

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 012.968/2005-0

Apenso: TC 012.576/2005-0.

Natureza: Recurso de reconsideração e Embargos de declaração (Prestação de Contas).

Unidade Jurisdicionada: Banco do Nordeste do Brasil S/A (BNB).

Exercício: 2004.

Recorrentes: Francisco de Assis Germano Arruda (073.970.463-04); Roberto Smith (270.320.438-87).

Representação legal: Ari Barbosa Ferreira, entre outros, representando o Banco do Nordeste do Brasil S/A; Edmilson Barbosa Francelino Filho (OAB-CE 15320), entre outros, representando Roberto Smith; Gustavo Henrique Leite de Almeida (OAB-CE 25333) e Savio Cavalcante da Ponte (OAB-CE 6922), representando Victor Samuel Cavalcante da Ponte; Edmilson Barbosa Francelino Filho (OAB-CE 15320), entre outros, representando Francisco de Assis Germano Arruda.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXERCÍCIO 2004. BNB. IRREGULARIDADES GRAVES. CONTAS IRREGULARES. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR INTEMPESTIVOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NEGADOS. JULGAMENTO DOS EMBARGOS TORNADO INSUBSISTENTE. EXAME DE ADMISSIBILIDADE COMPLEMENTAR. CONHECIMENTO DE UM DOS RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO ANTERIORMENTE CONSIDERADO INTEMPESTIVO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ARGUMENTOS INAPTOS PARA REFORMAR A DECISÃO ATACADA. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS. UM ACOLHIDO PARCIALMENTE E O OUTRO NEGADO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução produzida no âmbito da então Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 155), aprovada pelo corpo dirigente da unidade técnica (peça 158), que contou com a anuência do Ministério Público junto a este Tribunal (peça 159), transcrita a seguir:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peças 59) interposto por Francisco de Assis Germano Arruda contra o Acórdão 4.723/2018-2ª Câmara (peça 36), sob a relatoria do Ministro José Múcio. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (destacando-se os itens impugnados):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas do Banco do Nordeste do Brasil S.A (BNB), exercício de 2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, 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, e diante das razões expostas pelo Relator, em julgar irregulares as contas de Roberto Smith, Francisco de Assis Germano Arruda, Luiz Ethewaldo de Albuquerque Guimarães, Pedro Eugênio de Castro Toledo Cabral e Victor Samuel Cavalcante da Ponte.

1.1. *Cuida-se também de embargos de declaração opostos por Francisco de Assis Germano Arruda (peça 123) e Roberto Smith (peça 129) contra o Acórdão 10199/2020-2ª Câmara, sob a relatoria do Ministro Augusto Nardes (peça 112). A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração e, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta decisão ao recorrente e aos demais interessados.

HISTÓRICO

2. *No exame das contas do BNB referente ao exercício de 2004 (peça 17, p. 44-45), a unidade técnica identificou a necessidade de realizar inspeção no BNB a fim de verificar o eventual saneamento de impropriedades registradas pela Controladoria Geral da União em seu Relatório de Auditoria.*

2.1. *Após a realização da inspeção, a unidade instrutora propôs, em instrução de 23/11/2006, sobrestar as contas do Presidente do BNB à época, Roberto Smith, bem como dos diretores Francisco de Assis Germano Arruda, ora recorrente, Luiz Ethewaldo de Albuquerque Guimarães, Pedro Eugênio de Castro Toledo Cabral e Victor Samuel Cavalcante da Ponte, até o deslinde do TC 010.997/2004-4, e julgar regular com ressalva as contas dos demais responsáveis, considerando as falhas apontadas pela CGU no relatório de auditoria de gestão e apuradas na inspeção (peça 17, p. 47-50; e peça 18, p. 1-46). Por meio do Acórdão 913/2007-2ª Câmara, Rel. Benjamin Zymler, o TCU decidiu conforme proposto pela Unidade Técnica (peça 18, p. 50).*

2.2. *O TC 010.997/2004-4, por sua vez, tratou de representação acerca da contratação da empresa Cobra Tecnológica S.A., para fornecimento de solução global visando à modernização tecnológica da plataforma computacional do BNB por meio de inexigibilidade de licitação, no montante de R\$ 129.933.243,00, conforme extrato de contrato publicado no Diário Oficial da União de 29/6/2004.*

2.3. *Na referida inspeção, verificou-se evidências de irregularidade na contratação da empresa Cobra e eventual prejuízo ao erário na manutenção do contrato, razão pela qual a Unidade Técnica propôs, cautelarmente, que o BNB não realizasse despesas para os itens 1.2 ao 1.9 do segmento do objeto constante da cláusula quarta do Contrato 2004/229, firmado entre o BNB e a Cobra.*

2.4. *No âmbito do TC 010.997/2004-4, o Relator, Ministro Raimundo Carreiro, acatou os argumentos da equipe e determinou ao Banco que se abstinhasse de dar início à execução do contrato no que diz respeito aos itens questionados na representação. Tal deliberação foi submetida ao Plenário do TCU, que ratificou a medida cautelar, conforme Ata Plenário 33, de 8/9/2004. Essa decisão foi embargada, tendo o Plenário desta Casa conhecido do embargo e negado provimento. Irrresignado, o gestor interpôs agravo que foi processado e julgado improcedente, nos termos do Acórdão 1565/2004-Plenário, Rel. Marcos Vilaça.*

2.5. *Devido à grave situação à época pela qual passava a área de TI do Banco, a Unidade Técnica entendeu que tais irregularidades poderiam impactar o mérito das contas do BNB referente ao exercício de 2004, tanto do Presidente Roberto Smith, como dos citados Diretores, razão pela qual, propôs que as contas dos aludidos responsáveis fossem sobrestadas até o deslinde do processo de representação, o que foi acatado pelo relator.*

2.6. *O mencionado deslinde ocorreu por meio do Acórdão 648/2007-Plenário, Rel. (Marcos Vilaça, no qual o TCU rejeitou as razões de justificativa apresentadas por Roberto Smith, Presidente do BNB à época, bem como dos Diretores Francisco de Assis Germano Arruda, ora recorrente, Luiz Ethewaldo de Albuquerque Guimarães, Pedro Eugênio de Castro Toledo Cabral e Victor Samuel Cavalcante da Ponte, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, II da Lei 8.443/1992 (peça 25).*

2.7. Após a interposição dos recursos possíveis e ante a impossibilidade de interposição de novos recursos com efeito suspensivo, a decisão condenatória que aplicou multa aos responsáveis transitou em julgado em relação a todos eles.

2.8. Ante o desenlace da questão outrora sobrestante, por meio do acórdão atacado, foi levantado o sobrestamento dos presentes autos, e as contas dos responsáveis pendentes, inclusive os ora recorrentes, foram julgadas irregulares, sem multa, tendo em vista que foi aplicada a multa do art. 58, da lei 8.443/1992, no julgamento dos responsáveis no âmbito do TC 010.997/2004-4.

2.9. Inicialmente, contra o Acórdão 4.723/2018-2ª Câmara (peça 36), foram interpostos recursos de reconsideração (peça 54; peça 59; e peça 80) por Roberto Smith, conhecido e, no mérito, julgado pelo Acórdão 10.199/2020-TCU-2ª Câmara, Rel. Augusto Nardes (peça 112), e por Francisco de Assis Germano Arruda e Victor Samuel Cavalcante da Ponte, não conhecidos por restarem intempestivos e não apresentarem fatos novos, conforme o Acórdão 1.757/2019-TCU-2ª Câmara, Rel. Aroldo Cedraz (peça 86).

2.10. O Acórdão 1.757/2019-TCU-2ª Câmara foi objeto de embargos de declaração opostos por Francisco de Assis Germano Arruda e Victor Samuel Cavalcante da Ponte (peça 95), apreciados mediante o Acórdão 4.466/2019-TCU-2ª Câmara, Rel. Aroldo Cedraz (peça 98), em que se consignou declarar, de ofício, a nulidade do acórdão embargado e, por conseguinte, considerar prejudicado o exame dos aclaratórios em razão da perda de objeto.

2.11. O Acórdão 10.199/2020-TCU-2ª Câmara também foi objeto de embargos declaratórios opostos por Francisco de Assis Germano Arruda e Roberto Smith (peças 123 e 129), os quais serão apreciados no presente exame.

2.12. Tal acórdão, ora embargado, apreciou o recurso de reconsideração interposto por Roberto Smith contra o Acórdão 4.723/2018-2ª Câmara, Rel. José Múcio, cujo teor era o seguinte (peça 36):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas do Banco do Nordeste do Brasil S.A (BNB), exercício de 2004. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, 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, e diante das razões expostas pelo Relator, em julgar irregulares as contas de Roberto Smith, Francisco de Assis Germano Arruda, Luiz Ethewaldo de Albuquerque Guimarães, Pedro Eugênio de Castro Toledo Cabral e Victor Samuel Cavalcante da Ponte.

2.13. Diante da apresentação de nova documentação (peça 97) relativa ao recurso de reconsideração interposto por Francisco de Assis Germano Arruda (peça 59), o Relator, Ministro Augusto Nardes, em despacho à peça 132, determinou a restituição dos autos à Serur para a emissão de novo juízo de admissibilidade afeto ao recuso interposto por esse responsável, o que foi realizado à peça 138, tendo sido concluído pela proposta de conhecimento do recurso de reconsideração.

2.14. Dessa forma, por meio do despacho do relator à peça 142, foi determinado, após as devidas comunicações, o envio dos autos à Serur para instrução. Nesse mesmo despacho, o relator conheceu:

a) dos embargos de declaração opostos por Roberto Smith e Francisco de Assis Germano Arruda (peças 123 e 129) contra o Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara, Rel. Augusto Nardes, suspendendo-se seus efeitos até deliberação ulterior deste Tribunal;

b) do recurso de reconsideração interposto por Francisco de Assis Germano Arruda contra o Acórdão 4.723/2018-2ª Câmara, Rel. José Múcio, suspendendo-se os efeitos do caput do Acórdão 4.723/2018-TCU-2ª Câmara em relação ao recorrente.

2.15. Nessa ocasião, portanto, serão examinados:

a) os embargos de declaração opostos por Francisco de Assis Germano Arruda (peça 123) e Roberto Smith (peça 129) em face do Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara, Rel. Augusto Nardes (peça 112), encaminhados para exame desta Serur por meio do despacho à peça 142;

b) o recurso de reconsideração de Francisco de Assis Germano Arruda oposto em face do Acórdão 4.723/2018-2ª Câmara (peça 59).

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade contido na peça 138, que foi ratificado pelo Relator, Ministro Augusto Nardes na peça 142, o qual concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração, suspendendo-se os efeitos do **caput** do Acórdão 4723/2018-2ª Câmara, em relação ao recorrente, eis que preenchidos os requisitos aplicáveis à espécie.

3.1. Os presentes embargos (peças 123 e 129) contra o Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara foram conhecidos pelo relator, Ministro Augusto Nardes, por meio do despacho à peça 142, suspendendo-se os seus efeitos até deliberação ulterior deste Tribunal.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso verificar se:

a) com relação aos embargos de declaração em face do Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara, há omissão e/ou contradição e/ou obscuridade relevantes a serem sanadas na decisão embargada e, caso haja, se eventual saneamento é capaz de atribuir efeitos modificativos (infringentes) aos presentes embargos de declaração no que se refere à penalização dos embargantes;

b) houve prescrição (peça 59, p. 6-8);

c) cabe a nulidade do Acórdão 4723/2018-2ª Câmara (peça 59, p. 8-12);

d) inexistiu individualização das condutas (peça 59, p. 12-15);

e) restou demonstrado no acórdão dolo/culpa ou mesmo nexos de causalidade entre a conduta do recorrente e a irregularidade (peça 59, p. 15-24).

Da omissão apresentada pelo embargante Francisco de Assis Germano Arruda capaz de ensejar embargos de declaração em face do Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara (peça 123).

5. O embargante Francisco de Assis Germano Arruda afirma que o Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara foi omisso ao não se manifestar sobre o juízo de admissibilidade do recurso de reconsideração que interpôs à peça 59.

5.1. Formula o pedido recursal para que haja prévia análise da admissibilidade de seu recurso de reconsideração e do recurso de reconsideração de outros responsável que resta pendente.

Análise

5.2. Os presentes embargos de declaração trazem aos autos elemento capaz de demonstrar omissão carente de saneamento, porém, sem gerar efeito modificativo sobre o Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara, como será demonstrado.

5.3. De fato, assiste razão ao embargante ao evocar o exame de admissibilidade de seu recurso de reconsideração, pendente de apreciação, uma vez que o exame realizado anteriormente no âmbito do Acórdão 1757/2019-2ª Câmara, Rel. Aroldo Cedraz (peça 86) restou prejudicado, pois este acórdão foi anulado pelo Acórdão 4.466/2019-2ª Câmara, Rel. Aroldo Cedraz (peça 98).

5.4. Verifica-se, no entanto, considerando a manifestação da Serur (peça 138 a 140), acerca do exame de admissibilidade do recurso de reconsideração interposto por Francisco de Assis Germano Arruda, que seu pedido já foi acolhido (peça 59). Desse modo, a questão suscitada acerca do exame de admissibilidade de seu recurso de reconsideração perdeu o objeto.

5.5. Quanto ao pedido do embargante acerca do exame de admissibilidade relativo ao recurso de reconsideração pendente de exame, de Victor Samuel Cavalcante da Ponte (peça 80), será proposta a validação do exame de admissibilidade já realizado à peça 81, que concluiu pela proposta de não conhecimento, por ser intempestivo e por não apresentar fatos novos.

5.6. Assim, os embargos declaratórios apresentados por Francisco de Assis Germano Arruda devem ser acolhidos parcialmente, para que seja validado o exame de admissibilidade acerca do recurso de reconsideração interposto por Victor Samuel Cavalcante da Ponte, já realizado à peça 81, que concluiu pela proposta de não conhecimento, por ser intempestivo e por não apresentar fatos novos.

Da omissão apresentada pelo embargante Roberto Smith capaz de ensejar embargos de declaração em face do Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara (peça 129).

6. *Afirma o embargante que, embora o acórdão embargado tenha entendido que não houve sanção a ele aplicada, tem entendimento diferente ante as implicações decorrentes do art. 60, da Lei 8.443/1992 (inabilitação por período de 5 a 8 anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública) e das consequências eleitorais, considerando a irregularidade das contas. Desse modo, essas penalizações justificam a análise das incidências da prescrição intercorrente suscitada nas razões do recurso de reconsideração.*

6.1. *Não tendo sido analisada a prescrição intercorrente, entende que também houve omissão acerca do entendimento diverso do STF sobre o tema, já tendo se manifestado no MS 32.201 e MS 35.971 quanto à atuação sancionatória do TCU, da Lei 9.873/1999.*

6.2. *Assim, formula o pedido para que se reconheça a ação punitiva dessa Corte de Contas em relação ao ora embargante, e, por consequência, a incidência de prescrição intercorrente no presente processo.*

Análise

6.3. *Os presentes embargos de declaração não trazem aos autos elemento ou fundamento novo capaz de demonstrar omissão/contradição carente de saneamento e menos ainda de gerar efeito modificativo sobre o Acórdão 7.378/2021-2ª Câmara, haja vista que:*

a) *ainda que inexista sanção que mereça o exame da prescrição intercorrente, o voto condutor do acórdão embargado traz a análise pretendida sobre prescrição intercorrente, conforme evidencia o trecho a seguir (peça 113, p. 1):*

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)

b) *se, somente por hipótese, fosse admitida a pretensão da prescrição punitiva, esta não ocorreu como será demonstrado no item 7 desta peça recursal.*

6.4. *Assim, inexistem omissões a serem sanadas em relação ao Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara devendo, por isso, serem rejeitados os embargos de declaração opostos por Roberto Smith.*

7. *Se houve prescrição (peça 59, p. 6-8).*

7.1. *Os recorrentes defendem a ocorrência de prescrição, com base nos seguintes argumentos:*

a) *a pretensão punitiva em face do recorrente encontra-se fulminada pela ocorrência de prescrição quinquenal, e de prescrição intercorrente, conforme estabelece o art. 1º e § 1º da Lei 9.873/1999;*

b) *o processo ficou paralisado por mais de três anos, considerando o seu sobrestamento datado de 2007 e o levantamento do sobrestamento somente em 2018;*

c) *operou-se o decurso de 11 anos, devendo ser reconhecida a ocorrência de prescrição intercorrente;*

d) *o art. 204, do RI/TCU estabelece que as contas devem ser julgadas até o término do ano seguinte a que forem apresentadas;*

e) *o STF tem entendimento diverso sobre o tema, já tendo se manifestado no MS 32.201 e MS 35.971 quanto à atuação sancionatória do TCU, da Lei 9.873/1999.*

Análise

7.2. O exame da prescrição assume particular relevância ante o julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Pela atual jurisprudência deste Tribunal, até então vigente, a ação de ressarcimento é considerada imprescritível, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Todavia, no julgamento do RE 636.886 foi conferida nova interpretação a esse dispositivo, fixando-se a tese de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas'.

7.3. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 156, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas';

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF. Assim, sem prejuízo de se realizar exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

7.4. Na situação em exame, verifica-se que não ocorreu prescrição, por nenhum dos dois regimes, como demonstrado na sequência.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-Plenário.

7.5. No que se refere à pretensão punitiva, entendendo-se a punição no sentido estrito, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-Plenário, Rel. Benjamin Zymler que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordinar-se-ia ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

7.6. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério, destaca-se a sua natureza abrangente, preordenada a incidir sobre os casos de pretensão não regulados por lei com prazo prescricional, como na hipótese.

7.7. Neste caso, consoante os dispositivos do acórdão recorrido, não houve imputação de débito nem aplicação de multa ou outro tipo de punição, pelo que não há razão para se perquirir a ocorrência da prescrição disciplinada pelo citado Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

7.8. Ainda que houvesse punição, condição admitida apenas por hipótese, não teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, como será evidenciado.

7.9. No presente caso, os fatos em análise ocorreram em 2004, sendo que foi autorizada a audiência dos responsáveis no mesmo ano, em 29/9/2004 (peça 1, p. 42, do TC 010.997/2004-4), no âmbito do TC 010.997/2004-4. Na sequência, eles tiveram suas razões de justificativas rejeitadas pelo Acórdão 648/200-Plenário, Rel. Marcos Vilaça, sessão de 18/4/2007. Conforme já informado, houve seguidos recursos dos gestores arrolados, de sorte que a última decisão proferida no TC 010.997/2004-4 foi o Acórdão 1928/2014-Plenário, Rel. Weder de Oliveira, sessão de 23/7/2014 que não conheceu dos embargos de declaração, mantendo, portanto, a multa aos gestores, dentre eles Francisco de Assis Germano Arruda.

7.10. Logo, resta assente que as ocorrências que motivaram a apenação do recorrente não estão prescritas, levando em conta a jurisprudência desta Casa fundamentada no Acórdão 1441/2016-Plenário.

7.11. Ainda que por suposição houvesse prescrição por este critério, como já relatado no subitem 7.3, alínea 'c' retro, somente a ocorrência de prescrição pelo critério da Lei 9.873/1999 poderia levar a um reconhecimento no caso concreto, o que também não ocorreu, como evidenciado a seguir.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999 (MS 32.201).

7.12. Far-se-á, apenas por hipótese, a análise da 'prescrição intercorrente' ora alegada, aplicando-se o dispositivo pertinente dessa lei (art. 1º, § 1º), e o resultado será adotado na proposta de encaminhamento, conforme exposto no item 7.3., alínea 'c' desta instrução.

7.13. A Lei 9.873/1999 em seu art. 1º, **caput**, estabelece o prazo prescricional de cinco anos da 'ação punitiva', nos seguintes termos:

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso'.

7.14. No caso em exame, em 8/5/2007, por meio do Acórdão 913/2007-2ª Câmara (peça 18, p. 50), foi determinado o sobrestamento do presente processo de contas ordinárias, ante o possível impacto, nestas contas, das irregularidades que estavam sendo apuradas em representação, nos autos do TC 010.997/2004-4.

7.15. Em 12/6/2018, por meio do Acórdão combatido, foi deliberado o levantamento do referido sobrestamento, ante o trânsito em julgado do TC 010.997/2004-4, tendo sido julgadas irregulares as contas dos responsáveis de tais contas pela 'prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial' (Lei 8.443/1992, art. 16, inciso III, 'b').

7.16. Diante dos fatos aqui expostos, observa-se que este processo permaneceu sobrestado no período de 8/5/2007 até 12/6/2018, ou seja, 11 anos, quando houve o julgamento pela irregularidade das contas mediante decisão recorrível.

7.17. Nesse caso, impõe-se a necessidade de analisar se o sobrestamento do processo configura a hipótese de paralisação prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, como quer afirmar o recorrente.

7.18. Em pesquisa realizada na jurisprudência do Tribunal, identificou-se o Acórdão 3727/2022-1ª Câmara, Rel. Benjamin Zymler, no qual, em situação mais agravante, com o processo sobrestado durante 20 anos, o voto condutor deixou claro que o sobrestamento não pode ser motivação para a prescrição. Diversamente, é causa legítima para a suspensão da contagem do prazo prescricional das ocorrências em exame no processo sobrestante:

32. Quanto ao argumento de que houve o decurso do prazo prescricional para análise das ocorrências que suscitaram o julgamento das contas, trago as seguintes considerações.

33. Inicialmente, assinalo que o sobrestamento de um processo é causa legítima para a suspensão da contagem do prazo prescricional das ocorrências em exame no processo sobrestante, uma vez que, durante esse período, não é factualmente possível o desenvolvimento válido e regular do processo, de sorte que não é adequado falar que houve mora da atividade persecutória do TCU.

34. Tal conclusão é decorrência lógica da própria definição de sobrestamento, consignada no inciso XXI do art. 2º da Resolução TCU 259/2014: 'suspensão do julgamento ou apreciação de um processo em razão de surgimento de matéria ou fato que obste seu regular prosseguimento, sem prejuízo da continuidade de sua instrução no que for possível' (grifos acrescidos).

35. Dessa forma, se existe um obstáculo material para o julgamento do mérito de um processo, não é razoável que a instância julgadora esteja sujeita a um prazo prescricional, pois ela está impossibilitada de exercer sua função judicante.

36. Por outro lado, essa interrupção não acarreta nenhum prejuízo de ordem processual ao responsável. A uma, porque ele certamente exerceu o direito de contraditório no processo sobrestante; a duas, porque, estando ciente do sobrestamento, cabe a ele reunir, desde logo, todas as provas necessárias à defesa de sua posição jurídica, as quais poderão ser apresentadas por ocasião do prosseguimento do processo.

37. Por fim, registro que o Tribunal já reconheceu a possibilidade de suspensão da contagem de prazo prescricional, em situações nas quais houve o sobrestamento da aplicação de sanção por conta de circunstância alheia ao desenvolvimento de seu processo, no caso, a celebração de acordos de leniência pelos responsáveis junto a outras instâncias (Acórdão 954/2019-TCU-Plenário, 1.690/2020-Plenário e 1.310/2021-Plenário).

38. Embora as circunstâncias supramencionadas sejam distintas das examinadas nesses autos, compreendo que a sua lógica pode ser reproduzida no presente feito, pois, em ambas as situações, o TCU ficou factualmente impossibilitado de exercer suas competências de controle externo.

7.19. Além disso, o Código de Processo Civil traz a previsão de suspensão do processo (que é a figura do sobrestamento, no processo de controle externo) quando houver uma questão prejudicial a ser resolvida em outro feito (prejudicialidade externa). É o que consta do art. 313, inciso V, 'a':

Art. 313. Suspende-se o processo:

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

7.20. Como o julgamento do processo sobrestado não pode prosseguir, porque está na dependência do desfecho da questão que é objeto de processo diverso, não se pode falar em 'paralisação indevida' ou em inércia no andamento do feito sobrestado.

7.21. Registra-se que não há previsão expressa na Lei 9.873/1999 ou mesmo no Código Civil sobre a suspensão da prescrição, nesse caso. Mas, no próprio Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que tratou do regime de prescrição sob a ótica do Código Civil, a fundamentação traz considerações a respeito, prevendo hipóteses em que a prescrição não continuaria a correr (a exemplo de situações em que o responsável provoca incidentes processuais protelatórios). Vejam-se, a respeito, os §§ 82 e seguintes do voto do ministro Benjamin Zymler no citado acórdão, além do próprio teor do item 9.1.5 da referida deliberação, que prevê causa suspensiva da prescrição:

82. Passo ao exame do instituto da suspensão do prazo prescricional e da sua aplicabilidade aos processos de controle externo. Antes, porém, menciono que a prescrição só ocorre quando for possível supor que o titular do direito de ação permaneceu inerte por um determinado prazo.

83. No âmbito do controle externo, como citado pelo Min. Walton, é comum que a demora no julgamento seja causada pelo responsável. Explico. Como é do conhecimento de todos, o Direito Administrativo busca sempre a verdade material e, para tanto, recorre ao formalismo moderado, permitindo-se aos agentes arrolados no processo, quer pessoa física ou jurídica, a juntada de novos elementos de defesa a qualquer momento.

84. A consequência natural é o atraso no julgamento do processo. Vejam que, nesse exemplo, o TCU não se manteve silente e, por isso, a ele não cabe a mora. Do contrário, seriam beneficiados com a prescrição gestores e empresas que a todo momento apresentassem documentos supostamente elisivos de suas responsabilidades, elementos esses que visariam apenas retardar a análise de mérito pelo Colegiado.

85. Nesse contexto, entendo perfeitamente aplicável à nossa realidade as disposições do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 20.910/1932. Se a demora pela administração pública na análise de requerimento de determinado credor suspende o prazo prescricional (lembro que naquele normativo a demora pela administração beneficiaria ela mesma), com muito mais razão deve ocorrer a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pela defesa, não suficientemente documentada em sua manifestação processual. A

paralisação da contagem do prazo ocorreria no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência.

7.22. É certo que um processo não pode ficar sobrestado indefinidamente. Há de se observar, notadamente nessas hipóteses de prejudicialidade, o direito à razoável duração do processo, incluído entre os direitos fundamentais pela Emenda Constitucional 45/2004. A noção de 'razoável duração', contudo, pode variar conforme as circunstâncias do caso, devendo-se empregar, para esse fim, a consideração de critérios como os da complexidade do caso e do próprio comportamento das partes, para se avaliar se houve uma condução ineficiente do processo sobrestado ou se, do contrário, ele observou seu curso regular e foi concluído em prazo razoável, à luz de suas circunstâncias concretas.

7.23. Se houve a regularidade no andamento do processo sobrestado, observadas suas peculiaridades, não há que se falar em inércia ou de negligência no exercício da pretensão punitiva no processo sobrestado, justificando-se a suspensão da prescrição por força do citado princípio da '**actio nata**'.

7.24. No caso, observa-se que todo o conjunto de atividades dialéticas exercidas pelas partes responsáveis frente às instâncias do Tribunal foram realizadas no âmbito do processo de representação, o TC 010.997/2004-4. Naqueles autos, durante todo o período de cerca de 11 anos, os mesmos responsáveis arrolados na presente prestação de contas exerceram efetivamente o amplo direito de defesa e o contraditório em face da irregularidade lá apurada, de tal forma que o sobrestamento dos presentes autos restou justificado pela intensa atividade dialética provocada pelas partes lá no processo sobrestado. Portanto, conclui-se que este caso não configura a hipótese de incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 8.973/1999, como pretende o recorrente.

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

7.26. Assim, qualquer que seja a premissa adotada (da imprescritibilidade, da prescritibilidade pelo regime do Código Civil ou da prescritibilidade pelo regime da Lei 9.873/1999), verifica-se que, em nenhuma hipótese, eventual prazo extintivo foi extrapolado.

8. Se cabe a nulidade do Acórdão 4723/2018-2ª Câmara (peça 59, p. 8-15).

8.1. O recorrente Francisco de Assis Germano Arruda afirma que a decisão recorrida é passiva de nulidade, com base nos seguintes argumentos:

a) a decisão recorrida violou o princípio da verdade material conforme o define a doutrina de Carvalho Filho, Hely Lopes Meireles e Lucas Furtado nos trechos transcritos à peça 59, p. 9-10, considerando que:

b) o TCU julgou irregulares as contas dos gestores do BNB que exerceram mandato no ano de 2004, nada obstante ter declarado Regular com Ressalva as contas dos membros do Conselho Fiscal e de Administração no mesmo período;

c) a decisão do TCU vai de encontro ao próprio Certificado de Auditoria da CGU, que deliberou julgar com ressalvas a gestão de todos os ex-gestores do BNB relativas ao exercício de 2004;

d) não houve no acórdão o apontamento dos fatos que justificaram a reprovação das contas mencionadas; o relator se limitou a afirmar que 'os fatos examinados levam conclusão de que as contas dos responsáveis devem, com efeito, serem julgadas irregulares.', sem apontar especificadamente que fatos foram esses;

e) os interessados tiveram suas contas reprovadas, sem sequer haver no bojo o acórdão a fundamentação para tanto.

Análise

8.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Ressalta-se que Francisco de Assis Germano Arruda teve suas contas referentes ao exercício de 2004 julgadas irregulares em função do impacto de sua conduta na gestão do BNB, naquele exercício, como explicitado no seguinte trecho do voto condutor do acórdão atacado (peça 37, p. 1), estando, portanto, apontados e fundamentados os fatos que justificaram a reprovação de suas contas:

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 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.

8.3. É improcedente a afirmação de ofensa ao princípio da verdade material, uma vez que essa foi exaustivamente apurada no âmbito do TC 010.997/2004-4, onde o recorrente foi chamado em audiência para apresentar razões de justificativa em função da seguinte conduta (peça 1, p. 81 do TC 010.997/2004-4):

a) contratação direta para fornecimento de serviços de Solução Global e Integradora para a modernização tecnológica do BNB, objeto do Contrato 2004/229, firmado com a Empresa Cobra Tecnologia S/A, por inexigibilidade de licitação, quando não havia a hipótese de inviabilidade de competição entre empresas fornecedoras de produtos e serviços no mercado, pressuposto para aplicação do disposto no art. 25, da Lei 8.666/1993;

b) realização de despesas, sem a devida comprovação, referentes à mobilização de pessoal para a prestação de serviços do Contrato 2004/229, firmado com a Empresa Cobra Tecnologia S/A, quando a grande maioria da equipe da UNISYS, executora do contrato anterior, foi absolvida pela Cobra. Citada despesa, no valor de R\$ 500.000,00, foi paga em duas parcelas de R\$ 250.000,00, a primeira em 30/7/2004, e a segunda, em 12/8/2004, e refere-se à parte do item 1.1 da Cláusula Primeira do Contrato, em desacordo com os princípios da moralidade e eficiência, previstos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal/1988.

8.4. Instalado o contraditório e a ampla defesa, o recorrente teve suas razões de justificativas rejeitadas, tendo sido aplicada naquele processo a multa do art. 58, da Lei 8.443/1992.

8.5. No exame do presente processo de tomada de contas ordinárias, o TCU exerceu o seu juízo de valor no sentido de que as irregularidades apuradas na representação (TC 010.997/2004-4) impactaram sobremaneira nas contas ordinárias, ensejando o julgamento pela irregularidade das contas do recorrente 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).

8.6. Também não cabe arguir contradição entre o juízo do TCU e os pareceres da CGU, considerando que esses não vinculam o relator, que pode ou não adotar as análises técnicas como razões de decidir. Na mesma linha, inexistente violação ao princípio da verdade material por conta da diferença do julgamento das contas dos gestores do BNB e do Conselho Fiscal, considerando que, ao examinar as contas, o TCU analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que podem ser diversos entre os gestores.

8.7. Assim, considerando que não houve ofensa ao princípio da verdade material, inexistente a motivação alegada para a nulidade do Acórdão 4.723/2018-2ª Câmara.

9. Se inexistiu individualização das condutas (peça 59, p. 12-15).

9.1. O recorrente Francisco de Assis Germano Arruda afirma que não houve individualização das condutas que embasaram a reprovação das contas dos 5 ex-gestores do BNB pelos fatos ocorridos no TC 010.997/2004-4, com base nos seguintes argumentos:

a) não é possível identificar nos autos em quais condutas, cada gestor individualmente, incorreu, para que motivasse tal responsabilização, conforme se observa do relatório do referido acórdão, cujo trecho foi transcrito à peça 59, p. 12;

b) o acórdão propôs responsabilidades ao recorrente e aos outros gestores de maneira generalizada, sem apresentar o juízo individualizado de dolo ou culpa de cada agente, em ofensa ao inciso I, do art. 202, do RI/TCU, transcrito à peça 59, p. 12;

c) a falta dessa individualização implica violação dos princípios devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e da dignidade da pessoa humana, todos da CF/1988, ocorrência mais grave do que transgredir uma norma, como estabelece a doutrina da Celso Antonio Bandeira de Melo, conforme trecho transcrito à peça 59, p. 13;

d) a jurisprudência da lavra do Supremo Tribunal Federal, cujo trecho foi citado à peça 59, p. 14 destaca a necessidade de individualização das condutas;

Análise

9.2. Preliminarmente, cabe destacar que o presente processo trata das contas ordinárias do exercício de 2004, não sendo processualmente cabível a reanálise das irregularidades discutidas na representação do TC 010.997/2004-4, bem como as respectivas multas aplicadas, tendo em vista que o acórdão recorrido apenas julgou as contas de 2004 irregulares, tendo sido as correspondentes sanções aplicadas na representação citada.

9.3. Assim, o objeto da presente discussão que se discute é o impacto da conduta dos gestores apurada na referida representação nas contas de 2004.

9.4. Como já relatado no item 6 desta peça recursal, o recorrente Francisco de Assis Germano Arruda foi apenado no âmbito do TC 010.997/2004-4, com o argumento de incorporação das condutas, suas contas do exercício de 2004 foram julgadas irregulares.

9.5. O processo de representação (TC 010.997/2004-4) foi julgado por meio do Acórdão 648/2007-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secex/CE acerca de irregularidades no Contrato nº 2004/229, celebrado entre o Banco do Nordeste do Brasil S.A. - BNB e a empresa Cobra Tecnologia S.A., por meio de inexigibilidade de licitação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso VI e parágrafo único, do

Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. apor a chancela de sigilo às peças que integram o Anexo do 2 dos presentes autos, bem como o Anexo 2 do TC 013.065/2004-5, apenso a estes;

9.3. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. Roberto Smith, Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A, e pelos Srs. Francisco de Assis Germano Arruda, Luiz Ethewaldo de Albuquerque Guimarães, Pedro Eugênio de Castro Toledo Cabral e Victor Samuel Cavalcante da Ponte, diretores do BNB, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992 e no art. 268, II, do Regimento Interno, no valor de 30.000,00 (trinta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional;

9.4. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. Paulo Pereira Jucá, Superintendente da Área de Tecnologia da Informação do Banco do Nordeste do Brasil S. A., e pelo Sr. Luiz Alberto Cruz de Oliveira, Superintendente Jurídico do BNB, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 e no art. 268, II, do Regimento Interno, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional;

9.5. determinar ao Banco do Nordeste do Brasil S. A., nos termos do art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, que, se for o caso, efetue o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos dos responsáveis, observados os limites previstos na legislação pertinente, e proceda ao correspondente recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, comunicando a esta Casa as providências adotadas em trinta dias;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término dos prazos ora estabelecidos, até a data do recolhimento, no caso de impossibilidade de desconto em folha de pagamento e não atendimento das notificações, na forma da legislação em vigor;

9.7. determinar ao Banco do Nordeste do Brasil que:

9.7.1. proceda à correta comprovação da despesa do item referente à cláusula quarta, item 4.2 (mobilização) do Contrato n.º 2004/229, firmado com empresa Cobra Tecnologia S.A., mediante documentos válidos, adotando as providências cabíveis para a restituição dos valores das despesas não comprovadas, cujo insucesso pode até mesmo vir a ensejar a instauração de tomada de contas especial;

9.7.2. abstenha-se de efetuar pagamentos sem a existência de elementos comprobatórios da efetiva realização dos serviços;

9.8. determinar à Secex/CE que constitua processo apartado para apurar a regularidade da contratação do eminente jurista pelo BNB para a emissão de parecer sobre a avença com a Cobra, verificando a sua motivação e finalidade;

9.9. enviar cópia do presente Acórdão, devidamente acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.9.1. para o Ministério Público Federal - Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, mais especificamente ao Procurador Alessandro Wilckson Cabral Sales, que solicitou ao Tribunal informações sobre o presente processo;

9.9.2. para a Advocacia Geral da União, para subsidiar a defesa no Mandado de Segurança impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal contra decisão desta Casa que determinou, em sede de medida cautelar, que o Banco do Nordeste do Brasil se abstinhasse de dar início à execução do Contrato n.º 2004/229, firmado com a Cobra Tecnologia S. A., em relação aos itens seus 1.2 ao 1.9;

9.9.3. para o Excelentíssimo Senhor Senador da República José Jorge;

9.9.4. para a empresa Cobra Tecnologia S. A.;

9.6. Nos autos da representação em questão, ratifica-se que o recorrente, 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. [...]

9.7. Considerando que o recorrente foi regularmente ouvido no processo de representação (TC 010.997/2004-4) e se manifestou sobre os pontos que foram considerados para formação do juízo do relator sobre o mérito das presentes contas anuais, 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 Reexame, 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, como já observado no subitem 6.5 retro. 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)

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)

9.8. Ademais, cumpre ressaltar como já relatado no subitem 6.2 desta peça recursal, que o Ministro-Relator do processo de contas analisou expressamente o impacto das irregularidades apuradas na representação nas respectivas contas, bem como a gravidade das condutas constatadas.

9.9. Assim, a individualização das condutas foi adequadamente realizada por ocasião da apreciação da matéria, desde a autorização que determinou a realização das audiências (peça 1, p. 81, do TC 010.997/2001-4), as quais possuem caráter personalíssimo (no caso do recorrente foram

transcritas no sub item 6.3 desta instrução), e que demandam essa individualização, até a deliberação que apreciou o mérito de suas razões de justificativas (Acórdão 648/2007-Plenário), imputando-se a cada um, individualmente, multa no valor de R\$ 30.000,00.

10. Se restou demonstrado no acórdão dolo/culpa ou mesmo nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e a irregularidade (peça 59, p. 15-24).

10.1. O recorrente Francisco de Assis Germano Arruda afirma que não ficou demonstrado no acórdão o elemento subjetivo dolo/culpa, nem mesmo houve nexo causal entre a conduta do gestor e o alegado dano ao erário, com base nos seguintes argumentos:

- a) não foram descritas as condutas realizadas por cada gestor;
- b) não houve levantamento da causa adequada, princípio basilar para a aplicação da responsabilidade na esfera judicial;
- c) não foram demonstrados indícios de causalidade direta e imediata envolvendo a conduta do recorrente com as supostas irregularidades apontadas;
- d) tanto o STF e STJ, como o TCU, já se pronunciaram várias vezes acerca da questão, qual seja, dada a absoluta boa-fé, reputa-se admissível a conduta do agente, além da ausência de imputação e nexo de causalidade.

Análise

10.2. 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 culpa em sentido estrito, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que ele seja responsabilizado (Boletins de Jurisprudência 306 e 397/2022).

10.3. 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 a seguir, extraídos 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 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)

10.4. No presente caso, tendo em vista a conduta de responsabilidade do recorrente Francisco de Assis Germano Arruda durante sua gestão como diretor no BNB, referente ao exercício de 2004, conforme já assinalado nos subitens 6.2, 6.5, 7.6 e que aqui é transcrita mais uma vez - contratação direta da Cobra em desconformidade com o art. 25 da Lei 8.666/1993 e realização de despesas sem comprovação da respectiva prestação de serviços – essas irregularidades foram consideradas no exame das Contas do Exercício de 2004 do BNB, culminando com a irregularidade das contas.

10.5. *Ratifica-se, conforme o subitem 7.6 retro, que o recorrente, 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).*

10.6. *Adicionalmente, não cabe o argumento de que não houve dano ao erário como forma de afastar sua responsabilidade, pois isso não está sendo discutido. Caso houvesse indício de dano, os gestores seriam chamados em citação e não em audiência, como foi no processo de representação.*

10.7. *Em relação boa-fé, além de inexistir nos autos elementos capazes de comprovar a alegada boa-fé, cabe esclarecer que o seu exame, no âmbito do TCU é utilizado para fins de concessão de novo prazo para o recolhimento do débito sem a incidência de juros de mora (art. 202 do RI/TCU), o que não cabe no presente processo em que não houve débito.*

10.8. *Assim, as razões recursais que alegam ausência de conduta dolosa, culposa, má-fé, bem como falta de comprovação de locupletamento, não merecem acolhimento.*

CONCLUSÃO

11. *Das análises anteriores, conclui-se que:*

a) *considerando a manifestação da Serur às peças peça 138 a 140, verifica-se que o pedido do embargante Francisco de Assis Germano Arruda acerca do exame de admissibilidade de seu recurso de reconsideração foi acolhido (peça 59), perdendo, portanto, o objeto;*

b) *os embargos apresentados por Francisco de Assis Germano Arruda devem ser acolhidos parcialmente, porém, sem efeitos modificativos ao Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara, para validar o exame de admissibilidade acerca do recurso de reconsideração interposto por Victor Samuel Cavalcante da Ponte, já realizado à peça 81, que concluiu pela proposta de não conhecimento, por ser intempestivo e por não apresentar fatos novos, seja validado.*

c) *inexiste a omissão alegada por Roberto Smith a ser sanada em relação ao Acórdão 10.199/2020-2ª Câmara devendo, por isso, serem rejeitados seus embargos de declaração.*

d) *não se operou a prescrição;*

e) *considerando que não houve ofensa ao princípio da verdade material, inexiste a motivação alegada para a nulidade do Acórdão 4723/2018-2ª Câmara;*

f) *a individualização das condutas foi adequadamente realizada por ocasião da apreciação da matéria, desde a autorização que determinou a realização das audiências (peça 1, p. 81, do TC 010.997/2001-4), as quais possuem caráter personalíssimo (no caso do recorrente foram transcritas no sub item 6.3 desta instrução), e que demandam essa individualização, até a deliberação que apreciou o mérito de suas razões de justificativas (Acórdão 648/2007-Plenário), imputando-se a cada um, individualmente, multa no valor de R\$ 30.000,00;*

g) *as razões recursais que alegam ausência de conduta dolosa, culposa, má-fé, bem como falta de comprovação de locupletamento, não merecem acolhimento, pois a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de culpa em sentido estrito, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que ele seja responsabilizado;*

h) *no caso, restou comprovada a culpa dos recorrentes pela contratação direta da Cobra em desconformidade com o art. 25 da lei 8.666/1993 e realização de despesas sem comprovação da respectiva prestação de serviços.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. *Ante o exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; 33 e 34, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:*

a) *Conhecer dos embargos de declaração opostos por Francisco de Assis Germano Arruda por meio da peça 123 e, no mérito acolhê-los parcialmente para validar o exame de admissibilidade realizado à peça 81 acerca do recurso de reconsideração interposto por Victor Samuel Cavalcante da Ponte, que concluiu pela proposta de não conhecimento, por ser intempestivo e*

por não apresentar fatos novos;

b) conhecer dos embargos de declaração opostos por Roberto Smith por meio da peça 129 e, no mérito, rejeitá-los;

c) conhecer do recurso de reconsideração interposto por Francisco de Assis Germano Arruda e, no mérito, negar-lhe provimento;

d) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, ao BNB e demais interessados.”

2. Considerando a recente Resolução 344/2022-TCU, restitui os autos à Serur e ao MPTCU para análise de eventuais impactos na instrução inicial (Peça 160). A manifestação deu-se nos seguintes termos (peças 161, 162 e 164):

“Trata-se de recursos de reconsideração (peças 59) interposto por Francisco de Assis Germano Arruda contra o Acórdão 4.723/2018-TC-2ª Câmara (peça 36), relatado pelo Ministro José Múcio Monteiro.

1.2. O recurso foi inicialmente examinado por esta Serur às peças 157-158.

1.3. O Exmo. Ministro-Relator, em despacho de peça 160, devolveu os autos a esta unidade para exame da prescrição com base na Resolução TCU 344/2022, editada após exame inicial da Secretaria.

2. Da prescrição

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

2.2. Ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que ‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’.

2.3. Para adequar esse entendimento ao Tribunal, foi editada a Resolução TCU 344/2022, que estabeleceu os critérios para examinar a prescrição nos processos de controle externo. Em especial, foi adotado o rito da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF.

2.4. Adotando-se as premissas fixadas pela resolução ao caso concreto, observa-se que não teria ocorrido prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

2.5. A prescrição se opera no instante em que se caracteriza a desídia do titular do direito que, embora já pudesse agir, deixou transcorrer o prazo sem pleitear a reparação do dano sofrido. E a desídia do titular do direito é aferida de acordo com balizas próprias (termo inicial, prazo, causas suspensivas e interruptivas), não necessariamente coincidentes com o momento do surgimento do dano.

2.6. Nos termos do art. 4º da Resolução TCU 344/2022, o prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.

2.7. No caso dos autos, o termo inicial se deu em 23/9/2004 (peça 1, p. 38, do TC 010.997/2004-4), a partir de fiscalização do Tribunal que identificou a irregularidade na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia SA por meio do Contrato 2004/229.

b) Prazo:

2.8. O artigo 2º da Resolução TCU 344/2022 apresenta prazo geral de cinco anos para prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, enquanto o artigo 3º prevê prazo especial estabelecido na Lei 9.873/1999 (art. 1º, § 2º), a saber: 'quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal'. Neste último caso, deve haver recebimento de denúncia na esfera criminal sobre os mesmos fatos.

2.9. À primeira vista, os atos irregulares não se caracterizam como crime.

c) Impedimento ou suspensão da contagem de prazo:

2.10. Nos termos do artigo 7º da Resolução TCU 344/2022, não há fluência do prazo prescricional nos seguintes casos:

I - enquanto estiver vigente decisão judicial que determinar a suspensão do processo ou, de outro modo, paralisar a apuração do dano ou da irregularidade ou obstar a execução da condenação;

II - 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;

III - durante o prazo conferido pelo Tribunal para pagamento da dívida na forma do art. 12, § 2º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

IV - enquanto estiver ocorrendo o recolhimento parcelado da importância devida ou o desconto parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável;

V - no período em que, a juízo do Tribunal, justificar-se a suspensão das apurações ou da exigibilidade da condenação, quanto a fatos abrangidos em Acordo de Leniência, Termo de Cessação de Conduta, Acordo de Não Persecução Civil, Acordo de Não Persecução Penal ou instrumento análogo, celebrado na forma da legislação pertinente;

VI - sempre que delongado o processo por razão imputável unicamente ao responsável, a exemplo da submissão extemporânea de elementos adicionais, pedidos de dilação de prazos ou realização de diligências necessárias causadas por conta de algum fato novo trazido pelo jurisdicionado não suficientemente documentado nas manifestações processuais.

2.11. No caso concreto, após fiscalização do Tribunal que verificou indícios de irregularidade na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia SA, foi sobrestado o julgamento das contas dos gestores envolvidos em 8/5/2007 (peça 170), por meio do Acórdão 913/2007-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler. Nesta hipótese, restou caracterizada a suspensão do prazo conforme inciso II do artigo 7º da Resolução do Tribunal.

2.12. O sobrestamento foi levantado por meio do Acórdão 4723/2018-TCU-2ª Câmara (peça 36), prolatado na sessão de 12/6/2018, que também julgou irregulares as contas dos responsáveis.

2.13. Houve interposição de recurso de reconsideração por Francisco de Assis Germando Arruda em 17/7/2018, nos termos da peça 59), apreciado em 19/3/2019 pelo Acórdão 1757/2019-TCU-2ª Câmara (peça 86). O julgado em referência foi tornado nulo pelo Acórdão 4466/2019-TCU-2ª Câmara (peça 98), de 2/7/2019.

2.14. Foi apresentada nova documentação à peça 97, que ensejou novo exame do recurso do responsável em 21/3/2021 (peças 138-140).

2.15. Roberto Smith, por sua vez, apresentou recurso de reconsideração em 13/7/2018 (peça 54), examinado em 22/9/2020 por meio do Acórdão 10199/2020-TC-2ª Câmara (peça 112).

d) Da prescrição intercorrente:

2.16. Nos termos do artigo 8º da Resolução TCU 344/2022, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando julgamento ou despacho, sem prejuízo de apurar a responsabilidade funcional decorrente da paralisação.

2.17. No caso concreto, as próprias causas de interrupção e de suspensão elencadas anteriormente nesta instrução permitem aferir que não ocorreu prescrição intercorrente nos autos.

CONCLUSÃO

3. Com base nos elementos dos autos, conclui-se que a possibilidade de ressarcimento ao Erário e a pretensão punitiva do Tribunal não estaria prescrita com base no que dispõe a Resolução TCU 344/2022.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4. Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se:

a) considerar não caracterizada a prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento do Tribunal no caso concreto, com base na Resolução TCU 344/2022; e

b) encaminhar os autos ao Ministério Público/TCU.”

É o Relatório.