50% das ações da Refinaria de Pasadena. Considero, assim como o Sr. Diretor e o Sr. Secretário, que não se deva cogitar, ao menos por ora, de promover a audiência desses agentes. Cumprir destacar que constou da Ata da reunião n. 1.268 do Conselho de Administração, de 3/2/2006, que a apresentação efetuada ao Conselho de Administração pelo Gerente de Inteligência de Mercados da Unidade Internacional Desenvolvimento de Negócios deixou de mencionar a cláusula que garantia rentabilidade de 6,9% para o processamento do óleo de Marlim e também as condições para o exercício do Put Option que viriam a constar dos contratos. Omitiu ainda as informações sobre a existência do estudo da Muse que avaliou a refinaria em US\$ 126 milhões, no estado em que se encontrava. Além disso, forneceu as seguintes informações incorretas: (...) Daí resulta a conclusão preliminar de que a formatação do negócio que constaria dos respectivos contratos era, em relação a aspectos essenciais, distinta daquela que foi apresentada ao Conselho de Administração. Entendo, por esse motivo, que o vínculo de causalidade entre a autorização de aquisição da refinaria e essa parcela do dano presumidamente incorrido pela Petrobras é muito tênue e distinto daquele que vincula outros agentes acima arrolados.”</p>
Acórdão 1362/2015 Plenário Ata 20/15 Raimundo Carreiro 03/06/15	<p>“Conforme se extrai do Relatório, todos os argumentos relevantes apresentados pelos defendentes foram devidamente examinados pela unidade técnica, cujas conclusões merecem o meu endosso, não sendo necessário reprimir, aqui, todas as exaustivas análises anotadas nas trinta laudas da instrução coligida no Relatório que integra o Acórdão ora proposto. (...) Por todas essas razões, conclui-se não ter sido prudente, da parte do Conselho de Administração de Furnas, confiar unicamente na referida avaliação cadastral para decidir sobre o ingresso da Cesc como parceira em negócios de tal vulto. Repito: a Cesc fora criada cerca de um mês antes da sua aceitação como nova parceira de Furnas, possuía capital social ínfimo (R\$ 1.000,00) e não detinha expertise comprovada no ramo do negócio, que remontava a cifra de R\$ 600 milhões. (...) Em resumo e em conclusão, extrai-se dos autos que os responsáveis por Furnas elencados nos presentes autos obraram com imprudência, negligência e culpa in vigilando, ao autorizar a alteração do modelo societário-financeiro da SFP sem qualquer justificativa técnica e/ou econômico-financeira para tal, modelo este que já havia sido aprovado pelo BNDES e cujo financiamento já havia sido concedido nos moldes societários originalmente apresentados ao Banco de Fomento, permitindo o ingresso da Companhia Energética Serra da Carioca II na SFP motivado por critérios outros que não sua estrita e comprovada experiência no negócio e sua capacidade técnica e econômico-financeira para financiar o projeto de construção da Usina Hidrelétrica Serra do Facão. Tal conduta foi a causa determinante do atraso na liberação do financiamento do BNDES para a viabilização do empreendimento da UHE Serra do Facão, ocasionando, por culpa exclusiva dos dirigentes de Furnas (Conselho de Administração e Diretoria Executiva), o pagamento de multa ao BNDES no valor histórico de R\$ 7.567.084,96, a título de encargo por reserva de crédito, que denota a</p>

**AS PREMISSAS ASSUMIDAS PELOS PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO RELATIVOS À RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS
DE CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO**

197. Pela leitura atenta dos precedentes deste Tribunal de Contas da União, acima transcritos, é possível deduzir axiomas que representam o entendimento do Tribunal sobre a responsabilidade dos membros do Conselho de Administração de empresas públicas e sociedades de economia mista:

1º axioma: Os membros do Conselho de Administração respondem apenas e tão-somente pelos **atos específicos sobre os quais deliberaram**.

Esse axioma se deduz de reiteradas passagens dos julgados acima referidos que afirmam o seguinte:

“[...] a responsabilidade do Conselho de Administração não possui índole genérica, pois não engloba a totalidade da gestão. É, isto sim, restrita aos atos específicos que são submetidos à apreciação daquele Colegiado e são por ele aprovados” (Acórdão 88/93, Plenário Ata 45/93, Relator Bento José Bugarin, j. 15/09/93, citado por Acórdão 410/1999, 2ª Câmara, Ata 32/99, Rel. Adylson Motta, j. 02/09/99, Acórdão 29/2000, 2ª Câmara Ata 05/00, Rel. Adhemar Paladini Ghisi, j. 17/02/00);

“[...] não podem ser responsabilizados os membros dos referidos Conselhos ‘por atos isolados de gestão, para os quais não foram consultados sobre a sua legalidade e legitimidade’ (Acórdão 334/1994, Plenário, Ata 21/94, Rel. Olavo Drummond, j. 25.5.94);

“[...] em relação aos membros dos Conselhos de Administração e Fiscal não se lhes pode atribuir responsabilidade por atos isolados de gestão, para os quais não foram consultados sobre a sua legalidade e legitimidade” (Acórdão 07/1999, 2ª Câmara, Rel. Valmir Campelo, j. 28/01/99)

“Importa rememorar que a construção de tal entendimento pautou-se na convicção de que não se inclui entre as competências dos membros desses colegiados apreciar a regularidade e legalidade de cada ato administrativo praticado pelo corpo diretivo, estando restrita, sim, aos atos específicos que são submetidos a seu exame” (Acórdão 18/2005, Plenário Ata 01/05, Rel. Guilherme Palmeira, j. 19/01/05)

“[...] a responsabilidade do Conselho de Administração não é genérica, mas decorre apenas dos atos especificamente examinados e endossados (...) Não é o que se verifica no presente caso. A Diretoria do BNB, ao autorizar a rolagem em bloco das operações de crédito do FNE, supostamente com base na MP n.º 1.727/1998 o fez de moto próprio e não submeteu tal deliberação à apreciação do Conselho Fiscal ou de Administração. Assim, se não houve consulta prévia - ao menos não há, nos autos, documento que indique que tal matéria foi examinada nas reuniões dos conselhos - não é razoável inferir que os conselheiros poderiam ter impedido a rolagem em bloco das dívidas. Porque, para tanto, necessário seria que os conselheiros tivessem ciência da intenção da Diretoria do BNB antes da rolagem, e não depois”

2º axioma: Os membros do Conselho de Administração **não** respondem por atos ilícitos da Diretoria para os quais não concorreram.

Esse axioma se deduz de reiteradas passagens dos julgados acima referidos que afirmam o seguinte:

“[...] entendo que os autos não trazem elementos que permitam responsabilizar o Conselho de Administração (CONSAD), pois não restou comprovado que esse colegiado concorreu para as irregularidades em relevo” (Acórdão 410/1999, 2ª Câmara, Ata 32/99, Rel. Adylson Motta, j. 02/09/99);

“[...] ficou claro que não há elementos suficientes que possibilitem imputar-lhes responsabilidade, haja vista que não restou comprovado que tenham concorrido para o cometimento dos atos considerados irregulares” (Acórdão 29/2000, 2ª Câmara Ata 05/00, Rel. Adhemar Paladini Ghisi, j. 17/02/00)

“[...] não há elementos suficientes que possibilitem imputar-lhes responsabilidade, haja vista que não restou comprovado que tenham concorrido para o cometimento dos atos considerados irregulares” (Acórdão 89/2000, Plenário, Ata 18/00, Rel. Adhemar Paladini Ghisi, j. 17/05/00);

“[...] não havendo nos autos comprovação da participação direta dos demais conselheiros ou diretores nos atos irregulares, não se há de imputar-lhes a respectiva responsabilidade” (Acórdão 70/2002, 1ª Câmara, Rel. Walton Alencar Rodrigues, j. 26/02/02);

“[...] inexistente no feito qualquer fato comprovando que, por ação ou por omissão, tenham participado na consecução do ato denunciado” (Acórdão 18/2005, Plenário Ata 01/05, Rel. Guilherme Palmeira, j. 19/01/05)

“[...] os integrantes dos conselhos de administração e fiscal não respondem pelos atos praticados pela Diretoria” (Acórdão 3258/2008, 2ª Câmara Ata 32/08, Rel. Benjamin Zymler, j. 09/09/08)

3ª axioma: Não se pode presumir que membros do Conselho de Administração tenham conhecimento de vantagens ilícitas (propina) recebidas pela Diretoria para agirem contra os interesses da Companhia.

Esse axioma se deduz da seguinte passagem:

“A presunção de que o pagamento de tal benefício seria do conhecimento dos membros dos Conselhos, ou mais ainda, que estaria inserido nas atribuições dos mencionados Conselhos, a nosso ver, excede como forma de interpretação e dedução das normas estatutárias da CEF (...) No presente caso, repisamos que não há informação que o pagamento do benefício ilegal tenha se pautado em atos apreciados pelo citado Conselho, ou que por imposição legal devesse apreciá-los” (Acórdão 89/2000, Plenário, Ata 18/00, Rel. Adhemar Paladini Ghisi, j. 17/05/00)

4º axioma: A atuação do Conselho de Administração se dá em um nível muito mais estratégico de orientação geral dos negócios da Companhia. A fiscalização dos atos praticados diuturnamente pela diretoria é realizada por meio de relatórios gerenciais, pareceres externos e com o auxílio do Conselho Fiscal. Se esses relatórios não indicam indícios ou sinais de irregularidades (*red flags*), o Conselho de Administração não pode ser responsabilizado por omissão na fiscalização da diretoria.

Esse axioma é deduzido das seguintes passagens de precedentes enumerados deste E. TCU:

“[...] devo reconhecer que as competências do Conselho de Administração encontram-se em um nível muito mais estratégico do que o acompanhamento dos atos praticados diuturnamente por administradores/gestores das instituições. Nesse sentido, destaca-se, entre essas competências legais e estatutárias, fixar a orientação geral dos negócios do banco (...) A partir dessa visão, considerando que o exame das contas e demonstrações financeiras conta com o apoio de auditores independentes e do conselho fiscal e levando em conta que, nas três reuniões do Conselho de Administração realizadas em 1999 (194ª, de 22/1, 195ª, de 26/7, e 196ª, de 16/11) não foi exposta qualquer fragilidade ou dificuldade por parte da administração do banco, não cabe falar em omissão em sua atuação” (Acórdão 964/2010, Plenário, Ata 14/10, Rel. Benjamin Zymler, J. 05/05/10)

“[...] devo reconhecer que as competências do Conselho de Administração encontram-se em um nível muito mais estratégico do que o acompanhamento dos atos praticados diuturnamente por administradores/gestores das instituições. Nesse sentido, destaca-se, entre essas competências legais e estatutárias, fixar a orientação geral dos negócios do banco. A partir dessa visão, considerando que o exame das contas e demonstrações financeiras conta com o apoio de auditores independentes e do conselho fiscal e levando em conta que, nas três reuniões do Conselho de Administração realizadas em 1999 (194ª, de 22/1, 195ª, de 26/7, e 196ª, de 16/11) não foi exposta qualquer fragilidade ou dificuldade por parte da administração do banco, não cabe falar em omissão em sua atuação. Por conseguinte, deve ser aplicada ao presente caso a jurisprudência predominante

desta Casa de que a responsabilidade do Conselho de Administração não é genérica, mas decorre apenas dos atos especificamente examinados e endossados. As referidas operações, decididas na esfera gerencial/administrativa do Banco, não foram objeto de consulta ao Conselho Fiscal e tampouco foram levadas ao seu conhecimento pelas instâncias acima mencionadas, impedindo ou, no mínimo, deixando de indicar a necessidade da adoção de providências para evitar o quadro encontrado pela autoridade monetária. Ainda que, em tese, as opiniões desses técnicos ou as respectivas manifestações não vinculem o Conselho Fiscal, os exames das matérias ao seu cargo servem de subsídio ao exercício das competências desse colegiado. Destaco, a propósito, trecho da instrução da unidade técnica que auxilia a firmar convicção no sentido de que nada indica que o Conselho Fiscal dispusesse de meios para conhecer as irregularidades apuradas pelo Bacen e para evitá-las” (Acórdão 760/ 2013, Plenário Ata 11/13, Rel. Ana Arraes, j. 03/04/13)

“Cabe razão aos conselheiros, pois, diante dos argumentos expendidos, a eles não cabe examinar assuntos rotineiros de agências, a não ser que a matéria tenha sido submetida ao descortínio do Conselho de Administração (...) Não se pode imaginar um setor da economia em que predomina a agilidade em suas decisões, como é o caso das instituições financeiras, com milhares de operações, ter que submeter ao seu colegiado toda operação inadimplente para decidir se ocorrerá ou não a execução judicial. Cabe a cada instituição financeira definir, de acordo com a sua hierarquia, a alçada de decisão de seus gerentes” (Acórdão 750/2010, Plenário Ata 12/10, Rel. Augusto Nardes, j. 14/04/10).

**O ENTENDIMENTO DESTE TCU ACERCA DO DEVER DE DILIGÊNCIA DO
CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO CORRESPONDE, EM LINHAS GERAIS,
AOS PRECEDENTES MAIS RECENTES DA COMISSÃO DE VALORES
MOBILIÁRIOS**

198. Em resumo do que restou exaustivamente demonstrado nos itens anteriores, o cumprimento do dever de diligência pressupõe:

(i) a constante, mas passiva, obtenção de informações pelo Conselho de Administração; e

(ii) a estruturação de controles internos (comitês de assessoramento, no caso da Petrobras, a Diretoria Executiva, entre a Diretoria Internacional e o Conselho de Administração) e externos (especialistas independentes) que garantam a fiabilidade das informações e a plausibilidade das justificativas.

199. Cumpre ressaltar que não somente o entendimento deste E. TCU corrobora o exposto acima, **como também o da própria Comissão de Valores Mobiliários**.

200. Isso porque a série de condutas que determinam a satisfação do dever de diligência foi ultimamente expressa pela Comissão de Valores Mobiliários, autarquia especializada no assunto, no Processo Administrativo Sancionador CVM n.º 18/08 (o paradigmático “Caso Sadia”), julgado em 14.12.2010, no qual, ao proferir seu voto, o Diretor Otavio Yazbek bem pontuou:

“De qualquer maneira, esse tipo de problema me leva ao segundo ponto que é a transformação pela qual o próprio *standard* de diligência, em especial no âmbito do Conselho de Administração, passou nos últimos decênios. No passado, ante demandas mais singelas, muito do conteúdo do dever de diligência estava relacionado ao dever de fiscalização direta dos conselheiros. Reconhecendo-se que essa fiscalização direta não era possível, mesmo por causa da natureza das atividades do conselho, se passou a reconhecer que o conselheiro deve se movimentar, deve buscar ativamente informações, **apenas se houver algum "sinal de alerta", uma *red flag***, como se costuma dizer.”

201. Um dos elementos emblemáticos desse precedente, com especial aplicação neste caso, é a modelar passividade que se espera do Conselho de Administração na obtenção de informações que lhe são necessárias.

202. Essa passividade, por certo, tem fundamento na ideia de permitir que o Conselho de Administração se informe, sem, contudo, se ocupar ativamente da obtenção da informação, o que corresponderia a uma subversão da sua função.

203. Para que o Conselho de Administração deixe de se engajar ativamente na obtenção da informação, de modo a ocupar-se de suas regulares competências, é necessária a estruturação de um aparato de produção de informação verossímil, legitimado por mecanismos – internos e externos – de controle.

204. Apenas se houver um fundado receio de que esse aparato se tenha corrompido (em sentido lato), levantam-se as *red flags*, e, então, o Conselho de Administração se engajará, em caráter emergencial, na obtenção independente e ativa das informações que lhe são necessárias.

205. Esse entendimento da CVM acerca do padrão de diligência esperado dos membros do Conselho de Administração parece se alinhar perfeitamente ao entendimento expressados pelos precedentes deste TCU. Nesse sentido, observe-se os precedentes abaixo, nos quais se afirmam que a ausência de *red flags* seria, por si só, causa excludente de responsabilidade do Conselho de Administração, como se vê:

“(…) 26. Todavia, diante da abordagem oferecida pelo embargante, **devo reconhecer que as competências do Conselho de Administração encontram-se em um nível muito mais estratégico do que o acompanhamento dos atos praticados diuturnamente por administradores/gestores das instituições.** Nesse sentido, destaca-se, entre essas competências legais e estatutárias, fixar a orientação geral dos negócios do banco.

27. A partir dessa visão, considerando que o exame das contas e demonstrações financeiras conta com o apoio de auditores independentes e do conselho fiscal e levando em conta que, **nas três reuniões do Conselho de Administração realizadas em 1999 (194ª, de 22/1, 195ª, de 26/7, e 196ª, de 16/11) não foi exposta qualquer fragilidade ou dificuldade por parte da administração do banco, não cabe falar em omissão em sua atuação.** Por conseguinte, deve ser aplicada ao presente caso a jurisprudência predominante desta Casa de que a responsabilidade do Conselho de Administração não é genérica, mas decorre apenas dos atos especificamente examinados e endossados. (…)

No mérito, assiste razão aos embargantes. De fato, o voto que fundamentou o Acórdão n.º 3.538/2007-2ª Câmara silenciou-se sobre a alegação de que os integrantes dos conselhos de administração e fiscal não respondem pelos atos praticados pela Diretoria. Essa, de fato, é a regra geral, segundo a jurisprudência dominante nesta Corte.”

(Acórdão n.º 964/2010, Plenário, Ata 14/10, Ministro Relator Benjamin Zymler, 05/05/10)

“(…) No que diz respeito às demais irregularidades referenciadas nas letras “b” a “f” do item 7 deste Voto, creio assistir razão à Serur quando propõe o acatamento das justificativas apresentadas pelos responsáveis, motivo pelo qual incorporo às minhas razões de decidir os argumentos expendidos na instrução daquela unidade técnica.”

(Acórdão n.º 750/2010, Plenário, Ata 12/10, Ministro Relator Augusto Nardes, 14/04/10)

Instrução da SERUR constante do relatório, conforme incorporada no voto do Ministro Relator:

“(…) Tal posicionamento tem sido confirmado por inúmeras outras deliberações, como: Acórdãos 45/94–Plenário, 240/97–Plenário, 67/97–Plenário, 7/99–2ª Câmara, 87/96–2ª Câmara, 29/2000–2ª Câmara, 89/2000–Plenário e **Decisão 335/94–Plenário.** (…)

É razoável supor que a responsabilização de membros de Conselhos de Administração deve estar vinculada apenas aos atos que dependeram de sua apreciação ou mereceram sua aprovação. Mesmo porque, como exposto no Parecer do Ministério Público, que integrou o Relatório do Acórdão 45/94–Plenário, o mister fiscalizatório do Conselho de Administração tem primacialmente por objeto a gestão da Diretoria em seu aspecto econômico (inciso III do art. 142 da Lei 6.404/76). O exame da gestão no tocante ao cumprimento, pelos diretores, de seus deveres legais e estatutários é tarefa mais afeta ao Conselho Fiscal (inciso I do art. 163 da Lei 6.404/76).

Cabe razão aos conselheiros, pois, diante dos argumentos expendidos, a eles não cabe examinar assuntos rotineiros de agências, a não ser que a matéria tenha sido submetida ao descortínio do Conselho de Administração.

No Estatuto do Banco, consta (art. 20, inciso VII – fl. 721, vol. 3 do Anexo 7) que cabe ao Conselho de Administração manifestar-se previamente sobre operações de crédito de valor superior a 30% do Capital Social do Banco. Parece não ser o caso de nenhuma das operações analisadas na inspeção ora realizada. **Poderia se argumentar,**

no entanto, que o estatuto em seu art. 20, inciso III, dispõe que cabe ao Conselho solicitar informações sobre contratos celebrados, mas se os contratos ora questionados não o foram naquele ano, não sendo de conhecimento dos conselheiros qualquer irregularidade que pairasse sobre os ajustes, é cabível supor, da mesma forma, que o Conselho também não tenha solicitado à Diretoria Executiva informações sobre eles.

Diante da jurisprudência consolidada nesta Corte, segundo a qual a responsabilidade dos membros de Conselhos Administrativos cinge-se tão-só aos atos nos quais tiveram participação, aprovando-os, merecem prosperar os argumentos apresentados pelos conselheiros do BNB no presente processo, no sentido de isentá-los de responsabilidade dos atos não submetidos à sua apreciação. (...)"

3ª PARTE

RAZÕES PELAS QUAIS É INCABÍVEL A RESPONSABILIZAÇÃO DE DILMA ROUSSEFF

**RAZÕES PELAS QUAIS NÃO HÁ FUNDAMENTO PARA
RESPONSABILIZAR DILMA ROUSSEFF NO QUE DIZ RESPEITO À *PUT*
*OPTION***

**(i) O Conselho de Administração não pode ser responsabilizado por um
negócio jurídico que nunca aprovou**

206. Um dos principais fundamentos da acusação deste Tribunal de Contas da União contra o Conselho de Administração da Petrobras diz respeito à cláusula de *put option*, pela qual a Petrobras outorgou à Astra Oil opção de venda dos 50% da Refinaria de Pasadena.

207. Ocorre que, como se demonstrou na Primeira Parte desta defesa, o Conselho de Administração **nunca** autorizou a Diretoria Executiva da Petrobras a outorgar qualquer opção de venda à Astra Oil.

208. O Conselho de Administração autorizou a Petrobras a adquirir 50% da Refinaria de Pasadena, “**nos termos** do Resumo Executivo”.

209. O Resumo Executivo não apenas era uma fonte de informações para o Conselho de Administração sobre o negócio a ser celebrado, como também **delimitava o conteúdo deliberativo** da decisão do Conselho de Administração.

210. Se o Resumo Executivo **não** incluiu a menção à outorga de uma opção de venda de 50% da Refinaria de Pasadena para a Astra Oil, então a deliberação do Conselho de Administração **não** contemplou uma autorização para que a Diretoria outorgasse essa opção de venda.

211. Ou seja, o negócio aprovado pelo Conselho de Administração da Petrobras **não** incluía a outorga de uma *put option*.

212. E a toda evidência, como já demonstramos acima, a outorga da *put option* **dependeria de aprovação** do Conselho de Administração.

213. Afinal, a outorga da opção de venda implica o direito protestativo da Astra Oil de forçar a Petrobras a adquirir 50% das ações da Refinaria de Pasadena. E, por força do que dispõe o artigo 29, V do Estatuto Social da Petrobras, a aquisição de participação acionária em outras Companhias depende de aprovação do Conselho de Administração.

214. Recorde-se que, no caso, a outorga da opção de venda consistiu em um negócio jurídico **mais impactante** ao caixa da Petrobras do que a própria aquisição de 50% iniciais da Refinaria de Pasadena: a contratação da *put option* representa um novo negócio, com a mesma complexidade, com objeto análogo e com preço mais elevado do que o negócio principal, efetivamente aprovado pelo conselho.

215. Quem mandou a Diretoria atribuir à Astra Oil poderes para forçar a Petrobras a comprar suas ações? Quem autorizou?

216. Ninguém!

217. Os membros do Conselho de Administração **não** podem ser responsabilizados pelo fato de a Diretoria ter agido fora dos limites de sua competência e outorgado opção de venda de ações sem a prévia autorização do Conselho de Administração.

218. Vale registrar que, qualquer ato da diretoria exorbitante dos limites da deliberação do conselho e da sua competência legal e estatutária **não** é ato da Companhia.

219. A opção de venda outorgada pela Diretoria Executiva da Petrobras **sem** a prévia autorização do Conselho de Administração era **nula e não** vinculava a Petrobras.

220. Esse seria um dos argumentos que necessariamente os advogados da Petrobras deveriam ter arguido na arbitragem instaurada contra a Astra Oil.

221. Mesmo abstraindo-se o fato de que a Astra Oil estava conluída com integrantes da Diretoria Internacional para lesar a Petrobras (e a outorga da opção de venda era um dos principais elementos da fraude), a **nulidade** da opção de venda outorgada sem a autorização do Conselho de Administração era perfeitamente **oponível** à Astra Oil.

222. Quando duas empresas realizam negócios ou operações societárias, seus representantes têm o ônus de verificar se os diretores da contraparte obtiveram as autorizações societárias necessárias para a celebração do negócio (aprovação do Conselho de Administração ou da Assembleia Geral Extraordinária), sob pena de assumirem o risco de o negócio vir a ser invalidado justamente pela ausência dessas necessárias aprovações societárias. Isso é prática corrente, é o dia a dia da advocacia societária, no Brasil e mundo afora.

223. Qualquer vendedor de boa-fé que não estivesse conluiado com a Diretoria Internacional, diante da ata do Conselho de Administração da Petrobras que aprovou a aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena, teria observado que a deliberação **não** contemplou a outorga de opção de venda dos 50% remanescentes e exigiria da diretoria que obtivesse uma nova aprovação específica do Conselho quanto a esse negócio jurídico. Se não o fizesse, assumiria o risco de a opção de venda ser tida como nula por ausência de aprovação societária necessária à validade da opção.

224. Estranhamente, contudo, os advogados da Petrobras não aduziram a nulidade da opção de venda em suas manifestações na arbitragem.

225. É bem possível que o tenham feito por orientação de diretores da Petrobras, que não tinham interesse em ganhar a arbitragem ou que pretendiam a todo custo preservar os diretores.

(ii) Não se pode exigir do Conselho de Administração que saiba de um fato que nem a Diretoria Executiva sabia

226. Se nem a Diretoria Executiva da Petrobras sabia da existência da Cláusula de *put option* (contrabandeada para a minuta contratual no último minuto, pelos diretores e funcionários envolvidos no esquema de corrupção), como é possível exigir que os membros do Conselho de Administração exigissem esclarecimentos sobre essa cláusula (que não lhes foi informada)?

227. Recorde-se que, em seu termo de delação premiada, Paulo Roberto da Costa admitiu que a opção de venda “**não** foi colocada perante a Diretoria”.

228. Ou seja, a Diretoria Executiva, órgão colegiado que era o **primeiro juiz** das propostas das diretorias autônomas, antes que estas fossem submetidas ao Conselho de Administração, **não** sabia da existência da previsão da *put option* no Acordo de Acionistas.

229. Como exigir que os membros do Conselho de Administração soubessem da existência da *put option* se **nem** a Diretoria Executiva sabia?

(iii) Houve a tentativa deliberada de integrantes da Diretoria Internacional de ocultar a *put option* do Conselho de Administração

230. Deve-se levar em consideração, ainda, que a capacidade do Conselho de Administração da Petrobras de identificar a celebração de um negócio jurídico prejudicial aos interesses da Companhia foi imensamente dificultada pelo fato de que esse negócio foi celebrado no âmbito de um conluio fraudulento que envolvia pagamento de propina a integrantes da Diretoria Internacional, que agiram de maneira deliberada para **ocultar** seus rastros.

231. Com efeito, aos membros do Conselho de Administração é muito mais difícil impedir que um administrador provoque danos à companhia quando se trata de um administrador de má-fé, que está recebendo vantagens pessoais para realizar um negócio em desacordo aos interesses da Companhias.

232. Isso porque, como aqui já se disse reiteradas vezes, o Conselho de Administração se informa passivamente. E é por isso que o administrador de má-fé, que tem interesse pessoal na realização de um negócio pela Companhia, intencionalmente deturpa e oculta as informações prestadas ao Conselho de Administração.

233. Como demonstrado na Primeira Parte desta defesa, não há dúvida que integrantes da Diretoria Internacional tomaram todas as medidas para que a cláusula de *put option* não viesse ao conhecimento da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração.

234. Ao ler o Resumo Executivo, o membro do Conselho de Administração não encontraria qualquer menção à cláusula *put option*.

235. Ao ler a apresentação em *power point* elaborada pela diretoria, também não encontraria qualquer menção à cláusula *put option*.

236. Ao ler a *fairness opinion* do Citigroup, tampouco veria qualquer menção à cláusula *put option*.

237. O Conselho de Administração foi enganado. É vítima não algoz. Este E. TCU por certo, ao tomar conhecimento desses fatos, não vitimizará ainda mais esse Conselho de Administração e os seus membros, a exemplo de Dilma Rousseff.

238. E isso também por que se esses conselheiros, no auge de seu senso de diligência, leram a proposta DIP INTER DN 20/2006, pelo qual a Diretoria Internacional solicitou a aprovação da diretoria da Petrobras para prosseguir na aquisição da Refinaria de Pasadena, nem mesmo ali **não** encontrariam qualquer menção à cláusula *put option*.

239. E se fossem muito diligentes e desejassem ler o DIP Fiscal, não encontrariam nele qualquer menção à *put option* ou à possibilidade de a Astra Oil vir a vender os 50% remanescentes (a análise fiscal é toda fundada na aquisição apenas dos 50% iniciais).

240. Mas se num surto de curiosidade os conselheiros em questão esmiuçassem a minuta do Contrato de Compra e Venda de Ações anexo ao DIP Jurídico, nem em um milhão de anos nele encontrariam qualquer menção à Cláusula *put option*.

241. Precisariam ler, com muita atenção, o DIP JIN 4060/2006, para ali encontrar uma brevíssima e escamoteada menção, para a qual não é dada qualquer ênfase, da “*previsão de*

compra pela PAI (*put option*) da participação da Astra em caso de impasse” no Acordo de Acionistas.

242. A Diretoria não apenas agiu **sem** a autorização do Conselho de Administração ao pactuar a *put option*, cuja celebração dependia de sua aprovação, que **não** estava indicada no Resumo Executivo nos termos do qual o negócio foi aprovado pelo Conselho, como ainda parece tê-lo feito de maneira **clandestina**, de modo que o seu ato ilícito permanecesse **oculto** pelo maior tempo possível.

243. A cláusula mais importante para a fraude (o pulo do gato) foi propositalmente **escondida** no anexo do contrato de compra e venda de participações societárias.

244. Tudo leva a crer que os responsáveis são exclusivamente membros da Diretoria Internacional, cuja delinquência passou despercebida pela Diretoria Executiva.

245. Nesse cenário, era impossível ao Conselho de Administração detectar a fraude. A bem da verdade, essa não era nem mesmo a sua função. O Conselho de Administração precisa se fiar nos relatórios gerenciais, jamais desconfiar deles.

246. A detecção de fraudes é tarefa do *compliance* e da auditoria, jamais do Conselho de Administração.

247. Este E. TCU certamente não deseja desnaturar todos os Conselhos de Administração do país e os transformar em instrumentos de investigação.

248. Os elementos de convicção do Conselho são aqueles que constam dos documentos e informes verbais providos pelos próprios diretores ou pelos membros do Conselho Fiscal ou ainda pelos comitês de assessoramento, sem embargo dos que advierem de acionistas ou de terceiros com legítimo interesse nos negócios da sociedade.

249. Nenhuma responsabilidade terão os conselheiros por atos, fatos ou negócios praticados pelos diretores com abuso de poder ou infringência da lei ou do estatuto, que sejam **sonogados ao conhecimento formal do órgão colegiado**.

250. É esse o conteúdo da lei aplicável no Brasil. É esse o entendimento unânime dos nossos doutrinadores.
251. Qual, diante desse cenário, foi o descuido do Conselho de Administração?
252. Que conduta o conselho deve esperar da administração executiva de uma companhia?
253. O Conselho de Administração deve pressupor que os diretores e demais empregados da companhia irão enganá-lo?
254. Deve perseguir ativamente as informações?
255. Deveria ter vasculhado sobre as mesas dos diretores em busca da verdade?
256. É claro que não!
257. Essa não é a função do conselho, não é o que dele se espera. E desnaturar a ordem das coisas, exigir ativismo do conselho, como paradigma de diligência, é desnaturar o funcionamento secular das sociedades anônimas.


**A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO CONSELHO DE
ADMINISTRAÇÃO PELA AQUISIÇÃO DA REFINARIA DE PASADENA A
PREÇO SUPERIOR AO VALOR DE MERCADO**

258. Como já demonstramos na Primeira Parte desta defesa, a Diretoria Internacional **ocultou** da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração a avaliação da Muse Stancil. A Diretoria Internacional mencionou apenas a *Confort Letter* do Citigroup, que atestava incondicionalmente e sem ressalvas que o valor proposto pela Astra Oil para a aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena era justo e compatível com o valor de mercado.

259. O Resumo Executivo **não** menciona a avaliação da Muse Stancil, apenas a *fairness opinion* do Citigroup. Confira-se:

A estrutura da negociação, incluindo o preço, também foi analisada pelo CITIGROUP que avaliou satisfatoriamente as condições da transação proposta através de uma *Fairness Opinion*.

260. A apresentação em *power point* exibida para o Conselho de Administração **não** menciona a avaliação da Muse Stancil, apenas a *fairness opinion* do Citigroup. Confira-se:

 **Toda a estrutura do negócio, incluindo o preço, foi analisada pelo CITIGROUP que atestou através de “Fairness Opinion”, sua concordância com as condições da transação proposta.**

261. E, do mesmo modo, o DIP DINTER 20-60 **não** menciona a avaliação da Muse Stancil, apenas a *fairness opinion* do Citigroup. Confira-se:

19. Toda a estrutura da negociação, incluindo o preço, também foi analisada pelo CITIGROUP que atestou através da “Fairness Opinion”, sua concordância com as condições da transação proposta.

262. O Conselho de Administração **não** foi informado de que havia uma avaliação econômica externa de um outro assessor externo além do Citigroup. E não tinha qualquer razão para crer que a Diretoria Internacional estivesse ocultando uma avaliação externa desfavorável.

263. Foi-lhe apresentado apenas a avaliação realizada pelo Citigroup, que é um dos maiores bancos de investimentos do mundo.

264. A *fairness opinion* do Citigroup afirmava categoricamente que o preço proposto pela Astra Oil para aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena (US\$ 359 milhões) era justo e de acordo com os parâmetros de mercado. Confira-se:

Baseados e sujeitos ao precedente, à nossa experiência como instituição bancária de investimento, ao nosso trabalho como descrito acima e a outros fatores que consideramos relevantes, temos o parecer de que na presente data: (i) a Remuneração em dinheiro a ser paga pela Petrobras na Aquisição Proposta da Refinaria é justa, de um ponto de vista financeiro, para a Petrobras, (ii) a Remuneração da Receita a ser paga pela Petrobras no Investimento Proposto da Trading Company é justa, de um ponto de vista financeiro, para a Petrobras e (iii) a Remuneração Total a ser paga pela Petrobras nas Transações Propostas de um ponto de vista financeiro, para a Petrobras. -----

6

265. Observe-se que o Citigroup não fez qualquer ressalva relevante ou qualquer condicionante para essa assertiva⁷.

⁶Por um lapso, na última linha dessa tradução juramentada da *fairness opinion*, relativa a “Remuneração Total” (item iii), foi omitida a relevantíssima expressão “é justa” e a frase ficou incompleta, sem verbo e predicado. Na versão em inglês, contudo, consta expressamente a expressão “is fair”.

⁷Na verdade, há sim ressalvas (e até em um número elevado). Todas as ressalvas feitas, contudo, são apenas aquelas convencionais: o Citigroup afirma que realizou o *valuation* com as informações disponibilizadas pelos administradores da Petrobras, e com as demonstrações financeiras disponibilizadas, assumindo que estejam corretas e verdadeiras. Não há, contudo, qualquer ressalva no que diz respeito às condições para as quais as afirmativas realizadas sejam verdades

266. Qualquer pessoa que leia esta *fairness opinion* tem a impressão de que a opinião do Citigroup, ali enunciada, é a de que o valor proposto pela Astra Oil para aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena é justo e de acordo com os parâmetros de mercado, considerando-se a refinaria **nas condições em que ela se encontrava** (“As is”).

267. Por qualquer ângulo que se leia a *fairness opinion*, não é possível deduzir dela que a sua avaliação estava condicionada a eventos futuros e incertos, ou seja, que o valor proposto pela Astra Oil seria justo apenas após a realização do REVAMP.

268. De uma leitura razoável e de boa-fé da *fairness opinion*, pode-se extrair apenas que o Citigroup afirmou que 50% da Refinaria de Pasadena, **no estado em que se encontrava** (ou seja, antes da realização do REVAMP), valia US\$ 359 milhões (ou pelo menos que esse preço era justo e não estava em desacordo com os padrões de mercado, considerando-se todas as variáveis envolvidas).

269. Se a proposta apresentada pela Diretoria Executiva contava com o aval de uma *fairness opinion* de um banco internacional de renome, o Conselho de Administração não tinha razões para acreditar que o valor a ser pago na aquisição da participação acionária da Refinaria de Pasadena fosse gravemente inadequado.

270. Os controles internos e externos não indicavam qualquer “*red flag*”. Pelo contrário! Avalizavam a regularidade da operação, pelo menos do ponto de vista financeiro.

271. O Conselho de Administração não pode ser responsabilizado se a avaliação econômica de um Banco de Investimento internacional de renome atestava que o preço da operação era justo.

272. Vale registrar que o Citigroup sabia muito bem que a *fairness opinion* seria utilizada pela Diretoria Internacional com o exclusivo propósito de convencer o Conselho de Administração a aprovar a operação. A *fairness opinion* menciona isso claramente:

Nossos serviços de consultoria e o parecer expresso aqui são fornecidos exclusivamente para as informações do Conselho de Administração da Petrobras em sua avaliação das Transações Propostas, e não podem ser confiados por terceiros nem usados para qualquer outra finalidade. Nosso parecer não

273. O Conselho de Administração não tinha como saber (e não tinha qualquer razão para desconfiar) que houvesse um outro laudo econômico que atribuía um valor muito inferior à Refinaria de Pasadena (laudo da Muse Stancil) ou que a avaliação do Citigroup, em verdade, considerava o valor que a Refinaria de Pasadena teria desde que implementadas algumas condições.

274. O Conselho de Administração não pode ser responsabilizado por ter aprovado uma operação que contava com parecer favorável de uma consultoria externa.

NÃO HOUVE APROVAÇÃO RELÂMPAGO

275. Por fim, cumpre reiterar que – conforme demonstrado à exaustão na 6ª Premissa da Defesa (“A aprovação da aquisição de Pasadena não foi feita da noite para o dia”) – não há que se falar em aprovação em “*tempo breve*”. Com a devida vênia, equivocou-se o i. Ministro Relator ao concluir que tal alegação da área técnica serviria como uma das bases da suposta “*falta de zelo*” do Conselho de Administração quando da aprovação da aquisição de Pasadena.

276. Isso porque não apenas a cronologia das reuniões do Conselho de Administração (datadas de 25.6.2004; 11.11.2005; e 03.02.2006) **comprova que o contexto geral da aquisição já era objeto de discussão e análise por parte do Conselho de Administração**, como também o faz a própria lógica intrínseca à atuação do conselho de administração em uma sociedade anônima.

277. Ainda que não houvesse prova documental de que Dilma Rousseff e os demais membros do Conselho estavam a par das negociações e da proposta de aquisição da refinaria muito antes do recebimento dos documentos, na véspera da reunião que aprovou o negócio – o que se admite apenas para argumentação hipotética, sem olvidar a farta documentação que torna a familiaridade dos conselheiros com a negociação da refinaria um elemento fático deste caso, fato é que a discussão acerca da proposta de aquisição já era objeto de **análise e discussão interna informal** muito antes do prazo regimental de 7 (sete) dias para o recebimento dos documentos antes da reunião do Conselho de Administração.

278. Fazer uma análise objetivamente formal de tais fatos, considerando apenas a data de formalização do recebimento dos documentos relacionados à deliberação do Conselho de Administração, corresponde a **despir-se do senso-comum**, pois impõe aceitar a hipótese de que seus membros – alguns dos maiores interessados nos rumos da Companhia – não haviam sequer acompanhado a evolução da negociação.

279. Não se pode ignorar os procedimentos cotidianos das companhias, bem como das funções atribuídas ao conselho de administração, uma vez que o Conselho de Administração, ainda que com o distanciamento negocial que lhe é característico, possui meios próprios de tomar conhecimento do que se passa na Companhia – especialmente em se tratando de pauta relevante tal qual a aquisição de Pasadena, que serviria a concretizar diretriz estratégica definida no Plano de Negócios de 2002-2007.

280. Entender de modo diferente significaria declarar indevidos os procedimentos deliberativos na grande maioria das companhias brasileiras. A real análise das propostas constantes da pauta da reunião pelos conselheiros se dá, via de regra, muito antes de sua formalização em ata. E isso não se dá apenas na Petrobras, mas em qualquer outra Companhia.

**A “RÉGUA” PARA AVALIAÇÃO DA CONDUTA DOS MEMBROS DO
CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO VARIA DE ACORDO COM AS
CARACTERÍSTICAS DA COMPANHIA ADMINISTRADA**

281. Não existem regras e padrões absolutos no que diz respeito ao grau de diligência exigido dos membros do Conselho de Administração.

282. Vimos acima que é possível extrairmos alguns axiomas e esboçarmos alguns contornos de *topoi* (lugares-comuns) sobre a responsabilidade dos membros do Conselho de Administração decorrentes dos precedentes deste Tribunal de Contas da União e da CVM no que diz respeito à responsabilidade dos membros do Conselho de Administração. Em geral, contudo, as regras relativas aos padrões esperados de conduta dos administradores e em especial dos membros do Conselho de Administração, ostentam um conteúdo semântico genérico e abrangente. Possuem um “código-aberto”, feito para se moldar e se adaptar às circunstâncias do caso concreto.

283. E não tem como ser diferente!

284. Determinadas condutas podem estar de acordo com o padrão de diligência esperado dos Administradores se realizadas em determinado contexto, no âmbito de determinada Companhia, e estar profundamente destoantes do padrão esperado se esses mesmos atos foram realizados em contexto diverso, sob outra Companhia.

285. Exigir uma avaliação externa por dois avaliadores independentes do valor do imóvel da que a Diretoria pretende fazer a Companhia alienar pode parecer o mínimo de cautela exigida do Conselho de Administração em determinado caso. Em outros casos, contudo, essa mesma conduta pode não apenas ser dispensada, como até mesmo ser tida como protelatória, dispendiosa e manifestamente contrária aos interesses da Companhia.

286. O que significa um mínimo de zelo em um caso, pode significar uma protelação inadmissível em outro.

287. Por mais frustrante que pareça aos homens do Direito, o velho *standard* de diligência do “homem médio” parece ser o máximo que podemos obter de objetividade em uma regra sobre os contornos do dever de diligência dos membros do Conselho de Administração.

288. A apreciação da conduta e da responsabilidade dos membros do Conselho de Administração nunca pode prescindir da análise percuciente das circunstâncias concretas da Companhia, dos recursos à disposição do Conselho de Administração e do tempo que o Conselho de Administração dispõe para realizar suas funções sem prejuízo do bom andamento dos negócios sociais.

289. Afinal, julgar se um membro do Conselho de Administração agiu ou não em consonância com o padrão de diligência esperado, implica julgar se um homem de diligência média, naquelas mesmas *circunstâncias*, teria agido de maneira distinta.

290. Pois bem.

291. Os números da Refinaria de Pasadena impressionam, à *primeira vista*. A fraude perpetrada pelos membros da Diretoria Internacional lesou os cofres da Petrobras em centenas de milhões de dólares. E parece natural, quase intuitivo, diante da dimensão dos prejuízos sofridos pela Companhia, julgarmos que uma fraude dessa monta somente poderia ter ocorrido por conta de uma brutal e inaceitável negligência do Conselho de Administração na análise da operação quando esta lhe foi submetida.

292. Mas se é verdade que a operação de aquisição da Refinaria de Pasadena, realizada no âmbito de um esquema repugnante de corrupção corporativa, provocou prejuízos de centenas de milhões de reais aos cofres da Companhia, também é verdade que a Petrobras realiza investimentos de **dezenas de bilhões** de reais na aquisição de ativos todos os anos. Em 2016, o valor total despendido pela Petrobras na aquisição de ativos foi de aproximadamente R\$ 49,2 bilhões e em 2015, o valor total despendido na aquisição de ativos foi de aproximadamente R\$ 71,3 bilhões.

293. Registre-se bem: não estamos, de forma alguma aqui, pretendendo minimizar ou relativizar a gravidade e magnitude dos prejuízos sofridos pela Petrobras por força da

aquisição da Refinaria de Pasadena. O que se quer pontuar aqui é que não se pode jamais perder de perspectiva o contexto no qual o Conselho de Administração da Petrobras tem de tomar suas decisões.

294. A cada ano, o Conselho de Administração da Petrobras é provocado a apreciar diversas (em alguns casos dezenas) de operações com expressão econômica ou até mesmo maior do que a da Refinaria de Pasadena.

295. No Brasil, uma companhia que fatura R\$ 1 bilhão por ano é considerada uma companhia de grande porte, inclusive com maturidade para abrir seu capital e ter suas ações negociadas em bolsa. A Petrobras fatura, em média, aproximadamente 300 vezes mais do que isso.

296. O Conselho de Administração da Petrobras, contudo, não é 300 vezes maior e mais aparamentado de informações do que a média das Companhias de capital aberto. Também não tem 300 vezes mais tempo para exercer a sua função do que a média dos Conselhos de Administração de companhias abertas.

297. Em verdade, o Conselho de Administração da Petrobras tem exatamente a mesma dimensão do Conselho de Administração da média das Companhias abertas no Brasil e no mundo. Só que com a responsabilidade de apreciar um número muito maior (talvez dezenas de vezes maior) de negócios jurídicos de alta complexidade e de grande relevância econômica.

298. A “régua” para medir o grau de diligência dos membros do Conselho de Administração da Petrobras **não** pode ser a mesma utilizada para medir o grau de diligência dos membros do Conselho de Administração de uma Companhia que fatura R\$ 1 bilhão e realiza uma operação de venda ou aquisição de ativos a cada três anos.

299. Ignorar essas diferenças é cometer uma injustiça grave contra os membros do Conselho de Administração da Petrobras.

300. A Petrobras é um “bicho” diferente. Completamente diferente.

301. Deve-se registrar que a Petrobras difere da grande maioria das Companhias não apenas pelo brutal volume de operações e negócios de alto valor que são submetidos à apreciação do Conselho de Administração da Companhia, como também pelo vasto corpo técnico que apoia a Diretoria Executiva e o Conselho de Administração e o aparato de controles internos que subsidiam suas decisões.

302. As matérias são submetidas à apreciação do Conselho de Administração depois de uma profunda **depuração** pelos órgãos técnicos e pela Diretoria Executiva.

303. Como ocorreu no caso da aquisição da Refinaria de Pasadena, quando as matérias são submetidas ao Conselho de Administração da Petrobras, já passaram pelo departamento jurídico, pelo departamento tributário, departamento contábil, pela Diretoria Executiva, por assessores externos, entre outros.

304. A Petrobras, que realiza diversas operações de aquisição e venda de empresas ativos todos os anos, possui equipes internas inteiras especializadas na realização dessas operações, em todas as suas etapas (*due diligence* contábil, avaliação de engenharia, modelagem financeira, elaboração dos contratos, etc).

305. Quando uma Companhia tem à sua disposição um corpo técnico interno com o porte e a especialização do corpo técnico da Petrobras (cuja conhecimento sobre as operações é em muito superior aos dos membros do Conselho de Administração), e conta com dezenas de assessores externos pagos a preço de ouro, a profundidade que se espera da análise dos membros do Conselho de Administração sobre as operações que lhe são submetidas passa a ser muito menor.

306. Nesse contexto, exigir que o Conselho de Administração revise minutas contratuais das operações que lhe são submetidas, mesmo quando há diversos pareceres internos e externos favoráveis às operações, implicaria condenar a Companhia a absoluta **paralisia** e exigiria que toda a estrutura de controles internos que apoia a Diretoria Executiva fosse replicada no âmbito do Conselho de Administração.

307. Os membros do Conselho de Administração da Petrobras não sabem mais de direito do que o departamento jurídico da Petrobras, não sabem mais de finanças que o departamento financeiro da Petrobras, não sabem mais de *valuation* de Companhias do que o departamento de Novos Negócios da Petrobras e do que o Citigroup.

308. A única maneira de o Conselho de Administração da Petrobras poder revisar e reapreciar, do ponto de vista técnico, o que já foi apreciado pelo monumental corpo técnico da Petrobras que serve à diretoria, sem que seu julgamento seja um mero palpite, um “chute” completo, seria o Conselho de Administração ter à sua disposição um departamento jurídico próprio, um departamento financeiro próprio, um departamento de auditoria próprio.

309. Na prática, não seriam os membros do Conselho de Administração que estariam apreciando as matérias, mas sim esse segundo corpo técnico replicado no Conselho de Administração. Qual seria a utilidade disso? Nenhuma.

310. Nessa circunstância, em que a Petrobras conta com um enorme aparato técnico à sua disposição, o que se espera dos membros do Conselho de Administração é que tomem as decisões estratégicas da Companhia e garantam que as matérias que aprovem tenham sido devidamente analisadas pelos controles internos e externos competentes.

311. Com efeito, em uma estrutura colossal como a da Petrobras, cujo faturamento é superior ao PIB de mais de 130 países no mundo, a função do Conselho de Administração se torna muito mais de traçar as linhas estratégicas globais para a Companhia (como, por exemplo, o plano de internacionalização do refino do Petróleo) do que analisar os detalhes de cada negócio realizado.

312. A comparação que fizemos acima entre a Petrobras e um país ou um estado da Federação Brasileira é muito eloquente e diz muito sobre o grau de diligência.

313. *Mutadis mutandis*, sob essa perspectiva puramente econômica, os membros do Conselho de Administração da Petrobras tinham mais poder do que ministros de estado da maior parte dos países do mundo, e mais poder do que a maior parte dos governadores dos

estados da Federação Brasileira. Ou seja, suas decisões tinham mais expressão econômica que a da maior parte dos governantes.

314. Se é certo que o maior poder atribui maiores responsabilidades a quem o detém, também é certo que atribui um *tipo* distinto de funções e condutas esperadas.

315. Mantendo-se essa analogia em mente, fica claro que não faz sentido exigir dos membros do Conselho de Administração da Petrobras que analisassem a minuta do acordo de acionistas da Refinaria de Pasadena.

316. O presidente de uma nação (e a Petrobras fatura mais do que a maior parte das nações do mundo) não tem o dever, o tempo e a capacidade técnica de ler e analisar as minutas dos tratados que seu país assina. Ele tem quem faça isso por ele.

317. O Governador de um Estado (e a Petrobras é maior do que a grande maioria dos estados da Federação Brasileira) não tem o dever, o tempo e a capacidade técnica de ler e analisar as minutas de um Acordo Interestadual de ICMS. Ele tem quem faça isso por ele.

318. Os membros do Conselho de Administração da Petrobras também tinham quem fizesse isso por eles. A operação de aquisição da Refinaria de Pasadena foi analisada e aprovada por todos os órgãos técnicos internos da Companhia e o seu valor foi atestado como “justo” pela *fairness opinion* de um dos maiores bancos de investimento do mundo.

319. Com a devida vênia, as condutas que o Acórdão pretende tornar como exemplo do que seria o atendimento das regras modelares de dever de diligência dos membros do Conselho de Administração da Petrobras (analisar cláusula de *put option* da minuta do Acordo de Acionistas e pedir esclarecimentos sobre as premissas da avaliação do negócio realizada pelo Citigroup, mesmo após os contratos da operação terem sido esmiuçados pelas áreas técnicas da Companhia), tornariam a Companhia **ingovernável**, inviável.

320. Se o Conselho de Administração da Petrobras agisse como a Acusação afirma que ele deveria ter agido para cumprir seu dever de diligência, a Companhia simplesmente não faria nada, não realizaria um único investimento ou desinvestimento (ou, pelo menos, realizaria

investimentos e desinvestimentos em um volume e velocidade muito inferiores aos necessários para atender seu plano de expansão e exigências de caixa).

**A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO CONSELHO DE
ADMINISTRAÇÃO DA PETROBRAS VIS A VIS OS PRECEDENTES DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

321. Na Segunda Parte desta defesa, identificamos quatro axiomas relativos à responsabilidade do Conselho de Administração que extraímos dos precedentes deste TCU sobre a matéria.

322. Neste capítulo, demonstraremos que, à luz de qualquer desses axiomas, Dilma Rousseff não pode ser responsabilizada.

(i) Análise à luz do 1º axioma: Dilma Rousseff não pode ser responsabilizada por um ato que não foi submetido à sua apreciação

323. Como demonstramos acima, uma das mais importantes e reiteradas premissas adotadas por este TCU é aquela segundo a qual “*Os membros do Conselho de Administração respondem apenas e tão-somente pelos atos específicos sobre os quais deliberaram*”.

324. À luz desse axioma, ao menos no que diz respeito à *put option*, é incabível qualquer responsabilização de Dilma Rousseff.

325. Afinal, como vimos acima, o Conselho de Administração **não** aprovou a contratação da *put option*, uma vez que (i) o objeto da deliberação do Conselho de Administração estava delimitado pelo Resumo Executivo; e (ii) o Resumo Executivo não contemplava a *put option*.

326. Não há que se falar, portanto, em responsabilizar o Conselho de Administração por um negócio jurídico que nunca foi submetido à sua apreciação e que ele nunca aprovou.

(ii) Análise à luz do 2º axioma: Dilma Rousseff não tomou parte dos atos ilícitos da Diretoria

327. Como demonstramos acima, a segunda premissa adotada por este TCU é aquela segundo a qual *“Os membros do Conselho de Administração respondem apenas e tão-somente pelos atos específicos sobre os quais deliberaram”*.

328. Dilma Rousseff não tomou parte do conluio fraudulento havido entre integrantes da Diretoria Internacional e a Astra Oil (e nem a área técnica e o Acórdão alegam isso).

329. Dilma Rousseff e os demais membros do Conselho de Administração não conseguiram detectar o conluio e impedi-lo tempestivamente, mas também em relação a isso Dilma Rousseff não pode ser responsabilizada, pelas razões que veremos mais à frente.

330. É certo, contudo, que Dilma Rousseff **não** teve qualquer participação no esquema ilícito havido entre a Diretoria Internacional e a Astra Oil.

(iii) Análise à luz do 3º axioma: Dilma Rousseff não sabia do esquema ilícito existente na Petrobras

331. O terceiro axioma que se deduz dos precedentes do TCU é aquele segundo o qual: *“Não se pode presumir que membros do Conselho de Administração tenham conhecimento de vantagens ilícitas (propina) recebidas pela Diretoria para agirem contra os interesses da Companhia”*.

332. Hoje sabemos que Paulo Roberto da Costa e Nestor Cerveró receberam propina da Astra Oil para realizar um contrato com condições lesivas à Petrobras e vantajosas à Astra Oil.

333. Dilma Rousseff **não** sabia da existência desse conluio fraudulento e não há nos autos qualquer prova em contrário.

334. Aliás, a conduta de Dilma Rousseff e dos demais membros do Conselho de Administração em 2008, quando barraram a aquisição dos restantes 50% da Refinaria de Pasadena que Nestor Cerveró pretendia emplacar, e quando determinaram que a Petrobras não pagasse um único centavo à Astra Oil enquanto não houvesse uma sentença transitada em

julgado, são prova de que Dilma Rousseff, em 2006, não tinha conhecimento do conluio fraudulento.

335. Quando ficou claro que algumas das condições do negócio haviam sido extremamente prejudiciais à Petrobras, o Conselho de Administração fez de tudo para estancar a sangria.

(iv) Análise à luz do 4º axioma: Dilma Rousseff não tinha a obrigação de revisar as minutas contratuais e suspeitas dos controles internos e externos da Petrobras

336. Por fim, o quarto e último axioma que se pode extrair dos precedentes do TCU é o de que *“A atuação do Conselho de Administração se dá em um nível muito mais estratégico de orientação geral dos negócios da Companhia. A fiscalização dos atos praticados diuturnamente pela diretoria é realizada por meio de relatórios gerenciais, pareceres externos e com o auxílio do Conselho Fiscal. Se esses relatórios não indicam indícios ou sinais de irregularidades (red flags), o Conselho de Administração não pode ser responsabilizado por omissão na fiscalização da diretoria”*.

337. Diante dessa premissa, querer responsabilizar o Conselho de Administração (cuja atuação se dá em um nível muito “mais estratégico” na feliz expressão de um dos precedentes do TCU) por não ter detectado cláusulas lesivas à Petrobras nas minutas da operação é absurdo.

338. É inconcebível que se espere de um membro do Conselho de Administração que leia as minutas contratuais e seus respectivos anexos. É para isso que a Companhia tem um departamento jurídico. É para isso que a Companhia contrata escritórios de advocacia especializados para assessorarem na negociação e elaboração das minutas contratuais.

339. O Conselho de Administração aprova as condições gerais dos contratos, seus principais elementos.

340. É inconcebível, portanto, querer responsabilizar o Conselho de Administração da Petrobras por não ter detectado uma cláusula de *put option* na minuta do acordo de acionistas,

cuja existência foi omitida no Resumo Executivo, na apresentação em *power point* exibida ao Conselho de Administração, e no DIP Inter 20/2006.

341. Já no que diz respeito ao valor dos 50% iniciais, o Conselho de Administração fiou-se na *fairness opinion* do Citigroup e no endosso dado à operação por todo o aparato de controles internos técnicos da Petrobras.

342. Não havia qualquer *red flag*. O Citigroup, um dos maiores bancos de investimentos do mundo, afirmou categoricamente ao Conselho de Administração que o valor proposto pela Astra Oil para a aquisição de 50% da Refinaria de Pasadena era justo.

343. Os controles externos e internos indicavam ao Conselho de Administração que a operação era boa e vantajosa para a Petrobras.

CONCLUSÃO

344. Diante do acima exposto, requer sejam julgadas **procedentes** as Alegações de Defesa e **revogada** a indisponibilidade cautelar dos bens da Sra. Dilma Rousseff.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília, 29 de dezembro de 2017.

Walfrido Jorge Warde Júnior
OAB/SP 139.503

José Eduardo Martins Cardozo
OAB/SP 61.219
OAB/DF 24.224

