

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 020.418/2007-1

Apenso: TC 002.825/2008-8

Natureza: Recurso de Reconsideração (Prestação de Contas – Exercício de 2006)

Órgão/Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A.

Recorrente: Roberto Smith (270.320.438-87)

Representação legal: Cláudio Chaves Arruda (OAB/CE 13.162),  
Nayana Cruz Ribeiro (OAB/CE 23.209-A e OAB/PI 4.403).

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXERCÍCIO DE 2006. IRREGULARIDADES REFERENTES À RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS. CONTAS IRREGULARES SEM DÉBITO. MULTA APLICADA EM PROCESSO DE AUDITORIA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAÇÃO DO JUÍZO ANTERIOR. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

## RELATÓRIO

Adoto como Relatório a bem lançada instrução do auditor responsável pelo exame do processo no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur) (peça 58), cuja proposta de encaminhamento contou com a manifestação concordante do dirigente da unidade técnica (peça 59) e do Ministério Público que atua junto ao TCU (peça 60), representado pelo ilustre Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin:

### “INTRODUÇÃO

1.1. Cuida-se de recurso de reconsideração (peça 47) interposto por Roberto Smith, ex-Presidente do Banco do Nordeste do Brasil/BNB, contra o **Acórdão 5.464/2018-TCU-2ª Câmara** (peça 29), relator o Min. José Múcio Monteiro, por meio do qual o Tribunal julgou a prestação de contas do BNB do exercício de 2006.

1.2. Transcreve-se a decisão recorrida:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da prestação de contas do Banco do Nordeste do Brasil S.A (BNB), relativa ao exercício de 2006.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária da 2ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, incisos I, II e III, alíneas “b” e “c”, e § 3º; 17; 18; 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Roberto Smith;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas de Victor Samuel Cavalcante da Ponte, dando-lhe quitação;

9.3. julgar regulares as contas dos demais responsáveis indicados no item 3, dando-lhes quitação plena;

9.4. alertar o BNB para a necessidade de promover o saneamento das falhas indicadas abaixo, caso ainda não tenham sido corrigidas, comunicando a este Tribunal, nas próximas contas ordinárias, as providências adotadas:

9.4.1. ausência de ressarcimento, pelos órgãos cessionários, da remuneração de servidores cedidos pelo BNB;

9.4.2. inexistência de instrumentos normativos que tratam da política de patrocínio no âmbito do BNB;

9.4.3. deficiências no acesso aos Sistemas Seap e S400;

9.4.4. subavaliação do valor provisionado no balanço do BNB alusivo ao Processo 017301991-003-07-00-5 (ação judicial movida pelo Sindicato dos Bancários do Estado do Ceará requerendo a equiparação do Plano de Cargos e Funções da Instituição ao do Banco do Brasil);

9.4.5. inexistência de parecer jurídico nas minutas dos editais de licitação e contratos em processos de pregões eletrônicos e presenciais;

9.4.6. celebração do Contrato 2006/429 de arrendamento mercantil de equipamento com cláusula de correção monetária mensal sobre o valor do bem e sobre o valor de sua manutenção.

## HISTÓRICO

1.3. Cuida-se neste processo das contas do Banco do Nordeste do Brasil/BNB do exercício de 2006, as quais foram sobrestadas por meio do Acórdão 2.416/2008-TCU-Plenário (peça 14, p. 45), que determinou auditoria de natureza operacional na área de recuperação de créditos do Banco do Nordeste do Brasil, a qual foi realizada no bojo do TC 002.793/2009-0.

1.4. Concluídos os trabalhos daquela fiscalização, e prolatados os Acórdãos 1.078/2015-TCU-Plenário (peça 324, TC 002.793/2009-0) e 1.703/2017-TCU-Plenário (peça 571, TC 002.793/2009-0), estes autos tiveram o sobrestamento levantado, o que permitiu conjugar os apontamentos feitos pelo Controle Interno nas contas anuais com os achados de auditoria.

1.5. Nos trabalhos da auditoria, foram identificadas graves deficiências na área de recuperação de créditos do BNB, que motivaram, naqueles autos, a aplicação de multa a diversos responsáveis da instituição, dentre eles o então Presidente Roberto Smith, ora recorrente.

1.6. Além disso, na análise das presentes contas de gestão do exercício de 2006, após as audiências e análises respectivas, foram consignadas as seguintes impropriedades (peça 31, p. 3):

- i) ausência de ressarcimento, pelos órgãos cessionários, da remuneração de servidores cedidos pelo BNB;
- ii) inexistência de instrumentos normativos que tratem da política de patrocínio do Banco;
- iii) deficiências no acesso aos Sistemas Seap e S400;
- iv) insuficiência do valor provisionado relativo ao Processo 01730-1991-003-07-00-5 (ação judicial movida pelo Sindicato dos Bancários do Estado do Ceará requerendo a equiparação do plano de cargos e funções da instituição ao do Banco do Brasil);
- v) inexistência de parecer jurídico nas minutas dos editais de licitação e contratos em processos de pregões eletrônicos e presenciais; e
- vi) celebração do Contrato 2006/429 de arrendamento mercantil de equipamento, com cláusula de correção monetária mensal sobre o valor do bem e sobre o valor de sua manutenção.

1.7. No cotejo das irregularidades identificadas no setor de recuperação de créditos do BNB com repercussão nestas contas de 2006 e das impropriedades identificadas nas referidas contas de gestão, o Ministro Relator José Múcio Monteiro acolheu a proposta da unidade técnica (peça 25), endossada pelo MP/TCU (peça 28), no sentido de que as contas do ex-presidente deveriam ser julgadas irregulares, sem imputação de multa, já que o ex-dirigente já havia sido apenado com base nas mesmas irregularidades nos autos do TC 002.793/2009-0.

1.8. Nesta oportunidade, cumpre examinar recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Roberto Smith (peça 47) em face do Acórdão 5.464/2018-TCU-2ª Câmara (peça 29).

## EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1.9. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 49-50), ratificado pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz (peça 52), que conheceu do recurso, concedendo-lhe efeito suspensivo.

## EXAME DE MÉRITO

### 2. Delimitação

2.1. Constitui objeto da presente análise identificar se:

- a) operou-se a prescrição da pretensão punitiva do TCU;
- b) impõe-se a nulidade do acórdão recorrido em face de violação ao princípio da verdade material, da ausência de individualização das condutas e da inexistência de dolo ou culpa;
- c) observou-se incongruência na responsabilização *ad infinitum* em face do princípio da causalidade adequada;
- d) impõe-se a incidência do Princípio da Confiança Legítima aos atos praticados pelo gestor e se houve violação do princípio da isonomia na imputação de multa somente ao recorrente.

### 3. Da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal (peça 47, p. 4-6):

3.1. Advoga em preliminar o reconhecimento da prescrição quinquenal para o exercício da ação punitiva do Tribunal, pela incidência, na espécie, da Lei 9.783/1999, até porque o processo administrativo teria ficado paralisado por mais de três anos, com o primeiro acórdão prolatado em 2008 e a decisão que julgou irregulares as contas em 2018, num decurso de dez anos (p. 4-6).

3.2. Requer o reconhecimento da prescrição intercorrente que fulminaria o procedimento administrativo do TCU, com base no § 1º, do art. 1º da Lei 9.783/1999. Afirmar ainda que as contas

deveriam ser julgadas até o término do exercício seguinte ao qual foram apresentadas, nos termos do art. 204 do Regimento Interno do TCU (p. 6).

**Análise:**

3.3. De início, cumpre assinalar que estas contas anuais foram julgadas irregulares em relação ao Sr. Roberto Smith, sem imputação de multa, visto que já houvera a penalização no âmbito do TC 002.793/2009-0 (auditoria operacional), por meio dos Acórdãos 1.078/2015-TCU-Plenário e 1.703/2017-TCU-Plenário.

3.4. Desse modo, não há que se falar em prescrição de pretensão punitiva, visto que o poder punitivo da Corte já se exerceu em outro processo. Quanto ao julgamento das contas, trata-se de competência constitucional haurida do controle externo de Estado (art. 71, inciso II, CF/1988), que não se submete a prazos prescricionais.

3.5. Ainda que se cogitasse, no caso versado, de incidência prescricional – que não é o caso, pois não houve aplicação de multa nestes autos -, é assente na jurisprudência desta Corte a aplicação do prazo prescricional **de dez anos** estipulado no art. 205 do Código Civil, e não o prazo quinquenal da Lei 9.783/1999 como advoga o recorrente, cuja contagem se inicia na data de ocorrência da irregularidade sancionada e se interrompe, uma única vez, na data do ato que ordenar a citação, nos termos dos arts. 189 e 202, inciso I, do mesmo Código civilista, consoante entendimento firmado no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (Walton Alencar Rodrigues).

3.6. Cumpre esclarecer que, a imputação de multa imposta ao recorrente nos autos do referido TC 002.793/2009-0, não sofreu solução de continuidade em face da prescrição, visto que: i) os fatos que originaram o julgamento pela irregularidade ocorreram no exercício de 2006; ii) a determinação para audiência do recorrente foi realizada por meio do Acórdão 944/2010-TCU-Plenário, que analisou o relatório de auditoria operacional, interrompendo-se, aí, o prazo prescricional; iii) a multa foi aplicada por meio do Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário, complementado pelo Acórdão 1.703/2017-TCU-Plenário, não havendo o transcurso, portanto, do prazo prescricional de dez anos.

3.7. Quanto ao prazo previsto no art. 204 do RI/TCU, dispositivo que reflete o art. 14 da Lei Orgânica desta Corte, é forçoso registrar que se trata de prazo impróprio, não peremptório, e que não acarreta ônus ao Tribunal em caso de descumprimento, o que permite aplicar subsidiariamente, na espécie, o art. 227 do Código de Processo Civil de 2015, *verbis*: “Art. 227. Em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos a que está submetido”.

3.8. Nesse sentido, é paradigmático o Acórdão 435/2006-TCU-2ª Câmara, rel. Min. Ubiratan Aguiar, o qual assinalou:

2. Em relação ao primeiro argumento utilizado pelo recorrente, de que a decisão atacada foi tomada intempestivamente, uma vez que o art. 14 da Lei nº 8.443/92 determina que as contas devem ser julgadas até o término do exercício seguinte àquele em que forem apresentadas, o que levaria à nulidade do acórdão condenatório, (...) a questão fundamental é que o prazo ali estabelecido constitui o que a doutrina processualista denomina de prazo impróprio, aquele que não traz nenhuma situação prejudicial ao processo caso não seja cumprido. Os professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery assim se manifestam acerca desse tipo de prazo: ‘O ato processual praticado além do prazo impróprio é válido e eficaz. Normalmente são prazos impróprios os fixados para o juiz e auxiliares da justiça...’ (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor - 4ª edição, pg. 659). Portanto, não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido.

3.9. Seguiram ainda na mesma vertente os Acórdãos 1.813/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.845/2018-TCU-1ª Câmara e 2.039/2010-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

3.10. Rejeitam-se, portanto, as preliminares suscitadas.

**4. Da violação ao princípio da verdade material, da ausência de individualização das condutas e da inexistência de dolo ou culpa (peça 47, p. 7-13):**

4.1. Afirma que o princípio da verdade material não foi observado pelo Tribunal, e discorre sobre doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, Hely Lopes Meireles, Lucas Rocha Furtado e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes para defender a nulidade da decisão que condenou o recorrente, visto que não teria havido, no acórdão, o apontamento dos fatos que justificaram a reprovação das contas (p. 7-9).

4.2. Assevera ainda não ser possível identificar nos autos quais as condutas praticadas pelo gestor, individualmente, para motivar a sua responsabilização, visto que outros responsáveis teriam tido suas

condutas individualizadas por meio do Acórdão 931/2010-TCU-Plenário, na deliberação que apreciou o mérito das condutas, imputando multa individual de R\$ 489.535,41, e que somente o ora recorrente teria tido suas contas julgadas irregulares nestes autos (p. 9-10).

4.3. Aduz que o art. 202 do RI/TCU exige a definição da responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado, o que não teria ocorrido no caso vertente, em flagrante inobservância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e da dignidade humana (p. 11).

4.4. Transcreve excerto da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem a violação de princípios se reveste de maior gravidade que a simples violação de uma norma (p. 11-12).

4.5. Aponta jurisprudência no sentido da necessidade de individualização das condutas em observância aos princípios constitucionais adrede referidos (STF, HC 84.409, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 19/8/2005) (p. 12-13).

4.6. Registra ainda não ter sido demonstrado elemento subjetivo dolo ou culpa em sua conduta, para que fossem identificadas as responsabilidades pelas falhas sistêmicas no procedimento de recuperação de créditos do BNB, e nem mesmo teria sido evidenciado o nexo causal entre a conduta do gestor e o alegado dano causado ao erário (p. 13).

#### Análise

4.13. As alegações recursais não merecem prosperar, pelos motivos de fato e de direito abaixo expostos.

4.14. O processo TC 002.793/2009-0 versou sobre auditoria operacional na área de recuperação de créditos do Banco do Nordeste do Brasil, no âmbito da qual foram identificadas graves deficiências na área de recuperação de créditos do BNB, que motivaram a aplicação de multa ao então Presidente, Roberto Smith, ora recorrente, bem como a outros gestores do banco, por meio do Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário (peça 324, daquele TC), parcialmente modificado pelo Acórdão 1.703/2017-TCU-Plenário (peça 571 daqueles autos) com repercussão sobre as contas ordinárias do exercício de 2006.

4.15. Naquela assentada, foram individualmente identificadas e confirmadas, após o devido processo legal, as condutas dos responsáveis, conforme se depreende do relatório (peça 323) que sustentou o Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário, e do qual se extrai as informações relativas ao Sr. Roberto Smith, recorrente nestes autos:

1) com fulcro no art. 43, inciso II, c/c o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aplicar multa aos responsáveis abaixo elencados, em decorrência da falta de adoção das medidas de sua alçada, conforme as normas respectivamente indicadas, para cumprimento da determinação contida no item 9.1.5 do Acórdão 1.840/2008-TCU-Plenário, caracterizada pela existência de amostra de 418 operações da fonte FNE, com saldos individuais superiores a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e global de R\$ 201.360.302,44 (duzentos e um milhões, trezentos e sessenta mil e trezentos e dois reais e quarenta e quatro centavos), que se encontravam, em 30/09/07, com atrasos superiores a 180 dias, não tendo sido cobradas até 31/12/08, constantes da relação 'Amostra de Operações abrangidas pelo Acórdão 1.840/2008-Plenário e ainda não Cobradas', inserta nas fls. 229/234 do Anexo I (v. item 9.9, do relatório de auditoria de fls. 1/222):

- Roberto Smith, Presidente do BNB (art. 29, incisos II e VII, do Estatuto Social do BNB; art. 153 da Lei 6.404/1976); **(peça 323, p. 3 e 10)**

(...)

Operações com cobranças judiciais não efetivadas, contrariando o estabelecido no Manual Auxiliar de Operações de Crédito, Título 22, Capítulo 3 (saldos na posição de 31/12/2008; saldo de prejuízos históricos, não atualizados):

- 25.795 operações inteiramente baixadas em prejuízo, no valor total de R\$1.102.877.741,33 (lista na Peça 249);

- 34.534 operações parcialmente baixadas em prejuízo, no valor total de R\$ 1.258.751.484,38, dos quais R\$ 442.037.970,76 correspondem a prejuízos (nas Peças 250, 253 e 254, listas de operações com cobrança determinada pelo Acórdão 944/2010-TCU-Plenário);

- 36.179 operações, totalizando R\$ 1.825.395.965,75, sendo R\$ 588.250.316,84 inadimplidos, selecionadas de amostra de 46.783, que apresentavam atrasos superiores a 180 dias e valores superiores a R\$15.000,00, não tendo sido cobradas sob alegação de enquadramento na Lei 11.775/2008, sem que tenham sido efetivados os procedimentos necessários para efetivação do enquadramento (pelo menos, a manifestação de interesse) e sem que tais operações ou seus respectivos clientes apresentem históricos (anteriores à norma) que, observando as boas técnicas bancárias, justifiquem a utilização da faculdade de decidir pela suspensão das cobranças prevista na legislação (lista na Peça 251);

- 10.424 operações, totalizando R\$ 409.070.396,24, sendo R\$ 115.804.318,72 inadimplidos, selecionadas de amostra de 46.783, que apresentavam atrasos superiores a 180 dias e valores superiores a R\$15.000,00 (lista na Peça 252);

Responsáveis:

- Roberto Smith, Presidente do BNB (art. 29, incisos II e VII, do Estatuto Social do BNB; art. 153 da Lei 6.404/1976); (**peça 323, p. 10-11**)

4.15. Por seu turno, o presente processo de contas teve consignada uma série de impropriedades na gestão, devidamente identificadas na instrução técnica (peça 25) que precedeu ao acórdão ora recorrido (peça 29), bem como no voto condutor respectivo (peça 30), da lavra do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, a saber:

- i) ausência de ressarcimento, pelos órgãos cessionários, da remuneração de servidores cedidos pelo BNB;
- ii) inexistência de instrumentos normativos que tratem da política de patrocínio do Banco;
- iii) deficiências no acesso aos Sistemas Seap e S400;
- iv) insuficiência do valor provisionado relativo ao Processo 01730-1991-003-07-00-5 (ação judicial movida pelo Sindicato dos Bancários do Estado do Ceará requerendo a equiparação do plano de cargos e funções da instituição ao do Banco do Brasil);
- v) inexistência de parecer jurídico nas minutas dos editais de licitação e contratos em processos de pregões eletrônicos e presenciais; e
- vi) celebração do Contrato 2006/429 de arrendamento mercantil de equipamento, com cláusula de correção monetária mensal sobre o valor do bem e sobre o valor de sua manutenção.

4.16. Da conjugação da expressiva materialidade concernente às irregularidades identificadas com base nos achados de auditoria, no âmbito do TC 002.793/2009-0, com as impropriedades anotadas nas presentes contas ordinárias, o Tribunal chegou à conclusão de que as contas do ex-presidente deveriam ser julgadas irregulares, sem imputação de multa ou débito.

4.17. Nesse passo, esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que o julgamento pela irregularidade das contas ordinárias ou extraordinárias, na hipótese de o responsável já ter sido chamado aos autos em face das mesmas irregularidades, em processo diverso, afasta a necessidade de nova audiência ou citação, visto que o devido processo legal já se consumou devidamente no feito originário, com a identificação da materialidade, da culpa e do nexo causal. Nesse sentido, a Súmula 288/TCU:

Súmula TCU nº 288: O julgamento pela irregularidade de contas ordinárias ou extraordinárias prescinde de nova audiência ou citação em face de irregularidades pelas quais o responsável já tenha sido ouvido em outro processo no qual lhe tenha sido aplicada multa ou imputado débito.

4.18. A jurisprudência desta Corte tem confirmado a validade da orientação traçada na Súmula 288, a exemplo do Acórdão 264/2018-TCU-2ª Câmara, relator o Exmo. Min. Aroldo Cedraz:

5. Considerando-se que as responsáveis mencionadas no subitem 3 foram devidamente ouvidas no processo de TCE, tendo havido a efetiva condenação, tornam-se desnecessários novos chamamentos aos presentes autos de contas simplificadas, a teor do disposto na jurisprudência desta Corte de Contas, conforme Súmula seguir:

Súmula TCU n. 288

O julgamento pela irregularidade de contas ordinárias ou extraordinárias prescinde de nova audiência ou citação em face de irregularidades pelas quais o responsável já tenha sido ouvido em outro processo no qual lhe tenha sido aplicada multa ou imputado débito.

4.19. Essa orientação foi firmada ainda nos Acórdãos 1669/2014-TCU-Plenário, 2146/2014-TCU-1ª Câmara, 873/2014-TCU-1ª Câmara, 2.326/2013-TCU-Plenário, 1.187/2013-TCU-1ª Câmara e 3.467/2012-TCU-Plenário.

4.20. O nexo causal e a culpa foram devidamente identificados no âmbito do TC 002.793/2009-0, por exemplo, no não cumprimento, pelo BNB, de determinações contidas no item 9.1.5 do Acórdão 1.840/2008-TCU-Plenário, das quais o Presidente Roberto Smith tomou conhecimento.

4.21. Quanto ao fato de apenas o recorrente figurar nestas contas, e não os demais responsáveis apenados pelo TCU no processo relativo à auditoria operacional, tal situação justifica-se pelo fato de que o rol de responsáveis nas contas do BNB do ano de 2006 indicado à peça 25, p. 1, não é integrado pelos referidos funcionários apenados por meio do Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário, reformado parcialmente pelo Acórdão 1.703/2017-TCU-Plenário.

4.22. No que diz respeito à evidenciação de conduta dolosa, uma das características do processo de contas é a de que se requer apenas a comprovação da culpa em sentido estrito (culpa simples) na

conduta do agente para efeito da imposição de sanções ou do dever de indenizar (restituir ao erário). A eventual presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, se presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito e foram avaliadas por ocasião da imposição da multa.

4.23. Desse modo, não se faz necessária a comprovação da conduta dolosa para responsabilização do agente, mas tão somente conduta culposa *stricto sensu*, que traduz um descuido no agir, um descumprimento de um dever, seja pela negligência, seja pela imprudência ou pela imperícia. Nessa vertente, seguiram os acórdãos 10.853/2018-TCU-1ª Câmara, 185/2016-TCU-Plenário, 2.420/2015-TCU-Plenário e 2.367/2016-TCU-Plenário.

4.24. Por todo o exposto, impõe-se a rejeição das razões recursais.

**5. Da responsabilização *ad infinitum*, em face do princípio da causalidade adequada** (peça 47, p. 13-22):

5.1. Argumenta não terem sido demonstrados indícios de causalidade direta e imediata entre as suas condutas e as supostas irregularidades apontadas, maculando a relação culpa/dano/nexo causal e acosta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 325.622/RJ, REsp 1.154.737/MT, REsp 1.198.829/MS e REsp 1.198.829-MS (p. 13-22).

5.2. Dos entendimentos esposados pelo STJ, conclui que: i) a pessoa só responde por aquilo que deu causa; ii) o que é causa para efeito de responsabilidade civil? Para que o evento danoso ocorra é possível que várias causas tenham concorrido, mas não se pode dar importância a todos os fatos envolvidos, mas tão-somente aquela que seja o fato adequado ou causa adequada, motivo pelo qual requer seja sua conduta considerada admissível e de boa-fé. (p. 22).

#### Análise

5.3. A teoria da equivalência dos antecedentes causais, adotada pelo Código Penal com temperamentos, pressupõe que todas as condições e circunstâncias que tenham eventualmente concorrido para produzir o dano devem ser consideradas como causa deste. Seu principal inconveniente é a possibilidade de se estabelecer uma linha regressiva *ad infinitum*, conforme alega o recorrente, ampliando-se excessivamente a cadeia de responsabilidade (MOREIRA, João Batista Gomes. Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática. 2ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 416-417).

5.4. Em evolução à equivalência dos antecedentes causais, surge a **teoria da causalidade adequada**, advogada pelo defendente, que prestigia a causa predominante que deflagrou o dano, estabelecendo que a causa é a condição apta, própria ou adequada a produzir um evento segundo o que ordinariamente acontece. Consideram-se, desse modo, que somente as causas ou condutas relevantes para a consumação do resultado danoso são aptas a gerar o dever de indenizar, não se devendo considerar como causa um antecedente que, em condições normais, não seria idôneo a essa produção (MOREIRA, 2010, p. 419).

5.5. Como consequência ou corolário da teoria da causalidade adequada, a teoria da **interrupção do nexo causal** ou **teoria do dano direto e imediato**, adotada desde o Código Civil de 1916 e atualmente consagrada no art. 403 o Código Civil de 2002, define que somente a causa direta e imediata deve gerar o dever de indenizar. Críticas doutrinárias apontam que esse critério poderia dar margem a injustiças, visto que nem sempre o antecedente mais próximo cronologicamente é o que efetivamente determina o resultado. Para torná-la mais flexível, criou-se o critério da necessidade ou inevitabilidade, para ser adicionado ao da relação direta e imediata, criando-se a chamada subteoria da necessidade. Assim, dentro de certos limites, admite-se a indenização dos danos indiretos e mediatos quando se considerar que o antecedente era necessário ou decisivo para a produção do dano (MOREIRA, 2010, p. 420).

5.6. É dizer, consoante a teoria da interrupção do nexo causal ou teoria do dano direto e imediato, entre as várias circunstâncias a que se reporta o resultado danoso ou a irregularidade, causa é aquela necessária e mais próxima à ocorrência daquele(a). Nessa mesma linha, em atenção ao caso concreto versado nos autos, para o estabelecimento do nexo de causalidade para fins de responsabilização, nos casos em que o dano decorre de um conjunto de causas (concausas) onde não se possa indicar uma única causa determinante para sua ocorrência, deve-se verificar se a conduta atribuída ao responsável possui relação direta e imediata com o dano, bem como se ela foi decisiva e necessária para a ocorrência do prejuízo ou consumação da irregularidade (v.g., Acórdão 2.760/2018-TCU-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas).

5.7. A jurisprudência deste Tribunal tem oscilado entre a teoria da causalidade adequada (Acórdãos TCU 1.600/2014, rel. Min. Benjamin Zymler e 723/2017, rel. Min. Aroldo Cedraz, ambos do Plenário) e a teoria do dano direto e imediato, derivada da primeira (Acórdãos TCU 3.592/2018, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues e 1.501/2018, rel. Min. Benjamin Zymler, da 1ª Câmara e 1.721/2016, rel. Min. Benjamin Zymler, do Plenário), utilizando-se, em algumas hipóteses, de ambas as teorias (Acórdãos TCU 362/2015, rel. Ministro Marcos Bemquerer e 1.044/2014, rel. Min. Benjamin Zymler, ambos do Plenário).

5.8. Mais recentemente, tem sido privilegiada a teoria do **dano direto e imediato** ou **teoria da interrupção do nexa causal**, (v.g., Acórdãos 2.783/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, 2.760/2018-TCU-Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, 1.501/2018-TCU-1ª Câmara e 1.721/2016-TCU-Plenário, ambos da relatoria do Min. Benjamin Zymler). Deste último retiram-se os seguintes excertos:

25. Pessoalmente, embora não me pareça o caso de se excluir por completo a teoria da adequação, da qual a teoria do dano direto e imediato nada mais é do que uma derivação, alinho-me ao posicionamento daqueles que defendem a prevalência dessa última. Isso porque, além de encontrar respaldo no art. 403 do Código Civil de 2002, é a teoria mais aceita pela jurisprudência pátria no que diz respeito à reparação de danos, parecendo-me, também, a que, do ponto de vista prático, melhor soluciona o problema. Adicionalmente, para evitar os riscos apontados pela doutrina no uso da concepção mais restrita dessa teoria, entendo necessário conjugá-la com o critério da necessidade, conforme acima explicado.

26. Assim, nos casos em que o dano decorre de um conjunto de causas, não se podendo apontar uma única causa para sua ocorrência, deve-se, para estabelecer o nexa causal, verificar se a conduta possui relação direta e imediata com o dano bem como se ela foi decisiva e necessária para sua ocorrência.

5.9. A teoria do dano direto e imediato representa inclusive a vertente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento do RE 130.764/PR, ainda na égide do Código de 1973, de relatoria do Ministro Moreira Alves:

Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexa de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexa causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.

5.10. Referida vertente foi objeto, com as devidas vênias, de confusão teórica por parte do julgado do STJ trazido pelo recorrente, que ao se referir à teoria da causalidade adequada, restou por traçar as diretrizes da teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexa causal, adotada pelo TCU (peça 47, p. 14-15):

I. À luz do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do vigente códex, sobre nexa causal em matéria de responsabilidade civil - contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva - vigora, no direito brasileiro, o princípio da causalidade adequada, também denominado **princípio do dano direto e imediato (sic)**. 2. Segundo referido princípio ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa (art. 159 do CC/1916 e art. 927 do CC/2002) e somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso (art. 1060 do CC/1916 e 403 do CC/2002). (Grifos acrescidos)

5.11. Ao fim e ao cabo, seja pela ótica da teoria da causalidade adequada, seja pela da interrupção do nexa causal, daquela derivada, o julgado vergastado pelo defendente atendeu aos pressupostos de ambas as vertentes.

5.12. Pois bem. Conforme exposto na análise do argumento anterior, o Presidente do BNB foi responsabilizado e apenado com multa nos autos do TC 002.793/2009-0 em decorrência da falta de adoção das medidas de sua alçada, conforme normas indicadas no Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário, em não observância de determinação expressa contida no item 9.1.5 do Acórdão 1.840/2008-TCU-Plenário, bem como em razão da baixa de milhares de operações de crédito em prejuízo, com cobranças judiciais não efetivadas, contrariando o estabelecido no Manual Auxiliar de Operações de Crédito, Título 22, Capítulo 3 (peça 323, p. 3; 10-11, daquele TC).

5.13. Evidente se mostra, portanto, a indicação das causas imediatas (**dano direto e imediato**) ou mediatas (**causalidade adequada**) e o estabelecimento do nexa causal entre as condutas omissiva/comissivas do gestor máximo da Instituição para a consumação das irregularidades identificadas na auditoria na área de recuperação de créditos do BNB.

5.14. Quanto aos presentes autos, não há que se cogitar da aplicação ou não das teorias de responsabilização subjetiva em comento, visto que o julgamento pela irregularidade das presentes contas ordinárias se deu pela simples subsunção dos fatos devidamente apurados e confirmados nos autos do TC 002.793/2009-0 às contas versadas neste processo, que por seu turno, consignaram impropriedades outras, identificadas pelo Controle Interno. Da referida conjugação, chegou-se ao juízo de irregularidade destas contas, **sem aplicação de multa**, a fim de se evitar a ocorrência do *bis in idem*.

5.15. Oportuno registrar que o devido processo legal, com seus consectários da ampla defesa e do contraditório, foi observado igualmente quanto aos referidos achados nestas contas ordinárias, conforme ilustrado pela instrução técnica à peça 13, p. 42-52 e peça 14, p. 1-36.

5.16. Por todo o exposto, não merecem prosperar os argumentos recursais.

**6. Da aplicação do princípio da incidência do Princípio da Confiança Legítima aos atos praticados pelo gestor e da violação do princípio da isonomia na apenação dos responsáveis** (peça 47, p. 22-24):

6.1. Pugna pela aplicação do princípio da confiança legítima, segundo o qual os atos administrativos que tiverem gerado uma legítima expectativa no administrado quanto aos efeitos decorrentes da conduta administrativa, devem ser mantidos, em penhor da confiança do administrado de que a Administração agiu legalmente e de que suas expectativas são razoáveis (p. 22).

6.2. Menciona doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro, segundo a qual a segurança jurídica rende preito à ideia de boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação (p. 23).

6.3. Questiona o fato de haver interpretações diferentes que geraram distinção de condutas em relação a administrados que se encontram em situações equivalentes. Dessa forma, não seria razoável aceitar que as contas sejam aprovadas para alguns dos responsáveis e reprovadas para outros, pois as contas são únicas, se referem à entidade como um todo (p. 23).

6.4. Afirma que, no âmbito do Acórdão 5.464/2018, a CGU teria sugerido fossem as contas do recorrente julgadas regulares com ressalvas, o que demonstraria a incompatibilidade entre os atos administrativos relacionados a um mesmo gestor, e questiona novamente o fato de somente ele ter tido suas contas julgadas irregulares, tendo os demais responsáveis suas contas julgadas regulares (p. 23-24).

#### Análise

6.5. Os argumentos não merecem prosperar.

6.6. Descabe falar na incidência à espécie do princípio da confiança legítima, visto que os atos praticados pelo então gestor não suscitaram expectativas nos administrados, mas se constituíram em atos de gestão na instituição financeira federal, relativos a operações de crédito inadimplentes, atos esses destoantes dos normativos da empresa e das orientações traçadas pelo Tribunal.

6.7. Não há que se cogitar, tampouco, de assimetria ou violação do princípio da isonomia na apreciação de condutas e aplicação de sanções aos gestores da empresa, visto que, como já assinalado anteriormente, apenas o Sr. Roberto Smith figura no rol de responsáveis das contas de 2006 do BNB.

6.8. Os demais gestores envolvidos nas irregularidades apontadas no TC 002.793/2009-0 foram apenados em multa juntamente com o recorrente, por meio do Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário (peça 324, daquele TC), parcialmente modificado pelo Acórdão 1.703/2017-TCU-Plenário (peça 571 daqueles autos).

6.8. Quanto à manifestação da CGU, referida no Acórdão 5.464/2018-TCU-Plenário, como bem evidenciou o próprio recorrente, o parecer em comento refere-se tão somente às impropriedades identificadas nas contas de gestão do ano de 2006, conforme análise da unidade técnica à peça 13, p. 37-38, impropriedades essas que suscitariam apenas a oposição de ressalva nas contas, não fossem as irregularidades identificadas no âmbito do TC 002.793/2009-0 com repercussão nestas contas ordinárias do exercício de 2006, o que motivou o julgamento pela irregularidade das contas do recorrente, por meio do Acórdão 5.464/2018-TCU-2ª Câmara (peça 29), ora combatido, sem imputação de multa.

6.9. Diante de todo o exposto, propõe-se o não provimento do recurso.

#### **CONCLUSÃO**

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

- a) não se operou a prescrição da pretensão punitiva do TCU;
- b) não se observou violação ao princípio da verdade material, bem como as condutas dos responsáveis foram devidamente individualizadas; o processo de contas prescinde da caracterização de conduta dolosa;
- c) a responsabilização do recorrente atendeu aos princípios da causalidade adequada e do dano direto e imediato;
- d) O princípio da confiança legítima não se aplica à espécie, bem como não houve violação ao princípio da isonomia na imputação de penas aos gestores do BNB.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

7.1. Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração contra o Acórdão 5.464/2018-TCU-Plenário e, com base no artigo 33 da Lei 8.443/92:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida aos responsáveis e interessados e à Procuradoria da República no Estado do Ceará.”

É o Relatório.