

TC 046.295/2012-7

Apensos: TC 029.832/2014-4, TC 004.411/2015-3, TC 033.503/2012-5, TC 026.019/2016-7, TC 004.910/2015-0, TC 017.604/2016-8, TC 003.042/2016-2, TC 013.323/2014-8, TC 033.507/2012-0, TC 003.640/2015-9, TC 015.861/2013-9, TC 003.031/2015-2, TC 025.979/2014-0.

Natureza: Pedidos de reexame em processo de representação.

Unidades jurisdicionadas: Banco do Nordeste do Brasil S. A.

Recorrentes: Fernando Passos (CPF 714.491.591-68); Flávio Sérgio Lima Pinto (CPF 789.948.294-15); Hugo Alexandre Cançado Thomé (CPF 795.274.003-25); Luiz Henrique Mascarenhas Correa Silva (CPF 829.994.657-34); Oswaldo Serrano de Oliveira (CPF 627.672.917-53); Otacílio Feliciano da Silva (CPF 268.152.496-20) Ruy Augusto Hayne Mendes (CPF 109.307.285-72).

Advogados: Bruno Queiroz Oliveira (OAB/CE 15.101-B) e outros, representando **Fernando Passos** (peça 208, com subst. às peças 274 e 681); Carlos Frederico Barbosa Bentivegna (OAB/SP 121.963), Juliana Maria Raffo Montero (OAB/SP 346.320) e outros, representando **Luiz Henrique Mascarenhas Correa Silva** (peça 341); Luiz Carlos Quintella Neto (OAB/BA 43.056) e outros, representando **Ruy Augusto Hayne Mendes** (peça 603) e **Otacílio Feliciano da Silva** (peça 604); Francisco Érico Carvalho Silveira (OAB/CE 16.881) e outros, representando **Flávio Sérgio Lima Pinto** (peça 308) e **Hugo Alexandre Cançado Thomé** (peça 301); Nivaldo Pellizzer Jr. (OAB/RS 17.904) representando **Oswaldo Serrano de Oliveira** (peça 382).

Pedido de sustentação oral: Francisco Érico Carvalho Silveira (OAB/CE 16.881), representante de Flávio Sérgio Lima Pinto (peça 776) e de Hugo Alexandre Cançado Thomé (peça 777);

Sumário: Representação do Ministério Público do Ceará. Irregularidades em operações de crédito do Banco do Nordeste do Brasil S. A - BNB. Concessão de limites de crédito com indevida flexibilização de risco de clientes, subscrição de cotas de fundo de participação com violação a norma legal e regulamentar. Exercício simultâneo de Diretoria de empresa estatal e de Conselho de Administração de empresa privada. Prestação de serviços de assessoria financeira sem respaldo documental. Audiência. Representação julgada parcialmente procedente. Aplicação de multa a parte dos responsáveis. Determinação para apuração de prejuízos. Pedidos de reexame. Conhecimento. Provimento em relação a dois responsáveis. Provimento parcial a outros dois. Não provimento aos demais.

INTRODUÇÃO

1.1. Cuida-se de pedidos de reexame interpostos por diversos responsáveis (peças 593, 596, 599, 639, 656 e 703) contra o **Acórdão 2.389/2017-TCU-Plenário** (peça 552), relator o Min. Marcos Bemquerer Costa, por meio do qual o Tribunal julgou representação que trata de irregularidades na concessão de créditos a empresas e outras operações do Banco do Nordeste do Brasil S.A. (BNB).

1.2. Transcreve-se a decisão recorrida, que individualiza a conduta de cada responsável (grifos acrescidos):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada a partir do Ofício nº 156/2012 PJDPP, encaminhado a este Tribunal pelo Promotor de Justiça Ricardo Rocha, do Ministério Público do Estado do Ceará - Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, versando sobre irregularidades na concessão de crédito a empresas bem como em outras operações do Banco do Nordeste do Brasil S/A.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar a presente representação, no mérito, parcialmente procedente;

9.2. aplicar aos responsáveis relacionados neste subitem a multa respectiva, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.2.1. **Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva**, diretor do BNB, no valor de R\$ 30.000,00, em face de:

9.2.1.1. elevação do Limite de Risco Cliente pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, referente à proposta 71.2009.13, relativa à empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S. A., com a indevida utilização da flexibilização do redutor de reembolso de principal definido na PAA 2005.633/0018, quando nenhuma parcela de principal havia sido efetivamente paga até então, o que fez com que o limite calculado fosse de R\$ 108.056.236,00 e não de R\$ 72.037.490,00, sendo sugerido, assim, limite de R\$ 108.000.000,00, em desacordo com o estabelecido no item VIII.a.i, da PAA 2005.633/0018;

9.2.1.2. celebração de Contrato/Carta Contrato de prestação de serviços de assessoria financeira com a empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S. A., assim como elaboração do relatório 'Avaliação operacional, econômica e financeira', datado de 3/2/2009, sem que houvesse prévia autorização da Diretoria do Banco nem procuração específica do Presidente do BNB, outorgando poderes para tal, em desacordo com os arts. 24 e 29 do Estatuto Social;

9.2.1.3. exercício simultâneo das funções de Diretor do Banco do Nordeste do Brasil S/A e de Presidente do Conselho de Administração da empresa Energia - Nordeste Energia Renovável S.A., no período de 12/3/2009 a 17/3/2010, em desacordo com o disposto no art. 26 do Estatuto Social;

9.2.1.4. celebração, em 10/9/2008, de Contrato de prestação de serviços de assessoria financeira com as empresas Focus Infraestrutura e Participações S.A e Sagri Empreendimentos e Participações Ltda., na qualidade de representante do BNB, sem prévia autorização da Diretoria do Banco e sem procuração específica, em desacordo com os arts. 24 e 29, III, do Estatuto Social;

9.2.1.5. celebração, em 22/9/2008 e também em 5/9/2009, de Contratos de prestação de serviços de assessoria financeira com a empresa Focus Infraestrutura e Participações S.A, este último tendo a empresa Energia - Nordeste Energia Renovável S.A. como anuente, igualmente

sem autorização da Diretoria e sem procuração que lhe outorgasse tal poder de representação, em desacordo com os arts. 24 e 29, III, do Estatuto Social;

9.2.1.6. exercício, em 11/7/2008, dos atos de subscrição de 250 cotas do FIP Nordeste Energia, no valor de R\$ 25.000.000,00, e de assinatura de Instrumento Particular de Compromisso de Investimento através de Subscrição de Cotas do FIP Nordeste Energia, comprometendo-se a, no ato da assinatura, integralizar 2% da quantidade de cotas subscritas (o que equivale a R\$ 500.000,00) e, à medida que o Gestor do FIP fizesse as chamadas de capital, integralizar o restante dos recursos, sem que detivesse procuração que concedesse poderes específicos necessários e suficientes para tal, em desacordo com o estatuído nos art. 24 e 29, III, do Estatuto Social;

9.2.2. **Oswaldo Serrano de Oliveira**, diretor do BNB, no valor de R\$ 12.000,00, em razão de:

9.2.2.1. atuação como representante do Banco do Nordeste, único cotista do FIP Nordeste Energia, no Comitê de Investimentos de citado FIP, durante o período de 3/9/2008 a 19/10/2010, tendo se manifestado favorável ao investimento desse Fundo na companhia Energio - Nordeste Energia Renovável S.A., sem que houvesse autorização da Diretoria do Banco e procuração específica outorgada pelo Presidente daquela instituição financeira, em desacordo com o estabelecido nos art. 24 e 29, III do Estatuto Social;

9.2.3. **Hugo Alexandre Cançado Thomé**, integrante da equipe do Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, no valor de R\$ 12.000,00, em face da:

9.2.3.1. elevação do Limite de Risco Cliente pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, referente à proposta 71.2009.13, relativa à empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S. A., com a indevida utilização da flexibilização do redutor de reembolso de principal definido na PAA 2005.633/0018, quando nenhuma parcela de principal havia sido efetivamente paga até então, o que fez com que o limite calculado fosse de R\$ 108.056.236,00 e não de R\$ 72.037.490,00, sendo sugerido, assim, limite de R\$ 108.000.000,00, em desacordo com o estabelecido no item VIII.a.i, da PAA 2005.633/0018;

9.2.3.2. celebração de Contrato/Carta Contrato de prestação de serviços de serviços de assessoria financeira, com a empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S. A., assim como elaboração do relatório 'Avaliação operacional, econômica e financeira', datado de 3/2/2009, sem que houvesse prévia autorização da Diretoria do Banco e nem procuração específica do Presidente do BNB, outorgando poderes para tal, em desacordo com os arts. 24 e 29 do Estatuto Social;

9.2.4. **Fernando Passos**, gerente do Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados e **Flávio Sérgio Lima Pinto**, integrante dessa mesma unidade, no valor de R\$ 10.000,00 cada, em face da:

9.2.4.1. elevação do Limite de Risco Cliente pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, referente à proposta 71.2009.13, relativa à empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S. A., com a indevida utilização da flexibilização do redutor de reembolso de principal definido na PAA 2005.633/0018, quando nenhuma parcela de principal havia sido efetivamente paga até então, o que fez com que o limite calculado fosse de R\$ 108.056.236,00 e não de R\$ 72.037.490,00, sendo sugerido, assim, limite de R\$ 108.000.000,00, em desacordo com o estabelecido no item VIII.a.i, da PAA 2005.633/0018;

9.2.5. **Ruy Augusto Hayne Mendes e Otacílio Feliciano da Silva**, gerentes do BNB, no valor de R\$ 3.000,00 cada, devido a:

9.2.5.1. alteração da classificação global 'D' e nota 4,21 atribuídas na RARC de 28/9/2012 da empresa G Brasil Participações S/A, para a classificação global 'C' e nota 5,01, por meio da modificação dos conceitos relativos aos subfatores 'Natureza' e 'Finalidade' do risco operação, sem justificativa;

- 9.3. autorizar, desde logo, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do RITCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela, os correspondentes encargos devidos, conforme legislação em vigor;
- 9.4. alertar aos responsáveis que, na hipótese de parcelamento, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;
- 9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam pagas até o seu vencimento, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92;
- 9.6. rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis quanto à questão da análise e cálculo de limite de crédito por unidade diversa da prevista nos normativos (irregularidades 2 relativa à Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S.A e 1 e 2 referentes à Rede Energia S/A), dispensando, contudo, a aplicação de multa, considerando que a unidade competente para tal atuou no processo e que o fato não foi determinante para a aprovação do aludido limite;
- 9.7. acolher as razões de justificativa dos demais responsáveis ouvidos em audiência;
- 9.8. determinar à Secex-CE que promova a identificação dos responsáveis e a quantificação dos prejuízos, para os casos em que estes estejam configurados, atendendo ao requisito de que a proposta de conversão em tomada de contas especial e de correspondente citação, seja feita considerando um processo para cada empresa beneficiária dos créditos, ficando desde já autorizadas a extração de cópia das peças que entender necessárias para o bojo de cada um dos respectivos processos, bem como a realização de inspeção para saneamento dos autos;
- 9.9. dar ciência da presente deliberação ao Ministério Público do Estado do Ceará - Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, à Procuradoria da República em Fortaleza, ao Banco do Nordeste do Brasil S/A e aos responsáveis.

HISTÓRICO

- 1.3. Cuida-se de processo de representação formulada em 27/11/2012 pela Promotoria de Defesa do Patrimônio Público do Ministério Público do Ceará (peças 1-7), relatando a existência de irregularidades praticadas em operações financeiras com a participação direta e indireta de Diretores e funcionários do BNB.
- 1.4. As apurações envolveram dez empresas ou temas, com um volume de recursos fiscalizados da ordem de R\$ 1.500.000.000,00 e prejuízos potenciais estimados pela unidade técnica em R\$ 683.000.000,00 (peça 238, p. 5-6) com relação às quais um ou mais recorrentes teve participação ativa identificada: a) Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos; b) Rede Energia e sua controlada Celpa; c) G Brasil Participações e sua controlada Sifco; d) Gusa Nordeste; e) Energio – Nordeste Energia; f) Ventos Brasil Geração e Comercialização de Energia; g) Independência; h) Verificação de Conformidade de operações do tipo Nota Promissória Comercial; i) Aquisição de direitos creditórios; j) Operações de Mercado de Capitais.
- 1.5. Conhecida a representação e afastadas as preliminares de denúncia anônima e de prescrição da pretensão da punitiva arguida pelos responsáveis nestes autos, o Ministro relator do Acórdão 2.389/2017-TCU-Plenário (peça 552), Marcos Bemquerer Costa, anuiu, na essência, às conclusões da Unidade Técnica (peça 553), examinou as razões de justificativa apresentadas e propôs a rejeição daquelas apresentadas por parte dos responsáveis ouvidos em audiência, acolhendo parcialmente a proposta da Secex-CE (peça 554).
- 1.6. As condutas dos responsáveis cujas razões de justificativa não foram acolhidas estão devidamente individualizadas no corpo do próprio acórdão recorrido, que julgou parcialmente procedente a representação e imputou-lhes penalidade de multa, determinando ainda à Secex-CE

que identificasse os responsáveis e quantificasse os prejuízos, para a eventual conversão em tomadas de contas especiais, sendo um processo para cada empresa beneficiária dos créditos eventualmente concedidos.

1.7. Foram opostos embargos de declaração por Fernando Passos (peça 585), os quais foram conhecidos, porém rejeitados, por meio do Acórdão 689/2018-TCU-Plenário (peça 711).

1.8. Nesta oportunidade, cumpre-nos examinar os pedidos de reexame interpostos em face do Acórdão 2.389/2017-TCU-Plenário (peça 552), mantido em sede de embargos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1.9. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 752-759), ratificados pelo Exmo. Ministro João Augusto Ribeiro Nardes (peça 763), que conheceu dos pedidos de reexame, suspendendo-se os efeitos dos itens recorridos do Acórdão 2.389/2017-TCU-Plenário (peça 552).

EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação

2.1. Como várias das irregularidades identificadas nos autos foram imputadas a mais de um recorrente, e em relação a uma ou mais empresas/fatos geradores, iremos agrupar o rol de responsáveis apenados em função de cada uma delas, conforme a numeração da unidade técnica reproduzida no relatório que sustentou o acórdão recorrido (peça 554, p. 6-7; 26-27; 33-34; 47-48; 59-61), com exceção daquelas cujas razões foram acolhidas pelo Ministro Relator do *decisum* (peça 553) da seguinte forma:

2.1.1 empresa Vale Grande, remanescem:

a) **irregularidade 3** (elevação do limite de risco cliente pelo ambiente de cadastro), em relação aos recorrentes Fernando Passos, gerente do Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, Flávio Sérgio Lima Pinto e Hugo Alexandre Cançado Thomé, integrantes da Equipe, e Luiz Henrique Mascarenhas, Diretor do BNB;

b) **irregularidade 6** (celebração de contrato de assessoria financeira e elaboração de relatório sem prévia autorização), em relação aos recorrentes Hugo Alexandre Cançado Thomé na condição de gerente em exercício do Ambiente de Cadastro e Luiz Henrique Mascarenhas, Diretor Financeiro do BNB

A irregularidade de nº 2, conquanto não tivesse as razões acolhidas, não comportou gravidade suficiente a justificar a aplicação de multa aos responsáveis (peça 553, p. 3, item 20 e item 9.6 do *decisum*), motivo pelo qual considerar-se-á não ter havido sucumbência para esse item.

2.1.2 **empresa Rede Energia:** as irregularidades de números 1 e 2 não ensejaram gravidade suficiente a justificar a aplicação de multa, motivo pelo qual não se considera haver qualquer sucumbência (peça 553, p. 4, itens 30 a 32)

2.1.3 **empresa G Brasil Participações,** remanesce a **irregularidade 2** (alteração de classificação de risco), em relação aos recorrentes Ruy Augusto Hayne Mendes e Otacílio Feliciano da Silva, gerentes do BNB.

2.1.4 **empresa Nordeste Energia Renovável:** remanesce a **irregularidade 1** (exercício simultâneo de cargo de Diretor do BNB e empresa privada), em relação ao recorrente **Luiz Henrique Mascarenhas**, Diretor do BNB; **irregularidades 2 e 3** (celebração de contratos de assessoria financeira sem autorização e procuração do BNB), em relação ao recorrente **Luiz Henrique Mascarenhas**, diretor do BNB; **irregularidade 5** (exercício da integralização de 250

quotas do FIP Nordeste Energia e assinatura de instrumento particular de compromisso de investimento sem procuração), em relação ao recorrente **Luiz Henrique Mascarenhas**, diretor do BNB; e **Irregularidade 6** (investimento do FIP na Nordeste Energia sem que houvesse autorização e procuração do BNB), em relação ao recorrente **Oswaldo Serrano de Oliveira**, diretor do BNB;

2.1.5 empresa Ventos Brasil: as razões de justificativa foram acatadas pelo relator (peça 553, p. 9, itens 59 a 66 do voto)

2.1.6 Aquisição de Direitos Creditórios: as razões de justificativa foram acatadas pelo relator (peça 553, p. 9-10, item 67 do voto).

MÉRITO

Da análise da irregularidade referente a empresa Vale Grande:

Irregularidade 3: elevação do Limite de Risco Cliente pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, referente à proposta 71.2009.13, relativa à empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S. A., com a indevida utilização da flexibilização do redutor de reembolso de principal definido na PAA 2005.633/0018, quando nenhuma parcela de principal havia sido efetivamente paga até então, o que fez com que o limite calculado fosse de R\$ 108.056.236,00 e não de R\$ 72.037.490,00, sendo sugerido, assim, limite de R\$ 108.000.000,00, em desacordo com o estabelecido no item VIII.a.i, da PAA 2005.633/0018

Sr. Fernando Passos, gerente do Ambiente de Cadastro de Clientes e Análise de Serviços Especializados do BNB (peça 728)

3. O julgado proferido no juízo penal denotaria a ausência da conduta por parte do Sr. Fernando Passos, com repercussão direta neste processo de contas (peça 728, p. 4-6):

3.1. Argumenta que o relator do *decisum* vergastado acolheu todas as razões de justificativa do defendente à exceção de uma, relativa à irregular elevação do limite de risco da Empresa Vale Grande, com utilização da flexibilização de redutor, pelo Ambiente 3 do BNB, impondo-lhe aplicação de multa (p. 2-3)

3.2. Informa que esse mesmo fato foi objeto de ação penal no âmbito da Justiça Federal do Ceará/TRF 5ª Região, razão pela qual, embora ciente do princípio da independência das instâncias, pugna por que aquela sentença proferida no juízo penal se revista de eficácia sobre a decisão desta Corte de Contas pelos motivos que passa a expor (p. 4).

3.3. Ilustra a similitude dos fatos apurados, transcrevendo excerto da denúncia constante da sentença (p. 4):

341. LUIZ HENRIQUE MASCARENHAS CORRÊA SILVA (então Diretor Financeiro e de Mercado de Capitais do BNB) e FERNANDO PASSOS (então Gerente do Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados do BNB):

(...)

34.1.3. elevação do Limite de Risco Cliente da Proposta 71.2009.13 com a indevida utilização da flexibilização do redutor de reembolso do principal definido na Proposta de Ação Administrativa 2005.633/0018, quando nenhuma parcela do principal havia ainda sido paga;

3.4. Assevera que o Juiz Federal sentenciou no sentido de rejeitar a denúncia em razão de manifesta ausência de justa causa para o exercício da ação penal, diante da total inexistência de prova de autoria e de materialidade em relação ao requerido, sentença essa confirmada pela Primeira Turma do TRF 5ª Região (p. 4-5).

3.5. Extraí da sentença lavrada pelo juízo da 11ª Vara Federal do Ceará que não houve artifício na utilização do uso da flexibilização de reembolso, visto que “para auxiliar na tomada de decisão, o sistema de cálculo de LRC deverá apresentar os valores apurados dos limites com e sem a aplicação desse redutor” (p. 6-7).

3.6. Traz jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o TCU não poderia se posicionar em sentido oposto a uma decisão transitada em julgado, conforme decidido no âmbito do MS 30.312 AgR e do MS 31.412/MC, pois o Poder Judiciário adentrou no cerne dos fatos de que não houve irregularidade, ilegalidade ou fraude. Assim, sustenta que não poderia o TCU proferir decisão em sentido contrário, salvo se a matéria fosse diversa (p. 7-9).

3.7. Afirma que a referida sentença proferida no juízo penal afastou qualquer participação/autoria do recorrente na decisão que flexibilizou o redutor de reembolso do principal e elevou o limite de risco de crédito na operação em análise, pois tal atribuição era da Diretoria do Banco, a qual, por seu turno, teve acesso a todas as informações da empresa Vale Grande (cliente do Banco) para formar seu juízo, inclusive da inexistência de reembolsos pretéritos, da utilização da flexibilização do redutor de reembolso de principal e da forma como se processou a proposta da empresa (p. 9-10).

3.8. Aponta o art. 935 do Código Civil, segundo o qual a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal, bem como o art. 126 da Lei 8.112/1990, que traz disposição semelhante (p. 10).

3.9. Refere-se a jurisprudência do STF e do STJ segundo a qual se os fatos discutidos nas instâncias diversas são os mesmos, pouco importa a tipificação da parte dispositiva da sentença criminal absolutória, pois restando incontroversa a negativa do fato ou da autoria, o reflexo é imediato para o direito administrativo (MS 22.438, MS 21.708, RMS 28.208, REsp 570.560 e outros) (p. 10-13).

3.10. No mesmo sentido, afirma, é a jurisprudência do TCU, motivo pelo qual requer o reconhecimento dos efeitos da sentença criminal em apreço sobre as presentes contas para que seja provido o pedido de reexame e afastada a cominação imposta (p. 13-14).

Análise

3.11. Reproduz-se inicialmente a irregularidade pela qual o recorrente Fernando Passos, gerente do Ambiente de Cadastro de Clientes e Análise de Serviços Especializados foi apenado pelo Tribunal, considerando que as outras nove irregularidades a ele imputadas no Ofício de Audiência (peça 248) foram afastadas na fase instrutiva:

9.2.4.1. elevação do Limite de Risco Cliente pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, referente à proposta 71.2009.13, relativa à empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S. A., com a indevida utilização da flexibilização do redutor de reembolso de principal definido na PAA 2005.633/0018, quando nenhuma parcela de principal havia sido efetivamente paga até então, o que fez com que o limite calculado fosse de R\$ 108.056.236,00 e não de R\$ 72.037.490,00, sendo sugerido, assim, limite de R\$ 108.000.000,00, em desacordo com o estabelecido no item VIII.a.i, da PAA 2005.633/0018. **(Irregularidade nº 3 do Relatório à peça 554, p. 6)**

3.12. Em sede de razões de justificativa, o Fernando Passos, ex-gerente do ambiente de cadastro, informou que o redutor para elevação do limite de risco era previsto na norma interna, que permitia ao sistema de cálculo de LRC apurar os valores com ou sem aplicação desse redutor. Ao rejeitar as alegações, o voto condutor do acórdão recorrido considerou (peça 553, p. 3):

24. As defesas alegam que tal redutor poderia ser flexibilizado pela diretoria, uma vez que a norma interna, no mesmo item, consigna que “para auxiliar a tomada de decisão, o sistema de cálculo de LRC deverá apresentar valores apurados dos limites com e sem aplicação desse redutor”. Ora, uma coisa é decidir sobre a utilização de limite com ou sem redutor pela diretoria, **outra é considerar um redutor calculado irregularmente por inexistente**. No caso em tela, **não havia a possibilidade de cálculo com redutor dado que não houve reembolso**. (Grifos acrescidos)

3.13. Inicialmente, com relação ao processo julgado na Justiça Federal, de número 0000801-59.2015.4.05.8100, o juízo da 11ª Vara Federal do Estado do Ceará decretou segredo de justiça (peça 728, p. 15), motivo pelo qual esta Secretaria não obteve acesso aos autos. Não obstante, com base nos documentos trazidos pelo recorrente, verifica-se que o referido juízo asseverou, *verbis* (peça 728, p. 35-36):

98. Quanto ao uso indevido da flexibilização do redutor de reembolso do principal no cálculo do limite de Risco Cliente da Proposta 71.2009.13 por parte de funcionários da Célula de Análise de Serviços Financeiros Especializados acarretando a elevação do limite de risco, não houve artifício no uso desse fator.

99. A Proposta de Ação Administrativa n. 633.2005/0018, de 11/08/2005, dispôs sobre o "Aperfeiçoamento do modelo de cálculo de Limite de Risco-Cliente, análise e deferimento das propostas e utilização dos limites (fls. 477/480).

100. O inciso VIII, letra “b”, item “III”, determinou que “o redutor de reembolso de principal poderá ser flexibilizado em nível de alçada exclusiva da Diretoria, com base em parecer do COMAC-LRC. **Para auxiliar a tomada de decisão, o sistema de cálculo de LRC deverá apresentar os valores apurados dos limites com e sem a aplicação desse redutor**” (grifo nosso).

101. A Proposta de Concessão de LRC 71.2009.13 apresentou os valores dos limites com e sem a aplicação do redutor, ressaltando o procedimento adotado, nos exatos termos ordenados na Proposta de Ação Administrativa n. 633.2005/0018 (fls. 481/488).

102. Não há indícios de que no cálculo com redutor houve ação de má-fé para enganar terceiros, até porque o procedimento seguiu a norma aplicável, dele constando expressamente que a empresa possuía uma operação de Capital de Giro Simples no valor de 28.000.000,00 totalmente liberada com vencimento aos 05/01/2012 sem qualquer percentual de reembolso do principal (fls. 481/488).

103. Além do mais, somente a Diretoria, com base em parecer do COMAC-LRC, poderia efetivamente flexibilizar o redutor de reembolso de principal, utilizando-se do cálculo de Limite de Risco Cliente apenas para auxiliar sua decisão.

104. E foi a própria Diretoria do Banco do Nordeste, mesmo ciente de que a VALE GRANDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A. - FRIALTO não tinha pago sequer o primeiro reembolso de principal já que a Célula de Análise de Serviços Financeiros Especializados fez constar tal informação na Proposta 71.2009.13, quem elevou o limite de risco dessa empresa de 28 milhões para 108 milhões de reais.

105. Por oportuno, ressalto que **não se trata de manifestação de mérito acerca das condutas** narradas pelo Ministério Público Federal. Apenas restou constatado que a denúncia não **colacionou princípios de prova aptos da ocorrência do crime de gestão fraudulenta** em relação aos imputados, carecendo de justa causa (grifos acrescidos).

3.14. O cerne da questão, portanto, é avaliar em que medida o juízo adotado pela Justiça Criminal ostenta capacidade de influir na decisão ora recorrida, e mais, em que medida a atuação do recorrente, enquanto gerente do Ambiente de Cadastro de Clientes e Análise de Serviços Especializados, corroborou com a cadeia consequencial que culminou na aprovação de limite de

crédito e estabelecimento de nível de risco em desacordo com as normas aplicáveis, impondo riscos financeiros e prejuízos ao banco público.

3.16. É assente na jurisprudência desta Corte que eventuais conclusões de ações correntes na justiça cível ou criminal não possuem ascendência sobre os julgados desta Corte de Contas na sua atribuição constitucional de controle externo de Estado. Apenas a sentença absolutória no **juízo criminal** fundada no reconhecimento da **inexistência material do fato** ou **na negativa de autoria** tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente. Nesse sentido, os Acórdãos 131/2017-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar, 1.276/2012-TCU-2ª Câmara, rel. Marcos Bemquerer, 680/2015-TCU-Plenário, rel. Min. André de Carvalho, e 2.983/2016-TCU-1ª Câmara.

3.17. No caso vertente, a sentença criminal confirmada pelo TRF 5ª Região consignou que não estava se manifestando sobre o mérito das condutas narradas pelo Ministério Público Federal, mas apenas que a conduta (cujos fatos em si nem a autoria não foram negados) não caracterizara crime de gestão fraudulenta.

3.18. Portanto, a circunstância de o fato não se caracterizar como ilícito penal ou mesmo de improbidade não afasta a possibilidade dessa mesma ocorrência ser sindicável no âmbito do controle externo. Isso não impede, entretanto, que o juízo adotado no processo penal não possa trazer outros elementos para descortino deste Tribunal que permitam a reflexão sobre a conduta do responsável.

3.19. Desse modo, e sem maiores delongas, verifica-se que, consoante entendimento do Juízo Federal, a conduta imputada “elevação do Limite de Risco Cliente pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados” imputada ao recorrente coube, ao fim e ao cabo, à Diretoria do BNB, colegiado que detinha o poder de decisão.

3.20. Dentro dessa realidade, a verdadeira conduta a ser imputada ao Sr. Fernando Passos seria proceder à simulação, com e sem o uso do redutor de reembolso do principal no cálculo do limite de risco cliente, na proposta 71.2009.13 da Empresa Vale Grande, ao abrigo do inciso VIII, letra “b”, item “iii” da referida Proposta de Ação Administrativa 2005.633/0018, que determinava (peça 233, p. 5):

iii. o redutor de reembolso de principal poderá ser **flexibilizado** em nível de alçada exclusiva da Diretoria, com base em parecer do COMAC-LRC. Para **auxiliar a tomada de decisão**, o sistema de cálculo de LRC deverá apresentar os valores apurados dos limites com e sem a aplicação desse redutor.

3.21. Poder-se-ia questionar a qualidade da redação do dispositivo normativo, porém é razoável a interpretação de que a referida instrução orienta o setor responsável pela apuração dos limites **a informar diferentes cenários para o descortino dos Conselhos (Comac LRC Central de Crédito, Comac LRC)** e da **Diretoria**, a qual era competente para decidir sobre a flexibilização ou não dos referidos limites. Essa dupla informação foi reproduzida na proposta de concessão de LRC, isto é, tanto o valor de R\$ 108.000.000,00 (peça 43, p. 67), com flexibilização do redutor de reembolso, e de R\$ 72.037.490,00, sem flexibilização do redutor (peça 43, p. 68).

3.22. Verifica-se, ainda, a informação de ausência de pagamento do primeiro reembolso do principal por parte da empresa devedora não foi omitida pela célula de análise de que era gerente o recorrente (peça 43, p. 67), conforme constatado pelo juízo federal (peça 728, p. 9):

104. E foi a própria Diretoria do Banco do Nordeste, mesmo ciente de que a VALE GRANDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S. A. – FRIALTO não tinha pago sequer o primeiro reembolso de principal, já que a Célula de Análise de Serviços Financeiros

Especializados fez constar tal informação na Proposta 71.2009.13, quem elevou o limite de risco dessa empresa de 28 milhões para 108 milhões de reais.

3.23. Eventual responsabilização nesse particular deveria recair sobre os comitês decisórios e sobre o Conselho Diretor do BNB que aprovou definitivamente a proposta (peça 43, p. 52 e 55). Entretanto nenhum dos membros dos referidos colegiados foi chamado em audiência nestes autos em face de tal aprovação.

3.24. Por esses motivos, propõe-se dar provimento ao recurso do Sr. Fernando Passos (subitem 9.2.4.1 do acórdão recorrido).

Sr. Flávio Sérgio Lima Pinto, funcionário integrante do Ambiente de Cadastro de Clientes e Análise de Serviços Especializados do BNB

4. Da impossibilidade de condenação do recorrente em virtude da ausência de conduta ilícita ou irregular (peça 596, p. 6-23):

4.1. O Sr. Flávio Sérgio Lima Pinto afirma não ter havido individualização de sua conduta de forma satisfatória, sendo que fora imputado tão somente por ter participado da elaboração do cálculo do LRC (limite de crédito de risco) e que a efetiva elevação do referido índice não decorreu de conduta direta do recorrente, vez que agiu tão somente dentro de suas obrigações institucionais, para elaborar dois modelos de cálculo (um com redutor e outro sem redutor de reembolso (p. 3-5).

4.2. Advoga que jamais teve intenção de atuar de forma dolosa ou de produzir qualquer irregularidade. Afirma que recebeu pena de multa em valor igual ao do Sr. Fernando Passos, então Gerente do Ambiente de Cadastro, com muito mais responsabilidade em função da relevância do cargo (p. 5-6).

4.3. Assere a ausência de prejuízo ao erário e que o art. 71 da Constituição Federal, ao estabelecer as competências do TCU, em caso de ilegalidade, prevê a aplicação de multa proporcional ao dano causado ao erário, pela conduta do agente infrator (p. 6-8).

4.4. Aduz que a simples concessão de limite em um processo de crédito do Banco do Nordeste é apenas sinalizador de possíveis intenções de negócios e não um crédito propriamente dito, não havendo que se cogitar de qualquer dano causado ao erário pelo recorrente (p. 7-8).

4.5. Informa que a realização de cálculo de limite de crédito é procedimento relativamente simples, que consiste em preencher uma planilha, e é realizado em no máximo duas horas por um analista experiente, não havendo nada indicando que o cálculo, se efetivamente enviado no dia 9/2/2009, tenha sido elaborado em data anterior, sendo a parte mais trabalhosa da concessão de limite a elaboração do relatório, realizada pela Central de Apoio Operacional de Fortaleza, entre os dias 10 e 16/9/2009 (p. 8-9).

4.6. Junta e-mail de 10/2/2009 (peça 596, p. 10), no qual a CENOP solicita o envio da planilha de cálculo com objetivo de não mais preencher os dados da proposta, estando subentendido que o analista daquela unidade aproveitou os dados, não tendo identificado nenhum equívoco (p. 9).

4.7. Assim como o recorrente Sr. Fernando Passos, informa que a Proposta de Ação Administrativa nº 2005.633/0018 permitia a flexibilização do redutor de reembolso de principal em nível de alçada exclusiva da Diretoria, com base no Parecer do COMAC-LRC, tratando-se na realidade de mera permissividade de análise de cálculo, já que “flexibilização”, por definição, é exatamente a utilização de um percentual de reembolso superior ao que o cliente efetivamente realizou (p. 10-11).

4.8. Afirma que tal medida é prevista nos manuais e utilizada em larga escala pelas unidades que realizam esta tarefa, as quais têm o dever de elaborar os dois cálculos, mencionando-os ostensivamente na proposta e remetendo os resultados para análise e deliberação da diretoria, sendo que a unidade técnica do TCU não detinha conhecimento de nenhum outro caso visto que nunca questionou o BNB sobre outros exemplos da espécie (p. 11-12).

4.9. Nesse sentido, junta exemplos de outras propostas nas quais foi utilizada a simulação de flexibilização do fator de reembolso, tais como as Propostas 16.2009.9089, 83.2010.3556, 187.2010.1227, 182.2009.1227, 187.2009.1286, 46.2010.908, 186.2010.357, 46.2009.1403, 187.2009.1292, inclusive clientes que sequer possuíam negócios com o BNB, conforme respectivas memórias de cálculo (p. 12-21).

4.10. Resume o procedimento realizado pela unidade da seguinte forma: 1) cálculo do limite com base no percentual de desembolso efetivo do cliente; 2) recálculo do limite com base em percentual de reembolso superior (em um ou mais produtos) ao efetivamente realizado pelo cliente; 3) inclusão dos dois cálculos na proposta; 4) submissão dos cálculos ao parecer do COMAC-LRC e à decisão da Diretoria, que escolheria um dos percentuais. Enumera ainda outras 57 propostas que seguiram a mesma dinâmica (p. 21-22);

4.11. Afirma que a proposta da Empresa Vale Grande foi deferida pela Diretoria do Banco com supedâneo em parecer do COMAC-LRC, sendo que a aplicação do fator de flexibilização foi feita de forma transparente, com registro claro em dois trechos da proposta de LRC 71.2009.13, que passou em três alçadas de deliberação que possuíam a função de analisar, modificar ou aprovar as propostas que lhes eram submetidas (p. 23-24).

4.12. Conclui, afirmando que a auditoria interna não constatou qualquer ilicitude ou irregularidade no aludido procedimento, motivo pelo qual requer o afastamento da irregularidade imputada (p. 25-26).

Análise

4.13. Assiste razão ao recorrente.

4.14. Da mesma forma que o Sr. Fernando Passos, o Sr. Flávio Sérgio Lima Pinto foi responsabilizado nestes autos em razão da “elevação do Limite de Risco Cliente pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, referente à proposta 71.2009.13, relativa à empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S. A., com a indevida utilização da flexibilização do redutor de reembolso de principal definido na PAA 2005.633/0018”.

4.15. Na análise das razões de justificativa à peça 515, p. 26, item 124, relativas à Irregularidade 3 em apreço, consta a informação de que recorrente Fernando Passos alegou a existência de inúmeros casos em que se utilizou a metodologia de cálculo do limite de risco, entretanto, a unidade técnica rejeitou as razões considerando que o recorrente não aportou àquela defesa nenhum desses casos semelhantes ao ocorrido com a Empresa Vale Grande.

4.16. É o que ocorre agora, de forma diversa, com o recorrente Flávio Sérgio Lima Pinto, funcionário do mesmo setor de Ambiente de Cadastro de Clientes e Serviços Financeiros Especializados, ao ilustrar cálculos de empresas que não preenchiam as condições para flexibilização do redutor de reembolso de principal, mas cujas simulações com e sem redutor eram realizadas para descortino das alçadas competentes do BNB.

4.17. Relevante destacar ainda o parecer da auditoria interna do Banco, que concluiu (peça 596, p. 26):

32. Quanto ao uso do expediente flexibilização do redutor de principal no cálculo, verificou-se que esse procedimento foi aplicado em consonância com o contido no item VIII.b.iii da PAA 633-2005/00148, conforme trecho a seguir (fl. 545-v):

(...)

34. Em relação ao fato de se ter utilizado este expediente quando o cliente ainda não tinha reembolsado parcela de principal, as somente os juros da dívida, registre-se que não consta esta condicionante na PAA 633-2005/0018, para que a Diretoria do Banco utilizasse a prerrogativa de flexibilização.

35. Portanto, em relação à ocorrência de ter elevado o Limite de Risco Cliente, referente à Proposta nº 71.2009.13, com a indevida utilização da flexibilização do redutor de reembolso de principal, afasta-se a imputação de responsabilidade ao Sr. Flávio Sérgio Lima Pinto.

4.18. Ou seja, constata-se que a realização das simulações em apreço representava o exercício de metodologia financeira usual do Ambiente de Cadastro de Clientes e Serviços Financeiros Especializados, e não que tais simulações se constituam em parecer vinculante ou obrigatório para que a Diretoria do Banco se utilize da prerrogativa da flexibilização.

4.19. Considerando-se que os argumentos do ex-gerente do ambiente de cadastro, Sr. Fernando Passos, se aplicam ao ora recorrente, bem como os esclarecimentos adicionais trazidos pelo Sr. Flávio Sérgio Lima Pinto, propõe-se dar provimento ao presente pedido de reexame (subitem 9.2.4.1 do acórdão recorrido).

Sr. Hugo Alexandre Cançado Thomé, integrante da equipe do Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados do BNB

5. Da não participação do recorrente na confecção do cálculo e da ausência de irregularidade na utilização do redutor de reembolso (peça 593, p. 4-42):

5.1. Ainda com relação à irregularidade 3, pertinente à “elevação do Limite de Risco Cliente pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, referente à proposta 71.2009.13, relativa à empresa Vale Grande...”, o recorrente afirma que a multa a ele aplicada se fundamentou em e-mail entre o Sr. Flávio Sérgio Lima Pinto e a analista Lilian Mara Soares de Oliveira, no dia 9/2/2009 (data em que o recorrente não guardava mais qualquer relação com o ambiente (p. 4-5).

5.2. Contesta a redação da unidade técnica, segundo a qual “no período em que o defendente esteve à frente do Ambiente de Cadastro (...), o cálculo do LRC já havia sido realizado” para afirmar que o TCU não logrou caracterizar que o cálculo chegou ao conhecimento do recorrente, visto que a troca de e-mails entre o Sr. Flávio Sérgio e a analista Lilian Mara ocorreu no dia 9/2/2009, quando o recorrente não mais estava no ambiente (p. 5-7).

5.3. Mais adiante, o recorrente retoma os argumentos relativos ao tópico, afirmando que a auditoria interna afastou a acusação imputada, visto que não houve como evidenciar a participação do recorrente no trâmite da proposta nº 71.2009.13 (p. 20-23).

5.4. A exemplo do recorrente Flávio Sérgio Lima Pinto, alega não ter havido prejuízo ao erário e tampouco individualização de sua conduta, bem como elenca inúmeras propostas de negócios em que se utilizaram as simulações com flexibilização de redutor. (p. 24-41)

Análise

5.5. Impende considerar que o recorrente, ao passo que afirma não ter participado da confecção do cálculo de flexibilização de redutor de reembolso, embasa suas razões justamente na defesa da utilização dessa técnica como parte da metodologia financeira utilizada pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados.

5.6. Com efeito, o e-mail enviado pelo Sr. Flávio Sérgio Lima Pinto à analista Lilian Mara Soares de Oliveira (peça 116, p. 5-11), informando sobre as demonstrações contábeis da Empresa Vale Grande, auditadas pela Terço Grant Thornton Auditores Independentes, ocorreu em 9/2/2009, quando o recorrente não mais respondia pelo Ambiente de Cadastro.

5.7. Como os argumentos não diferem, em essência, daqueles apresentados pelos Srs. Fernando Passos e Flávio Sérgio Lima Pinto, utiliza-se das análises precedentes para propor o acolhimento das razões recursais do Sr. Hugo Alexandre Cançado Thomé quanto à **Irregularidade 3** (subitem 9.2.3.1 do acórdão recorrido), vez que, como **membro da equipe do Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados**, não detinha alçada para emitir parecer favorável ou decisivo sobre a efetiva flexibilização do redutor de risco.

Sr. Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva, diretor do BNB

6. Da não participação do recorrente na confecção do cálculo e da ausência de irregularidade na utilização do redutor de reembolso (peça 703, p. 3-6 e 9-13):

6.1. Com relação à Irregularidade 3, menciona a Proposta de Ação Administrativa 633.2005/0018, que autorizava a flexibilização em nível de alçada exclusiva da Diretoria, com base no parecer do COMAC-LRC. Assevera que havia cinco instâncias decisórias capazes de analisar e aprovar determinada proposta de crédito de clientes do BNB, e que os diretores não possuíam alçada decisória isolada (p. 3-4).

6.2. Faz referência aos diversos comitês de crédito previstos na governança corporativa do Banco, o que levaria à impossibilidade de individualizar condutas de seus gestores, pois a decisão final, além de colegiada e escalonada, tinha por base a documentação remetida por outros setores do Banco, documentação essa que “não foi e nem deveria ser revista pela Diretoria Executiva, da qual fazia parte do Sr. Luiz Henrique, no momento da aprovação, por uma questão estatutária de divisão de competências” (p. 4-5).

6.3. Aduz que em relação à elaboração dos cálculos do LRC da Empresa Vale Grande, tal procedimento foi conduzido sem qualquer participação do recorrente, que não detinha competência para analisar as bases do referido cálculo, mas tão somente aprovar ou não a proposta vinculada a ele, apoiado em análise produzida pelas áreas técnicas e operacionais do Banco (p. 9).

6.4. Aponta que o CENOP-FOR recebeu as planilhas de cálculo para concessão do limite de risco do cliente elaboradas pelo Ambiente de Cadastro e Análise de Serviços Financeiros e sobre elas emitiu parecer favorável, conforme peça 43, p. 63 destes autos, com base na boa performance econômica e tradição do Grupo Frialto, a prospecção de negócios com a empresa, entre outros, demonstrando estar ciente da flexibilização do redutor de reembolso (p. 9-10).

6.5. Afirma que a proposta foi ainda enviada para o COMAC-LRC, que também se manifestou favorável à proposta, sendo que a Proposta de Ação Administrativa 633.2005/0018 atestava a possibilidade de flexibilização do redutor de reembolso de principal em nível de alçada da Diretoria, com base no Parecer do COMAC-LRC e os valores calculados pelo Ambiente de Cadastro e Análise de Serviços Financeiros, motivo pelo qual não haveria que se falar em aplicação de multa em desfavor do recorrente (p. 10-12).

Análise

6.6. Aplicam-se ao Sr. Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva, Diretor da área do BNB que era responsável pela equipe de Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, as conclusões das análises empreendidas para os recorrentes anteriores, motivo pelo qual propõe afastar à **Irregularidade 3** decrita no subitem 9.2.1.1 do acórdão recorrido.

Irregularidade 6: celebração de Contrato/Carta Contrato de prestação de serviços de assessoria financeira, com a empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S.A., assim como elaboração do relatório ‘Avaliação operacional, econômica e financeira’, datado de 3/2/2009, sem que houvesse prévia autorização da Diretoria do Banco e sem que houvesse respaldo em procuração específica do Presidente do BNB, outorgando poderes para tal, em desacordo com os arts. 24 e 29 do Estatuto Social.

Sr. Hugo Alexandre Cançado Thomé, gerente em exercício da equipe do Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados do BNB

7. Da não participação do recorrente em qualquer ato relativo à celebração do referido contrato e da elaboração do relatório após a assinatura do mesmo (peça 593, p. 10-20):

7.1. Afirma que, por estar, à época, subordinado ao poder diretivo do empregador, somente lhe cabia exercer as funções que lhe eram demandadas, e que o contrato não foi assinado nem firmado por intermédio do Sr. Hugo Cançado, mas sim pela Diretoria Financeira à época, conforme previsto na Proposta de Ação Administrativa 2008/522-043 (p. 10-11).

7.2. Descreve a estrutura organizacional do BNB à época para demonstrar que a área responsável pela formalização dos serviços de assessoria financeira era a de Operações Financeiras e Mercado de Capitais, que assinava os respectivos contratos de prestação de serviços. Para corroborar sua assertiva, lista alguns desses instrumentos, que já estariam juntados aos autos na peça 93 (p. 11-17).

7.3. A mesma hipótese ocorreu com o caso em apreço, na contratação da assessoria financeira para a Empresa Vale Grande S. A., no âmbito da qual o recorrente foi demandado pelo Diretor Financeiro e de Mercado de Capitais para prestar suporte técnico na condição de gerente substituto do Ambiente de Cadastro e Análise de Serviços Financeiros. Informa ainda que a demanda de serviço ocorreu **em consequência da assinatura do contrato e não como condição para sua formalização** (p. 17).

7.4. Acrescenta que a auditoria interna disciplinar do BNB isentou o recorrente das mesmas imputações ora discutidas, por meio do Processo Administrativo 2015047, instaurado em 1/12/2015, e informa ser importante que o BNB seja oficiado pelo TCU para que apresente o relatório das conclusões do referido Processo Administrativo (p. 17-18).

7.5. Aduz a inexistência do nexo de causalidade entre a sua conduta e o fato irregular, apontando que se não obedecesse a ordem de superior hierárquico certamente responderia por insubordinação, ficando à mercê, inclusive, de dispensa por justa causa, não havendo tampouco de se cogitar de dolo ou culpa em sua conduta funcional (p. 18-20).

Análise

7.6. O recorrente foi penalizado neste particular em razão de celebrar Contrato/Carta Contrato de prestação de serviços de assessoria financeira com a empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S.A., bem como por ter elaborado o relatório ‘Avaliação operacional, econômica e financeira’, datado de 3/2/2009, sem prévia autorização da Diretoria do Banco e sem que houvesse respaldo em procuração específica do Presidente do BNB.

7.7. Em realidade, a demanda de serviço encaminhada ao recorrente para produção do relatório, diversamente do que foi alegado, não ocorreu em razão da assinatura do contrato, simplesmente porque **não havia contrato assinado**, mas tão somente em face de uma proposta de prestação de serviços rubricada somente por suposto representante da Empresa Vale Grande, sem qualquer reconhecimento de firma, identificação ou autenticação (peça 55, p. 4-10).

7.8. O próprio recurso trazido pelo defendente traz inúmeros exemplos de serviços de assessoria realizados com a sistemática adotada pelo BNB com a assinatura dos representantes do Banco e da empresa contratante, conforme exemplos também acostados à peça 93, p. 1-112.

7.9. Entretanto, se o contrato foi assinado pela Diretoria Financeira à época, como afirma o recorrente, esse documento não consta dos autos, nem foi trazido em sede recursal. O que existe no processo é a Carta-Proposta para prestação de serviços financeiros expedida pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, a qual consigna, em seu item IV – “Mandato” (peça 55, p. 9-10):

Caso V.Sas. estejam de acordo com os lermos da presente proposta, solicitamos-lhe a aposição do vosso "De Acordo" no campo apropriado ao final desta.

A **aceitação desta proposta** fará com que a mesma se transforme em outorga de mandato ao BNB por parte da Empresa, para que aquele realize a estruturação econômico-financeira da operação nas bases e condições **do Contrato de Prestação de Serviços a ser celebrado entre as Partes**. (Com ajustes de forma, grifos nossos)

7.10. A proposta, com efeito, retornou apenas com a rubrica do representante da Vale Grande, que sequer se identificou, o que leva à conclusão, **com base na documentação acostada ao processo**, de que a equipe iniciou os trabalhos de elaboração do relatório financeiro apenas com o retorno do documento rubricado.

7.11. O recorrente reproduz conclusão da apuração da auditoria disciplinar do BNB, que o isentou de responsabilidade em relação à celebração de Contrato/Carta-Contrato de prestação de serviços de assessoria financeira com a empresa Vale Grande, assim como a elaboração de relatório “Avaliação Operacional, econômica e financeira”, sem prévia autorização da Diretoria (peça 593, p. 18).

7.12. Quanto ao pedido para que o TCU promova diligências no sentido de requisitar o relatório das conclusões do referido processo administrativo 2015047, trata-se de ônus do jurisdicionado, vez que as normas que regulam o processo de controle externo não concedem ao responsável a faculdade de solicitar produção de provas ao TCU, como a colheita de depoimentos ou realização de perícias e diligências. Nesse sentido, os Acórdãos 3.535/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Min. Augusto Nardes, 689/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues e 130/2008-CU-Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz.

7.13. É também vigente neste TCU o entendimento de que a Corte não se constitui em instância revisora das decisões adotadas em sindicâncias internas, podendo, no entanto, avaliar de forma independente os elementos de prova e as conclusões adotadas para firmar seu livre convencimento (v.g. Acórdãos 7.468/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler, 576/2010-TCU-Plenário, rel. Min. André de Carvalho e 2.327/2008-TCU-Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro).

7.14. Assim, verifica-se que os contratos firmados pelo BNB para prestação de serviços de assessoria financeira, listados à peça 93 e na peça recursal do defendente, estão todos assinados e rubricados, via de regra pelo Diretor Financeiro da instituição, o Sr. Luiz Henrique Mascarenhas. Na carta-contrato em apreço (peça 55, p. 4-10), não há outra assinatura que não a rubrica do suposto representante da Empresa Vale Grande, o que se mostra insuficiente a justificar e autorizar a execução dos trabalhos.

7.15. Desse modo, o recorrente não trouxe novos elementos de convicção para concluir pela procedência dos argumentos recursais, eventualmente justificados no referido processo administrativo, ao qual o recorrente tem pleno direito de acesso em razão do princípio constitucional do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”), não cabendo ao TCU, conforme

assinalado, requerê-los, motivo pelo qual propõe-se rejeitam-se os argumentos relacionados ao item 9.2.3.2 do acórdão recorrido.

Sr. Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva, Diretor do BNB

O recorrente assinou carta-proposta para a prestação da assessoria financeira, nos termos previstos na Proposta de Ação Administrativa 2008/522-043 (peça 703, p. 6-9)

8.1. Afirma que, enquanto Diretor Financeiro do BNB, assinou a carta-proposta para a prestação da referida assessoria, que deveria ser realizada nos termos da Proposta de Ação Administrativa nº 2008/522-043, e que esse ato de gestão é praticado com frequência e legitimidade pelo Diretor Financeiro do BNB (p. 6-7). Assevera que tais assessorias representavam receitas para o BNB e não despesas.

8.2. Aduz que não tinha conhecimento dos andamentos subsequentes dessa transação, incluindo a assinatura do termo de contrato, cuja competência estava concentrada no Ambiente de Cadastro de Clientes e Análise de Serviços Financeiros Especializados (p. 7).

8.3. Afirma que a condenação do recorrente levou em consideração o fato de que teria deixado de comunicar aos demais membros dos comitês decisórios acerca da assessoria prestada à Vale Grande e das conclusões do relatório, o qual afirma, nunca recebeu e dele não teve conhecimento (p. 8).

8.4. Aduz que a existência de serviço de assessoria financeira não é fator indispensável para o cálculo de LRC, mas atividade independente da concessão de crédito, não devendo ter influência sobre a análise dos créditos a serem concedidos ao cliente (p. 8-9).

Análise

8.5. O recorrente foi sancionado neste particular em razão de celebrar Contrato/Carta Contrato de prestação de serviços de assessoria financeira com a empresa Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos S.A., bem como por ter elaborado o relatório ‘Avaliação operacional, econômica e financeira’, datado de 3/2/2009, sem prévia autorização da Diretoria do Banco e sem que houvesse respaldo em procuração específica do Presidente do BNB.

8.6. O argumento do recorrente de que assinou a carta-proposta (peça 703, p. 6-7) é contraditório com outra alegação de “que o mesmo não tinha conhecimento dos andamentos subsequentes dessa transação, incluindo a assinatura do termo de contrato, cuja competência estava concentrada no Ambiente de Cadastro de Clientes e Análise de Serviços Financeiros Especializados” (peça 703, p. 7), constante do mesmo recurso.

8.7. Entretanto, tal formalização de contrato jamais foi juntada aos autos, carecendo a prestação de serviço de validade jurídica, face à ausência do instrumento respectivo.

8.8. A proposta enviada pelo Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, subordinada à Diretoria do Recorrente, retornou apenas com a rubrica do representante da Vale Grande, que sequer se identificou, o que leva à conclusão, de que a equipe iniciou os trabalhos de elaboração do relatório financeiro apenas com o retorno do documento rubricado.

8.9. Quanto ao argumento relativo à de que teria deixado de comunicar os demais membros dos comitês decisórios acerca da assessoria prestada, tal irregularidade não foi sancionada pelo Tribunal, não havendo, pois, sucumbência recursal na espécie.

8.10. O fato de que os serviços em apreço não trouxeram prejuízos senão receitas ao BNB não afasta a irregularidade pela qual o recorrente foi responsabilizado nestes autos.

8.11. No mais, utilizam-se as análises precedentes relativas ao Sr. Hugo Alexandre Cançado Thomé, para se propor o não acolhimento das razões recursais, quanto à irregularidade 6 (item 9.2.1.2 do acórdão recorrido).

Da análise da irregularidade 2, referente a alteração da classificação global ‘D’ e nota 4,21 atribuídas na RARC de 28/9/2012, da empresa G Brasil Participações S/A, para a classificação global ‘C’ e nota 5,01, por meio da modificação dos conceitos relativos aos subfatores ‘Natureza’ e ‘Finalidade’ do risco operação, sem justificativa.

9.1. Ruy Augusto Hayne Mendes e Otacílio Feliciano da Silva, gerentes do BNB, afirmam que a proposta, de cuja elaboração participaram no âmbito do CENOP-FOR, tinha cunho meramente opinativo, não vinculando qualquer decisão tomada por seus superiores (p. 2-3).

9.2. Após consulta ao Sr. Flávio Sérgio Lima Pinto, então gerente em substituição do Ambiente de Análise e Acompanhamento de Operações de Crédito, os recorrentes chegaram à classificação de risco mais adequada (“C”, nota 5,01), ao invés da classificação inicialmente atribuída pela analista Clorinda (“D”, nota 4,21) (p. 5).

9.3. Referida readequação teria tomado por base a normativa do BNB, composta de Manual de Procedimentos-Risco de Crédito-Guia Orientador de Análise do Modelo Fundamentalista-Indústria e Agroindústria, Nota Técnica 02/2012.2 e Manual de Procedimentos-Risco de Crédito-Políticas de Risco de Crédito-Objetos de Avaliações de Risco, que serve de norteadores dos órgãos do BNB, com base no princípio da análise, da autonomia plena das equipes e o dever de se abster em caso de conflito, e quando da finalização da reunião da equipe, a referida analista deixou o recinto antes da conclusão dos trabalhos, razão pela qual seu nome foi retirado do documento (p. 5-6).

9.4. Questionam o prejuízo estimado nos autos de R\$ 99.719.712,30, e fazem menção à execução judicial da dívida da empresa, débito esse que possui origem na negociação originária e não na proposta de renegociação da qual participou o Sr. Otacílio, proposta essa que a empresa não acatou (p. 8).

9.5. Mencionam comentários sobre a influência dos fatores “natureza” e “finalidade” possuíram nas avaliações empreendidas pelo parecerista, que se referiram a alocação de crédito no reforço de capital de trabalho da empresa, com o objetivo de manter a situação de adimplência da operação, o que exigiria a mitigação de risco envolvida (p. 9).

9.6. Aduzem que o empréstimo foi destinado a capital de giro e não a outro investimento da empresa sujeito a depreciação, motivo pelo qual entendeu-se como ponderável o subfator “finalidade” como “sem risco” (p. 9-10).

9.7. Por esses motivos, asseveram que agiram dentro da margem de discricionariedade que lhes outorgavam os normativos da empresa, o que impediria sua responsabilização, uma vez que não houve grave infração à norma legal ou regulamentar, e trazem julgado do TCU que obsta a responsabilização do parecerista de boa-fé, nos autos do TC 016.581/2006-6 e outros acórdãos que menciona (p. 11-12).

9.8. Apontam não ter havido qualquer vantagem auferida pelo recorrente, bem como que a renegociação nunca se concretizou, tendo sido a Proposta 71.2012.67 sido rejeitada, motivo pelo qual o TCU não poderia lhe imputar multa, visto que não houve dano ao erário, conforme prevê o art. 71, II, da Constituição Federal (p. 12-14).

9.9. Fazem menção ainda a aresto do TCU que se refere à incompetência do Tribunal para apurar atos de agente público que não se caracterizem como atos de gestão (p. 14).

9.10. Por fim, informam sobre a rejeição de denúncia criminal intentada pelo Ministério Público Federal contra os recorrentes, e para o juízo criminal de origem não restou comprovada a prática de artifício para obtenção de vantagem ilícita, não havendo que se falar em gestão fraudulenta, ilícito administrativo ou equívoco na interpretação das normas do BNB, decisão essa que foi ratificada pelo TRF 5ª Região, e reconhece que não obstante a separação e independência das instâncias criminais e administrativas, os entendimentos emanados do juízo em apreço devem ser levados em consideração pelo TCU (p. 15-18).

9.11. Requer, por fim, o provimento do recurso, ante a ausência de má-fé, dolo ou prejuízo ao erário (p. 19).

Análise

9.12. Quanto à argumentação relativa à indevida exclusão do nome da analista Clorinda Sobreira Damasceno do rol de integrantes da equipe de análise da CENOP-FOR, verifica-se não ter havido sucumbência recursal nesse particular, vez que o relator afastou essa irregularidade em seu voto (peça 553, p. 5):

36. Portanto é disso que se cuida. Ainda que a analista, como está consignado no relatório antecedente, tenha sofrido pressão para alterar a classificação de risco da empresa, não foi por esse fato que os responsáveis foram ouvidos em audiência. Além disso, a própria analista sustenta em informação constante dos autos que discordava da análise conduzida pelos responsáveis. Nesse sentido, considero que a exclusão do nome da analista como signatária do documento resultante da análise não foi indevida, já que, a meu ver, a divergência de opinião justificaria a exclusão. É, a propósito, o que prevê o Manual Auxiliar de Operações de crédito do BNB (peça 220, p. 2) na parte final do dispositivo abaixo transcrito

9.13. Com relação à utilização do balanço de 31/12/2011 em detrimento do balanço/balancete de 30/6/2012, verifica-se igualmente não ter havido sucumbência recursal, vez que o relator a quo acolheu as razões de justificativa nesse ponto (peça 553, p. 6):

40. Quanto aos demais itens da irregularidade, no que respeita à utilização ou não do balancete dos últimos seis meses, percebo que as “Orientações Gerais para Análise de Limites de Risco Cliente”, mais uma norma interna, recomenda uma análise retrospectiva, em que se deve utilizar para análises de limite informações contábeis de um período de até doze meses já encerrado pela empresa. A mesma orientação recomenda igualmente “ponderação por dados atualizados”. Conclui a norma no sentido de que se deve verificar a consistência dos dados recentes com os dados do último período encerrado. Ou seja, não se exige na norma que a análise seja excludente, portanto possível que ambos os cenários fossem verificados. Como visto, se por um lado a norma pede atualização de informações, o que recomendaria a utilização do balancete, por outro existe a orientação para se utilizar dados de exercício encerrado.

9.14. No que diz respeito aos supostos prejuízos ao BNB apontados pela unidade técnica, impende registrar que os recorrentes foram apenados não em razão do acatamento ou não da proposta de renegociação ou de eventuais prejuízos daí decorrentes, débito esse cujo cálculo não se faz possível face às ações judiciais em curso, mas tão somente em razão da **irregular reclassificação de risco da Empresa G Brasil Participações S/A**, não havendo que se falar, portanto, em prejuízo ou débito atribuído aos recorrentes.

9.15. No que se refere ao mérito da alteração dos subfatores “natureza” e “finalidade” e respectivos riscos flexibilizados, os argumentos trazidos pelos recorrentes não diferem, em essência, daqueles trazidos em sede de razões de justificativa (peças 337 e 351), as quais foram rebatidas pela Secex-CE, conforme reproduzido no Relatório à peça 554, p. 36-39, acolhidas pelo Ministro relator da decisão recorrida e de cuja análise retiramos os excertos mais significativos:

267. Todavia, contrariando ao disposto no Manual supracitado, os responsáveis consignaram, na sua RARC de 28/9/2012, o conceito de ‘sem risco’ ao subfator ‘Natureza’ (peça 111, p. 4), mesmo sabendo da solicitação da empresa G Brasil em compor três operações de empréstimo de capital de giro em uma única operação, com prazo superior ao normativamente permitido para operações de capital de giro. Nesse sentido, entende-se que as justificativas apresentadas pelos responsáveis para alteração do conceito atribuído ao subfator ‘Natureza’ de risco ‘alto’ para ‘sem risco’ não podem ser acolhidos.

268. No tocante ao subfator de risco Finalidade, primeiramente torna-se oportuno apresentar o conceito estabelecido no Manual de Procedimentos-Risco de Crédito – Guia Orientador de Análise do Modelo Fundamentalista – Indústria e Agroindústria, Título 9, Anexo 1 (peça 92, p. 116 a 120): (...)

A lógica de risco desse elemento deve obedecer a seguinte regra: quanto maior os níveis tecnológico, operacional ou estratégico a ser alcançado com o financiamento concedido através da operação de crédito, menor será o nível de risco (...)

269. Pelo exposto, conforme defendido pelos responsáveis, o Manual não faz qualquer menção ao risco que deve ser atribuído ao subfator ‘Finalidade’ quando os créditos a serem concedidos, objetos da proposta de renegociação das dívidas previstas na RARC de 28/9/2012, forem destinados à geração do fluxo de caixa da empresa, tratando apenas das operações de créditos cujas finalidades são destinadas à implantação, ampliação ou expansão, reorganização, realocação, modernização e outros, razão pela qual entenderam em atribuir o conceito de ‘sem risco’ a esse subfator.

270. Em que pese a lacuna existente no Manual de Procedimentos-Risco de Crédito sobre o risco a ser atribuído quando a destinação dos créditos fosse para geração de fluxo de caixa da empresa, entende-se que tal fato, por si só, não valida a atribuição de ‘sem risco’ ao subfator Finalidade procedida pelos responsáveis.

271. Para que se permitisse a atribuição do conceito ‘sem risco’, conforme Manual supracitado (peça 92, p. 116), era necessário que os créditos obtidas pela G Brasil fossem destinados a modernizar um empreendimento, sendo que a modernização poderia ser tecnológica, do processo de produção, no incremento de melhorias aos produtos já existentes, entre outras possíveis melhorias caracterizadas como modernização, porém, como relatado, os créditos foram destinados à finalidade diversa, isto é, para geração de fluxo de caixa da empresa.

272. Todavia, na RARC elaborada pela analista Clorinda Damasceno, ao contrário dos responsáveis, entendeu em atribuir ‘alto risco’ a esse subfator, considerando que os créditos foram destinados à finalidade diversa da preconizada no Manual de Procedimentos-Risco de Crédito (peça 112, p. 8).

273. Nesse raciocínio, alinho-me ao entendimento apresentado pela analista Clorinda Damasceno em sua RARC, pois em decorrência dos créditos terem sido utilizados para fluxo de caixa, e não para implantação, ampliação, modernização ou expansão da empresa, entendeu em atribuir risco alto a este subfator.

274. Dessa forma, ante o exposto, propugna-se pelo não acolhimento das razões de justificativas dos responsáveis quanto a este quesito.

9.16. Falece razão aos recorrentes ao afirmarem que o Tribunal está autorizado constitucionalmente a imputar tão somente multa proporcional ao dano causado ao erário, haja vista que o poder sancionatório conferido ao TCU pelo próprio inciso VIII do art. 71 da Constituição assevera que o Tribunal poderá aplicar “**entre outras cominações**”, multa proporcional ao dano causado ao erário. Nesse sentido, os responsáveis foram apenados com base na Lei 8.443/1992, art. 58, inciso II, o qual estabelece:

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

.....

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

9.17. Dessa forma, não obstante a operação não tenha vindo a se concretizar, por recusa da empresa, consoante reconheceu o juízo criminal nos autos da denúncia não conhecida pela Justiça Federal – ação 0000599-62.2015.4.05.8100 (peça 656, p. 15), os recorrentes não foram sancionados pelo Tribunal em razão de eventuais prejuízos a serem suportados pelo BNB, mas sim em razão dos critérios utilizados para escolha do grau de severidade ou nível de risco dos fatores “natureza” e “finalidade” que compuseram o risco da operação, em dissonância com o Guia Orientador de Análise do Modelo Fundamentalista (peça 92, p. 115-122). Nesse sentido, a unidade técnica identificou que as alterações promovidas pelos recorrentes na RARC elaborada pela analista Clorinda careciam de fundamentação (peça 554, p. 37):

263. Ao confrontar a RARC elaborada pela analista Clorinda (classificação ‘D’, nota 4,21) com aquela alterada e subscrita pelos responsáveis (classificação ‘C’, nota 5,01), ambas de 28/9/2012, da empresa G Brasil, constata-se que as modificações na redação foram mínimas nos subfatores Natureza e Finalidade, restringindo-se tão somente à atribuição de nível de risco diferente para cada um desses subfatores do risco operação (passaram de risco ‘alto’ para ‘sem risco’), embora que mantendo quase inalterado o texto das justificativas para tais atribuições (peça 112, p. 7-8 e peça 111, p. 3-4). Em outras palavras, os gerentes alteram os conceitos atribuídos pela Analista Clorinda, sem, no entanto, apresentarem justificativas que amparassem tais modificações.

9.18. Além disso, o fato de a operação não ter se concretizado não decorreu da ação dos recorrentes e não tem o condão de afastar a irregularidade identificada e reconhecida pelo Ministro relator do acórdão recorrido.

9.19. Quanto ao não acolhimento da denúncia criminal, reitera-se o entendimento já decantado no TCU de que o processo judicial só terá repercussão no processo de controle externo caso reste incontroversa a negativa dos fatos ou de sua autoria, o que não ocorreu na decisão judicial em apreço. Nesse sentido, as análises de risco empreendidas pelos recorrentes, destoantes das orientações contidas no Manual de Procedimentos-Risco de Crédito do BNB, conquanto não representem condutas passíveis de criminalização, são perfeitamente sindicáveis em nível administrativo e de controle externo.

9.20. Diante do exposto, propõe-se negar provimento aos recursos, no que concerne a irregularidade descrita no item 9.2.5.1 do acórdão recorrido.

Da análise da irregularidade referente a empresa Nordeste Energia Renovável

Irregularidade 1: Exercício simultâneo das funções que lhe são atribuídas como Diretor do Banco do Nordeste do Brasil S/A e das funções de Presidente do Conselho de Administração da empresa Energia - Nordeste Energia Renováveis S.A., no período de 12/3/2009 a 17/3/2010, em desacordo com o exigido no art. 26 do Estatuto do BNB;

Sr. Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva, Diretor do BNB

Não há prova de conduta irregular do recorrente durante o exercício das funções no BNB ou como Conselheiro, sendo que a função foi aceita para defender os interesses do Banco (peça 703, p. 15-16)

10.1. O recorrente afirma que a aceitação da função de Presidente do Conselho de Administração da Energio se deu com o objetivo exclusivo de defender os interesses do FIP Nordeste Energia, e por consequência, do BNB, pois era interesse do Banco ter um representante com poderes para fiscalizar, controlar e supervisionar o funcionamento da empresa Energio na qual o FIP Nordeste Energia veio a aportar seu capital, com a garantia da devida remuneração e retorno dos recursos aplicados (p. 15).

10.2. Assevera que nunca foi remunerado pelo exercício da função e dela se desincumbiu, nunca por interesse pessoal, mas no interesse do BNB e como seu representante. Aduz que os Diretores do BNB por vezes atuavam em comitês da Sudene ou do BNDES ou de entidades como Sebrae, Câmaras Setoriais ou de Fundos de que participava o Banco, não sendo o Sr. Luiz Henrique o único a exercer essas funções em Conselhos (p. 15-16).

10.3. Aponta que havia, à época, diretor do BNB que exercia cargo de conselheiro deliberativo junto a importante time de futebol do Nordeste, conduta que nunca se viu eivada de má-fé ou violadora da literalidade do art. 26 do Estatuto (p. 16).

Análise

10.4. No que se refere, portanto, ao exercício simultâneo das funções de Diretor do Banco do Nordeste do Brasil S/A e de Presidente do Conselho de Administração da empresa Energio - Nordeste Energia Renováveis S.A, a própria Auditoria Interna do BNB fez consignar que tal situação violava o art. 26 do Estatuto do Banco (peça 103, p. 76).

10.5. O Estatuto do BNB é o instrumento máximo a reger as práticas de organização e de governança corporativa da empresa e estabelece, em seu art. 26, ser vedado a participação do Presidente e dos Diretores do Banco em qualquer outra atividade no serviço público, em empresa privada ou como profissional liberal, sob pena de perda do cargo, salvo se por determinação do Presidente da República ou do Ministro da Fazenda:

Art. 26. Sob pena de perda do cargo, não poderão o Presidente e os Diretores exercer qualquer outra atividade no serviço público, em empresas privadas ou como profissional liberal, salvo se por determinação expressa do Presidente da República ou do Ministro da Fazenda.

10.6. O exercício simultâneo, por parte do Sr. Luiz Henrique Mascarenhas, das funções de Diretor do BNB e de Presidente do Conselho de Administração da Energio – Nordeste Energia Renováveis S.A., no período de 12/3/2009 a 17/3/2010, está consignado na Ata das Assembleias Gerais Ordinária e Extraordinárias da Energio (peça 103, p. 185-217).

10.7. O argumento de que os Diretores do BNB por vezes atuam em comitês de Conselhos e entidades públicas ou privadas não afasta a exigência estatutária de que tal participação, se for o caso, seja determinada previamente pelo Chefe do Poder Executivo ou pelo Ministro da Fazenda.

10.8. Desse modo, não há como acolher as razões recursais do Sr. Luiz Henrique Mascarenhas em relação à irregularidade 1, descrita no item 9.2.1.3 do acórdão recorrido.

Irregularidade 2: Celebração, em 10/9/2008, de Contrato de prestação de serviços de assessoria financeira com as empresas Focus Infraestrutura e Participações S.A e Sagri Empreendimentos e Participações Ltda., na qualidade de representante do BNB, sem prévia autorização da Diretoria do Banco e sem procuração específica, em desacordo com os arts. 24 e 29, inciso III do Estatuto Social;

Irregularidade 3: Celebração, em 22/9/2008 e também em 5/9/2009, de Contratos de prestação de serviços de assessoria financeira com a empresa Focus Infraestrutura e Participações S.A, este último tendo a empresa Energio - Nordeste Energia Renováveis S.A. como anuente, igualmente sem autorização da Diretoria e sem procuração que lhe

outorgasse tal poder de representação, em desacordo com os arts. 24 e 29, inciso III do Estatuto Social.

Irregularidade 5: Exercício, em 11/7/2008, dos atos de subscrição de 250 cotas do FIP Nordeste Energia, no valor de R\$ 25.000.000,00, e de assinatura de Instrumento Particular de Compromisso de Investimento através de Subscrição de Cotas do FIP Nordeste Energia, comprometendo-se a, no ato da assinatura, integralizar 2% da quantidade de cotas subscritas (o que equivale a R\$ 500.000,00) e, à medida que o Gestor do FIP fizesse as chamadas de capital, integralizar o restante dos recursos, sem que detivesse procuração que concedesse poderes específicos necessários e suficientes para tal, em desacordo com o estatuído nos art. 24 e 29, inciso III do Estatuto Social do BNB

Sr. Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva, Diretor do BNB

Não há prova de conduta irregular do recorrente durante o exercício das funções no BNB ou como Conselheiro, sendo que a função foi aceita para defender os interesses do Banco (peça 703, p. 13-21)

11.1 Afirma que, em 5/6/2008, a Diretoria Executiva do BNB aprovou a Proposta de Ação Administrativa 2008/512-60, constante à peça 103, p. 18 dos autos, que aprovou a integralização de cotas no FIP – Nordeste Energia, bem como a participação do BNB no Fundo como estruturador e distribuidor (p. 13).

11.2. Dessa forma, foi aprovada a subscrição de R\$ 25.000.000,00 em cotas do FIP, que previa, dentre as formas de participação do BNB, a atuação como cotista, com participação no Comitê de Investimento e deliberação sobre questões estratégicas de investimento, sendo que o BNB, sozinho, não detinha poderes para aprovar qualquer investimento no FIP Nordeste Energia (p. 14).

11.3. Aduz que a integralização dos recursos objetivava o investimento em várias empresas do setor de energia sustentável, de modo a ampliar a presença do Banco nesse setor, conforme peça 103, p. 22 dos autos, tendo sido então definidas as “Companhias Alvo” pelo próprio FIP, que adquiriu cotas da empresa Energio, que tinha por objeto a exploração de energia eólica, setor no qual o BNB concentrava esforços, à época (p. 14-15).

11.4. Desse modo, todas as atividades envolvendo o FIP Energia e a Energia foram realizadas com o objetivo de atender aos objetivos do BNB e à PAA em apreço (p. 15).

11.5. Com relação aos contratos de prestação de serviços de assessoria financeira com as empresas Focus Infraestrutura e Sagri Empreendimentos sem prévia autorização da Diretoria e sem procuração específica, assevera que tais instrumentos foram firmados por meio da Área de Operações Financeiras e Mercado de Capitais, seguindo rigorosamente o fluxo previsto na Proposta de Ação Administrativa 2008/522-043 (p. 17).

11.6. Argumenta que as procurações dadas pelo Presidente do BNB ao Diretor Financeiro englobavam todas as funções típicas da área de finanças do Banco e que a exigência de procuração específica para cada contrato só ocasionaria perda de competitividade e prejuízos à instituição financeira, sendo que a vedação do art. 24 do Estatuto diz respeito a deliberação isolada do Diretor, que nunca ocorreu, e que o art. 29, III, permite ao Presidente outorgar poderes de administração necessários para que o Diretor Financeiro exerça as funções inerentes ao cargo, de modo que exigir procuração específica para cada operação consistiria em preciosismo injustificado (p. 17-18).

11.7. Afirma estar sendo punido por ter gerado receita e nunca prejuízo ou riscos ao BNB, visto que, com só um dos contratos em comento, lucrou o BNB R\$ 400 mil por taxa de sucesso

por assessoria financeira em leilão de que participou uma cliente, além do que a contratação do serviço se efetivou com a assinatura de todos os representantes e intervenientes no “Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Financeira no Leilão de Energia Nova – ANEEL 02/2008 A-3, presente à peça 103, p. 171 e seguintes (p. 18)

11.8. Afirma que detinha procuração específica do BNB para tais atos de gestão, conforme peça 103, p. 264 dos autos, e que soube, após sua saída do BNB, que a Diretoria Executiva havia autorizado a venda da totalidade das cotas sob sua propriedade, o que se concretizou via leilão eletrônico via CETIPNet e com alta rentabilidade e lucro de mais de 114% conforme peça 103, p. 251 e 254 dos autos, conforme informação do Banco ao Juiz Federal que rejeitou denúncia açada do Ministério Público Federal (p. 20-21).

Análise

11.9. Inicialmente, impede anotar que o Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa, no voto condutor do acórdão vergastado (peça 553, p. 7-8, itens 47-54), **afastou a irregularidade 4**, concernente à aprovação da Proposta de Ação Administrativa 2008/512-60 pelo Conselho Diretor do BNB (peça 103, p. 18-22), que versava sobre a subscrição e integralização em cotas do FIP Nordeste Energia, no valor de R\$ 25.000.000,00.

11.10. Dessa forma, não houve sucumbência em relação à aprovação de participações de capitais do BNB no FIP, vez que as cotas em apreço foram devidamente registradas na Comissão de Valores Mobiliários e dentro dos parâmetros de mercado, consoante assinalou o Ministro relator (peça 553, p. 8):

53. No tocante ao inciso XX, saliento que a constituição e a distribuição de cotas do FIP em apreço foram registradas na Comissão de Valores Mobiliários (peça 103, p. 23/24), com previsão de oferta pública de distribuição de cotas. Assim, salvo por motivos outros não disponíveis na vasta documentação destes autos, a participação do BNB no FIP Nordeste Energia se deu dentro de parâmetros de mercado, no bojo do qual essa instituição financeira está autorizada a funcionar como banco múltiplo com de carteira de investimento.

54. Portanto, não vejo como descumprimento do inciso XX do art. 37 da CF/88 a aprovação da subscrição de cotas de FIP pelo BNB, motivo pelo qual acato as razões de justificativa dos responsáveis por essa ocorrência. Considero que eventual aquisição de participação acionária seria detida pelo Fundo, entidade privada que não está adstrita ao comando do inciso XX do art. 37 da CF/88, e não pelos quotistas.

11.11. Não obstante, os atos que se seguiram à aprovação da participação do capital no FIP, como o investimento na Energia, por determinação do Comitê Gestor do Fundo (irregularidade 5), e participação do Diretor Oswaldo Serrano (discutida na irregularidade 6), tiveram natureza de participação acionária, visto que a pessoa jurídica do Fundo se confundiu totalmente com a do quotista, pela condição de quotista único (peça 553, p. 8), conforme assinalado pela auditoria interna do BNB (peça 103, p. 65-75).

11.12. A auditoria interna do Banco recomendou, então, a edição de manual de procedimentos que regulasse a participação do BNB como quotista de FIP (peça 103, p. 59), com regras que incluía a submissão da participação à apreciação da Diretoria apenas na hipótese de rentabilização dos recursos de tesouraria, com limitação a 15% do valor total subscrito por todos os investidores do FIP, o que vedava a participação do Banco como quotista único.

11.13. Registre-se que, em consulta ao ambiente jurídico do BNB, recebeu resposta no sentido de que o fato de o BNB figurar como único cotista do FIP-NE Energia **poderia** configurar desrespeito à Constituição Federal, vez que se configuraria a participação de sociedade de economia mista em empresa privada, sem lei autorizativa, violando o art. 37, XIX e XX da Carta

política, visto ainda a inexistência de lei prévia que autorize ao BNB a criação de subsidiária ou a participação do BNB em empresa privada (peça 103, p. 72-73).

11.14. Logo em seguida assinala que do ponto de vista estritamente jurídico, **seria possível a aplicação da totalidade dos recursos integralizados** pelo BNB no FIP-NE Energia na Energio Nordeste Renováveis S.A., bem como **seria possível aplicar o valor** de R\$ 22.645.725,45 na aquisição de 37.124.140 ações preferenciais da Energio Energia Renováveis S.A., ainda que outros investidores não tivessem adquirido o restante das cotas do FIP-NE Energia (peça 103, p. 73).

11.15. No parágrafo seguinte, a auditoria interna aponta que era necessária a autorização da Diretoria para que o representante do BNB, como único cotista, se manifestasse no Comitê de Investimentos do FIP-NE Energia e que detivesse procuração específica (peça 103, p. 73).

11.16. Conforme apontado pela Secex-CE (peça 554, p. 55), a procuração datada de 19/5/2008 (peça 103, p. 264) não concedia poderes específicos ao Diretor Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva para representar o BNB nos atos de subscrição de cotas do FIP Nordeste Energia, datados de 11/7/2008 (peça 103, p. 284).

11.17. A unidade técnica (peça 554, p. 55-56) aduziu, ainda, que a auditoria interna do Banco concluiu ter havido a prática de atos pelo BNB quais sejam “celebração de contratos de prestação de serviços de assessoria financeira com a Focus Infraestrutura e Participações S.A e com a Sagri Empreendimentos e Participações; e subscrição e assunção de compromisso de integralizar cotas do FIP-NE Energia”, por preposto sem procuração com poderes específicos. Estes fatos levaram a área jurídica do Banco sugerir que fossem “implementados controles, com a sua inclusão nos normativos internos, que assegurem o BNB, na prática de atos externos, esteja representando por preposto munido de procuração com poderes específicos” (peça 103, p. 76).

11.19. Considerar como mera formalidade as disposições do Estatuto que exigem procuração e outorga específica de poderes é fazer tábua rasa do principal documento regente da instituição financeira, o que não se mostra aceitável, e tende a fragilizar as operações financeiras da Empresa, com possíveis questionamentos jurídicos e de mercado. Nesse sentido, a Proposta de Ação Administrativa 2008/512-60 (peça 103, p. 18-22), ainda que aprovada pelo Conselho Diretor do BNB, não se sobrepõe aos estatutos do Banco, conforme bem apontou a unidade técnica (peça 554, p. 50, item 338).

11.20. Com efeito, a auditoria interna concluiu (peça 103, p. 76) que tanto os contratos de prestação de serviços de assessoria financeira com a Focus Infraestrutura e com a Sagri Empreendimentos, bem como a subscrição e assunção de compromissos de integralização de cotas do FIP – NE Energia, exigiam outorga específica de poderes, o que motivou a recomendação para que fossem implementados controles internos que assecurassem que o BNB, na prática de atos externos, estivesse representado por preposto munido de procuração adequada.

11.21. Apesar de reconhecer que os atos do recorrente resultaram em benefícios financeiros para o BNB, e que o referido Manual de Procedimentos editado em atendimento à recomendação da auditoria interna somente foi publicado três anos após os atos aqui descritos, cumpre esclarecer que a multa imputada decorreu tão somente da assinatura de contratos e da subscrição de cotas sem procuração específica e prévia autorização da Diretoria do Banco.

11.22. Em face do exposto, propõe-se rejeitar os argumentos relacionados aos itens 9.2.1.4, 9.1.2.5 e 9.1.2.6 do acórdão recorrido.

Irregularidade 6: Atuação como representante do Banco do Nordeste, único cotista do FIP Nordeste Energia, no Comitê de Investimentos de citado FIP, durante o período de 3/9/2008 a 19/10/2010, tendo se manifestado favorável ao investimento desse Fundo na companhia

Energio - Nordeste Energia Renováveis S.A., sem que houvesse autorização da Diretoria do Banco e procuração específica outorgada pelo Presidente daquela instituição financeira, em desacordo com o estabelecido nos art. 24 e 29, inciso III do Estatuto Social do BNB.

Sr. Oswaldo Serrano de Oliveira, Diretor do BNB (peça 599)

12.1. O recorrente advoga que as diretrizes da Proposta de Ação Administrativa PAA 2008/512-60, aprovada pela Diretoria do BNB em 5/6/2008, autorizaram a subscrição e integralização de R\$ 25 milhões em cotas do FIP Nordeste Energia, conferindo também ao BNB e ao seu representante legal, condições para participar de decisões estratégicas de investimento (p. 3-4).

12.2. Defende não ter havido qualquer questionamento quanto à indicação e nomeação do defendente como representante do BNB para o Comitê de Investimentos FIP Nordeste Energia, inclusive com substabelecimento do então Diretor Luiz Henrique Mascarenhas, com procuração outorgada pelo Presidente do BNB (peça 103, p. 264), para que representasse o Banco do Nordeste, com amplos poderes, junto à Comissão de Valores Mobiliários, corretoras e entidades correlatas (p. 4).

12.3. Aponta que foi o Fundo FIP – Nordeste que deliberou investir e obteve aceite do representante do BNB, nomeado no Comitê de Investimentos do Fundo, e aduz tratar-se de situação diversa daquelas previstas nos arts. 24 e 29, III, do Estatuto Social do BNB (p. 5).

12.4. Afirma ainda não ter ocorrido discordância da Diretoria Colegiada do BNB quanto aos atos em apreço, sendo que a venda das cotas foi realizada em 15/10/2010, com rentabilidade correspondente a 114% da Selic e ágio de R\$ 7,5 milhões em relação ao valor contábil das cotas, não tendo havido qualquer dano ao erário (p. 5).

12.5. Requer abrandamento da penalidade aplicada, face simplesmente à ausência de procuração com poderes específicos para atuação no Comitê de Investimentos do Fundo, vez que agiu de boa fé e dentro dos objetivos do BNB (p. 5-6).

Análise

12.6. O Sr. Oswaldo Serrano de Oliveira, membro do Conselho Diretor do BNB, atuou como preposto do Banco do Nordeste, único cotista do FIP Nordeste Energia, no Comitê de Investimentos do citado FIP, durante o período de 3/9/2008 a 19/10/2010, tendo se manifestado favoravelmente ao investimento desse Fundo na companhia Energio – Nordeste Energia Renováveis S.A., sem que detivesse poderes específicos e autorização do Conselho Diretor para representar aquela Sociedade de Economia Mista.

12.7. As análises empreendidas, relativamente à irregularidade 5 atribuída ao Sr. Luiz Henrique Mascarenhas, aplicam-se ao Sr. Oswaldo Serrano, especialmente no que toca à ausência de poderes específicos e procuração hábil a permitir a sua participação no Comitê de Investimentos do FIP.

12.8. No particular, verifica-se que o Sr. Oswaldo Serrano foi investido de atribuições por meio de substabelecimento (peça 103, p. 112), outorgado pelo Sr. Luiz Henrique Mascarenhas Correa Silva, que, no entanto, só detinha validade até 31/12/2008.

12.9. Reitera-se que a Proposta de Ação Administrativa 2008/512-60, aprovada pelo Conselho Diretor do BNB (peça 103, p. 18-22), não se sobrepõe ao Estatuto do Banco que, em seus artigos 24 e 29, III, exigia a outorga de procuração específica e autorização do Conselho Diretor.

12.10. De outra borda, seguindo a orientação traçada para o Sr. Luiz Henrique Mascarenhas, impõe-se a rejeição dos argumentos recursais relacionados ao item 9.2.2.1 do acórdão recorrido).

CONCLUSÃO

13.1. Diante de todo o exposto, conclui-se que:

a) em relação ao **Sr. Fernando Passos**, gerente do Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, e ao **Sr. Flávio Sérgio Lima Pinto**, integrante da mesma equipe, dar provimento ao recurso, visto que a realização das simulações de flexibilização de risco da Empresa Vale Grande representa metodologia financeira usual da referida equipe de Cadastro e Serviços Financeiros;

b) em relação ao **Sr. Hugo Alexandre Cançado Thomé**, dar provimento parcial ao recurso, pois: a) enquanto membro do Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, apenas participou de simulações financeiras usuais da equipe, relativamente à flexibilização do redutor de risco da Empresa Vale Grande; b) na condição de gerente em exercício do referido Ambiente, celebrou contrato/carta contrato de prestação de serviços de assessoria financeira à empresa Vale Grande e participou da elaboração de relatório de avaliação, sem prévia autorização da Diretoria e sem respaldo em procuração específica.

c) em relação ao **Sr. Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva**, Diretor Financeiro do BNB, dar provimento parcial ao recurso, pois: i) enquanto diretor da área de Ambiente de Cadastro e Serviços Financeiros Especializados, não cometeu irregularidades no que concerne à flexibilização de redutor de risco da empresa Vale Grande, prática usual da equipe; ii) celebrou contrato/carta contrato de prestação de serviços de assessoria financeira e participou da elaboração de relatório de avaliação, sem prévia autorização da Diretoria e sem respaldo em procuração específica; iii) exerceu irregularmente, de forma simultânea, as funções de Diretor do BNB e de Presidente do Conselho de Administração da Empresa Energia – Nordeste Energia Renováveis S.A.; iv) celebrou contratos de prestação de serviço de assessoria financeira e subscreveu cotas do FIP Nordeste Energia, sem procuração com poderes específicos e sem autorização do Conselho Diretor.

d) em relação ao **Oswaldo Serrano de Oliveira**, diretor do BNB, negar provimento ao recurso, pois: atuou como representante do BNB, no Comitê de Investimento do FIP NE Energia, sem autorização da Diretoria e procuração específica.

e) em relação ao **Srs. Ruy Augusto Hayne Mendes e Otacílio Feliciano da Silva**, gerentes do BNB, negar provimento ao recurso, pois houve a indevida classificação e nota de risco atribuída na RARC de 28/9/2012, da empresa G Brasil Participações S.A.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14.1. Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise dos pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 1.875/2017-TCU-Plenário e, com base nos artigos 32 e 35 da Lei 8.443/92:

a) dar provimento ao recurso dos **Srs. Fernando Passos**, e **Flávio Sérgio Lima Pinto**, para afastar a multa a eles imputada pelo subitem 9.3.4 do acórdão recorrido;

b) dar provimento parcial ao recurso do **Sr. Hugo Alexandre Cançado Thomé**, com redução proporcional da multa a ele imputada pelo subitem 9.2.3 do acórdão recorrido;

c) dar provimento parcial ao recurso do **Sr. Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva**, com redução proporcional da multa a ele imputada pelo subitem 9.2.1 do acórdão recorrido;

e) negar provimento ao recurso dos Srs. **Oswaldo Serrano de Oliveira**, **Ruy Augusto**



Hayne Mendes e Otacílio Feliciano da Silva;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser prolatada aos responsáveis e interessados e à Procuradoria da República no Ceará.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 4/3/2019.

Jean Claude O'Donnell Braz Pereira

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8183-3