

VOTO

Cuidam os autos de Recursos de Reconsideração interpostos por Luiz Carlos Everton de Farias, Paulo Sergio Rebouças Ferraro e Roberto Smith em face do Acórdão 2.936/2018-TCU-Plenário, o qual julgou irregulares as contas dos recorrentes referentes à gestão do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE) no exercício de 2008.

2. Segundo informa a unidade instrutiva, as contas dos recorrentes foram reprovadas em face de irregularidades detectadas no TC 002.793/2009-0, 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), administrador do FNE, conforme art. 16 da Lei 7.827/1989.

3. Não foram aplicadas novas sanções nestes autos, haja vista o entendimento de que os fatos irregulares são os mesmos, e os responsáveis já foram apenados na referida ANOP.

4. Nesta etapa, os recorrentes insurgem-se, com argumentos que podem ser agrupados em: (i) há possibilidade de afetação no processo considerando as ações interpostas no âmbito do Poder Judiciário; (ii) não houve conduta reprovável, nexo de causalidade, ante as atribuições de cada recorrente; (iii) ausência de culpa, dolo, má-fé ou danos ao erário permite descaracterizar a condenação sofrida; e (iv) ausência de individualização da pena.

5. Preliminarmente, cabe ratificar o conhecimento dos recursos por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, I, e 33 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e no art. 285 do Regimento Interno.

6. Após examinar as alegações recursais, a Serur propôs a negativa de provimento aos recursos.

7. Esse entendimento foi acompanhado pelo **Parquet**.

8. Inicialmente, verifico que as ações em curso no âmbito do Poder Judiciário não são capazes de afetar automaticamente o presente processo.

9. Ocorre que prevalece no TCU o princípio da independência das instâncias, segundo o qual este Tribunal não se vincula a juízos adotados na esfera judicial, seja ela cível ou penal (e.g. Acórdão 2.877/2017-TCU-Plenário), a não ser quando se trata de sentença absolutória em sede penal, com negativa de autoria ou afirmação de inexistência do fato.

10. No caso em tela, os recorrentes informaram o curso de dois processos:

- a) Processo 000348-98.2014.4.05.81 – Ação Penal ajuizado na 32ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (peças 73, p. 29-34 e 76, p. 27-32); 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 73, p. 35-39 e 76, p. 33-37).

11. No caso da ação penal, foi feita a exclusão dos então acusados da ação penal em face de decisão em **habeas corpus** que ordenou o trancamento da ação, o que não afeta a apreciação nesta Corte de Contas.

12. No caso do Processo 0813593-41.2017.4.05.8100, atualmente em curso no Supremo Tribunal Federal, verifico que a decisão favorável do TRF5, mesmo se mantida nas instâncias superiores, só atingiria o Sr. Jose Wilkie Almeida Vieira, que é parte naqueles autos.

13. Assim, não houve análise conclusiva quanto à existência dos ilícitos ou quanto à culpabilidade dos fatos aqui tratados, o que faz com que não haja interferência dos processos supracitados no caso em tela.

14. Adentrando ao mérito, é possível refutar a alegada ausência de nexo causal na condenação ante as atribuições dos recorrentes e a falta de individualização de suas condutas.

15. De fato, nesta ocasião, está em análise a prestação de contas do FNE relativa ao exercício 2008, a qual ficou sobrestada enquanto tramitava a Auditoria de Natureza Operacional (ANOP – TC 002.793/2009-0), julgada por meio do Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário.

16. Conforme informa a unidade especializada, as alegações de falta de nexo da conduta impugnada com as respectivas atribuições, bem como a de 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, cabendo reproduzir trecho do Voto Conductor do Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário:

“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 conductor 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 dispare, 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.”

17. Por oportuno, registro a necessidade de obediência ao princípio do devido processo legal e aos princípios consequentes: ampla defesa e contraditório.

18. No entanto, neste caso específico, acompanho a análise da unidade instrutiva, pois 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 2008), bem como nos subsequentes recursos.

19. Assim, é aplicável o teor da Súmula/TCU 288, a qual explicita que “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.”.

20. É possível perceber que o relator **a quo** levou em consideração, objetivamente, as mesmas irregularidades pelas quais os responsáveis foram citados pelo Tribunal para defender-se, mencionando-as explicitamente no Voto Condutor do Acórdão 2936/2018-TCU-Plenário, da relatoria do eminente Ministro José Múcio Monteiro, contestada nesta ocasião, conforme reproduzo a seguir:

“7. Quanto aos efeitos dessa irregularidade apurada no processo conexo, a unidade técnica propõe que seja ela também tomada como causa para a irregularidade nas presentes contas dos nominados gestores, mas sem nova aplicação de sanção pelos mesmos fatos.

8. 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.”

21. Assim, considero que o contraditório e a ampla defesa foram possibilitados em relação às irregularidades discutidas por ocasião da análise do Voto Condutor do Acórdão 1.078/2015-TCU-Plenário, sendo devidamente mencionada e esclarecida no âmbito do acórdão recorrido a desnecessidade de reabri-los neste processo, obrigatoriamente, para o julgamento das contas. Portanto, a solução adotada pelo relator **a quo** encontra respaldo na jurisprudência sumulada desta Corte de Contas.

22. Quanto à alegada ausência de culpa, dolo ou má-fé, verifico que a responsabilização nos presentes autos é decorrente da amplitude e suficiência das irregularidades descritas no âmbito do processo TC 002.793/2009-0, as quais macularam as presentes contas. Ademais, nestes autos não estão sendo aplicadas penalidades em face dos mesmos fatos.

23. Como explicou o Auditor Federal que instruiu o feito na presente etapa, o julgamento das contas de gestores públicos constitui atribuição constitucional do Tribunal de Contas da União e não há vinculação necessária entre as irregularidades que maculam as contas do gestor com supostos atos de improbidade administrativa por ele praticados. 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 Ministro 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)”

24. Assim, incorporo os pareceres da Serur, com as considerações realizadas pelo **Parquet**, às minhas próprias razões de decidir e concluo que não procedem as alegações dos recorrentes, razão pela qual VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de agosto de 2020.

AROLDO CEDRAZ
Relator