

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

A responsabilidade dos administradores da Petrobrás no caso de Pasadena e o papel do Tribunal de Contas da União

Alice Souza Sardinha de Azevedo

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Orientadora: Luciana Dias

1. Tema, contexto, objetivos e delimitação de escopo

O objetivo primordial deste Trabalho de Conclusão de Curso será promover uma análise crítica acerca do papel do Tribunal de Contas da União (“TCU”), a partir do caso prático envolvendo a responsabilização pessoal dos administradores da estatal brasileira Petróleo Brasileiro S.A. (“Petrobrás”), no contexto da associação empresarial estabelecida com o grupo belga Astra-Transcor (“Astra”), a qual deu origem à formação da Pasadena Refining System, Inc. (“Refinaria de Pasadena”), empresa localizada no Estado do Texas, Estados Unidos da América.

Em fevereiro de 2006, o conselho de administração da Petrobrás, baseado em um relatório apresentado pela diretoria executiva da companhia, aprovou a aquisição, por meio de uma subsidiária norte-americana da Petrobrás, de 50% da Refinaria de Pasadena e, ainda, de 50% de uma sociedade em processo de constituição, a qual concentraria uma parcela das operações comerciais da Refinaria de Pasadena (“Trading Company”). O preço total de aquisição do negócio foi fixado em 359 milhões de dólares norte-americanos com base em Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica realizado por um grupo interno da Petrobrás. Vale destacar que em julho de 2005, a empresa terceirizada Muse Stancel havia avaliado o mesmo negócio por 126 milhões de dólares norte-americanos.

Pouco tempo após a conclusão do negócio, Petrobrás e Astra vieram a divergir acerca dos investimentos necessários para revitalização da Refinaria de Pasadena, fragilizando sensivelmente a relação societária dos dois grupos. Uma alternativa discutida na Petrobrás para colocar fim aos impasses com a Astra, era de justamente adquirir a totalidade do negócio.

Antes que a Petrobrás aprovasse a compra da participação da Astra, as desavenças entre os dois grupos culminaram no exercício da opção de venda, pela Astra, do seu percentual de participação na Refinaria de Pasadena e na Trading Company.

A situação conflituosa entre Astra e Petrobrás acabou sendo objeto de disputas arbitral e judicial, com a Petrobrás sendo condenada ao pagamento de 820 milhões de dólares norte-americanos a título de preço pelo exercício da opção de venda, além de custas processuais, honorários advocatícios e outros itens. O valor final despendido pela Petrobrás para aquisição da Refinaria de Pasadena foi de 1.245 milhões de dólares norte-americanos, valor este bastante discrepante do pago pela Astra poucos anos antes.

A operação teve repercussão negativa imediata na mídia e nos órgãos de controle brasileiros, tanto em razão dos valores envolvidos como por conta dos escândalos de corrupção envolvendo seus administradores à época dos fatos.

Como se sabe, a Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), órgão regulador do mercado de capitais nacional, acusou a ex-presidente Dilma Rousseff e outros onze profissionais, entre ex-conselheiros e administradores da Petrobrás, em processo sancionador cujo objeto é a verificação da atuação dos executivos da Petrobrás. Tal procedimento sancionador está vinculado ao inquérito administrativo instaurado pela referida autarquia no ano de 2014 para apuração de possíveis irregularidades relacionadas à inobservância dos deveres fiduciários dos conselheiros e diretores da estatal ao longo do processo de aquisição da refinaria situada no Texas, Estados Unidos da América.

A responsabilização dos administradores de companhias abertas pela CVM já é tema consolidado na autarquia. Nesse sentido, conforme levantado por Ana Carolina Rodrigues¹, em sua tese, a CVM apreciou, no período de 1º de janeiro de 2000 até 31 de dezembro de 2010, 210 casos de responsabilização de administradores.

Por outro lado, a responsabilização dos administradores por iniciativa do TCU é um tema novo, tendo sido objeto de críticas pela doutrina, a qual denota restrições à ampliação das atribuições desta autarquia. De maneira resumida, constituem atribuições do TCU, as seguintes tarefas:

- Registro de contratações de pessoal para o serviço público e de procedimentos de concessão de aposentadorias ou pensões.
- Formulação de parecer prévio sobre as contas da presidência da República.
- Julgamento de contas dos gestores públicos.
- Fiscalização, mediante inspeções e auditorias, de atos e contratos que correspondam a dispêndio do Tesouro Nacional.

Em que pese das atribuições acima explicitadas não haver referência expressa à análise de condutas de administradores de companhias estatais, o fato é que essa autarquia tem inúmeros processos instaurados para averiguar a adequação da conduta de administradores de empresas públicas.

Atualmente TCU exerce as funções de fiscalizador, julgador e sancionador. Contudo, a sua atuação sancionadora é o que demanda mais tempo dos ministros do TCU.

¹ Conforme: RODRIGUES, ANA CAROLINA. **A responsabilidade civil dos administradores de companhias abertas não financeiras por danos causados à sociedade e aos acionistas e o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários brasileiro**. Editora FGV, 2011.

As atividades judicantes do tribunal foram ampliadas constantemente desde a Constituição Federal de 88, resultando num acréscimo considerável da arrecadação indenizatória dos cofres públicos. Em 2004, o TCU arrecadou aproximadamente R\$ 400 milhões, débitos estes oriundos de condenações.² Tendo em vista esses dados, bem como o processo de julgamento do órgão, a natureza do TCU tornou-se um sistema judiciário.

Como órgão judicante, o TCU tem emitido juízo em processos de controle externo. Contudo, em certas ocasiões, na ausência de regulamentação objetiva acerca da matéria a ser deliberada ou até mesmo na falta de competência, o TCU procura sistematizar o processo de análise.³

Foi o que ocorreu recentemente no Acórdão 1839/2018, tendo como relator o ministro João Augusto Ribeiro Nardes. O parecer é praticamente um guia sobre os deveres fiduciários dos administradores, com base na Lei das Sociedades Anônimas. São quase 200 páginas explicando cada dever fiduciário e o que se espera de um administrador, sempre sob a ótica da Petrobrás.

Apesar do acórdão mencionar que a averiguação das condutas dos administradores é de competência da CVM, logo em seguida o TCU emite juízos de valor acerca do tema e se intitula competente para fiscalizar e sancionar as condutas dos administradores de sociedades de economia mista.⁴

Dessa forma, o Trabalho de Conclusão de Curso buscará analisar a responsabilização dos administradores da Petrobrás no caso de Pasadena, procurando averiguar quais os parâmetros utilizados pelo TCU nesse contexto e como eles se compatibilizam com a já consolidada jurisprudência da CVM. O trabalho tentará responder se caberia a ambas as autarquias imputar penas aos administradores da

² Conforme: LOPES JUNIOR, Eduardo Monteiro. **A judicialização da política no Brasil e o TCU**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 90.

³ Conforme: LOPES JUNIOR, op. cit. p. 91.

⁴ Conforme: Acórdão 1839/2018. **Tribunal de Contas da União**: “Repisa-se que não se pretende aferir as condutas previstas de Lei 6.404/1976 para aplicação das sanções previstas naquela Lei, pois tal procedimento insere-se nas competências da Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Trata-se de desenhar um padrão de conduta exigível para gestores que estão sob o alcance da jurisdição do TCU, considerando o contexto em que os atos de gestão inquinados se inseriram (no caso, no bojo da atuação como administradores de uma sociedade de economia mista), objetivando o simples e absoluto exercício das competências desta Corte, insculpidas em sua Lei Orgânica, como desdobramentos da missão que a Carta Magna do país atribuiu ao Tribunal. 341. Assim, o descumprimento das obrigações previstas na Lei das S/A por esses administradores significa automaticamente a violação, com alguma gravidade, do padrão de agir esperado daqueles que guardam e gerenciam o patrimônio da União, portanto, alcançáveis pela jurisdição deste Tribunal. Em outras palavras, o descumprimento desses deveres, torna os administradores das sociedades de economia mista passíveis de responsabilização por parte do TCU, com base nas competências conferidas a esta Corte em sua Lei Orgânica e na Constituição Federal, sem qualquer prejuízo às competências de outros órgãos (i. e., a CVM), que, dentro da sua esfera de jurisdição, utilize a Lei 6.404/1976 para o exercício de suas competências legais e eventuais aplicações de sanções. (grifo nosso).

Petrobrás, com base no descumprimento dos deveres fiduciários previstos em lei das sociedades anônimas.

Para se chegar a uma resposta, o trabalho promoverá um exame crítico acerca da legitimidade do TCU para condenação de administradores, através de uma abordagem profunda do conjunto de normas que regulam a atuação do TCU, passando pelo posicionamento consolidado da CVM acerca da matéria, a partir do contexto fático da operação envolvendo a Refinaria de Pasadena.

2. Justificativa da relevância prática e do potencial inovador

A visibilidade dos administradores da Petrobrás aumentou significativamente nos últimos anos em razão dos diversos escândalos de corrupção envolvendo a estatal. Consequentemente, órgãos reguladores, incluindo a CVM, iniciaram processos administrativos afim de averiguar determinadas práticas da companhia, compreender as transações envolvendo gastos exorbitantes e apurar a extensão da responsabilidade dos administradores à época dos fatos.

Dentro desse contexto de ampliação da atividade jurisdicional para órgão diversos, surge a questão do papel do TCU e seus limites de atuação. O presente estudo terá por objetivo, dessa forma, compreender, analisar e avaliar a real competência do TCU, adotando-se, como pano de fundo, o caso prático envolvendo a responsabilização pessoal dos administradores no caso de Pasadena⁵. De início, uma questão que já gera inquietação é o fato de a CVM, na teoria, já cumprir o papel de imputar responsabilização pessoal aos administradores de companhias abertas, pelo descumprimento de seus deveres fiduciários.

A relevância prática do estudo, portanto, reside na compreensão das normas aptas a imputar responsabilização pessoal aos administradores. Uma vez analisadas essas questões, buscar-se-á a propositura de práticas e condutas aos ocupantes de cargos no conselho da empresa, de modo a mitigar a possibilidade de responsabilização pessoal.

Por outro lado, o potencial inovador deriva da análise aprofundada das atribuições e prerrogativas do TCU, bem como do estudo crítico acerca das práticas recentes desta autarquia. É inegável que, nos últimos anos, agentes reguladores diversos ganharam espaço e relevância no contexto nacional diante dos diferentes casos de corrupção envolvendo agentes públicos e privados. Assim, compreender as normas aplicáveis ao

⁵ No relatório de fiscalização, de 117 páginas, o TCU afirma que “o objetivo da auditoria foi avaliar a responsabilidade do Conselho de Administração da Petrobrás no tocante ao cumprimento de suas obrigações fiduciárias, para o atingimento das metas corporativas relacionadas à ampliação da capacidade de refino no país.”

TCU, sua função primordial e seus limites de atuação servirá tanto aos profissionais de direito quanto ao público em geral.

3. Familiaridade com objeto da pesquisa

Minha atuação profissional sempre esteve voltada ao direito societário e as operações de fusões e aquisições. Nos últimos sete anos testemunhei um aumento exponencial dos procedimentos de *compliance* no âmbito dos projetos societários nos quais atua. É evidente o protagonismo assumido pelos profissionais de *compliance* e a preocupação de clientes diversos com a possibilidade de responsabilização pessoal.

Nesse sentido, pretendo me valer da experiência prática adquirida através da minha atuação profissional como advogada de direito societário, com forte interação com a área de *compliance*, para formular minha pesquisa prático-profissional.

4. Modelo de pesquisa

O Trabalho de Conclusão de Curso será feito com base no estudo de caso de Pasadena, com foco na atuação dos membros do conselho de administração da Petrobrás na aprovação da transação. Nesta pesquisa, serão avaliadas as circunstâncias fáticas do caso, a qualidade da informação disponibilizada aos administradores na tomada de decisão, bem como os pareceres dos órgãos de administração da companhia envolvendo Pasadena.

O objetivo da pesquisa descritiva será, portanto, dimensionar a extensão dos deveres fiduciários dos conselheiros da Petrobrás, à luz da legislação aplicável, da regulamentação da CVM, focando-se no papel exercido pelo TCU nesse contexto. Em última análise, a trabalho visará proporcionar uma análise crítica e aprofundada aos profissionais de direito sobre as facetas da responsabilização dos administradores e da pertinência de atuação do TCU.

5. Quesitos

- a) Quais foram as informações disponibilizadas pela diretoria executiva da Petrobras aos conselheiros de administração da Petrobras para subsidiar a tomada de decisão acerca da compra da refinaria de Pasadena?
- b) Quais os parâmetros para se aferir se o administrador cumpriu com seus deveres fiduciários quando aprova um investimento proposto pela diretoria?

- c) Como a CVM vem aplicando as sanções aos administradores pelo descumprimento de seus deveres fiduciários?
- d) Qual é a competência do TCU e o que tal órgão protege?
- e) A responsabilização imputada pelo TCU aos administradores pode se basear no descumprimento dos deveres fiduciários previstos na Lei das Sociedades Anônimas? Estaria o TCU invadindo a competência da CVM e penalizando duas vezes os administradores pelo mesmo fato? Em caso positivo, esta atuação poderia ser considerada inconstitucional?
- f) Qual deve ser o limite de atuação do TCU no tocante a conduta pessoal de administradores? Quais as penalidades que o TCU pode imputar aos administradores?

6. Fontes de pesquisa e forma de acesso

O Trabalho de Conclusão de Curso terá como fonte de pesquisa os documentos societários da Petrobrás disponibilizados no site da CVM e do TCU e na área de relações com investidores da companhia, notadamente, as atas das reuniões do conselho de administração da Petrobrás envolvendo a aprovação da aquisição da refinaria, bem como as propostas elaboradas pela diretoria e a estrutura de governança corporativa da companhia.

O estudo compreenderá o alcance de atuação da CVM e do TCU no tocante à responsabilização dos administradores. Serão analisadas também as decisões e o embasamento legal dos órgãos de controle público (TCU e CVM), denúncia do Ministério Público Federal e matérias jornalísticas relacionadas ao caso, bem como o material disponibilizado pela Fundação Getúlio Vargas para o estudo do caso coletivo.

7. Bibliografia

A bibliografia inicialmente dimensionada para este projeto e, portanto, sujeita a revisão e adequação ao longo dos trabalhos, é a seguinte:

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Responsabilidade civil dos administradores de S/A e ações correlatas. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BRANCO, Elvia Lordello Castello. A importância do Tribunal de Contas da União no combate a corrupção. Revista de administração pública. Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 112-120, jan./fev. 1997.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de sociedades anônimas, 6. ed. 2 v. São Paulo: Saraiva, 2014.

CRETELLA JUNIOR, Jose. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro. 166: 1-16, out./dez. 1986.

HILB, Martin. A nova Governança Corporativa: ferramentas bem-sucedidas para Conselho de Administração. São Paulo: Saint Paul Editora, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. 4 ed. São Paulo: IBGC, 2009.

EIRIZIK, Nelson. A nova lei das sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Eduardo Granha Magalhães. As agências reguladoras independentes e o Tribunal de Contas da União: conflito de jurisdições?. Revista de administração pública. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. v. 40, n. 4, (jul./ago. 2006), p. 615-630.

GUERRA, Sérgio; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Org.). Autonomia financeira das agências reguladoras. Lisboa: Juruá, 2016.

LOPES JUNIOR, Eduardo Monteiro. A judicialização da política no Brasil e o TCU. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil: doutrinas essenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva; TEPEDINO, Gustavo. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

PARENTE, Flávia. O dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas. São Paulo: Editora Renovar, 2005.

RODRIGUES, ANA CAROLINA. A responsabilidade civil dos administradores de companhias abertas não financeiras por danos causados à sociedade e aos acionistas e o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários brasileiro. Editora FGV, 2011.

SALGADO, L. H. Agências regulatórias na experiência brasileira: um panorama do atual desenho institucional. Rio de Janeiro: Ipea, 2003.

SILVA, Edson Cordeiro da. Governança corporativa nas empresas. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. O conselho de administração na sociedade anônima: estrutura, funções e poderes, responsabilidade dos administradores. 2. ed São Paulo: Atlas, 1999.

8. Sumário preliminar

Introdução

1. Síntese do caso prático

1.1. Procedimento decisório na aquisição da refinaria de Pasadena

1.1.1 Laudos de avaliação da refinaria de Pasadena

1.1.2 Decisão pela não compra da participação da Astra

1.2. Disputa arbitral e ratificação pela corte do Texas

1.2 Prejuízos do negócio e repercussão na mídia

2. Deveres fiduciários dos administradores

2.2. Principais dispositivos legais aplicáveis

2.3. Responsabilização pessoal de conselheiros

2.4. Posicionamento dos Tribunais de Justiça e cortes superiores

2.5. Posicionamento da Comissão de Valores Mobiliários e limites constitucionais de atuação dos órgãos reguladores

3. Procedimentos administrativos relativos ao Caso de Pasadena

3.1. Processo sancionador da Comissão de Valores Mobiliários

3.1.1. Inquérito Administrativo

3.1.2. Conversão do inquérito em processo sancionador

3.1.3. Etapas do processo e possíveis penalidades

3.2. Processo fiscalizar do Tribunal de Contas da União

3.2.1. Escopo do Processo

3.2.2. Etapas do Processo e Possíveis Penalidades

4. Atribuições do Tribunal de Contas da União e atuação no caso de Pasadena

4.1. Previsão constitucional e regulamentação da autarquia

4.2. Precedentes relevantes

