

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 023.883/2008-3 [Apenso: TC 007.794/2022-3]

Natureza: Recurso de Reconsideração (Prestação de Contas).

Órgão/Entidade: Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste.

Exercício: 2008

Responsáveis: Augusto Bezerra Cavalcanti Neto (139.379.364-91); Francisco de Assis Germano Arruda (073.970.463-04); João Emilio Gazzana (069.947.920-72); Luiz Carlos Everton de Farias (849.845.548-00); Luiz Ethewaldo de Albuquerque Guimaraes (000.141.923-49); Luiz Henrique Mascarenhas Correa Silva (829.994.657-34); 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 (00.394.460/0413-36).

Representação legal: Ari Barbosa Ferreira, Célia Maria Rufino de Sousa e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Daniel Lopes Rego (3.450/OAB-PI), representando Roberto Smith.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. BANCO DO NORDESTE DO BRASIL. CONTAS ANUAIS EXERCÍCIO DE 2007. CONTAS IRREGULARES. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO COM BASE NA RESOLUÇÃO TCU 344/2022. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO ORA RECORRENTE. MÁCULA NAS CONTAS ANUAIS. ELEMENTOS APRESENTADOS INÁBEIS A REFORMAR A DECISÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução de mérito subscrita por Auditor Federal de Controle Externo à peça 124, a qual contou com a anuência do corpo diretivo da então Secretaria de Recursos (peça 125):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Roberto Smith (peça 89), contra o Acórdão 1128/2022-2ª Câmara (peça 61), relatado pelo Ministro Bruno Dantas, com o seguinte teor:

9.1. levantar o sobrestamento do julgamento deste processo, nos termos do art. 157 do Regimento Interno do TCU e do art. 47 da Resolução-TCU 259/2014;

9.2. incluir no rol de responsáveis, por força do disposto no art. 12, § 6º, incisos III, IV, VIII, XIII, XV e XVI, da Instrução Normativa-TCU 47/2004, Luiz Carlos Everton de Farias, Paulo Sérgio Rebouças Ferraro, João Emilio Gazzana, Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva, Pedro Rafael Lapa, Augusto Bezerra Cavalcanti Neto, Francisco Assis Germano e Luiz Ethewaldo de Albuquerque Guimarães;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Roberto Smith, Luiz Ethewaldo de Albuquerque Guimarães, Pedro Rafael Lapa e Augusto Bezerra Cavalcanti Neto, em razão das irregularidades descritas no voto que fundamenta esta deliberação, deixando de aplicar-lhes multas em virtude de tal providência já haver sido tomada por ocasião da prolação dos Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário e 1.875/2017-TCU-Plenário;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas de Francisco Assis Germano Arruda, em face das falhas relacionadas no voto que fundamenta esta deliberação, dando-lhe quitação;

9.5. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, julgar regulares as contas de João Emílio Gazzana, Luiz Carlos Everton de Farias, Luiz Henrique Mascarenhas Corrêa Silva e Paulo Sérgio Rebouças Ferraro, dando-lhes quitação plena;

9.6. determinar ao Banco do Nordeste do Brasil S.A., com fundamento no art. 18 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, que, no prazo de 30 (trinta) dias, caso ainda não o tenha feito, restitua ao Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste o valor de R\$ 761.307,99, atualizado monetariamente desde a data do recebimento da taxa de administração do mês de julho de 2007 até o dia da efetiva devolução, em cumprimento à metodologia estabelecida no Decreto 5.641/2005, encaminhando a este Tribunal os documentos comprobatórios;

9.7. fazer constar, na ata desta sessão, nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315/2020, comunicação do relator ao colegiado no sentido de ordenar à SecexDesenvolvimento que instaure processo de monitoramento da determinação constante do subitem 9.6 deste acórdão, no âmbito do qual deverá avaliar, dentre outras medidas, a proposição de instauração de tomada de contas especial caso haja descumprimento da determinação e seja constatado prejuízo ao erário em razão da apropriação irregular da taxa de administração do FNE no mês de julho de 2007;

9.8. dar ciência deste acórdão aos responsáveis, ao Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste, ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. e ao Ministério do Desenvolvimento Regional.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos da prestação de contas ordinária do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), referente ao exercício de 2007.

2.1. Este processo de contas encontrava-se sobrestado em virtude do TC 002.793/2009-0, que tratou de auditoria realizada no BNB para examinar o processo de recuperação de crédito do Banco do Nordeste do Brasil (BNB) e do TC 022.112/2007-0, que cuidou de Representação comunicando irregularidade em atos de renegociação extrajudicial de dívidas da empresa Frutas do Nordeste do Brasil S/A (Frutan).

2.2. Considerando que o acordo de renegociação foi formalizado em 2007, a unidade instrutora considerou que seus efeitos repercutiram na gestão dos responsáveis destes autos. Portanto, tendo em vista a gravidade das falhas, propôs julgar irregulares as contas de Roberto Smith, Luiz Ethewaldo de Albuquerque Guimarães, Pedro Rafael Lapa e Augusto Bezerra Cavalcanti Neto, sem aplicar-lhes multa, já que eles foram apenados pelos mesmos fatos no âmbito do TC 022.112/2007-0.

2.3. Quanto ao TC 002.793/2009-0, se tratou de auditoria operacional realizada no BNB abrangendo a área de recuperação de créditos e a gestão dos recursos do FNE aplicados nessas operações. O Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário, por meio do qual foram apreciadas as razões de justificativas dos responsáveis, aplicou multa de R\$ 49.535,41.

2.4. A unidade instrutora registrou que as irregularidades tratadas no TC 002.793/2009-0 permearam diversos exercícios, inclusive o de 2007, motivo pelo qual propôs o julgamento pela irregularidade das contas de Roberto Smith, entre outros.

2.5. Além das irregularidades apuradas nos dois processos já mencionados, a análise das presentes contas fundamentou-se nos resultados da auditoria anual realizada pela Controladoria-Geral da União (CGU).

2.6. A discussão a respeito da comprovação das irregularidades, bem como da aplicação das penalidades aos responsáveis (dosimetria, nexos de causalidade, individualização das condutas, etc.) em

razão de que os atos irregulares, ocorreram no âmbito daqueles autos, de maneira que, neste processo, analisou-se apenas o impacto delas no julgamento das contas dos responsáveis do ano de 2007.

2.7. Esta Corte, então, deliberou, por meio do Acórdão 1128/2022-2ª Câmara (peça 61), transcrito anteriormente, pela irregularidade das contas dos responsáveis. A multa não foi aplicada em virtude de tal providência já haver sido tomada por ocasião da prolação do Acórdão 1078/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas.

2.8. Não satisfeitos com o julgado, o responsável interpõe recurso de reconsideração, ora em análise (peça 89).

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 90), ratificados pelo Ministro-Relator (peça 94), que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Roberto Smith, suspendendo-se os efeitos do item 9.3 do Acórdão 1.128/2022-TCU-2ª Câmara em relação ao recorrente, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso verificar as seguintes questões:

- a) de ofício, se é aplicável o instituto da prescrição aos procedimentos desta TCE;
- b) se cabe a responsabilização do ora recorrente;
- c) se é possível atestar a regularidade das contas referentes ao exercício de 2011;

d) se procede a arguição de *bis in idem* em razão da existência de processo nesta Corte de Contas com mesmo fato gerador.

5. Da prescrição

5.1. Não há que se falar em prescrição no caso concreto, nos termos da nova Resolução TCU 344/2022.

5.2. A aplicação da prescrição foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899).

5.3. Diante deste novo cenário, esta Corte de Contas, considerando o referido pronunciamento do STF, publicou a Resolução TCU 344/2022. Logo, a matéria passa a ser analisada, na sequência, levando-se em conta o recente pronunciamento desta Corte de Contas, com o fim de verificar a aplicação, à hipótese dos autos, do novo entendimento firmado sobre o sentido e alcance da citada Resolução.

5.4. Em consonância com o art. 4º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022, a prescrição se inicia na data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente, que ocorreu em **30/7/2008** (peça 44, p. 17).

5.5. A prescrição foi interrompida nas seguintes datas, por causas interruptivas elencadas no art. 5º da citada resolução:

a) **2/2/2009**, quando da análise da unidade técnica desta Corte de Contas propondo diligência dos responsáveis (peça 44, p. 24-27);

b) **27/8/2010**, quando da elaboração da instrução técnica desta Corte de Contas (peças 106, p. 59-69; 107, p. 1-11 do TC 022.883/2008-3);

c) **6/4/2011**, quando da prolação do Acórdão 834/2011-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar;

d) **17/8/2011**, quando da prolação do Acórdão 2158/2011-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar;

e) **25/6/2014**, pela prolação do Acórdão 1.654/2014-Plenário, relatado pelo Ministro José Múcio;

- f) **6/5/2015**, por intermédio do Acórdão 1.078/2015-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantes, aplicou multa de R\$ 49.535,41 aos responsáveis;
- g) **9/8/2017**, quando da prolação do Acórdão 1703/2017-Plenário o qual julgou pedido de reexame;
- h) **30/8/2017**, quando da prolação do Acórdão 1.875/2017-Plenário, relatado pelo Ministro José Múcio;
- i) **7/3/2018**, quando da prolação do Acórdão 445/2018-Plenário, relatado pelo Ministro José Múcio;
- j) **24/2/2021**, quando da prolação do Acórdão 308/2021-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar;
- k) **26/5/2021**, quando da prolação do Acórdão 1.212/2021-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar;
- l) **15/3/2022**, quando da prolação da decisão recorrida, do Acórdão 1.128/2022-2ª Câmara, relatado pelo Ministro Bruno Dantes.

5.6. Nos termos do artigo 7º, II da Resolução TCU 344/2022, não há fluência do prazo prescricional nos casos durante o sobrestamento do processo, desde que não tenha sido provocado pelo TCU, mas sim por fatos alheios à sua vontade, fundamentadamente demonstrados na decisão que determinar o sobrestamento.

5.7. No caso concreto, considerando a existência de processos em apuração neste Tribunal que poderiam impactar no julgamento das contas dos responsáveis nestes autos, o então relator, Ministro Valmir Campelo, decidiu, por meio de despacho de 1º/9/2009 (peça 62), sobrestar o julgamento destas contas até que fosse proferida decisão definitiva nos autos do TC 022.112/2007-0 (que cuidou de Representação comunicando irregularidade em atos de renegociação extrajudicial de dívidas da empresa Frutas do Nordeste do Brasil S/A) e do TC 002.793/2009-0 (que tratou de auditoria realizada no BNB para examinar o processo de recuperação de crédito do Banco do Nordeste do Brasil).

5.8. Considerando o sobrestamento e os eventos elencados no item 5.5, constata-se que entre as datas não houve o transcurso do prazo quinquenal de prescrição. Além disso, o histórico de andamentos do processo evidencia que a instrução processual transcorreu normalmente, sem paralisação por mais de três anos – o que afasta a hipótese de prescrição intercorrente.

5.9. Fica demonstrada, assim, a não ocorrência da prescrição, no caso em exame.

6. Da legitimidade passiva e individualização da conduta

6.1. O recorrente questiona a responsabilidade a ele atribuída tendo em vista os seguintes argumentos:

a) sem a individualização da conduta, com o suposto prejuízo subsequente, não há como estabelecer o nexo de causalidade, não havendo relação pormenorizada a embasar a aplicação de qualquer penalidade e apuração do subsequente prejuízo (peça 89, p. 5);

b) se foram constatadas fragilidades nos instrumentos de recuperação de crédito já regulados e em plena operação no banco, a atribuição de responsabilidade dos agentes bancários só poderia ocorrer após a promulgação de um novo ordenamento interno, com a implantação no cotidiano do banco (peça 89, p. 6);

c) as agências, vinculadas as superintendências estaduais eram as verdadeiras responsáveis pelos créditos e gestão de suas carteiras, autorizando a expedição das cobranças judiciais (ACJs) de eventuais empréstimos em inadimplência, de modo que a aprovação das contas do Recorrente é a decisão adequada ao seu caso específico (peça 89, p. 7);

d) cabe às unidades de recuperação de créditos, no âmbito das agências bancárias, subordinadas às superintendências estaduais, a competência de atuar diretamente na recuperação de operações em atraso ou em prejuízo. Há também o manual auxiliar de operações de crédito que afasta qualquer dúvida existente acerca da competência das agências bancárias, as quais tem o dever de iniciar o processo de cobrança dos créditos inadimplidos (peça 89, p. 15);

e) o trecho da decisão que serviu de inspiração para o acórdão recorrido, reconheceu ser muito difícil a mensuração da relação entre condutas e as irregularidades, no entanto, foram aplicadas sanções em bloco, ou seja, independentemente das funções e condutas dos agentes bancários (peça 89, p. 13-14);

f) o recorrente foi condenado de maneira uniforme, simplesmente pelo fato de ocupar a presidência, que, supostamente, teria alguma competência para realizar cobranças judiciais de créditos inadimplidos (peça 89, p. 9);

g) em se tratando de reprovação de contas, é basilar e imprescindível a necessidade de se demonstrar a intenção do agente de provocar o resultado danoso (dolo) ou, alternativamente, a verificação da culpa em sentido estrito, que se caracteriza pela imperícia, negligência ou imprudência (peça 89, p. 11);

h) ainda que se cogite algum tipo de responsabilidade decorrente da culpa *in vigilando*, como comprovado alhures, a competência de fiscalizar as atividades dos gerentes das agências bancárias é das superintendências estaduais, ligadas diretamente à presidência do banco (peça 89, p. 11).

Análise

6.2. A preliminar de ilegitimidade passiva argumentada pelo recorrente não pode prosperar.

6.3. Em linhas gerais o Sr. Roberto Smith (ex-presidente do BNB) não inova em suas alegações, repetindo argumentos utilizados quando da apresentação do pedido de reexame ante ao TC 002.793/2009-0. Tais contestações foram minuciosamente analisadas por esta Corte de Contas (peças 574, p. 27 e peça 572, p. 2, itens 10 a 14 do TC 002.793/2009-0), o que resultou na publicação do Acórdão 1703/2017-Plenário (peça 571 do TC 002.793/2009-0) o qual conheceu do recurso por ele impetrado, negando-lhe provimento.

6.4. A respeito de que não houve dolo por parte do recorrente, urge fazer algumas considerações sobre o assunto. A doutrina explica a conduta culposa *latu sensu*, dividindo-a em dolo e culpa *stricto sensu*. O dolo, em suma, significa a vontade manifesta pelo ser humano de realizar a conduta ou produzir o resultado. A culpa *stricto sensu* refere-se à inobservância ao dever de cuidado objetivo a todas as pessoas de razoável diligência. Sobre essa última, observa-se, ainda, que uma das suas modalidades é a culpa por negligência, ou seja, culpa por omissão, por deixar de praticar a ação que lhe era devida, à luz do cuidado e da diligência que de todos se espera.

6.5. Logo, nota-se que, se o responsável não agiu com dolo, agiu, ao menos, com culpa por negligência, e isso basta para que esta Corte de Contas, com base na responsabilidade subjetiva, cujo elemento essencial é a culpa, julgue suas contas irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, e 19, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, do Regimento Interno do TCU.

6.6. Vale lembrar que a falha que ensejou a irregularidade das contas – alusiva à baixa de operações de crédito que ocasionaram prejuízo ao banco, sem que tenham sido adotadas as providências para proceder às respectivas cobranças judiciais, com vistas a reaver os valores – foi constatada em fiscalização efetuada sobre recuperação de crédito no BNB, consubstanciada no TC 002.793/2009-0 (Relatório de Auditoria), o qual impactou algumas contas, inclusive as relativas ao exercício de 2011.

6.7. A responsabilização do Sr. Roberto Smith, presidente da entidade, decorreu do fato de todas as unidades e setores da instituição estarem, ainda que indiretamente, subordinados a sua pessoa, cabendo a ele zelar pela observância em todos os escalões das normas e regulamentos aplicáveis, sobretudo porque não se tratava de uma situação pontual e de difícil percepção pelo dirigente máximo do BNB, além do que atuava em colaboração com os diretores responsabilizados.

6.8. Não há razoabilidade na alegação do recorrente ao tentar transferir suas responsabilidades às agências ou superintendências. Nesse ponto, vale destacar que o Sr. Roberto Smith não foi responsabilizado por atos específicos relacionados à cobrança das operações de crédito em atraso, mas em virtude de que, enquanto dirigente da entidade, não exerceu a contento a supervisão e a coordenação inerente às posições que ocupavam na estrutura organizacional do BNB.

6.9. Também não merece guarida a alegação referente à dificuldade encontrada por esta Corte na mensuração da relação entre as condutas e as irregularidades apuradas. Tal situação, por si só, não invalida, ou mesmo desmerece a decisão prolatada, uma vez que foram identificados elementos caracterizadores da conduta de cada qual dos responsáveis. A referida dificuldade na mensuração teria reflexo, apenas, na dosimetria da multa, a qual não foi aplicada no processo em análise, em que pese a continuidade das irregularidades ao longo dos anos, visto já ter sido adotada tal medida no processo de auditoria, conforme Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário, mantido em seus exatos termos quanto aos responsáveis acima nominados (Acórdão 1.703/2017-TCU-Plenário).

6.10. À época da auditoria houve audiência dos diversos gestores do Banco, tendo em vista suas respectivas incumbências e atribuições normativas e legais. Para cada um dos responsáveis, constaram nos respectivos ofícios as específicas constatações que suportaram as conclusões sobre conduta omissiva de cada qual. Importa consignar que os responsáveis foram ouvidos em audiência por força de determinação contida no Acórdão 944/2010-TCU-Plenário, proferido no TC 002.793/2009-0 como resultado da auditoria realizada nas áreas de recuperação de crédito e de gestão sobre os recursos do FNE.

6.11. Para cada um dos responsáveis foi especificado o dispositivo contrariado em face das irregularidades apuradas. Nessa linha os gestores foram responsabilizados com base no normativo interno do BNB. O Sr. Roberto Smith, ex-Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A. com base no art. 29, incisos II e VII, do Estatuto Social do BNB (peça 91, p. 46 do TC 002.793/2009-0) e art. 153 da Lei 6.404/1976), conforme capitulado no subitem 9.1.1.1. do Acórdão 1078/2015-Plenário, referente ao processo de auditoria de natureza operacional realizada no Banco do Nordeste do Brasil S/A - BNB, abrangendo a área de recuperação de créditos e a gestão sobre os recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE aplicados em operações de crédito.

6.12. Outrossim, as atribuições de cada qual dos responsáveis e a vinculação deles aos fatos restaram descritas nos autos do TC 002.793/2009-0 (peça 231, p. 19-23, peça 232, pp. 9-14 e peça 235, pp. 25-29) e no Acórdão 944/2010-Plenário, item 9.4 e seus subitens, fundamentador das audiências dos responsáveis.

6.13. Por fim, convém ressaltar que, no âmbito do presente processo de contas anuais, o julgamento cingiu-se à regularidade propriamente dita das contas e não a uma eventual apenação em sentido estrito, vez que a pena propriamente dita (multa) já havia sido aplicada no âmbito do TC-002.793/2009-0. Desta forma, descabe falar em individualização da pena, pois os únicos resultados que seriam possíveis do julgamento não são apenações, mas juízos do Tribunal sobre as contas (regulares, regulares com ressalva ou irregulares). Considerando que não houve a descaracterização das irregularidades atribuídas aos recorrentes, o único resultado esperado é o julgamento pela irregularidade das contas, tal como visto no acórdão recorrido.

6.14. Por conseguinte, por intermédio do Acórdão 1.078/2015- Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, esta Corte de Contas aplicou multa a diversos responsáveis do BNB. Nesse sentido, por oportuno, transcreve-se trechos do referido acórdão, o qual descrimina as irregularidades atribuídas aos ora recorrentes:

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);

6.15. Oportuno lembrar que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário (Acórdãos 9004/2018-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, 635/2017-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, 2781/2016-Plenário, 2420/2015-TCU-Plenário, ambos da relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

6.16. Os elementos acostados aos autos permitem concluir que o recorrente agiu, no mínimo, com culpa grave. Além de que, foram justamente atuações no exercício das atribuições que lhe competia que favoreceu e permitiu a consumação das irregularidades constatadas, estando presentes os elementos da conduta culposa e da violação normativa.

6.17. 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 no TC 002.793/2009-0 a cada qual dos setores/unidades comandados pelos responsáveis, não se podendo, assim, falar em prejuízo à defesa.

6.18. Logo, esta Corte de Contas, ao responsabilizar os gestores, procedeu à vinculação das irregularidades apuradas com cada qual dos setores/unidades do BNB, considerando as competências normativamente previstas e as providências que deixaram de ser adotadas.

7. Da regularidade das contas

7.1. O recorrente contesta a prolação pela irregularidade das contas, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) a teoria do *regressus ad infinitum* foi aplicada no TC 002.793/2009-0, no qual o recorrente foi condenado de maneira uniforme simplesmente pelo fato de ocupar a presidência, que, supostamente, teria alguma competência para realizar cobranças judiciais de créditos inadimplidos (peça 89, p. 9);

b) os créditos não executados judicialmente eram, em sua quase totalidade, representados por operações celebradas com produtores rurais e que aguardavam procedimentos de renegociação autorizados por diversas leis os quais, anualmente, eram aprovadas pelo Congresso Nacional com tal finalidade. Diante dessa possibilidade, não se justificava uma cobrança judicial imediata, muito embora estivessem sendo cobradas administrativamente (peça 89, p. 10);

c) as operações já lançadas em prejuízo não aparecem nos relatórios da administração nem tão pouco nas demonstrações financeiras ou quaisquer outros documentos que compõem a documentação de encerramento das contas do semestre, uma vez que, ao serem lançadas, as operações eram excluídas das contas do ativo do balanço do Banco (peça 89, p. 10);

d) tendo analisado as contas do presidente do banco, bem como dos membros da diretoria, ao final, a CGU concluiu pela aprovação com ressalvas, das contas do presidente do BNB e do diretor de finanças e de mercado de capitais (peça 89, p. 5).

Análise

7.2. Inicialmente, convém destacar que este processo se refere à análise das contas relativas ao exercício de 2007. Nesse sentido, cabe considerar as irregularidades identificadas pelo controle interno, o impacto do conjunto de deliberações proferidas pelo Tribunal nos aludidos processos e os respectivos reflexos no mérito das presentes contas.

7.3. Ao compulsar os autos e as análises empreendidas, constata-se que as irregularidades apuradas foram consideradas no contexto dos demais atos de gestão do período envolvido. Diante disso, esta Corte de Contas avaliou e entendeu que os atos inquinados tratados na auditoria, apuradas no TC 002.793/2009-0, são graves o bastante para macular o conjunto da gestão.

7.4. Em que pese as contestações sobre o suposto dano e multa aplicada, vale lembrar que está em análise o processo de contas anuais ordinária do BNB, que não houve apuração de débito ou imputação de multa, mas sim, análise da regularidade das contas.

7.5. Esta Corte de Contas, então, julgou irregulares as contas do Srs. Roberto Smith (entre outros), tendo por fundamento a falta de cumprimento de competências que lhe era exigida em razão do cargo que ocupavam para a cobrança judicial e extrajudicial de dívidas com significativo atraso de quitação, sem sugerir, contudo, a aplicação de multa, vez que eles já foram apenados pelo mesmo fato no bojo do TC 002.793/2009-0.

7.6. Não procede a alegação de que a Controladoria Geral da União tenha aprovado as contas do responsável. A gestão do FNE examinada nestas contas foi objeto de auditoria da Controladoria-Geral da União (CGU) cujos exames levaram aquele órgão a certificar irregulares as contas do então presidente do BNB, Roberto Smith (peça 44, p. 10-14).

7.7. No que se refere à teoria *regressus infinitum*, tal alegação também não o socorre. Não se presta, e não foi aplicada, portanto, no presente feito, que está relacionado à responsabilização subjetiva do agente público no âmbito do controle externo de Estado, por eventual culpa *ispu facto*, no trato com os recursos públicos federais, por inobservância de dispositivo legal e normativo para aplicação desses valores, além da falta de zelo no trato da coisa pública.

7.8. Também não socorre ao responsável o fato de dívidas referentes aos produtores rurais serem renegociadas por meio de lei, uma vez que caberia aos gestores realizarem procedimentos com vista ao enquadramento dos clientes na condição de inadimplidos, promovendo-se, então, a cobrança devida. Na verdade, nem mesmo justificaram a decisão pela suspensão da cobrança prevista na legislação.

7.9. Não é demais destacar que, se o responsável tivesse apresentado, em sede de recurso, elementos contundentes capazes de elidir as irregularidades apuradas na prestação de contas anual referente ao exercício de 2007, as presentes contas ordinárias poderiam ser reapreciadas com o fim de adequá-las ao novo posicionamento desta Corte. No entanto, não inovou nas alegações quanto ao mérito.

7.10. Era esperado de um gestor médio uma atuação zelosa na gestão da coisa pública. É razoável afirmar que era possível aos responsáveis terem consciência das irregularidades que praticaram e que era exigível conduta diversa daquela que adotaram, consideradas as circunstâncias que os cercava.

7.11. Diante dos fatos, em relação aos Srs. Roberto Smith, a gravidade das irregularidades identificadas no TC 002.793/2009-0 – que, inclusive, motivou a aplicação de multa ao referido responsável –, ao macular suas respectivas gestões no exercício de 2007, conduz à irregularidade das contas, na forma determinada por esta Corte.

8. Da vedação ao *bis in idem*

8.1. O recorrente argui pela alteração da decisão emanada por esta Corte de Contas tendo em vista os seguintes fundamentos:

a) ninguém pode ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato (peça 89, p. 8);

b) os fatos que levaram à condenação do recorrente no processo TC 002.793/2009-0 são exatamente os mesmo que levaram sua condenação no processo TC 023.883/2008-3, que se baseia na suposta ausência de providência do Sr. Roberto Smith na falta de cobranças judiciais de operações de crédito (peça 89, p. 8).

Análise

8.2. O TC 002.793/2009-0 decorre de relatório de auditoria no BNB. Como resultado, foi prolatado o Acórdão 1078/2015–Plenário, o qual aplicou multa aos responsáveis em decorrência da falta de adoção das medidas relativamente à falta de cobrança judicial das operações de crédito administradas pelo BNB. Trata-se, ademais, de um processo de auditoria operacional em que não há julgamento de contas.

8.3. A situação colocada nestes autos possui natureza diversa. Trata-se de processo de prestação de contas anual ordinária referente ao exercício de 2007, logo, refere-se à gestão dos responsáveis. As contas dos Srs. Roberto Smith foram consideradas irregulares devido às operações baixadas em prejuízo sem que o BNB tenha realizado as cobranças judiciais respectivas para reaver os valores; além da sistemática indevida de constituição das provisões no âmbito do FNE e das operações de crédito com atrasos relevantes sem que tenha havido cobranças judiciais.

8.4. Por todo o exposto, as alegações de defesa apresentadas pelo responsável não conduzem à alteração da decisão emanada por esta Corte de Contas, motivo pelo qual devem ser rejeitadas.

CONCLUSÃO

9. Em face das análises anteriores, conclui-se que:

a) não se opera a prescrição com fundamento na Resolução TCU 344/2022;

b) não há que se falar em *bis in idem*, uma vez que o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Roberto Smith refere-se à gestão do responsável no trato com o recurso público no exercício de 2007;

c) as atribuições de cada qual dos responsáveis e a vinculação deles aos fatos restaram descritas nos autos do TC 002.793/2009-0 (peça 231, p. 19-23, peça 232, pp. 9-14 e peça 235, pp. 25-29) e no Acórdão 944/2010-Plenário, item 9.4 e seus subitens, fundamentador das audiências dos responsáveis;

d) não procede a alegação de que a Controladoria Geral da União tenha aprovado as contas dos responsáveis. A gestão do FNE examinada nestas contas foi objeto de auditoria da Controladoria-Geral da União (CGU) cujos exames levaram aquele órgão a certificar irregulares as contas do então Presidente do BNB, Roberto Smith (peça 44, p. 10-14).

9.1. Com base nessas conclusões, entende-se que o acórdão recorrido é regular e válido e, no mérito, à míngua de novos elementos aptos a modificar os fundamentos daquele julgado, há que ser negado provimento ao recurso.

9.2. Registre-se, por fim, que o recorrente Roberto Smith requer a realização de sustentação oral por ocasião do julgamento, cabendo o seu deferimento nos termos do art. 168 do RI/TCU. A notificação da parte acerca do deferimento de seu pedido deve ser realizada por meio da publicação das pautas das sessões na imprensa oficial ou portal do Tribunal na internet e em excerto do Boletim do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 3º da Portaria TCU 239/2000 c/c art. 141, § 4º, do RITCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Diante do exposto, com fundamento no artigo 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) deferir pedido de sustentação oral, nos termos do art. 168 do RI/TCU, devendo a parte ser

notificada nos moldes previstos no art. 3º da Portaria TCU 239/2000 c/c art. 14, § 4º do RITCU;

- c) comunicar ao recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.

2. Em seu parecer, o representante do **Parquet** teceu os seguintes comentários:

Diante dos elementos constantes dos autos, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se **de acordo** com a proposta oferecida pela então Serur (peças 124-125).

2. Considerando que não houve imposição de débito e/ou multa ao recorrente, Sr. Roberto Smith, ex-presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A. (BNB), por meio do subitem 9.3 do Acórdão 1.128/2022-TCU-Plenário (relator Ministro Bruno Dantas – peça 61), a rigor, nem sequer seria necessário examinar a eventual incidência da prescrição sobre o julgamento de contas contestado por meio do recurso de reconsideração sob exame (peça 89), ante o que dispõe o art. 12, *caput*, da Resolução 344/2022 (“O reconhecimento da prescrição (...) não impede o julgamento das contas”).

3. Nas palavras do Ministro Antonio Anastasia, relator do Acórdão 2.285/2022-TCU-Plenário, por meio do qual foi aprovada a referida resolução:

(...) é preciso reconhecer que o julgamento pela irregularidade das contas não é uma sanção nem uma imposição de reparação de dano ao erário, o que, a meu ver, abre espaço para se entender que referido julgamento não é alcançado neste caso. (excerto do parágrafo 20 do voto complementar proferido por Sua Excelência – grifo nosso).

4. De qualquer modo, quanto à contagem de prazo prescricional empregada pela unidade técnica, cabe registrar ressalva quanto à consideração de mais de uma causa interruptiva de mesma natureza (§ 1º do art. 5º da Resolução TCU 344/2022), o que não vislumbramos proporcional, haja vista que possibilita, no limite, infundáveis extensões do prazo prescricional, algo incompatível com o princípio da razoabilidade.

5. Nada obstante, acatamos os ditames da Resolução TCU 344/2022, inclusive o disposto no § 1º de seu art. 5º, em deferência ao que restou decidido pela Corte de Contas, a teor do voto condutor do Acórdão 2.285/2022-TCU-Plenário.

É o Relatório.