

**MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 37.810 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. NUNES MARQUES  
**IMPTE.(S)** : JOSE SERGIO GABRIELLI DE AZEVEDO  
**ADV.(A/S)** : HENRIQUE ARAUJO COSTA  
**IMPDO.(A/S)** : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**LIT.PAS.** : UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**DECISÃO**

1. José Sergio Gabrielli de Azevedo insurge-se contra o acórdão n. 2.329/2020/Plenário, prolatado pelo Tribunal de Contas da União no âmbito de recurso de reconsideração em tomada de contas especial, mediante o qual foi condenado ao pagamento de débito e multa por irregularidades nas contas apresentadas.

Segundo narra, foi instaurado contra si procedimento fiscalizatório voltado a apurar sua responsabilidade “por supostamente ‘haver autorizado as tratativas empreendidas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró’, tendentes à aquisição da segunda metade da Refinaria de Pasadena” (eDoc 1, fl. 2). Explica não se tratar de investigação “sobre o negócio da refinaria globalmente considerado, que é objeto de outras decisões, mas apenas sobre a questão específica de identificar se o ex-Presidente teria autorizado Cerveró, então um dos Diretores da Petrobras, a ofertar valor presumidamente maior do que o devido pelo negócio” (eDoc 1, fl. 2).

Frisa ser “inequívoco que Nestor Cerveró realizou tal oferta, na qualidade de então Diretor Internacional da Petrobras, por meio de um documento assinado exclusivamente por ele: a Carta de Intenções (por vezes, citado como *Letter of Intent* ou *LOI*)” (eDoc 1, fl. 2). Diz existir sentença do Judiciário dos Estados Unidos da América em que assentada a invalidade do referido documento “porque Nestor Cerveró não tinha

## MS 37810 MC / DF

individualmente autoridade para fazer essa proposta” (eDoc 1, fl. 2). Salienta, ademais, que tanto auditoria realizada pela Petrobras como a própria área técnica do TCU reconheceram que a assinatura dessa carta não gerou qualquer prejuízo para a empresa. Ressalva que, nada obstante as ponderações feitas quanto ao ponto, foi condenado solidariamente por agir com excesso de poder.

Alega haver sido condenado exclusivamente com base em delação premiada, o que, segundo sustenta, não pode ser admitido.

Aduz que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do agravo n. 5032168-54.2019.4.04.0000, interposto de pronunciamento formalizado em ação de improbidade administrativa, analisou questão idêntica àquela decidida pelo Corte de Contas, mas entendeu pela impossibilidade de lhe ser imposta sanção com amparo na citada Carta de Intenções e a partir da colaboração premiada de Nestor Cunãt Cerveró. Relata que, em consequência, foi deferido pedido de liminar que implicou o desbloqueio dos seus bens.

Salienta como um dos pontos mais importantes da decisão do Regional Federal a ausência de evidências da suposta atuação com excesso de poder.

Observa que a aquisição da segunda metade da Refinaria de Pasadena pela Petrobras é fato notório, mas com detalhes pouco conhecidos, visto que os autos envolvidos na transação integram processos que correm em sigilo.

Expõe fatos relacionados às tratativas para a compra da aludida refinaria. Sublinha que, embora haja recebido inúmeras mensagens de Cerveró, não tomou conhecimento da totalidade delas, negando que tenha supervisionado todos os atos de negociação. Enfatiza, quanto ao

## MS 37810 MC / DF

ponto, que o mencionado diretor não era subordinado seu, mas do Conselho de Administração. Conclui reputando absurda sua responsabilização, nesse contexto, “por quaisquer consequências de atos praticados por Nestor Cerveró no exercício da função de Diretor Internacional da Petrobras”.

Requeru a suspensão liminar dos efeitos do ato apontado coator. Busca, no mérito, a anulação.

Inicialmente, indeferi o pedido de tutela de urgência.

Foram apresentadas informações.

A União postulou a participação no processo.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se nos autos.

O impetrante, por meio da petição/STF n. 43.380/2023, requer a reconsideração da decisão de indeferimento da medida liminar e a consequente suspensão dos efeitos do ato coator. Alega, para tanto, que:

(i) decisões supervenientes do Ministro Vital do Rêgo apontam a “colaboração premiada como único elemento de prova utilizada” contra si, bastando notar que, na TC n. 025.551/2014-0, o processo principal deveria ter sido julgado antes do acessório (TC n. 005.261/2015-5), no qual foi proferido o ato coator;

(ii) no acórdão n. 834/2021/Plenário, proferido na TC n. 025.551/2014-0, o Relator consignou diversas circunstâncias favoráveis ao autor, entre as quais a de que “não há evidências nos autos de que todos os envolvidos soubessem da existência desse esquema, o que permite concluir que a avaliação do negócio foi realizada em um ambiente que

## MS 37810 MC / DF

não permitiria ao administrador que agiu de boa-fé implementar controles mais intensos a fim de mitigar ou prever a ocorrência de ilícitos daquela magnitude”;

(iii) não há de sua parte interesse pessoal nos fatos tidos como ilícitos, o que diz ser mera especulação, algo que “foi colocado de forma difusa”, acrescentando ficar “bem claro se procurarmos as menções à Odebrecht no julgado, que seria a beneficiária do negócio tido por lesivo. [...] as únicas passagens referidas à Odebrecht são transcrições de um delator”;

(iv) o ato impugnado “trata de fatos que nunca vieram a ocorrer, pois a reforma (revamp) da refinaria não aconteceu. Ademais, esse foi um fundamento surpresa, fático, colocado ao final do julgado. É realmente incompreensível que na fase técnica os delatores tenham sido ao lado de Gabrielli, colocando suas condutas em pé de igualdade”;

(v) “o voto superveniente ao ato coator, proferido pelo Ministro Relator no TCU é inválido por uma série de motivos, especialmente por supor que Gabrielli seria articulador de esquema sem provas nos autos. Lendo-se o voto com atenção, fica evidente que o que existe em desfavor de Gabrielli é somente a passagem da delação. O mesmo raciocínio se aplica ao ato coator, pois se tratou de manifestação do mesmo Ministro do TCU (ainda em 2020), julgando processo acessório antes de julgar o processo principal (o que viria a ocorrer em 2021), do qual foram transcritas as eloquentes passagens”;

(vi) “posteriormente à impetração deste mandado de segurança, a AGU ajuizou ação de execução da mesma multa cuja suspensão se pretende [...]. Ou seja, **o objeto discutido nesta via mandamental também está em juízo executivo nos autos 103.1124-41.2022.4.01.3300**, pendente de julgamento junto à 8ª Vara Federal de Execução Fiscal da

## MS 37810 MC / DF

SJBA". Nesse sentido, frisa que "a execução foi tempestivamente embargada (Doc. 2: Embargos do Executado 104.5854-57.2022.4.01.3300), mas a impugnação foi recebida sem efeito suspensivo. O próprio recebimento da execução foi recorrido por agravo de instrumento (Doc. 3: Agravo de Instrumento 103.0726-03.2022.4.01.0000), também pendente de decisão. Assim, a matéria não precluiu nas instâncias ordinárias, o que levou o impetrante a aguardar seu julgamento";

É o relatório. Decido.

Em nova apreciação, tenho como relevantes os argumentos e fatos novos trazidos pelo impetrante na petição protocolada em 2 de maio de 2023.

Nos termos do art. 71, II, da Constituição Federal, cabe ao Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, exercer o controle externo da Administração Pública, mediante o julgamento de "contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".

Os pronunciamentos daquela Corte, no exercício de tal atribuição, conquanto ostentem natureza eminentemente administrativa, são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, ainda que de forma limitada. A intervenção, em regra, se dá apenas quanto à conformidade com os parâmetros de legalidade e, precipuamente, com as normas constitucionais pertinentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo, aqui representada pelo MS 38.678 AgR, Primeira Turma, ministro Luiz Fux, *DJe* de 27 de

## MS 37810 MC / DF

fevereiro de 2023; e MS 31.677 AgR-segundo, Primeira Turma, ministro Luiz Fux, *DJe* de 22 de maio de 2020.

Na hipótese, foi instaurada, no âmbito do Tribunal de Contas da União, representação (processo n. 005.406/2013-7) com o objetivo de apurar eventuais responsabilidades por possível dano aos cofres da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) decorrente de gestão temerária ou de ato de gestão antieconômico na aquisição da refinaria *Pasadena Refining System Inc. (PRSI) e PRSI Trading Company (PRST)*, pela *Petrobras America Incorporated (PAI)*, subsidiária da S.A. Após regular tramitação, o Plenário do órgão de fiscalização formalizou o acórdão n. 1.927/2014, mediante o qual conheceu da representação e determinou, entre outras medidas, a conversão do feito em tomada de contas especial, a citação dos potenciais responsáveis e a audiência de cada um deles (eDoc 6).

Dada a complexidade da matéria e considerado o grande número de possíveis responsáveis, sobreveio o desmembramento da tomada de contas (TC) n. 025.551/2014-0 e da representação originária, de n. 005.406/2013-7, em três procedimentos de tomada de contas especial. O primeiro deles tratou da aquisição propriamente dita da refinaria de Pasadena; o segundo voltou-se a examinar a dispensa de cobrança dos passivos tributários e trabalhistas; e o terceiro cuidou das questões “relacionadas à Carta de Intenções e ao não cumprimento da sentença arbitral no prazo estabelecido”. Outrossim, foram autuados mais dez processos acerca da indisponibilidade de bens dos investigados (eDoc 6).

Surgiu nesse contexto a tomada de contas especial n. 005.261/2015-5, na qual formalizado o ato aqui impugnado, que versa sobre a apuração de responsabilidade do impetrante, “então Presidente da Petrobras, por haver autorizado as tratativas empreendidas pelo Sr. Nestor Cuñat Cerveró, conforme asseverou esse último agente e também consoante revela a petição inicial da ação judicial movida pela empresa Astra

## MS 37810 MC / DF

Transcor, que tinha por objeto a cobrança da diferença entre o montante acordado na carta de intenções e os fixados na sentença arbitral para os 50% remanescentes da PRSI e da PRSI Trading Company” (eDoc 6, fl. 8, item 9.5.2).

Mediante o acórdão n. 1.881/2017/Plenário (sessão de **30 de agosto de 2017**) o TCU julgou irregulares as contas de José Sérgio Gabrielli de Azevedo e de Nestor Cuñat Cerveró, condenando-os solidariamente em débito, a par de lhes aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, além de inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo período de 8 (oito) anos.

Na sessão plenária de **15 de maio de 2019**, a Corte de Contas veio a prolatar o acórdão n. 1.099/2019, por meio do qual, rejeitando as alegações de defesa apresentadas por Nestor Cunãt Cerveró, condenou-o, também solidariamente, ao pagamento de débito e de multa.

Contra essas decisões o ora impetrante e Nestor Cunãt Cerveró interuseram recursos de reconsideração, que foram rejeitados em **25 de novembro de 2020**.

José Sergio Gabrielli de Azevedo ajuizou, então, a presente ação mandamental, alegando vícios no acórdão impugnado.

Sucedo que, posteriormente, **em 14 de abril de 2021**, foi prolatado o acórdão n. 834/2021/Plenário, na TC n. 025.551/2014-0, instaurada, como informado alhures, “para dar prosseguimento às **apurações das irregularidades relacionadas à compra da refinaria Pasadena Refining System Inc. (PRSI) pela Petrobras América Inc. (PAI)**, subsidiária da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), perante o grupo belga Astra Transcor, cuja aquisição se iniciou no exercício de 2005, tendo sido a compra dos primeiros 50% da participação acionária efetivada em 2006 e o restante se

consumado em 2012” (proposta de voto do Relator, eDoc 32, fl. 307, grifos nossos).

A respeito da responsabilização do impetrante, no concernente à compra da refinaria Pasadena, tem-se como argumentos do Relator, em sua proposta de voto:

[..]

321. Os demais membros, tanto da DE quanto do CA, **incluindo o Sr. José Sérgio Gabrielli, teriam afrontado o dever de diligência**, consoante já detalhado nas análises anteriores, ao não adotarem as ações que seriam deles esperadas na função que ocupavam, o que caracterizaria falha inescusável ou erro grosseiro.

[...]

371. Não há evidências nos autos de que todos os envolvidos soubessem da existência desse esquema, o que permite concluir que a avaliação do negócio foi realizada em um ambiente que não permitiria ao administrador que agiu de **boa-fé implementar controles mais intensos a fim de mitigar ou prever a ocorrência de ilícitos daquela magnitude.**

[...]

373. Diante disso, não posso concluir que o conhecimento prévio, pelos administradores, do valor *as is*, bem como dos cenários do *fairness opinion*, impediria a Petrobras de ter aceitado contrapropostas da Astra que superassem esse valor considerado como “justo”, já que havia um grupo dentro da companhia repassando informações para a empresa belga sobre a importância da aquisição para a Petrobras, a troco de recebimento de propina, seja para alcançar objetivos estratégicos, seja para cumprir compromissos políticos

ou até mesmo por interesse pessoal.

[...]

408. Quanto aos exames sobre o cumprimento do dever de lealdade, o único reparo que faço é acerca da conduta do Sr. José Sérgio Gabrielli, apontado para fins didáticos como responsável do grupo E.

409. Sobre esse assunto, divirjo do entendimento de que apenas Nestor Cerveró e Paulo Roberto Costa tenham descumprido o artigo 155 da Lei das S.A. Concordo que, com os elementos dos autos, não há como evidenciar que os demais membros da DE (grupo D) e os membros do CA (grupo F) agiram com má fé ou dolo. No entanto, o mesmo não se pode dizer acerca do ex-presidente da companhia, Sr. José Sérgio Gabrielli, pelos motivos que exporei adiante.

[...]

**410. Já afirmo que as colaborações dos Srs. Paulo Roberto Costa e Agosthilde Mônaco foram usadas para formular juízo no contexto destes autos.** Os depoimentos deles só vieram confirmar a quebra do dever de lealdade de Nestor Cerveró, Luis Carlos Moreira e toda a equipe de negociadores, à exceção Sr. Thales Rezende, com a indicação expressa do recebimento de vantagens pagas pela Astra aos operadores do negócio escuso (peça 1402, pp. 9-11):

[...]

413. Em seu depoimento, além da distribuição dos valores, o Sr. Agosthilde assim declarou (peça 1402, p. 4-8):

(página 4): QUE levou essas informações ao Diretor NESTOR que, abrindo um sorriso, disse: **“nós também podemos comprar esta refinaria na bacia das almas, pois a ASTRA, sendo uma empresa de *trading* não tem estrutura técnica nem capital para fazer um adequado investimento,**

além do mais, se chegarmos a um acordo com ela (ASTRA), um Revamp da refinaria deixará bastante satisfeito o Presidente da PETROBRAS, pois sei que ele tem alguns compromissos políticos a saldar, portanto com PASADENA mataremos dois coelhos com uma única cajadada: refinar o óleo de marlim nos Estados Unidos e o Presidente GABRIELLI poder honrar seus compromissos políticos.”;

(página 6) QUE, de acordo com as informações fornecidas por NESTOR CERVERÓ, este negócio atenderia ao interesse de GABRIELLI em realizar o REVAMP e ao interesse da área internacional em adquirir a Refinaria;

[...]

414. Em outros depoimentos também constam essas intenções de realizar uma obra de adequação da refinaria em território estrangeiro com o intuito de alcançar os interesses estratégicos da Petrobras de processar o óleo pesado de Marlim e de conceder a execução do revamp a uma empreiteira específica.

[...]

417. O processo 5055008-78.2017.404.7000, inquérito em apuração na Força Tarefa da Lava Jato, arrolou onze responsáveis, incluindo ex-executivos da Astra e operadores financeiros, por crimes de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo US\$ 17 milhões (peça 940). **O nome do Sr. Sérgio Gabrielli não consta dessa relação, já que o delito foi diretamente associado ao recebimento de vantagens pecuniárias e envio de dinheiro ilegalmente ao exterior. Não há comprovação de recebimento de valores indevidos por parte desse gestor.**

418. No entanto, a reflexão para decidir se o ex-presidente agiu ou não com dolo e má-fé abrange dois pontos, a princípio. **O primeiro deles é se o artigo 155 se refere apenas a vantagens**

**pecuniárias, o que não é o caso.**

419. O segundo deles é a atuação desse mesmo responsável na compra dos 50% finais da refinaria, condenado em débito pelo TCU (Acórdão 1.881/2017-Plenário) em virtude de sua participação ativa no contexto do negócio, que resultou na assinatura de uma carta de intenções que prometia à empresa belga a venda do restante do ativo por valor exorbitante, sem a chancela do CA, com a exclusão deliberada de cláusula da versão padrão desse tipo de documento que informava a não vinculação dos termos ali propostos, já que deveria ser apenas um acordo prévio ou intenção.

[...]

421. Com efeito, se este TCU decidiu penalizá-lo naquela situação, como assim o fez, não há sentido em afirmar que esse envolvido tenha agido apenas no interesse da companhia, sem perquirir outras vantagens, além daquelas que visavam oportunidades comerciais para a estatal (expansão de mercado para o óleo pesado de sua produção). **Ainda mais quando há afirmações de colaboradores de que o negócio serviria também para o então presidente da Petrobras saldar seus compromissos políticos**, por meio da entrega do revamp para uma empreiteira previamente designada cujo custo poderia chegar a dois bilhões de reais, quando o investimento inicial previsto seria de US\$ 588 milhões. Por certo, a insistência na escolha de Pasadena também levou em conta essa possibilidade de futuro negócio.

**422. Por coerência, e em virtude da conexão de todos esses fatos, entendo configurados o dolo e a má-fé desse responsável e o incluo entre aqueles que não cumpriram tanto com o dever de diligência quanto com o de lealdade, com julgamento pela irregularidade de suas contas e condenação ao ressarcimento dos valores.**

(Grifei)

Da leitura da transcrição infere-se que a condenação do autor no processo principal, que tramitou no TCU (acórdão n. 834/2021/Plenário – TC n. 025.551/2014-0) e no qual o ato tido por ilícito foi a compra da refinaria Pasadena, se deu basicamente com fundamento em delação premiada, em que não foram apontadas outras provas.

Pois bem. O Supremo, considerada sua jurisprudência, reputa inválida penalidade aplicada tão somente com fundamento em delação premiada, sem outras provas mínimas a corroborarem a acusação. Ilustram esse entendimento as decisões proferidas no Inq 3.994, Segunda Turma, Redator do acórdão o ministro Dias Toffoli, *DJe* de 6 de abril de 2018; e no Inq 3.998, Segunda Turma, Redator do acórdão o ministro Dias Toffoli, *DJe* de 9 de março de 2018)

O mesmo raciocínio deve ser aplicado aos procedimentos em tramitação no Tribunal de Contas da União.

Assim, se nos autos principais, que tratou da aquisição da refinaria de petróleo, a condenação se baseou unicamente na citada prova, a cautela e a razoabilidade recomendam a suspensão da eficácia do ato impugnado, qual seja, o acórdão n. 2.329/2020/Plenário prolatado na TC n. 005.261/2015-5, até decisão final a ser proferida nesta impetração.

Nesse contexto **e em sede de cognição não exauriente**, parece estar presente a plausibilidade jurídica da tese suscitada pelo impetrante.

O perigo da demora está demonstrado ante o ajuizamento de execução judicial do acórdão objeto de questionamento nesta via e a informação de que foram opostos embargos à execução, no âmbito do qual podem ser determinados atos constritivos sobre bens passíveis de

## MS 37810 MC / DF

penhora, caso o impetrante não venha a garantir o juízo de vultosa quantia.

Estão presentes, assim, concomitantemente, os requisitos para o implemento da medida acauteladora pleiteada pelo impetrante.

3. Do exposto, reconsidero a decisão de 28 de junho de 2021 e defiro o pedido de liminar para suspender os efeitos do acórdão impugnado em relação ao impetrante, sem prejuízo de exame mais aprofundado da matéria a ser efetuado por ocasião do oportuno pronunciamento de mérito.

4. Comunique-se o inteiro teor desta decisão à autoridade coatora, solicitando-lhe as informações complementares no prazo de lei.

5. Dê-se ciência à Advocacia-Geral da União.

6. Intime-se. Publique-se.

Brasília, 28 de junho de 2023.

Ministro NUNES MARQUES

Relator

*Documento assinado digitalmente*