

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos srs. Alexandre Penna Rodrigues, Jorge Luiz Zelada, Guilherme de Oliveira Estrella, Almir Guilherme Barbassa, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Maria das Graças Silva Foster ao Acórdão 2.449/2023-Plenário, proferido em recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2.133/2021-Plenário, proferido em relatório de auditoria (peças 690, 701, 704, 707 e 713).

2. A auditoria teve por objeto fiscalizar o Convite Internacional 1/10-INTER-CORP/CCG/SDCT e a execução do Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), em 26/10/2010, no valor original de US\$ 825.660.293,79, para prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde (SMS) em empresas do Grupo Petrobras no exterior (peça 64, p. 2-22).

3. Foram pagos US\$ 394.543.820,67 no bojo do referido contrato. Em 17/3/2014, o contrato foi encerrado.

4. Especificamente, o objeto contratual envolvia serviços de reabilitação, construção e montagem, diagnóstico e remediação ambiental, elaboração de estudos, diagnósticos e levantamentos nas áreas de segurança, meio ambiente e saúde, bem como aquisição de equipamentos de contingenciamento e combate a incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI).

5. Nos presentes autos, foram apontadas as seguintes irregularidades pelas quais os responsáveis ora recorrentes foram instados a se manifestar:

(i) ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame:

– utilização da modalidade convite, enviado a poucas empresas; realização de licitação única, sem desmembramento dos sítios e dos serviços; prazo reduzido para a formulação das propostas; ausência de questionamentos técnicos e ausência de divulgação da documentação em inglês;

(ii) licitação sem projeto básico adequado e sem a caracterização dos elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço;

– um ano depois da contratação, somente 20% dos projetos previstos estavam em condições de ser iniciados. A maior parte não dispunha de documentação técnica adequada para orçamentação e definição dos serviços a serem executados;

(iii) ocorrência de erros no termo de referência e no orçamento estimativo em que se baseou a licitação:

– em razão da inexistência de detalhamento ou especificações dos serviços, a definição dos itens das Planilhas de Preços Unitários (PPU) visou apenas à inclusão de atividades e fornecimentos passíveis de execução no contrato, sendo suas quantidades estimadas sem fundamentação válida.

6. A individualização das condutas imputadas aos gestores assim ocorreu:

a) José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Paulo Roberto Costa, Almir Guilherme Barbassa, Renato de Souza Duque, Maria das Graças Silva Foster, Guilherme de Oliveira Estrella e Jorge Luiz Zelada, membros da Diretoria Executiva da Petrobras à época dos fatos:

Conduta: aprovar, em 30/9/2010, a contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional por meio de convite internacional;

b) Aluísio Teles Ferreira Filho, coordenador da comissão especial de contratação; Pedro Paulo Lofego Lobo, Levi Rodrigues de Oliveira Junior, Teofanes de Almeida Elias, Luciano Seixas Pereira,

Laercio do Prado Freires e Renato Zanette, membros da comissão especial de contratação; e Ulisses Sobral Calile, empregado da Petrobras, à época dos fatos:

Conduta: conduzir, na fase interna da licitação, o processo de licitação e contratação de serviços de gerenciamento, execução e fiscalização da carteira de projetos de SMS, no âmbito da comissão especial de contratação, concebendo o edital e o modelo de contratação;

c) Alexandre Penna Rodrigues, Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras à época dos fatos:

Conduta: permitir a realização de procedimento licitatório, emitindo parecer favorável à contratação e o submetendo à Diretoria da Área Internacional da Petrobras,

d) Jorge Luiz Zelada, Diretor da Área Internacional da Petrobras à época dos fatos:

Conduta: Submeter à Diretoria Executiva da Petrobras proposição favorável à contratação da Construtora Norberto Odebrecht para a prestação de serviços para a execução do Plano de Ação de Certificação em SMS da Área Internacional.

7. Mediante o Acórdão 2.133/2021-Plenário, os responsáveis sofreram a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, nos seguintes termos:

a) sr. Jorge Luiz Zelada, no valor de R\$ 67.854,38;

b) srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Almir Guilherme Barbassa, Renato de Souza Duque, Paulo Roberto Costa, Guilherme de Oliveira Estrella e Maria das Graças Silva Foster, no valor individual de R\$ 60.000,00; e

c) srs. Alexandre Penna Rodrigues, Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile, no valor individual de R\$ 30.000,00.

8. Foi também aplicada a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal de que trata o art. 60 da Lei 8.443/1992, seguintes termos:

a) sr. Jorge Luiz Zelada, pelo período de oito anos;

b) srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Almir Guilherme Barbassa, Renato de Souza Duque, Paulo Roberto Costa, Guilherme de Oliveira Estrella e Maria das Graças Silva Foster, pelo período de sete anos; e

c) srs. Aluísio Teles Ferreira Filho e Ulisses Sobral Calile, pelo período de cinco anos.

9. Mediante o Acórdão 2.449/2023-Plenário (ora embargado):

a) foi negado provimentos aos recursos interpostos pelos srs. Alexandre Penna Rodrigues e Jorge Luiz Zelada;

b) foi dado provimento parcial aos recursos interpostos pelos srs. Almir Guilherme Barbassa, Guilherme de Oliveira Estrella, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster e Renato de Souza Duque de forma a reduzir o valor da multa a cada um aplicada para R\$ 40.000,00 e reduzir a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal para o período de cinco anos.

10. Observo que os presentes embargos de declaração preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, **caput** e § 1º, da Lei 8.443/1992, razão pela qual devem ser conhecidos.

II

11. Em essência, os embargantes apontam as seguintes omissões, obscuridades e contradições que afetariam o acórdão em questão:

A) srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Almir Guilherme Barbassa, Maria das Graças Silva Foster e Guilherme de Oliveira Estrella, membros da Diretoria Executiva da Petrobras à época dos fatos (peças 701 e 704):

– nada foi tratado sobre o argumento apresentado de que as irregularidades somente passaram despercebidas pelo colegiado da Diretoria Executiva devido à urgência “fabricada” unilateralmente pela Diretoria Internacional, o que impediu que os demais diretores pudessem analisar a matéria em circunstâncias normais;

– há contradição no acórdão, pois se afirma que os ora embargantes foram levados a erro e, ao mesmo tempo, houve uma conduta omissiva grave; e

– deve ser considerado o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e na Lei 6.404/1976, no sentido de que não estão presentes os pressupostos para as suas responsabilizações;

B) sr. Alexandre Penna Rodrigues, Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras à época dos fatos (peça 707):

– não foi apreciada a prescrição à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, devendo ser considerado como marco inicial a data da ocorrência dos fatos, 26/1/2010 e 23/8/2010, e a ocorrência de apenas um marco interruptivo;

– conforme entendimento da Petrobrás e da CGU, não existiu culpa grave do embargante, de forma que não se pode utilizar as manifestações dessas entidades para se chegar a um entendimento diverso;

– não houve culpa grave, pois sua atuação foi meramente formal em razão da posição que ocupava;

– as escolhas dos membros da comissão de contratação recaíram em profissionais experientes da Petrobras, os quais tiveram sua responsabilidade afastada pelo TCU;

– há erro material nos parágrafos 41 e 42 do voto;

C) sr. Jorge Luiz Zelada, Diretor da Área Internacional da Petrobras à época dos fatos (peça 713):

– não foi apreciada a prescrição à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, devendo ser considerada a ocorrência de apenas um marco interruptivo;

– não se considerou que, em ação judicial, que se prestou a apurar os mesmos fatos objeto dos presentes autos, concluiu-se pela ausência de responsabilidade do embargante;

– se é reconhecido que incumbiria a ele uma “mínima supervisão hierárquica”, que seria suprida até mesmo com a “nomeação de pessoas de sua confiança para a execução das tarefas”, não é possível que, ao final, se conclua por sua responsabilização, por ter endossado o trabalho de pessoas de sua confiança e com inquestionável experiência; e

– não houve a caracterização de erro grosseiro, em contrariedade ao disposto na LINDB.

III

12. Acerca das alegações acerca da análise da prescrição, registro que a matéria, no bojo do acórdão embargado, foi analisada à luz da Resolução 344 TCU 344/2022, a qual estabelece os parâmetros para tal espécie de análise.

13. É certo que há precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) que não se amoldam completamente ao disposto nessa norma. Entretanto, em que pese a busca por esta Corte de Contas em se alinhar aos entendimentos do STF, o que se tem, até o presente momento, são precedentes isolados

que não permitem antever um entendimento pacífico da Suprema Corte sobre determinadas questões envolvendo o assunto da prescrição no âmbito do TCU.

14. Desta feita, considerando o princípio da independência das instâncias, não vislumbro reparos a fazer acerca da análise da prescrição efetuada no voto condutor da decisão ora embargada. De acordo com esse princípio, também não deve prosperar o argumento de que em ação penal, em que se tratou dos mesmos fatos aqui tratados, não foi efetuada denúncia contra o sr. Jorge Luiz Zelada.

IV

15. Continuando a análise dos argumentos do sr. Jorge Luiz Zelada, então Diretor da Área Internacional da Petrobras, registro que a conduta a ele imputada foi assim caracterizada:

“o processo de contratação, com as gravíssimas irregularidades antes apontadas, foi desenvolvido no âmbito da diretoria do responsável.

52. *Por mais que se diga que não cabia ao então diretor a responsabilidade pela elaboração do orçamento estimativo e condução da licitação, é fato que cabia a ele uma mínima supervisão hierárquica que afastaria as irregularidades verificadas, nem que fosse pela nomeação de pessoas de sua confiança para a execução das tarefas. O vulto da contratação, US\$ 825 milhões, exigia um acompanhamento mais de perto por parte do titular da diretoria pertinente.*

53. *Ademais, não é crível que o responsável não tenha participado de decisões referentes à alta gerência do processo de contratação. Por exemplo, verifico que a opção por uma contratação única, em vez de optar pela óbvia opção do parcelamento, foi derivada de orientação específica do sr. Zelada (peça 465, p. 15).*

54. *As irregularidades da licitação, como prazo reduzido para a apresentação de propostas, inadequabilidade das empresas convidadas, são também fatos que dificilmente não seriam de conhecimento do responsável, exceto em um contexto de grave omissão.*

55. *Outrossim, ao aprovar o projeto e encaminhá-lo para a diretoria executiva, o responsável endossou o trabalho de seus subordinados e contribuiu também dessa forma para que a irregularidade ocorresse.*

56. *Conta também nos autos o Relatório da Comissão Interna de Apuração, onde consta que (peça 465):*

- o sr. Zelada assumiu para si a condução do projeto;*
- houve a formação de uma equipe informal, diretamente ligada ao sr. Zelada” (grifou-se)*

16. Questiona o embargante o seguinte trecho do voto:

“cabia a ele uma mínima supervisão hierárquica que afastaria as irregularidades verificadas, nem que fosse pela nomeação de pessoas de sua confiança para a execução das tarefas”

17. É fato que esse trecho pode levar à impressão de que a simples nomeação de pessoas de sua confiança seria suficiente para eximir o embargante de suas responsabilidades. Não é isso que ocorre, entretanto.

18. Veja-se que as condutas ilícitas estão devidamente delineadas, quer de caráter omissivo, por não detectar irregularidades de grande magnitude, quer de caráter comissivo, por participar do processo decisório da contratação em questão. Ou seja, a nomeação das pessoas por parte do então diretor da área internacional da Petrobras não repercute nas conclusões acerca da prática de atos ilícitos por sua pessoa.

19. Outrossim, tratam-se de condutas eivadas de erro grosseiro que justificam a responsabilização pessoal do agente, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb)

(“O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”).

V

20. O sr. Alexandre Penna Rodrigues, então Gerente Executivo da área corporativa da Diretoria Internacional da Petrobras, teve sua conduta assim delineada:

40. “Rememoro que o recorrente foi instado a se manifestar por permitir a realização de procedimento licitatório, emitindo parecer favorável à contratação e o submetendo à Diretoria da Área Internacional da Petrobras.

41. Por meio da elaboração do documento DIP-Inter-Corp-146/2010, de 14/5/2010, o responsável emitiu parecer favorável à contratação e o submeteu à Diretoria da Área Internacional da Petrobras, por meio do DIP Inter-Corp 213/2010, de 23/8/2010.

42. *No primeiro memorando, o recorrente fez as seguintes considerações ao aprovar o início do processo licitatório (peça 110, p.5):*

- reconhece que nomeou os integrantes da comissão de licitação;
- aprovou as empresas a serem convidadas;

43. No segundo memorando, o responsável afirma que está de acordo com os procedimentos até então adotados e recomenda a formalização do contrato com a Construtora Norberto Odebrecht (peça 61, p. 33).

...

46. *Entretanto, mesmo que não tenha participado dos processos decisórios, da elaboração do termo de referência ou da condução de licitação, é fato que ele anuiu com os procedimentos anteriores e propôs o seu acolhimento pela diretoria executiva. Ora, ele agiu, no mínimo, com culpa grave ao se manifestar de acordo com algo de que não detinha conhecimento. Principalmente, quando se considera que se tratava de uma contratação de US\$ 825 milhões.*

47. *Quanto à apuração no âmbito da CGU, registro que foi reconhecida a sua conduta irregular preliminarmente, porém optou-se pelo não seguimento do processo em razão da existência de punição anterior pelos mesmos fatos:*

...

48. *Nesse sentido, ao apresentar recomendações de medidas disciplinares, referida comissão da Petrobras registrou em relação ao Sr. Alexandre Penna Rodrigues (peça 465, p. 55): “possibilidade de aplicação da sanção disciplinar de advertência em razão da desídia, de menor gravidade, caracterizada pela inadequada avaliação e aprovação de documentos que lhe foram confiados” (grifou-se).*

21. Quanto ao argumento de que a CGU e a Petrobras entenderam não ter havido culpa grave, registro que essas manifestações não vinculam esta Corte de Contas. Ademais, o juízo de valor acerca da conduta do embargante, concluindo-se pela existência de culpa grave, ocorreu independentemente do conteúdo dessas análises do controle interno e da estatal.

22. Já quanto ao argumento de que os membros da comissão de contratação tiveram sua responsabilidade afastada pelo TCU, entendo que esse fato não repercute no juízo de valor efetuado por esta Corte. Isso porque a constatação de que o embargante anuiu com os procedimentos irregulares independe de ele ter ou não nomeado os mencionados membros da comissão de contratação.

23. Em relação ao erro material apontado, assim constou do voto condutor da decisão embargada:

41. *Por meio da elaboração do documento DIP-Inter-Corp-146/2010, de 14/5/2010, o responsável emitiu parecer favorável à contratação e o submeteu à Diretoria da Área Internacional da Petrobras, por meio do DIP Inter-Corp 213/2010, de 23/8/2010.*

42. *No primeiro memorando, o recorrente fez as seguintes considerações ao aprovar o início do processo licitatório (peça 110, p.5):*

- reconhece que nomeou os integrantes da comissão de licitação;*
- aprovou as empresas a serem convidadas;*

24. *Com efeito, o DIP-Inter-Corp-146/2010, de 14/5/2010, refere-se à nomeação da comissão de contratação e não de licitação, como constou equivocadamente no voto. Embora não repercuta no encaminhamento final do acórdão embargado, cabe reconhecer essa ocorrência.*

VI

25. *Os srs. José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Almir Guilherme Barbassa, Maria das Graças Silva Foster e Guilherme de Oliveira Estrella, então membros da Diretoria Executiva da Petrobras, tiveram suas condutas assim delineadas:*

“A respeito, verifico que, mediante a Ata 4.385/2010, a Diretoria Executiva aprovou a contratação da Construtora Norberto Odebrecht (peça 61).

61. *No documento submetido à Diretoria Executiva constam as empresa convidadas e as que apresentaram propostas. Aqui, já surgiria um alerta para os responsáveis, os serviços seriam feitos no exterior e nenhuma empresa internacional apresentou proposta.*

62. *Caso tivessem sido minimamente diligentes, teriam verificado as causas para tanto: prazo de apresentação de propostas incompatível com a complexidade do objeto, inadequação das empresas convidadas e ausência de edital em inglês.*

63. *Ou seja, uma análise adequada teria afastado as irregularidades referentes à licitação.*

64. *Destaco também que a diretoria executiva teve ciência de que a contratação abrangeria a execução de serviços em nove países. Ora, diante de tal situação, seria de se esperar que exigisse esclarecimentos robustos que justificassem a ausência de parcelamento do objeto, o que não aconteceu, pois se contentou com afirmações genéricas como “ganho de escala e unificação de custos indiretos” (peça 58, p. 3).*

65. *No mínimo deveria se questionar quais os ganhos de escala relevantes aconteceriam, por exemplo, em serviços realizados no Paraguai e nos Estados Unidos.*

66. *Veja-se que a ausência de parcelamento contribuiu para a realização de licitação com mínima ou sem competitividade.*

67. *Por outro lado, é de se presumir que os membros da diretoria executiva tinham ciência das possíveis lacunas do projeto básico, pois até mesmo reconheceram, em suas alegações de defesa na instância **a quo**, “a inexistência de tempo hábil para o detalhamento das necessidades de SMS em cada site da PETROBRAS” (peças 250, p. 17 e 297, p. 9).*

68. *Destaco também que, consoante relatório gerencial da Petrobras, tratou-se de uma forma de contratação que era única na estatal e que se mostrou bastante equivocada durante a execução contratual (passados 21 meses da assinatura do contrato, somente tinham sido executados 12% do previsto e por meio de subcontratações).*

69. *Ou seja, a especificidade da forma de contratação também demandava maiores preocupações dos membros da diretoria executiva.*

70. Assim, efetivamente, entendo que houve uma conduta omissiva grave de forma a justificar a aplicação de sanções por esta Corte de Contas.

X

71. Veja-se que há uma grande disparidade entre a conduta do sr. Zelada e a dos demais membros da diretoria executiva. O primeiro deu causa direta às irregularidades aqui tratadas, enquanto os segundos foram omissos no seu dever de adequadamente decidir e tiveram suas condutas atenuadas por terem sido levados a erro pelo primeiro” (grifou-se).

26. Registro que a culpabilidade desses embargantes está devidamente demonstrada com a caracterização de erro grosseiro suficiente a atrair o disposto no art. 28 da Lindb, bem como o art. 158, §1º da Lei 6,404/1976: “O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática”.

27. O fato de a diretoria internacional ter falseado a documentação foi considerado como atenuante da gravidade da conduta dos demais diretores, sem, contudo, afastar a omissão/negligência grave, como antes exposto. Ou seja, mesmo diante da falta de fidedignidade dos dados apresentados, uma atuação minimamente diligente detectaria as irregularidades.

28. As contradições apontadas por esses embargantes, portanto, não subsistem.

VII

29. Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 3 de abril de 2024.

BENJAMIN ZYMLER
Relator