

GRUPO I – CLASSE ____ – Segunda Câmara

TC 033.552/2010-0

Natureza: Recurso de Reconsideração (Prestação de Contas, exercício 2009)

Órgão/Entidade: Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste

Responsáveis: Banco do Nordeste do Brasil S.a. (07.237.373/0001-20); Jose Sydriao de Alencar Junior (081.199.703-06); Luiz Carlos Everton de Farias (849.845.548-00); Luiz Henrique Mascarenhas Correa Silva (829.994.657-34); Oswaldo Serrano de Oliveira (627.672.917-53); Paulo Sergio Rebouças Ferraro (211.556.905-91); Pedro Rafael Lapa (075.167.544-04); Roberto Smith (270.320.438-87).

Interessado: Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (00.000.000/0000-00)

Representação legal: Nayana Cruz Ribeiro (23209-A/OAB-CE), representando Roberto Smith; Alcimor Aguiar Rocha Neto (18457/OAB-CE) e outros, representando Luiz Carlos Everton de Farias e Paulo Sergio Rebouças Ferraro; Haroldo Maia Junior e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. BNB. EXERCÍCIO DE 2009. IRREGULARIDADES APURADAS EM AUDITORIA OPERACIONAL (ANOP) SOBRE PROCEDIMENTOS DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO. FALHAS SISTÊMICAS GRAVES COM REPERCUSSÃO NAS REFERIDAS CONTAS DE 2009. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA SOBRE OS MESMOS FATOS JÁ GARANIDO EM PROCESSO APARTADO. CONSIDERAÇÃO DE IMPACTO NEGATIVO NAS CONTAS ORDINÁRIAS DOS FATOS APURADOS NA FISCALIZAÇÃO. NEGAR PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, o parecer do Auditor Federal lançado à peça 95, o qual contou com a anuência do corpo diretivo da Secretaria de Recursos (peça 96):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de **recursos de reconsideração** interpostos por Luiz Carlos Everton de Farias (peças 72-75), Paulo Sergio Rebouças Ferraro (peça 67-69) e Roberto Smith (peças 84-85) em face do **Acórdão 575/2019-TCU-2ª Câmara** (peça 30), de relatoria do Exma. Ministra Ana Arraes.

1.1 A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTA, relatada e discutida a prestação de contas de 2009 do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16,

incisos I e III, alínea “b”, 17 e 23, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 207, 209, inciso II, e 214, incisos I e III, do Regimento Interno do TCU, em:

- 9.1. levantar o sobrestamento do julgamento dos presentes autos;
- 9.2. julgar irregulares as contas de Roberto Smith, Paulo Sérgio Rebouças Ferraro, Luiz Henrique Mascarenhas Correa Silva e Luiz Carlos Éverton de Farias;
- 9.3. julgar regulares as contas de Oswaldo Serrano de Oliveira, José Sydrião de Alencar Júnior e Pedro Rafael Lapa, dando-lhes quitação plena;
- 9.4. encaminhar cópia deste acórdão ao Banco do Nordeste do Brasil e aos responsáveis arrolados nestes autos.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Prestação de Contas Anual referente ao exercício de 2009 do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE). O processo encontrava-se sobrestado em virtude dos TC 002.793/2009-0 (Acórdão 944/2010-TCU-Plenário), que tratou de Auditoria de Natureza Operacional (ANOP) realizada no BNB, no exercício de 2009, com vistas ao exame do processo de recuperação de crédito do Banco do Nordeste do Brasil (BNB), e TC 010.131/2012-4, que tratou de monitoramento das determinações feitas ao BNB pelo Acórdão 944/2010-TCU-Plenário. O administrador do FNE é o BNB, conforme art. 16 da Lei 7.827/1989.
3. Considerando as irregularidades constatadas e julgadas no âmbito do TC 002.793/2009-0 (ANOP), que restou em aplicação de multa a diversos responsáveis, por meio do **Acórdão 575/2019-TCU-2ª Câmara** (peça 30), foram julgadas irregulares as contas dos recorrentes relativas a 2009, mas sem nova aplicação de sanção, haja vista o entendimento de que os fatos irregulares são os mesmos.
4. Examinam-se, nesta oportunidade, os recursos de reconsideração interpostos por Luiz Carlos Everton de Farias (peças 72-75), Paulo Sergio Rebouças Ferraro (peça 67-69) e Roberto Smith (peças 84-85) contra o citado julgado.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade, conforme exigência do art. 33 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU). Referem-se, ainda, a responsáveis legitimados e meio recursal adequado para impugnar o **Acórdão 575/2019-TCU-2ª Câmara** (peça 30).
6. Dessa forma, ratificam-se as propostas de conhecimento dos recursos, com efeito suspensivo, formuladas nos exames de peças 87-90, acolhidas pelo Relator, Exmo. Ministro João Augusto Ribeiro Nardes, conforme Despacho de peça 92.

EXAME DE MÉRITO

ORGANIZAÇÃO DAS PEÇAS RECURSAIS POR RESPONSÁVEL

7. A fim de facilitar o exame das razões recursais apresentadas, inicialmente cabe organização dos documentos apresentados por recorrente, conforme atribuições à época dos fatos.

TC 033.552/2010-0 – Recursos de reconsideração	
Luiz Carlos Everton de Farias, Diretor de Controle e Risco	Peças 72-75
Paulo Sergio Rebouças Ferraro, Diretor de Negócios	Peça 67-69
Roberto Smith, Presidente do BNB	Peças 84-85

DELIMITAÇÃO DO RECURSO

8. Nos recursos trazidos, será necessário verificar, em síntese, se:

EM PRELIMINAR

8.1. Em relação a todos recorrentes:

a) há possibilidade de afetação no processo considerando as ações interpostas no âmbito do Poder Judiciário;

NO MÉRITO

9. Em relação a todos os recorrentes:

a) houve conduta reprovável, nexos de causalidade, ante as atribuições do recorrente;

b) aferição de culpa; e

c) a ausência de dolo, má-fé ou danos ao erário permitem descaracterizar a condenação sofrida;

d) ausência de individualização da pena;

DA PRELIMINAR

10. Do argumento da consideração do processo judicial

11. Os recorrentes Luiz Carlos Everton de Farias e Paulo Sergio Rebouças Ferraro juntaram aos autos 2 ações em trâmite no âmbito do Poder Judiciário (peças 67, p. 28-38 e 72, p. 7-11).

a) Processo 000348-98.2014.4.05.81 – Ação Penal ajuizado na 32ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (peças 72, p. 28-33, p. 28-33); e

b) Processo 0813593-41.2017.4.05.8100 – Ação Ordinária de declaração de nulidade do Acórdão 1.703/2017-TCU-Plenário (TC 002.793/2009-0) (peças 72, p. 35-38 e 76, p. 34-38).

12. Nessa perspectiva, faz-se oportuno análise de eventual impacto dos referidos processos no âmbito destes autos.

13. Análise

14. No que se refere à ação penal, não houve a aceitação da denúncia quanto a nenhum dos recorrentes.

15. Em relação ao outro processo, a despeito de haver julgamento em 2ª instância anulando o Acórdão 1.703/2017-TCU-Plenário (TC 002.793/2009-0), o Ministério Público Federal (MPF) interpôs recursos especial (REsp/STJ) e extraordinários (RExo/STF).

16. Conforme consulta realizada (peça 94), o REsp foi admitido em 31/07/2019 e encontra-se aguardando julgamento. O argumento foi a provável violação dos arts. 8º e 9º, ambos da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), bem como o argumento de não caber ao Poder Judiciário a reavaliação do mérito administrativo das decisões da Corte de Contas, considerada a hipótese do art. 105, III, “a” da Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 1.034 do Código de Processo Civil (CPC/2015).

17. Sobre o ponto, é tranquilo o entendimento desta Corte de Contas de que, em razão do princípio da independência das instâncias, a sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU. Somente a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem força para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente. Nesse mesmo diapasão:

A absolvição na esfera penal motivada pela falta ou insuficiência de provas não impede a responsabilização do gestor no âmbito do TCU, pois a sentença absolutória somente tem repercussão na instância administrativa quando declara a inexistência do fato ou que o responsável não concorreu para a infração penal. (Acórdão 2.850/2019-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo)

A independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria é proferida em ação de natureza criminal. Tratando-se de ação civil, prevalece a regra geral, que é a incomunicabilidade das instâncias civil, penal e administrativa. (Acórdão 2.983/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas)

A absolvição penal afasta a responsabilidade administrativa do gestor perante o TCU apenas quando declarar a inexistência do fato ou da autoria imputada. Se a absolvição penal for por falta de provas

ou ausência de dolo, tal responsabilidade do gestor não é excluída. (Acórdão 1.468/2016-TCU-2ª Câmara, relator Ministro André de Carvalho)

O princípio da independência das instâncias permite ao TCU apreciar, de forma plena, a boa e regular gestão dos recursos públicos federais, mesmo nos casos em que as irregularidades também estejam sendo apuradas em outras instâncias administrativas ou judiciais. O juízo administrativo só se vincula ao penal quando neste último é afirmada, categoricamente, a inexistência do fato ou que o acusado não foi o autor do ilícito. (Acórdão 30/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes)

18. O raciocínio está amparado no próprio sistema jurídico brasileiro, senão vejamos:

Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Decreto-Lei 3.689/1941 – Código de Processo Penal

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

19. Dessa forma, não havendo sentença penal absolutória declarando a negativa de autoria ou a inexistência do fato, não há de ocorrer a pretensa afetação.

20. Diante do exposto, entende-se por negar provimento a essa razão recursal.

21. **DO MÉRITO**

22. Considerando a similaridade das razões recursais apresentadas, contextualizando a responsabilidade de cada recorrente, é possível sintetizar as defesas de mérito nos seguintes grupos:

a) quanto à responsabilidade dos recorrentes, tendo em vistas suas atribuições e a necessidade do estabelecimento do nexo causal ante suas condutas individualizadas, houve conduta reprovável com nexo causal estabelecido ante a individualização de suas condutas; e

b) quanto à influência na condenação da ausência de dolo, má-fé, danos ao erário e atos caracterizadores de improbidade administrativa.

23. Nessa perspectiva, as razões recursais individuais serão examinadas de forma conjunta na análise do grupo de razões recursais acima apresentadas.

24. **Do argumento da ausência de nexo causal, ante suas atribuições e a necessidade de individualização da conduta**

25. Todos os recorrentes possuem tese recursal no sentido de ausência de nexo causal na condenação ante suas atribuições e a falta de individualização de suas respectivas condutas.

26. Ademais, reiteram que, para fins de julgamento das suas contas, foram considerados apenas os resultados do processo ANOP (TC 002.793/2009-0).

27. Nesse contexto, requerem a anulação do acórdão condenatório, bem como a oportunidade de um novo julgamento.

28. **Análise**

29. Preliminarmente, cabe destacar que o presente processo trata das contas ordinárias do exercício de 2009, não sendo processualmente cabível a reanálise das irregularidades discutidas na TCE, bem como as respectivas multas aplicadas, tendo em vista que o acórdão recorrido apenas julgou as contas de 2009 irregulares, tendo sido as correspondentes sanções aplicadas na TCE.

30. Assim, a discussão atual é a respeito do impacto da TCE nas contas de 2009. Ou seja, o poder de o teor do julgamento na TCE levar ao julgamento pela irregularidade das contas de 2009.
31. Primeiramente, cabe rememorar parte do histórico do processo em questão.
32. Considerando uma Auditoria de Natureza Operacional (ANOP) realizada no BNB, em 2009, os presentes autos foram sobrestados. Após conclusão da fiscalização, retomou-se a instrução da prestação de contas do FNE relativa ao exercício 2009.
33. Considerando que os recorrentes foram apenados no âmbito do processo de ANOP, com o argumento de incorporação das condutas, suas contas do exercício de 2009 foram julgadas irregulares.
34. O processo de Auditoria de Natureza Operacional (ANOP – TC 002.793/2009-0) foi julgado por meio do Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ACORDAM, com fundamento no art. 143, inciso V, "a", c/c o art. 169, IV do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução 155/2002, em:

9.1. com fulcro no art. 43, inciso II, c/c o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, rejeitar as razões de justificativa e aplicar multa de R\$ 49.535,41 (quarenta e nove mil, quinhentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos) aos responsáveis relacionados no item 9.1.1.1, em decorrência da falta de adoção das medidas de sua alçada, conforme as normas respectivamente indicadas, relativamente à falta de cobrança judicial das operações de crédito administradas pelo BNB enquadradas nas listagens indicadas no item 9.1.1.

9.1.1. 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):

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

9.1.1.1. Responsáveis:

- a) **Roberto Smith**, ex-Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A. (art. 29, incisos II e VII, do Estatuto Social do BNB; art. 153 da Lei 6.404/1976);
- b) **Luiz Carlos Everton de Farias**, Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva, Oswaldo Serrano de Oliveira, **Paulo Sérgio Rebouças Ferraro** e Pedro Rafael Lapa, diretores do BNB (arts. 22, 28 e 31 do Estatuto Social do Banco do Nordeste do Brasil S.A.);
- c) João Alves de Melo, José Wilkie Almeida Vieira e Luciano Silva Reis, Membros do Comitê de Auditoria (art. 42, parágrafo 13, do Estatuto Social do Banco do Nordeste do Brasil S.A.; art. 15 da Resolução – CMN 3.198/2004);
- d) Dimas Tadeu Madeira Fernandes, Superintendente de Auditoria (art. 42 do Estatuto Social do Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Resolução da Diretoria 5.251/2007; Resolução da Diretoria 5.280/2008; Resolução da Diretoria 5.336/2010);
- e) Jefferson Cavalcante Albuquerque, Superintendente de Controles Internos, Segurança e Gestão de Riscos (Resolução – CMN 2.554/1998; arts. 32 e 33 do Estatuto Social do Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Resolução da Diretoria 5.262/2007; Resolução da Diretoria 5.297/2008; Resolução da Diretoria 5.324/2009; PAA 2009/519-176);
- f) Romildo Carneiro Rolim, Gerente do Ambiente de Controles Internos (Resolução – CMN

2.554/1998; arts. 32 e 33 do Estatuto Social do Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Resolução da Diretoria 5.262/2007; Resolução da Diretoria 5.297/2008; Resolução da Diretoria 5.324/2009; PAA 2009/519-176);

g) Lina Ângela de Oliveira Salles Moreira, Gerente do Ambiente de Gestão de Riscos (Resolução – CMN 2.554/1998; arts. 32 e 33 do Estatuto Social do Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Resolução da Diretoria 5.262/2007; Resolução da Diretoria 5.297/2008; Resolução da Diretoria 5.324/2009; PAA 2009/519-176);

h) José Andrade Costa, Superintendente de Crédito e Gestão de Produtos (Resolução – CMN 2.554/1998; Resolução da Diretoria 5.262/2007; Resolução da Diretoria 5.272/2008);

i) Edilson Silva Ferreira, Gerente do Ambiente de Recuperação de Crédito (Resolução – CMN 2.554/1998; Resolução da Diretoria 5.262/2007; Resolução da Diretoria 5.272/2008);

35. Compulsando os autos da Auditoria em questão, constatou-se que as alegações de falta de nexo da conduta impugnada com as respectivas atribuições, bem como a necessidade de individualização das condutas foram levantadas inúmeras vezes, inclusive em sede de embargos de declaração sobre o acórdão que julgou os pedidos de reexame (peças 270, 405, 632, 641). Sobre o ponto, cabe destacar o Voto do Ministro Relator (TC 002.793/2009-0 - peça 658):

14. No que tange à atuação dos agentes quanto às irregularidades apontadas, não vejo configurada omissão ou obscuridade no acórdão embargado. O questionamento acerca do nexo de causalidade entre as irregularidades e condutas foi adequadamente enfrentado na instrução da Serur, transcrita no relatório da deliberação embargada, conforme trecho reproduzido a seguir, o qual também perpassa pela dosimetria da pena aplicada, esta tomada na primeira deliberação, a condenatória, mantida em sede de reexame pela deliberação tomada pelo Tribunal no acórdão embargado:

“Análise:

5.6. Contrariamente ao que alegam os recorrentes, **as atribuições de cada qual dos responsáveis e a vinculação deles aos fatos restaram descritas nos autos**, mais precisamente na conclusão do relatório de auditoria (peça 231, p. 19-23), no parecer do Dirigente da unidade técnica (peça 232, pp. 9-14), na parte dispositiva do Acórdão 931/2010 - Plenário (peça 235, pp. 25-29), conforme transcrito no subitem item 2.2 da presente instrução.

5.7. Assim, tendo por base as respectivas atribuições das unidades e setores do BNB, a unidade técnica procedeu a vinculação das irregularidades apuradas com cada qual dos setores/unidades da entidade, considerando as competências normativamente previstas e as providências que deixaram de ser adotadas com vistas à cobrança das operações de crédito.

5.8. Cite-se, como exemplo, as medidas que deixaram de ser implementadas pela Gerência do Ambiente de Recuperação de Crédito, vinculada à Superintendência da Área de Crédito e Gestão de Produtos/Diretoria de Negócios, a qual detinha competência direta sobre as ações voltadas à recuperação de crédito e redução da inadimplência, nos termos da estrutura organizacional da época (RD 5262/2007, peça 155, p. 21-76), evidenciando, assim, a conexão com as irregularidades apontadas nos autos.

5.9. Deste modo, não prospera a alegação recursal de que não houve a individualização das condutas por parte da deliberação recorrida, uma vez que houve a devida vinculação das irregularidades à cada qual dos setores/unidades comandados pelos responsáveis, não se podendo, assim, falar em prejuízo à defesa.

5.10. **No tocante à afirmação constante do item 38 do Voto condutor acerca da dificuldade apontada pelo Relator a quo para se mensurar a relação entre as condutas e as irregularidades aventadas**, isso não implica em nenhum momento dizer que inexistiam elementos caracterizadores da conduta de cada qual dos responsáveis, mas apenas a dificuldade de o julgador estabelecer a gradação da multa.

5.11. Com efeito, salientou-se que, apesar de exercerem cargos com deveres e responsabilidades díspares, os gestores haviam sido condenados exatamente pelas mesmas irregularidades, daí porque, no entendimento do Relator a quo, a sanção deveria se dar de maneira uniforme, razão pela qual a multa foi aplicada no mesmo valor para todos os responsáveis.

5.12. Em que pese tal circunstância não impedir a aplicação de multas com valores diferentes, como se tratará adiante no tópico referente à dosimetria (item 7 da presente instrução), considera-se que ela foi invocada com o único objetivo de justificar o valor das multas aplicadas, não havendo, como

alegado, o reconhecimento pelo Relator a quo da impossibilidade de se individualizar as condutas.

5.13. Relativamente à alegação dos recorrentes acerca da ausência de indicação das respectivas normas violadas, os argumentos apresentados não procedem, uma vez que para cada um deles foi especificado o dispositivo contrariado em face das irregularidades apuradas, conforme capitulado no subitem 9.1.1.1. do Acórdão recorrido:

a) Roberto Smith, ex-Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A. (art. 29, incisos II e VII, do Estatuto Social do BNB; art. 153 da Lei 6.404/1976);

b) Luiz Carlos Everton de Farias, Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva, Oswaldo Serrano de Oliveira, Paulo Sérgio Rebouças Ferraro e Pedro Rafael Lapa, diretores do BNB (arts. 22, 28 e 31 do Estatuto Social do Banco do Nordeste do Brasil S.A.);

[...]

5.14. Ademais, não prospera a alegação de que não haveria a indicação das funções que deixaram de ser executadas pelos responsáveis, pois, como mencionado alhures, além da descrição precisa da irregularidade imputada e do dispositivo contrariado, as notificações de audiência explicitam claramente as funções que os responsáveis deixaram de cumprir no exercício de seus respectivos cargos, conforme descrito no subitem 2.2 da presente instrução.”

[...]

18. A **individualização das condutas foi adequadamente realizada por ocasião da apreciação da matéria, desde a prolação do Acórdão 931/2010 - Plenário**, que determinou a realização das audiências, que possuem caráter personalíssimo e que demandam essa individualização, até a deliberação que apreciou o mérito de suas razões de justificativa (Acórdão 1078/2015 - Plenário), imputando-se a cada um, individualmente, multa no valor de R\$ 49.535,41.”

36. Dessa forma, tendo em vista que os recorrentes já foram regularmente ouvidos em processo de fiscalização (ANOP – TC 002.793/2009-0) e se manifestaram sobre os pontos que foram considerados para formação do juízo do relator sobre o mérito das contas anuais (Prestação de Contas do FNE, exercício 2009), inclusive já há Acórdão no sentido de manter as razões de decidir e as respectivas condenações em sede de Embargos de Declaração pós Pedidos de Reexames, não há que se falar em reanálise dos mesmos fatos já julgados e cujo acórdão já transitou em julgado, sob pena de afronta à coisa julgada. Nesse diapasão, seguem alguns entendimentos desta Corte de Contas:

Súmula TCU 288: Para o julgamento pela irregularidade de contas ordinárias, não é necessário oportunizar nova defesa ao responsável se, em outros autos, já houver sido ofertado o contraditório e a ampla defesa em relação aos mesmos fatos.

Para o julgamento pela irregularidade de contas ordinárias, não é necessário oportunizar nova defesa ao responsável se, em outros autos, já houver sido ofertado o contraditório e a ampla defesa em relação aos mesmos fatos. (Acórdão 3.874/2019-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer)

É desnecessária nova audiência do gestor, por ocasião do processamento de tomada ou prestação de contas anuais, acerca de fatos a serem considerados na avaliação da gestão que já foram objeto de defesa prévia e reputados irregulares em processos autônomos anteriormente julgados. Fica ao juízo do relator e do Tribunal avaliar se os atos isolados tratados nas fiscalizações são graves o bastante para macular o conjunto da gestão. (Acórdão 1.383/2015-TCU-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio)

Não é necessário realizar nova citação, somente para que o responsável se manifeste quanto aos impactos, no julgamento das contas ordinárias, de ocorrências verificadas em outros processos. (Acórdão 1.135/2015-TCU-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio)

É desnecessário promover nova oitiva dos responsáveis acerca de fatos sobre os quais já tenham eles se manifestado no âmbito de outros processos do TCU. (Acórdão 1.669/2014-TCU-Plenário, relator Ministro José Jorge)

37. Ademais, cumpre ressaltar que o Ministro-Relator do processo de contas analisou expressamente o impacto das irregularidades apuradas na ANOP nas respectivas contas, bem como registrou outros processos cujas contas também foram julgadas irregulares dos mesmos responsáveis para fins de consideração:

Recordo que, pelas mesmas ocorrências, foram julgadas irregulares as contas de Roberto Smith nos processos de prestação de contas do BNB de 2006 (TC 020.418/2007-1) e 2008 (TC 018.067/2009-3), conforme acórdãos 5464 e 11775, ambos de minha relatoria e proferidos pela 2ª Câmara em 2018. Similarmente, no último desses arestos, também foram julgadas irregulares as contas de Paulo Sergio Rebouças Ferraro, Luiz Henrique Mascarenhas Correa Silva e Luiz Carlos Everton de Farias. (Voto, Acórdão 2.936/2018-TCU-Plenário, peças 33-34)

38. Portanto, houve juízo de valor no sentido de que as irregularidades apuradas na ANOP impactaram sobremaneira nas contas ordinárias, ensejando o julgamento pela irregularidade das contas dos recorrentes sem novas sanções. Nessa perspectiva há inúmeros entendimentos similares do Tribunal:

Para o julgamento pela irregularidade de contas ordinárias, as falhas ocorridas devem ser avaliadas quanto ao seu impacto na integralidade da gestão dos responsáveis, considerando a magnitude dos valores envolvidos frente à totalidade dos recursos geridos, a existência ou não de débito, de reincidência e de má-fé dos responsáveis. (Acórdão 454/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo)

Não é necessário realizar nova citação, somente para que o responsável se manifeste quanto aos impactos, no julgamento das contas ordinárias, de ocorrências verificadas em outros processos. (Acórdão 1.135/2015-TCU-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio)

Julgam-se irregulares as contas ordinárias do responsável em razão de ocorrências graves apuradas em processos conexos, com impacto negativo na gestão examinada, não cabendo, porém, apenação se já houve aplicação de sanção naqueles processos, em respeito ao princípio do non bis in idem. (Acórdão 156/2015-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer)

Para o julgamento pela irregularidade de contas ordinárias, as falhas ocorridas devem ser avaliadas quanto ao seu impacto na integralidade da gestão dos responsáveis, considerando a magnitude dos valores envolvidos frente à totalidade dos recursos geridos, a existência ou não de débito, de reincidência e de má-fé dos responsáveis. (Acórdão 2.987/2012-TCU-1ª Câmara, relatora Ministra Ana Arraes)

39. Por todo exposto, entende-se por negar provimento às razões recursais analisadas.

40. Do argumento da influência na condenação da ausência de dolo, má-fé, danos ao erário e/ou atos caracterizadores de improbidade administrativa

41. Os recorrentes apresentaram argumentos afins, senão idênticos, no sentido de que não poderiam ser responsabilizados considerando que não foi detectado danos ao Erário no processo de Prestação de Contas Anual referente ao exercício de 2009 do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), tampouco houve comprovação de dolo e/ou má-fé.

42. Análise

43. A respeito do assunto, cabe esclarecer que no âmbito dos processos de sua competência, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor, bem como eventual aferimento de vantagens financeiras (locupletamento).

44. Desse modo, é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. Nesse sentido há farta nesta Corte de Contas, conforme excertos abaixo retirados da Jurisprudência Selecionada.

A obrigação de ressarcimento ao erário prescinde de comprovação de dolo. É suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 185/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo)

No âmbito dos processos de controle externo, a responsabilidade dos gestores de recursos públicos é de natureza subjetiva. São exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; (ii) a conduta dolosa ou culposa; e (iii) o nexo de

causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Admite-se a ocorrência de excludentes de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude. (Acórdão 2.420/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 2.367/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

A responsabilidade perante os tribunais de contas é de natureza subjetiva, se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos. (Acórdão 6.479/2014-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer)

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 5.297/2013-TCU-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio Monteiro)

45. No presente caso, tendo em vista que o processo TC 002.793/2009-0, que tratou de Auditoria de Natureza Operacional (ANOP) realizada no BNB, está contido no âmbito da Prestação de Contas do Exercício de 2009 do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), é consequência lógica que as irregularidades apontadas no processo contido atinjam e devam ser incorporadas e consideradas no âmbito do processo continente.

46. Relativamente ao tema de improbidade administrativa, cabe registrar que as jurisdições exercidas pelos Tribunais de Contas têm assento constitucional e é exercida de forma independente e autônoma à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei 8.429/1992).

47. Nesse diapasão, o julgamento das contas de gestores públicos constitui atribuição constitucional do Tribunal de Contas da União. A LO/TCU preleciona que o julgamento pela irregularidade das contas poderá se dar, dentre outros, no caso de prática de ato de gestão ilegal, bem como de ocorrência de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico (art. 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992), condutas as quais demonstradas nestes autos. Vê-se que o dispositivo legal não requer, portanto, vinculação necessária entre as irregularidades que maculam as contas do gestor com supostos atos de improbidade administrativa por ele praticados. É certo que estes, em determinadas situações, podem dar ensejo àquelas, mas não há amparo legal para condicionar a existência de um ao outro. Nessa linha há diversos entendimentos desta Corte de Contas:

A jurisdição exercida pelo TCU tem assento constitucional e é exercida de forma autônoma à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa. Não há bis in idem caso ocorra condenação do responsável a ressarcir o erário em ambos os processos, uma vez que a parte pode demonstrar a uma das instâncias a quitação do débito já efetuada à outra instância. (Acórdão 1.000/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

A independência entre as instâncias permite que uma mesma conduta seja valorada de forma diversa, em ações de natureza penal, civil e administrativa. A ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o juízo de valor formado na seara administrativa. Apenas a sentença absolutória no juízo penal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato tem habilidade para repercutir no TCU e afastar a imposição de obrigações e sanções de natureza administrativa. (Acórdão 344/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa. (Acórdão 1.881/2014-TCU-2ª Câmara, relator José Jorge)

As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, de forma que a existência de ação judicial contra o responsável não representa óbice ao andamento do processo no TCU. Na hipótese de o responsável também ser condenado no processo judicial e já ter quitado o débito, basta que apresente os documentos comprobatórios da quitação na esfera administrativa e vice-versa, o que afasta a possibilidade de pagamento em duplicidade da dívida. (Acórdão 3.081/2009-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes)

48. Pelo exposto, as razões recursais que alegam ausência de má-fé, caracterização de conduta dolosa, falta de comprovação de locupletamento, bem como não classificação da conduta como ato de improbidade administrativa, não merecem acolhimento.

CONCLUSÃO

49. Em face da análise das razões recursais apresentadas, concluiu-se que:

a) considerando que, em outro processo, os mesmos fatos já foram apurados, houve a oportunização do contraditório e da ampla defesa e julgamento, tendo em vista jurisprudência desta Corte de Contas, especialmente a Súmula TCU 288, é desnecessário a realização de nova defesa;

b) considerando a magnitude das irregularidades e dos valores envolvidos no âmbito do processo de fiscalização (ANOP – TC 002.793/2009-0) frente à totalidade dos recursos geridos nas contas ordinárias do BNB (exercício 2009), houve impacto negativo apto a ensejar o julgamento das contas irregulares sem novas sanções.

c) no âmbito dos processos do Tribunal de Contas da União, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor, bem como eventual aferimento de vantagens financeiras (locupletamento).

d) não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa. Não há vinculação necessária entre a norma que tipifica as condutas irregulares apuradas (Lei Orgânica do TCU) com supostos atos de improbidade administrativa praticados.

V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

50. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

I – **conhecer** do **recurso de reconsideração** pelo Sr. **Luiz Carlos Everton de Farias** contra o **Acórdão 575/2019-TCU-2ª Câmara**, e, **no mérito**, negar-lhe provimento.

II – **conhecer** do **recurso de reconsideração** pelo Sr. **Paulo Sergio Rebouças Ferraro** contra o **Acórdão 575/2019-TCU-2ª Câmara**, e, **no mérito**, negar-lhe provimento.

III – **conhecer** do **recurso de reconsideração** pelo Sr. **Roberto Smith** contra o **Acórdão 575/2019-TCU-2ª Câmara**, e, **no mérito**, negar-lhe provimento.

IV – **dar ciência** da deliberação aos recorrentes e aos órgãos/entidades interessados.

2. Concordando com o parecer da unidade instrutiva, o Ministério Público junto ao TCU apresentou o seguinte parecer (peça 97):

“Examinam-se recursos de reconsideração interpostos por Luiz Carlos Everton de Farias (peças 72/75), Paulo Sérgio Rebouças Ferraro (peças 67/69) e Roberto Smith (peças 84/85) contra o Acórdão nº 575/2019-2ª Câmara (peça 30), mediante o qual esta Corte julgou irregulares as contas dos responsáveis, mas sem aplicação de multa, uma vez já aplicada no âmbito do TC nº 002.793/2009-0 (ANOP), Acórdão nº 1078/2015-Plenário.

2. Da análise efetuada pela Serur (peça 95), constata-se que os argumentos apresentados nas peças recursais não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, incapazes de alterar a deliberação recorrida.

3. Dentre os pontos analisados, resalto que a ação ordinária que declarou a nulidade do Acórdão nº 1703/2017-Plenário (acórdão que analisou pedidos de reexame – ANOP) alcançou apenas um responsável, além do que, como apontou a unidade técnica, encontra-se na instância superior para análise do recurso especial interposto. Já o recurso extraordinário interposto não foi admitido e não há notícia de que essa decisão foi agravada.

4. Desse modo, considerando adequada a análise da unidade técnica, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento (peça



95), no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento aos recursos de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 575/2019-2ª Câmara.”

É o Relatório.