VOTO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto por Roberto Smith (peça 54), presidente, à época dos fatos, do Banco do Nordeste do Brasil S.A (BNB), em face do Acórdão 4.723/2018-TCU-2ª Câmara (peça 36), que versou acerca de Prestação de Contas Anual do BNB, referente ao exercício de 2004, e julgou suas contas irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", e § 3º, 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992.

2. De início, esclareço que o presente processo esteve sobrestado por mais de dez anos, em face do TC 010.997/2004-4, que cuidou de representação a respeito de fatos ocorridos no exercício de 2004 no Banco do Nordeste. Por meio do Acórdão 648/2007-TCU-Plenário, este Tribunal apreciou a mencionada representação, decidindo por rejeitar as razões de justificativa do Sr. Roberto Smith, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei n° 8.443/1992 e no art. 268, II, do Regimento Interno, no valor de trinta mil reais.

3. A aludida multa foi recolhida integralmente pelo recorrente, razão pela qual este Tribunal deu-lhe a devida quitação por meio do Acórdão 1808/2018-TCU-Plenário (TC 010.997/2004-4, peça 350), e retirou o sobrestamento do presente processo e, conforme mencionado, julgou irregulares suas contas pelo Acórdão 4.723/2018-TCU-2ª Câmara .

4. Irresignado com a mencionada deliberação, o sr. Roberto Smith interpôs recurso de reconsideração, objeto do presente exame, por meio do qual alega a ocorrência de prescrição, a não individualização de sua conduta e o nexo de causalidade, bem como a ausência de requisitos como dolo, má-fé e/ou dano ao erário.

5. Conforme argumentação apresentada na análise da Secretaria de Recursos (Serur), com a anuência do Ministério Público junto ao TCU (MPjTCU), o recorrente não trouxe aos autos elementos capazes de esclarecer as irregularidades que lhe foram imputadas no acórdão recorrido.

6. Ao tempo em que ratifico o exame de admissibilidade formulado anteriormente (peça 67), acolho os pareceres emitidos nos autos como razões de decidir, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, sem prejuízo das considerações que faço a seguir.

7. A alegação afeta à ocorrência de prescrição não merece ser acolhida, uma vez que o acórdão recorrido não aplicou quaisquer sanções ao recorrente, não havendo que se falar em prescrição da pretensão punitiva

8. No mesmo sentido, não cabe a argumentação de ocorrência de prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 (prazo de 5 anos de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta), visto não ser aplicável aos processos de controle externo, conforme define a jurisprudência desta Casa:

> Os processos de controle externo não se sujeitam à prescrição intercorrente do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, uma vez que a atividade de controle exercida pelo TCU não se enquadra como exercício do poder de polícia do Estado. (Acórdão 1.469/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz)
>
> Não se aplica a prescrição intercorrente estabelecida na Lei 9.873/1999 à atividade de controle externo exercida pelo TCU, uma vez que difere da atividade de polícia administrativa desempenhada pelo Estado. (Acórdão 12.475/2016-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer)

9. Também não merece acolhida a argumentação de ausência de nexo causal na condenação ante suas atribuições e a falta de individualização de suas respectivas condutas.

10. Vale destacar que o presente processo trata das contas ordinárias do exercício de 2004, não

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65705905.

sendo processualmente cabível a reanálise das irregularidades discutidas no TC 010.997/2004-4 (REPR), bem como as respectivas multas aplicadas, uma vez transitado em julgado.

11. A propósito, a unidade técnica ressalta em sua instrução que:

> Compulsando os autos da representação em questão, constatou-se que o recorrente Sr. **Roberto Smith, ex-presidente do BNB**, por diversas vezes, foi ouvido e argumentou a respeito das condutas impugnadas, com respectivos nexos de causalidade e penas individualizadas, inclusive em sede de embargos de declaração sobre o acórdão que julgou os pedidos de reexame (peças 25-32 e TC 010.997/2004-4, peças 36 e 134). Sobre o ponto, cabe destacar o Voto do Ministro Relator (peça 28):
>
> > 51. Quanto à outra irregularidade objeto das audiências encaminhadas ao Presidente e Diretores do BNB, versando sobre realização de despesas com a mobilização de pessoal para a prestação de serviços do Contrato (despesas de transição), sem a devida comprovação, a impugnação decorre de incorreções encontradas na avença, que não estabelece a obrigação de a contratada comprovar despesas no valor de R$ 500.000,00, efetivadas a tal título.
> >
> > 52. Ao se defenderem, os dirigentes do BNB não conseguem demonstrar a realização dessas despesas, limitando-se a trazer aos autos documento da própria empresa Cobra com os nomes de consultores que supostamente teriam prestado serviços, e a descrição, em linhas gerais, das atividades executadas, sem apresentar atestos ou outros documentos comprobatórios da realização do serviço. Chega-se a afirmar a ocorrência de custos com passagens aéreas, traslados, hospedagem, alimentação e comunicação sem se anexar qualquer comprovante. Sem dúvida, não se pode conceber a realização de despesas sem comprovação da respectiva contraprestação na execução de contratos firmados por entidades públicas.
> >
> > 53. Diante de todo o exposto, restando demonstrada a responsabilidade do Presidente e dos Diretores do BNB por irregularidades consistentes na contratação direta da Cobra mediante o Contrato nº 2004/229 e na realização de despesas sem comprovação da respectiva prestação dos serviços, cabe a rejeição das suas razões de justificativas e a aplicação, individual, da multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, pela violação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, previstos constitucionalmente para a Administração Pública.
> >
> > 54. Anoto que a gravidade das irregularidades encontradas, qualificadas pela materialidade do contrato e por atos que configuram manobra com vistas a enganar o controle, inclusive realizados às expensas do erário, a exemplo da contratação de parecer de jurista famoso, justificam a fixação da multa no valor de R$ 30.000,00, próxima do valor máximo previsto no caput do mencionado artigo.

12. Desse modo, considerando que ao recorrente foi dada ampla oportunidade de defesa ao recorrente no processo de representação (REPR – TC 010.997/2004-4) não há razão para reanálise dos mesmos fatos já apreciados, sob pena de afronta à coisa julgada. Nessa linha, a Súmula TCU 288 esclarece que "*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*".

13. Para que não pairem dúvidas sobre a irretocabilidade da deliberação recorrida, registro que o Ministro-Relator do processo de contas analisou o impacto das irregularidades apuradas na REPR nas respectivas contas, assim como a gravidade das condutas constatadas:

> 4. Como bem afirma a unidade técnica, a análise a ser realizada nestes autos restringe-se à repercussão das irregularidades apuradas na gestão do BNB do exercício de 2004 como um todo. **A esse respeito, as características dos fatos examinados levam à conclusão de que as contas dos responsáveis devem, com efeito, ser julgadas irregulares. Ressalto a materialidade das ocorrências, visto que a contratação direta indevida foi no valor de R$ 129.933.243,00, quantia extremamente elevada em 2004, que representava aproximadamente 10% do patrimônio líquido do banco naquele ano, de R$ 1.340.000.000,00 (conforme Relatório de**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65705905.

> **Gestão, peça 8, p. 40).** Ademais, a descrição das ocorrências feita pelo relator da deliberação condenatória no TC010.997/20044 revela a gravidade das condutas dos ex-dirigentes. Concluiu-se, em síntese, que eles "decidiram de antemão pela contratação direta da Cobra, promovendo, a partir daí, atos que compuseram uma manobra para respaldá-la legalmente".
>
> 5. Enfim, os responsáveis Roberto Smith, ex-presidente, Francisco de Assis Germano Arruda, Luiz Ethewaldo de Albuquerque Guimarães, Pedro Eugênio de Castro Toledo Cabral e Victor Samuel Cavalcante da Ponte, ex-diretores, devem ter suas contas julgadas irregulares. (Voto, Acórdão 4.723/2018-TCU-2ª Câmara, peças 36-38) **(grifei)**

14. Por fim, também não merece melhor sorte o argumento de ausência de dolo, má-fé ou culpa nos atos do recorrente, uma vez que no âmbito dos processos do TCU, a responsabilidade dos jurisdicionados é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa **stricto sensu**.

15. A jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (**stricto sensu**) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário:

> 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)

16. Diante desse contexto, depreende-se que as alegações do Sr. Roberto Smith recorrente não são suficientes para alteração do acórdão recorrido

Ante o exposto, uma vez que não procedem as alegações do recorrente, 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 22 de setembro de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65705905.