

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 012.253/2000-8

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB.

Embargantes: Antônio Arnaldo de Menezes (CPF 022.918.603-30), Byron Costa de Queiroz (CPF 004.112.213-53), Carlos Alberto de Menezes (CPF 020.238.304-00), Ernani Jose Varela de Melo (CPF 003.209.944-49), Jefferson Cavalcante Albuquerque (CPF 117.991.533-04), Manuel Marcos Maciel Formiga (CPF 032.706.374-20), Marcelo Pelágio da Costa Bonfim (CPF 100.785.335-20), Maria Rita da Silva Valente (CPF 112.176.003-10), Martus Antônio Rodrigues Tavares (CPF 072.185.323-49), Mauro Sérgio Bogéa Soares (CPF 183.992.151-04), Odair Lucietto (CPF 603.411.738-00), Osmar Nelson Frota (CPF 110.010.977-34), Osmundo Evangelista Rebouças (CPF 015.814.738-34), Pedro Wilson Carrano Albuquerque (CPF 043.907.927-68), Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (CPF 001.773.773-72) e Rodrigo Pereira de Mello (CPF 505.886.211-53).

Advogados: José Diógenes Rocha Silva (OAB/CE 6.702), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.359), Adale Luciane Telles de Freitas (OAB/DF 18.453), Marina Cavalcante Tavares (OAB/DF 28.520), Adriana Vieira Rezende (OAB/DF 24.607), João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF 800-A) e Arthur Lima Guedes (OAB/DF 18.073).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO 3.249/2011-PLENÁRIO. APONTADAS OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES. EXISTÊNCIA DE OMISSÕES. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO DE ALGUNS EMBARGOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, E REJEIÇÃO DE OUTROS.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos Srs. Antônio Arnaldo de Menezes, Byron Costa de Queiroz, Carlos Alberto de Menezes, Ernani Jose Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque, Manuel Marcos Maciel Formiga, Marcelo Pelágio da Costa Bonfim, Maria Rita da Silva Valente, Martus Antônio Rodrigues Tavares, Mauro Sérgio Bogéa Soares, Odair Lucietto, Osmar Nelson Frota, Osmundo Evangelista Rebouças, Pedro Wilson Carrano Albuquerque, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Rodrigo Pereira de Mello contra o acórdão 3.249/2011-Plenário.

2. A referida deliberação foi proferida no julgamento da prestação de contas do Banco do Nordeste do Brasil – BNB, relativa ao exercício de 1999, conforme a seguir transcrito:

“9.1. considerar revel o Sr. Pedro Paulo Monteiro Vieira, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. excluir a responsabilidade nos presentes autos de Margarete Bezerra Cavalcanti, Ana Cláudia Moura Lemos, Francisco Eduardo de Holanda Bessa e Wilson dos Santos;

9.3. acatar as razões de justificativa e julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Bolívar Barbosa Moura Rocha, Eduardo Refinetti Guardia, Marcos Caramuru de Paiva e Milton Seligman, dando-lhes quitação, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92;

9.4. rejeitar as razões de justificativa e julgar irregulares as contas dos Srs. Byron Costa de Queiroz, Osmundo Evangelista Rebouças, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque, Martus Antônio Rodrigues Tavares, Avelino de Almeida Neto, Aloísio de Guimarães Sotero, Manuel Marcos Maciel Formiga, Odair Lucietto, Pedro Paulo Monteiro Vieira, Mauro Sérgio Bogéa Soares, Rodrigo Pereira de Mello, Pedro Wilson Carrano Albuquerque e Osmar Nelson Frota, nos termos dos art. 16, III, 'b' e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992;

9.5. aplicar, com base no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, multa individual no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) aos Srs. Byron Costa de Queiroz, Osmundo Evangelista Rebouças, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, Ernani José Varela de Melo e Jefferson Cavalcante Albuquerque, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento;

9.6. aplicar, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, multa individual no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) aos Srs. Martus Antônio Rodrigues Tavares, Avelino de Almeida Neto, Aloísio de Guimarães Sotero, Manuel Marcos Maciel Formiga, Odair Lucietto, Pedro Paulo Monteiro Vieira, Mauro Sérgio Bogéa Soares, Rodrigo Pereira de Mello, Pedro Wilson Carrano Albuquerque e Osmar Nelson Frota, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento;

9.7. aplicar, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, multa individual no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a Ivo Ademar Lemos, Antônio Arnaldo de Menezes, Francisco Carlos Cavalcanti, Marcelo Pelágio da Costa Bomfim, Maria Rita da Silva Valente e Joaquim dos Santos Barros, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento;

9.8. aplicar, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) aos Srs. Manoel Brandão Farias, Marcos Antônio Barroso Severiano, Jair de Araújo de Oliveira, Adalberto Felinto da Cruz Júnior, Edilson Carlos Bartolomeu de Souza, Carlos Alberto de Menezes, Jenner Guimarães do Rego, Jonas Souza Sala, Nilton Pereira Bento, Marcos Antônio da Silva Machado, Sérgio Maia de Farias Filho, Alexandre Ramari Vilas Boas Barbosa da Silva, Edson do Amor Cardoso, Enildo Lemos Correia Vasconcelos, José Ilo Rogério Holanda, Ernesto Pereira Leite Filho, Manoel Messias Teixeira, Sérgio Luiz do Nascimento de Melo, Carlos Alberto Santos Silva, Alberto Henrique Amorim, Nivaldo Campos Moura, Luiz Alberto da Silva Júnior, Alice Maria de Miranda Menescal, Isaías Matos Dantas, Carlos Antônio de Moraes Cruz e Ari Barbosa Ferreira, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento;

9.9. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.10. autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.10.1. alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.11. considerar graves as irregularidades abordadas nesta prestação de contas e, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 270 do Regimento Interno/TCU, inabilitar os responsáveis Byron Costa de Queiroz, Osmundo Evangelista Rebouças, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, Ernani José Varela de Melo e Jefferson Cavalcante Albuquerque, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, sendo o primeiro pelo período de 8 (oito) anos, e os demais pelo período de 5 (cinco) anos, dando-se ciência desta deliberação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.12. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos Ministérios da Fazenda e da Integração Nacional, ao Banco Central do Brasil e ao Conselho Federal de Contabilidade;

9.13. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos atuais membros do Conselho de Administração, do Conselho Fiscal e do Comitê de Auditoria do Banco do Nordeste do Brasil S/A;

9.14. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.”

3. As irregularidades que motivaram o entendimento do acórdão embargado, com relação aos membros da diretoria – Srs. Byron Costa de Queiroz, ex-presidente, Osmundo Evangelista Rebouças, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, Ernani José Varela de Melo e Jefferson Cavalcante Albuquerque, ex-diretores – referem-se a:

1) descumprimento de determinação do TCU (item 8.11 da decisão 887/99-Plenário), referente à aplicação da parcela de 1% das liberações do Finor;

2) omissão de constituição de provisões pela não classificação das operações em contas de créditos em atraso e créditos em liquidação, nos termos da resolução Bacen 1.748/1990, arts. 1º e 9º, e Lei 6.404/1976, arts. 176, 177 e 183, e Cofis 1.5.2.7, no montante de aproximadamente R\$ 1,7 bilhão, após os ajustes com a Secretaria do Tesouro Nacional – STN;

3) Insuficiência de provisão para amparar operações de difícil liquidação deferidas com recursos do FNE, pela aplicação dos critérios definidos na resolução Bacen 1.748/1990 (art. 1º, incisos VIII e IX, art. 2º), inclusive operações contabilizadas indevidamente como em curso “normal”, no montante de R\$ 2,391 bilhões;

4) rolagem de dívidas sem análise técnica, mediante a utilização reiterada de carta-reversal, que ao contrário do uso tradicional do instrumento, isso era feito sem qualquer análise técnica sobre as condições e garantias do cliente e repetidas vezes em relação ao mesmo contrato, permanecendo alguns no estado de normalidade “provisória”, por mais de cinco anos, em desacordo com os arts. 1º e 2º da resolução Bacen 1.748/1990 e Lei 6.404/1976, art. 183;

5) rolagem em bloco de diversas operações de crédito, sem a formalização de qualquer instrumento, com prorrogação do vencimento de dívidas nos sistemas de informática, mediante simples decisão administrativa em afronta à resolução Bacen 1.748/1990, arts. 1º e 2º (operações de repasses de recursos externos – Eurobônus – operações do Profat I e contratos passíveis de enquadramento na MP 1.727/1998 – e reedições, modificadas pelas MP 1.846/1999; MP 1.988/1999 e convertida na Lei 10.177/2001);

6) compensação indevida de créditos de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido a pagar no período de jul/1998 a jul/2000, quando os mesmos já se encontravam alcançados pela prescrição, em desconformidade com o art. 173 da Lei 5.172/1966;

7) apresentação de Demonstrativo Financeiro que não refletia a real situação patrimonial em 31/12/1999, tendo sido apresentados resultados positivos, quando, na verdade, havia prejuízo, em desacordo com a Lei 6.404/1976, arts. 176 e 177;

8) distribuição indevida de dividendos, no valor de R\$ 18.715 mil, em 31/12/1999 (fl. 144 do vol. principal), em desacordo com os arts. 176, 177 e 201 da Lei 6.404/1976;

9) adiantamento de contrato de câmbio – ACC, no valor de US\$ 953.000,00, em maio de 1999, à empresa Frunorte – Frutas do Nordeste Ltda., à época detentora de restrições cadastrais (protestos) e com dívida de R\$ 7.000.000,00 para com o próprio BNB vencida há mais de 360 dias, em desacordo com a resolução Bacen 1.559/1988, item IX, “d” e resolução Bacen 2.488/1998;

10) demora na cobrança judicial, em desacordo com o Título 22, Capítulo 6, item 5 e Título 8, Capítulo 5 do Manual Auxiliar de Operações de Crédito do Banco c/c o art. 4º da resolução Bacen 1.748/1990, nas operações descritas nos quadros constantes dos itens III e IV do parágrafo **Error! Reference source not found.**74 (fls. 18/20 da peça 115), conforme constatado no TC 014.477/2001-8 (Relatório de Auditoria – operações contratadas pelo BNB com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT);

11) demora na cobrança judicial, em desacordo com o Título 22, Capítulo 6, item 5 e Título 8, Capítulo 5 do Manual Auxiliar de Operações de Crédito do Banco c/c o art. 4º da resolução Bacen 1.748/1990, nas operações indicadas nos quadros constantes dos itens I-a e II-a do parágrafo 78 (fls. 24/25 da peça 115 e 1 da peça 116), relativas a clientes inadimplentes relacionados no TC 014.120/2001-9 (Prestação de Contas do BNB, exercício de 2000);

12) 106 irregularidades nos sistemas de informações e de controles internos, apontadas pelo Bacen (Anexo III, itens 1 a 56, e Anexo IV, itens 1.1 a 1.22, 2.1 a 2.5, 3.1 a 3.27, tudo da Súmula das Irregularidades levantadas na IGC e encaminhadas ao BNB por meio do Ofício DEFIS/GTBSB-2000/0057, de 17/2/2000), podendo-se destacar:

- existência de inúmeras divergências entre os saldos contábeis e os sistemas operacionais, tendo sido, inclusive, detectadas diferenças pendentes há vários balanços sem a devida solução;
- ausência de avaliação periódica das garantias;
- inconsistências apuradas no Sistema de Controle de Processo Jurídico, bem como falha de controle sobre as demandas judiciais movidas contra o Banco;
- descumprimento dos prazos regulamentares para início da cobrança judicial de créditos vencidos;
- compensação indevida de crédito tributário, entre outras;

13) ausência ou insuficiência de provisão para passivos contingentes cíveis, trabalhistas e fiscais, em desacordo com COSIF 1.1.2.3, COSIF 2.2, Parecer de Orientação CVM 18/1990, resolução CFC 750/1993, art. 10, aplicável em virtude do disposto no art. 177, caput, da Lei 6.404/1976, COSIF 1.1.2.5, e Lei 6.404/1976, art. 184, I (itens 3.16, 3.17 e 3.18 do Anexo II da Súmula das Irregularidades levantadas na IGC e encaminhadas ao BNB por meio do Ofício DEFIS/GTBSB-2000/0057, de 17/2/2000);

14) insuficiência na constituição de provisão para desvalorização de bens não-de-uso próprio, em desacordo com COSIF 1.1.2.3 e 1.10.2.6 “b” (item A.3.1 do Anexo II da Súmula das Irregularidades levantadas na IGC e encaminhadas ao BNB por meio do Ofício DEFIS/GTBSB-2000/0057, de 17/2/2000);

15) 34 irregularidades relacionadas às operações de Tesouraria e Outros Ativos/Passivos (itens A.2.1 a A.2.8 e A.3.1 a A.3.20, B.2.1, B.3.1 a B.3.4 da Súmula das Irregularidades levantadas na IGC e encaminhadas ao BN por meio do Ofício DEFIS/GTBSB-2000/0057, de 17/2/2000, fls. 1660/1665 da peça 32), apontadas pelo Bacen, podendo-se destacar, dentre outras:

- ausência ou insuficiência de constituição de provisão para passivos contingentes;

- desvalorização de títulos de renda variável;
 - para pagamento de prêmios (euronot).
4. No caso dos ex-membros do Conselho de Administração, as irregularidades que motivaram o entendimento do acórdão embargado são as seguintes:
- Srs. Martus Antônio Rodrigues Tavares e Avelino de Almeida Neto: irregularidades 2 a 5, 7 e 8, e 12 a 15 do item acima;
 - Sr. Aloísio de Guimarães Sotero: irregularidades 2, 3, 4 e 8 do item acima;
 - Sr. Manuel Marcos Maciel Formiga: irregularidades 2, 3, 4, 7 e 8, e 12 a 15 do item acima;
 - Sr. Odair Lucietto: irregularidade 5 do item acima.
5. Com relação aos ex-membros do Conselho Fiscal, as irregularidades são as de números 2 a 5, 7 e 8, e 12 a 15 do item 3 acima.
6. Para os demais embargantes, as irregularidades são as seguintes:
- Sr. Antônio Arnaldo de Menezes, ex-superintendente regional para o Ceará e o Rio Grande do Norte e ex-superintendente regional do BNB: irregularidades 2, 4, 7, e 10 a 12 do item 3 acima;
 - Sr. Marcelo Pelágio da Costa Bonfim, ex-superintendente de negócios e controle financeiro do BNB: irregularidades 2 a 5, 7 e 12 do item 3 acima;
 - Sra. Maria Rita da Silva Valente, ex-superintendente do processo operacional do BNB: irregularidades 4, 5 e 11 do item 3 acima;
 - Sr. Carlos Alberto de Menezes, ex-gerente geral da agência Metro Recife do BNB: irregularidade 4 do item 3 acima.
7. Apresento, a seguir, as razões constantes dos embargos de declaração em exame.
8. Os Srs. Byron Costa de Queiroz, ex-presidente, Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo e Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, ex-diretores, bem como os Srs. Antônio Arnaldo de Menezes, ex-superintendente regional para o Ceará e o Rio Grande do Norte e ex-superintendente regional do BNB, Marcelo Pelágio da Costa Bonfim, ex-superintendente de negócios e controle financeiro do BNB, e Maria Rita da Silva Valente, ex-superintendente do processo operacional do BNB, em peças tempestivamente apresentadas, alegaram, em síntese, três omissões no acórdão recorrido, conforme exposto a seguir:
- nas razões de justificativa apresentadas por Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, ex-diretor, foi arguido que a Resolução Bacen 1.748/1990 havia sido revogada pela Resolução Bacen 2.682/1999, que não contemplava a orientação contida no art. 4º daquela norma, infringida no entendimento deste Tribunal; contudo, a nova orientação, mais benéfica para os responsáveis, não foi considerada, em desacordo com o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal (“*XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;*”), com decisões do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e com a jurisprudência de alguns tribunais;
 - o acórdão não mostrou em que consistiu a conduta dolosa, providência necessária para justificar a adequação e proporcionalidade do valor das multas aplicadas, bem como a sanção de inabilitação para exercício de cargo público;
 - as irregularidades foram descritas de forma genérica e as responsabilidades foram atribuídas em razão dos cargos ocupados, ou seja, não houve individualização dos atos tidos por irregulares e capazes de caracterizar grave infração, para efeito de condenação.
9. O Sr. Jefferson Cavalcante Albuquerque, ex-diretor, em embargos de declaração tempestivamente opostos, apontou omissão relacionada à ausência de individualização das condutas dos agentes, em especial no tocante à rolagem em bloco de diversas operações de crédito, por meio de

cartas reversais, com efeitos sobre provisões, lucros e patrimônio do BNB, irregularidade que teria levado à aplicação da pena capital de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública. Os argumentos apresentados são, em síntese, que:

- em decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, adotada em recurso contra a decisão do Bacen Difis-2007/29 (aplicação da pena de inabilitação, pelo prazo de 4 anos, para exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições na área de fiscalização do Bacen), foi o único entre os diretores a ser isentado *“de toda e qualquer responsabilidade pelo uso irregular e reiterado do expediente de emissão das tais cartas reversais e seus efeitos sobre provisões, lucro e Patrimônio do Banco, porquanto tenha o Conselho de Recurso do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) dado provimento a recurso interposto pelo ora Recorrente nesse sentido (docs. 01 e 02).”*;

- *“Conforme demonstrado à saciedade pelo ora Recorrente no bojo do Processo Administrativo PT 0301206689 do BACEN (Doc. 01), não se poderia lhe imputar qualquer responsabilidade em face do emprego irregular e reiterado das chamadas cartas-reversais, seja porque não era do seu conhecimento a utilização irregular de tais medidas; seja porque os referidos atos de gestão tidos como irregulares não eram da alçada de sua diretoria executiva; seja porque na primeira oportunidade em que lhe foi comprovada a prática de tais medidas, qual seja na reunião ordinária da Diretoria que votou o Balanço Patrimonial em junho de 2001, o Embargante contrapôs-se a esses atos, tanto que se recusou a assinar o Balanço Patrimonial da entidade, tendo sido exonerado do cargo de Diretor, por conta desse fato, em 19 de julho de 2001, conforme ata 200ª do Conselho de Administração do BNB, de fl. 1243 principal dos autos.”*;

- a nota técnica emitida pelo Banco, que autorizou a rolagem em questão, *“foi decisão personalista de outro Diretor e não contém qualquer referência ao ora Embargante ou à Diretoria Executiva pela qual respondia, quicá a assinatura do Embargante ou menção ao seu nome”*, conforme explícito no relatório da Secex/CE e no relatório da IGC do Bacen (itens 279/280 da fl. 5783 do volume principal dos autos);

- quanto às operações do Profat I, aprovou diretriz de prorrogação de dívidas para *“operacionalização pelas Agências do BNB de acordo com as normas vigentes de administração de crédito, ou seja, consistidas em formalização de proposta pelo cliente-devedor, análise, decisão colegiada e contratação através de instrumento adequado de formalização, com a observância das boas práticas bancárias”*, e em nenhum momento *“a Proposta de Ação Administrativa nº 1959/946.062 de fls. 3572/3573 principal dos autos ou a ata da Diretoria de fls. 4986/4988 principal dos autos autoriza ou faz referência ao uso de rolagem em bloco de operações de crédito, sem formalização de qualquer instrumento, com prorrogação do vencimento de dívidas nos sistemas de informática, como pretende o teor do item 3,I,e da proposta de encaminhamento do relatório da Ministra-Relatora”*;

- não integrou a denúncia feita pelo Ministério Público Federal e compareceu como testemunha (ação penal pública 2002.81.00.007605-7, crimes contra o Sistema Financeiro Nacional de que trata a Lei 7.492/1986), e a ação de improbidade administrativa 2002.81.00.001123-3 foi julgada improcedente e transitou em julgado.

10. Pelas razões acima expostas, o embargante pediu a correção do acórdão, conferindo-se-lhe efeitos infringentes, *“sobretudo reformando-se a decisão de inabilitar o recorrente para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal”*. Argumentou, por fim:

“20. Isto porque, não subsistindo a responsabilização do Recorrente pelos atos de gestão tidos por ilegais e referentes ao emprego reiterado de cartas reversais e seus efeitos, com rolagem em bloco de operações, sem observação das normas técnicas aplicáveis à espécie, com o fim de maquiar o balanço patrimonial da entidade no período, não há se falar na aplicação da pena capital, prevista no art. 60 da Lei 8.443/92. Do contrário seria também macular a proporcionalidade da correlação entre os fatos tidos até aqui por irregulares e o sancionamento aplicado pelo Colendo TCU a esses fatos.”

11. O Sr. Martus Antônio Rodrigues Tavares, ex-presidente do Conselho de Administração, opôs, em embargos de declaração tempestivos, alegou a existência de omissões, obscuridade e contradição.
12. A primeira omissão seria a ausência de exame das justificativas apresentadas que, por si só, bastariam para afastar sua responsabilidade, *“porque não se pode confundir as elevadas funções estratégicas do Conselho de Administração com atos de gestão praticados no dia a dia dos negócios. Pela Lei nº 6.404/76, o Conselho de Administração faz parte da administração da companhia, contudo, não para cumprir as mesmas funções da diretoria executiva, que é a responsável pela gestão da companhia, não se podendo fazer uma leitura simplista do art. 142, incisos III e V, daquela Lei, e imaginar que o Conselho tem a obrigação de fiscalizar atos específicos, debater as operações individuais”*.
13. Destacou que o Conselho de Administração conta com o apoio de auditorias interna e externa e do Conselho Fiscal, a quem compete o exercício da função de fiscalização. E, no caso aqui tratado, ficou evidente a impossibilidade dessa avaliação por aquele colegiado, haja vista que muitas das irregularidades foram apuradas mediante fiscalização do Bacen.
14. A segunda omissão estaria configurada na não aplicação à situação em foco da Instrução Normativa TCU 57/2008 que, em seu art. 10, inciso III, isenta de responsabilidade os membros de órgãos colegiados que não sejam responsáveis por atos de gestão. Da mesma forma, o Regimento e o Estatuto do BNB não fixam responsabilidades dessa natureza aos membros do Conselho de Administração, como preceitua a Lei 6.404/1976, que estabelece que esses conselhos fazem parte da administração das companhias, mas que, todavia, não têm responsabilidades sobre atos de gestão.
15. Nesse sentido, a omissão acima indicada teria proporcionado que o fundamento para aplicação de multa aos referidos membros fossem *“as práticas narradas nas presentes contas deveriam ensejar o uso, de forma mais diligente, dos instrumentos que a Lei e o Estatuto do Banco facultam aos conselheiros, ficando, pois, caracterizada a exceção realçada no referido acórdão [acórdão 3.258/2008-2ª Câmara, proferido no julgamento das contas do BNB relativas ao exercício de 2001]: “No mérito, assiste razão aos embargantes. De fato, o voto que fundamentou o Acórdão 3.538/2007-2ª Câmara silenciou-se sobre a alegação de que os integrantes dos conselhos de administração e fiscal não respondem pelos atos praticados pela Diretoria. Essa, de fato, é a regra geral, segundo a jurisprudência dominante nesta Corte. Há situações, contudo, na qual os conselheiros podem ser responsabilizados por sua omissão, mormente quando esta se revela continuada.” (grifei)”*.
16. Alegou, ainda, obscuridade em relação à jurisprudência predominante deste Tribunal, que isenta de responsabilidade os membros de Conselho de Administração por atos de gestão. Além disso, o próprio Bacen, no processo administrativo pertinente, indicou apenas o presidente e os diretores do BNB.
17. Por fim, apontou contradições, *“uma vez que a penalidade aplicada aos conselheiros não é compatível”* com a jurisprudência do TCU; com as conclusões da auditoria independente; com as conclusões que fundamentaram os acórdãos 3.258/2008-2ª Câmara e 964/2010-2ª Câmara; e com a manifestação do Ministério Público junto ao TCU, *“que deixa claro que os conselheiros não praticaram atos de gestão, não estando, por isso, no rol de responsáveis inserido na Instrução Normativa TCU nº 57/2008”*.
18. O Sr. Odair Lucietto, ex-membro do Conselho de Administração, também em embargos de declaração tempestivos, destacou que as irregularidades que lhe foram imputadas se referem à nota técnica de fevereiro de 1999 que autorizou a rolagem em bloco das operações do FNE e de repasse de recursos externos, à insuficiência e/ou omissão de provisionamento de créditos de liquidação duvidosa, inclusive relativo a operações com recursos do FNE, e à emissão de sucessivas cartas reversais. Alegou a existência de omissões, eis que:

- o voto fez menção ao acórdão 3.538/2007-2ª Câmara, mas não registrou que ele foi modificado pelo acórdão 3.258/2008-2ª Câmara, proferido em embargos de declaração;

- ao transcrever trecho do voto que fundamentou o acórdão 3.258/2008-2ª Câmara, o voto excluiu a seguinte frase: “*Não é o que se verifica no presente caso [responsabilização de conselheiros por omissão].*”;

- os acórdãos 3.538/2007 e 3.258/2008, da 2ª Câmara referem-se às contas do FNE de 1999 e não de 2001, como constou do voto, o que significa dizer que o acórdão 3.258/2008-2ª Câmara fez coisa julgada “*quantos aos itens imputados ao Recorrente e que somente poderia ser alterada por meio do Recurso de Revisão*”;

- o Bacen, ao julgar o processo administrativo 0301206689, em 4/4/2007, decidiu arquivar o processo no que se refere ao embargante, entre outros, “*por não restar comprovada a omissão imputada aos ex-membros do conselho de administração do BNB*”.

19. O Sr. Manuel Marcos Maciel Formiga, ex-membro do Conselho de Administração, igualmente em embargos de declaração tempestivos, alegou que: (i) participou uma única vez de reunião do referido conselho, em 16/9/1995; (ii) não há qualquer fato novo que justifique mudança no que constou do acórdão 3.258/2008-2ª Câmara; (iii) foi vítima das irregularidades apontadas, jamais beneficiário de suas causas ou consequências; (iv) desconhece quaisquer recomendações dos competentes órgãos de controle, inclusive auditores independentes e auditoria interna do banco, contrárias à aprovação das contas do BNB/1999; e (v) não tomou conhecimento prévio de qualquer relatório dos órgãos de controle que indicasse restrição à aprovação das contas.

20. O Sr. Mauro Sérgio Bogéa Soares, ex-membro do Conselho Fiscal, também em embargos de declaração tempestivamente opostos, apontou omissões, contradição e obscuridade no acórdão 3.249/2011-Plenário, ao alegar que:

- a deliberação foi omissa ao não enfrentar questão suscitada, em preliminar, nas razões de justificativa apresentadas, relacionada à impossibilidade de os membros do Conselho Fiscal serem responsabilizados pela prática de atos de gestão, quando, em momento algum, integraram órgão colegiado responsável por atos de gestão, e pelo fato de, nos termos da IN/TCU 57/2008, não constarem do rol de responsáveis em processos de contas;

- foi omissa, também, porque não se manifestou acerca das ações do Conselho Fiscal e porque registrou, de forma ampla e genérica, que “*faltaram, de fato, diligências consentâneas com o momento por que passava a instituição*”, e que, portanto, seus integrantes foram omissos “*por não terem supostamente lançado mão dos instrumentos que a Lei e o Estatuto do BNB lhes facultariam*”, diante dos achados das apurações feitas pelo Bacen;

- o Conselho Fiscal sempre operou de forma diligente, “*com base nas informações prestadas por aqueles legalmente investidos da obrigação de apoiar a sua atuação (a auditoria interna, a auditoria independente, e os representantes oficiais do BNB). Se estes foram omissos ou mesmo prestaram informações que não são verdadeiras, conforme apenas depois de findo o exercício se veio a saber, limitando deliberadamente a efetividade da atuação do COFIS, essa situação não poderia ser desprezada com o fito de apenar os integrantes do COFIS (item 2129 da instrução)*”;

- “*Se todas as informações encaminhadas ao COFIS atestavam a regularidade da situação, não se poderia exigir, como fez a d. Unidade Técnica, que o Conselho, a priori, as considerasse inverídicas para, de alguma forma - não indicada -, antecipar fatos apenas descobertos depois de findo o exercício.*”;

- “*Ora, como impor, portanto, aos integrantes do Conselho uma penalidade por operações que não lhes foram submetidas, sobre as quais não se pronunciou e em relação às quais havia um total desconhecimento?*”;

- o Conselho Fiscal, em reunião realizada em junho de 1998, conforme consignado em ata, solicitou, sem ter sido atendido, que, a cada reunião, o BNB informasse sobre os trabalhos efetuados pelos órgãos de controle, bem como sobre seus resultados, mesmo que parciais;

- a referida solicitação foi reiterada e, em setembro de 1998 e ficou registrado em ata “*que o não atendimento pelo BNB do pedido de informes sobre os trabalhos de auditoria externa realizados, na forma solicitada, sobretudo do informe inicial especificando pendências que subsistiam a partir dos trabalhos de auditoria realizados pela SFC e pelo TCU, dificultava a atuação do COFIS (o item 840 da instrução igualmente registra protestos do COFIS quanto a deficiências identificadas nas informações prestadas pelo BNB, visando a sua correção).*”;

- “*Assim, não obstante a atuação proativa e diligente do Embargante (indicada em informações sumariadas pela própria instrução, nos itens 2109/2110, 2113, 2115, 2119/2121, 2123, 2125, 2136, 2143), inclusive mediante recomendações apresentadas visando a prevenção de desvios na gestão das operações de crédito, as irregularidades apontadas pelo r. Acórdão perseveraram sem que tal situação fosse levada ao conhecimento do Conselho, pelas seguintes circunstâncias:*

“**a. Os achados nas IGC** (relatório final de dezembro de 1999, comunicado ao BNB em 17.2.2000) e **VE** (relatório final de 29.12.2000), que foram recebidos pela SECEX-CE em 2002 e a levaram a propor a não aprovação das contas e aplicação de multa ao Embargante, **não foram dados ao conhecimento do COFIS a tempo de seu pronunciamento referente às contas do BNB de 1999, e nem o foram posteriormente, não obstante reiteradas solicitações do COFIS ao BNB nesse sentido** (atas de janeiro, fevereiro, março e abril de 2001 e de janeiro de 2002);

b. Nem a Auditoria Interna do BNB, nem a Auditoria Independente, meios em que se apoia o COFIS para o cumprimento de suas funções, lograram antecipar os achados das IGC e VE/BACEN e apontadas por essa Egrégia Corte de Contas como suficientes para julgar irregulares as contas do BNB de 1999.

C. Mesmo depois de findo o exercício, quando os Achados da IGC e da VE/Bacen poderiam ter sido levadas conhecimento do COFIS, eles **foram deliberadamente subtraídos do conhecimento do Colegiado**, registra a própria instrução constante do presente processo.”

- “*Omitiu-se essa E. Corte de Contas quanto ao fato de que os membros do Conselho Fiscal se valeram de todos os instrumentos legais e estatutários possíveis para se apurar eventuais irregularidades, conforme restou devidamente assentado durante toda a instrução do presente processo e rememorado nesta oportunidade.*”;

- a deliberação embargada apresentou contradição, pois o precedente suscitado – acórdão 3.258/2008-2ª Câmara – não imputou qualquer responsabilidade aos membros do conselho fiscal; pelo contrário, foi no sentido de que os conselheiros não poderiam ser responsabilizados em face dos achados do Bacen;

- o acórdão embargado apresenta obscuridade, tendo em vista que a responsabilidade imputada ao conselho fiscal não pode ser amparada unicamente na “abrangência e profundidade” das ocorrências, sem que sejam definidos esses termos.

21. O Sr. Osmar Nelson Frota, ex-membro do Conselho Fiscal, em embargos de declaração tempestivamente opostos, apontou omissão no acórdão 3.249/2011-Plenário, pois “*não viu, no Relatório e Voto da Relatora levados ao Plenário do TCU, qualquer ato do Embargante que pudesse ser considerado como grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, nem como ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resultasse injustificado dano ao Erário*”.

22. Destacou, ainda, que, como conselheiro, não praticou nenhum dos atos que deram origem à punição aplicada e que o colegiado cumpriu rigorosamente o que determina a Lei 6.404/1976. Salientou que, por ocasião da reunião do Conselho Fiscal convocada para examinar as contas do BNB relativas ao exercício de 1999, “*não tinha conhecimento do resultado da Inspeção Geral realizada por técnicos do Banco Central, tendo, em função disso, de se basear na informação da Auditoria Independente, na forma prevista na legislação vigente*” e “*não teve, mesmo com o empenho dos*

conselheiros fiscais no cumprimento de suas obrigações, acesso à documentação comprobatória das irregularidades levantadas após quase seis meses de trabalho dos fiscais do BACEN”.

23. Por fim, registrou que a penalidade aplicada não se mostra compatível com a jurisprudência deste Tribunal, no tocante aos casos de responsabilização de conselheiros fiscais.

24. O Sr. Rodrigo Pereira de Mello, ex-membro do Conselho Fiscal, igualmente em embargos de declaração tempestivamente opostos, apontou omissão e contradições no acórdão 3.249/2011-Plenário, conforme trecho a seguir transcrito, que sintetiza os argumentos apresentados em sua peça recursal:

“I – (...) omissão consubstanciada na não apreciação específica pelo acórdão embargado da questão preliminar sumariada nos itens 2086 e 2095/2096 do Relatório deste mesmo julgado;

II – (...) contradição, mormente configurada nos itens 19, 26 (parte final) e 29 (parte final) do Voto de V. Exa., naquilo em que se afirma considerações em torno do Acórdão nº 3.538/2007 (2ª Turma) sem, contudo e mormente para o caso do ora responsável-embargante e dos demais então Membros do Conselho Fiscal, considerar por igual (e como necessária excludente às considerações antes referidas) o subsequente Acórdão nº 3.258/2008 (2ª Turma); e

III – (...) contradição entre, de um lado, os fatos consignados nas informações instrutórias do processo (sumariadas no Relatório do Acórdão), e, de outro lado, as premissas do Voto de V. Exa., destacadamente nos seus itens 35 e 36, pois as informações instrutórias do processo, em absolutamente nenhum momento e por nenhuma forma, configuram, direta ou indiretamente, a falta das devidas e possíveis diligências do Conselho Fiscal frente às situações à época verificadas ou verificáveis junto à entidade em torno das apontadas pendências de regularidade na gestão da entidade neste período - data venia, é justo o contrário! -, pois esta situação não se pode de forma absolutamente alguma ser confundida com o juízo de mérito lançado ao longo da instrução processual pela unidade responsável pela auditoria do caso - e lançado à luz de fatos e avaliações apenas conhecidas ou conhecíveis (ou apenas definitivamente assentadas como constatações relevantes pelos órgãos e entidades públicos a tanto responsáveis) muito tempo após o período de atuação do Conselho Fiscal que aqui se está a encarar (1999), e no caso específico do ora responsável-embargante inclusive tomando por consideração vários fatos elou deliberações advindas somente após a sua saída do Conselho Fiscal do BNB.”

25. O Sr. Pedro Wilson Carrano Albuquerque, ex-membro do Conselho Fiscal, também em embargos de declaração tempestivamente opostos, apontou omissões, contradições e obscuridade no acórdão 3.249/2011-Plenário, conforme os trechos a seguir, extraídos de sua peça recursal, que resumem os argumentos ali expostos:

“49. Vê-se, pelo exposto, que no julgamento que deu origem ao Acórdão nº 3249/2011-TCU foram omitidos os seguintes fatos:

a) as limitações existentes na atuação dos conselheiros fiscais, que não tinham as mesmas condições de servidores de órgãos ou entidades fiscalizadores do BNB (TCU, Secretaria Federal de Controle Interno, CVM, Banco Central);

b) a responsabilidade do conselheiro fiscal diante da legislação vigente, da doutrina existente e da jurisprudência do próprio Tribunal de Contas da União;

c) o Conselho Fiscal atuou de acordo com as disposições da Lei das Sociedades Anônimas, seguindo, rigorosamente, o que ela determina no § 4º do art. 163;

d) a Instrução Interna TCU nº 57 não inclui os conselheiros fiscais no rol de responsáveis pela gestão do BNB;

e) o Ministério Público Junto ao TCU pronunciou-se pela exclusão dos conselheiros fiscais da lista dos punidos, considerando que eles não praticam atos de gestão e o fato de o normativo referido na alínea anterior não os incluir no rol de responsáveis;

f) não foram considerados os currículos dos conselheiros fiscais punidos, que revelam servidores e funcionários de órgãos e entidades da Administração Pública Federal que sempre prestaram bons serviços ao País;

g) o Conselho Fiscal, para sua atuação, não deixava de consultar a Auditoria Interna, que tinha a atribuição de assessorá-lo (Resolução da Diretoria nº 5.112-A/1997), a Consultoria Jurídica e o Departamento Contábil do Banco, além da Auditoria Externa, na forma determinada pelo § 4º do art. 163 da Lei das S.A.;

h) não se atentou para o contido nas atas do Conselho Fiscal, que revelam os cuidados que o Órgão tinha com o acompanhamento da situação do BNB;

i) omitiu-se o fato de que os fiscais do Banco Central levaram 125 dias do segundo semestre de 1999 (além da Vistoria Especial realizada em 2000), dentro do Banco do Nordeste, para encontrar as irregularidades apontadas pela Autarquia, sendo impossível conceber que os conselheiros fiscais podiam agir da mesma forma;

j) não há elementos no Processo que justifiquem a punição dos conselheiros por atos isolados de gestão de administradores do BNB;

k) não se referiu no julgamento ao fato de que antes de 17 de maio de 2002, data bem posterior a da aprovação pelo Conselho Fiscal das demonstrações contábeis de 1999, a SECEX/CE entendia que deveria ser julgada “Regular com Ressalva” a Prestação de Contas do BNB relativa ao exercício de 1999;

l) a Secretaria Federal de Controle Interno, ao examinar as contas de 1999 do BNB, também não viu motivo para a punição dos conselheiros fiscais;

m) as ações movidas pelo Ministério Público Federal em função das irregularidades apontadas pelo BACEN, citadas no Relatório, não atingiram os conselheiros fiscais, uma vez que estes não participaram dos atos de gestão denunciados;

n) também o Banco Central do Brasil, ao abrir processo administrativo pelas irregularidades verificadas na Inspeção Geral Consolidada - IGC, não chegou sequer a indiciar os conselheiros fiscais, embora tenha punido o Presidente e Diretores do BNB;

o) nos vários processos sobre irregularidades no BNB citados no Relatório da Ministra Relatora (com exceção do TC nº 14.120/2001, ainda não julgado), não houve qualquer acusação contra os conselheiros fiscais;

p) o resultado do IGC que levantou irregularidades no Banco do Nordeste e provocou a mudança do posicionamento da SECEX/CE deu entrada na Instituição Financeira em 17 de fevereiro de 2000, posteriormente, portanto, à apreciação das demonstrações financeiras de 1999, ocorrida em 24 de janeiro do mesmo ano;

q) não se deu atenção às manifestações da Trevisan, pedidas e recebidas pelo Conselho Fiscal, sobre as demonstrações financeiras, os controles internos, procedimentos contábeis, segurança patrimonial e cumprimento das normas legais e regulamentares estabelecidas pelo Banco Central, todas referentes ao exercício de 1999;

r) nos exames das contas do FNE de 1999 e do BNB de 2001, quando foram tratadas irregularidades idênticas as registradas pela SECEX/CE para punir os conselheiros fiscais, o Ministro Zymler, na condição de Relator, sugeriu não fosse destinada qualquer punição aos membros do Conselho Fiscal, o que foi acolhido pelo Plenário do Tribunal;

s) omitiu-se o que se dedica exclusivamente a fiscalização, e mesmo assim somente nos casos previstos na legislação vigente;

t) o Embargante, como Representante do Tesouro Nacional no Conselho Fiscal, sempre observou o Manual do Conselheiro Fiscal, aprovado pela Instrução Normativa STN/MF nº 3, de 9 de julho de 1998 (atualizado pela Instrução Normativa STN/MF nº 9, de 20 de dezembro de 1999), que estabelecia normas a serem seguidas pelos Conselheiros Fiscais Representantes do Tesouro Nacional;

u) não se mencionou que a situação do BNB, no tocante às provisões decorrentes do Acordo de Basiléia e a distribuição de dividendos, era semelhante a do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e BASA, cujas contas de 1999 foram apreciadas pelo Tribunal de Contas da União sem proposta de aplicação de qualquer penalidade aos conselheiros fiscais;

v) os Analistas de Finanças e Controle da STN, os técnicos do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais e os Procuradores da Fazenda Nacional, após examinarem as informações contidas das demonstrações contábeis do BNB relativas a 1999, sugeriram a sua aprovação pelo Representante da União na Assembleia Geral Ordinária dos Acionistas da Instituição, ocorrida em 23 de abril de 2000;

w) a Secretaria Federal de Controle Interno aprovou a prestação de contas do Banco referentes a 1999 (ai incluídas as demonstrações financeiras do exercício) e o Banco Central do Brasil não apresentou objeções a tais demonstrativos; por seu lado, a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, que tem entre suas atribuições a apreciação das demonstrações contábeis das empresas de capital aberto, podendo mandar corrigir ou republicar as peças contábeis com incorreções, em nenhum momento obrigou a Banco do Nordeste a adotar procedimento nesse sentido;

x) no tocante aos dividendos, não havia como se evitar seu recolhimento após a aprovação das demonstrações contábeis, haja vista a disposto nos arts. 177, 178, 201 e 202 da Lei nº 6.404, de 1976; seu pagamento, por seu lado, não recebeu qualquer objeção da Auditoria Independente e nem dos representantes dos demais órgãos ou entidades citados nas alíneas “v” e “w”;

y) a União, sua autarquia Fundo Nacional de Desenvolvimento - FND e a empresa pública BNDES possuíam, em 31.12.1999, percentual superior a 90% do capital social do Banco do Nordeste; a omissão no recolhimento dos dividendos representaria uma queda na arrecadação do Tesouro Nacional, quando o TCU defendia maior esforço do Governo Federal no sentido da obtenção de melhor retorno de seus investimentos nas empresas estatais.

50. Há, também, contradições no Processo, uma vez que a penalidade aplicada aos conselheiros fiscais não é compatível com:

a) a doutrina predominante na área da legislação societária a respeito da responsabilidade dos conselheiros fiscais;

b) a Jurisprudência do TCU, que não atribui responsabilidade dos conselheiros por atos isolados de gestão, para os quais não foram consultados sobre sua legalidade;

c) a atuação dos conselheiros fiscais, que, ao contrário do alegado no Processo, sempre atuaram com rigorosa observância da Lei das S.A., notadamente o § 4º do art. 163, como pode ser visto nas atas do Colegiado de 1999;

d) os antecedentes funcionais dos conselheiros fiscais, que sempre foram zelosos na defesa dos interesses da União, mesmo com as limitações legais para a sua atuação;

e) os pronunciamentos de outros órgãos de fiscalização e controle de sociedades de economia mista, como a SECEX/CE (antes de 17 de maio de 2002), Secretaria Federal de Controle Interno, CVM, Secretaria do Tesouro Nacional, DEST, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Banco Central do Brasil (no tocante aos conselheiros fiscais e as demonstrações financeiras), Auditoria Externa e Auditoria Interna;

f) o material que foi fornecido ao Conselho Fiscal até a data da aprovação das demonstrações financeiras de 1999;

g) a solicitação do Colegiado (muitas vezes ignorada), no sentido de que lhe fossem entregues, em cada uma de suas reuniões, todos os trabalhos em desenvolvimento e/ou realizados por órgãos de auditoria e controle, aí incluídos a auditoria interna, auditoria independente, Ciset, TCU e BACEN, além de informações sobre os resultados, ainda que parciais, especificando as pendências existentes (v. ata de 29.6.1998);

h) as manifestações do Ministério Público Federal e da Justiça Federal, que não viram irregularidades na atuação dos conselheiros fiscais;

i) as conclusões do Banco Central do Brasil em processo administrativo sobre as irregularidades verificadas na Inspeção Geral Consolidada de 1999 e a circunstância de a Autarquia não ter encontrado qualquer elemento para o indiciamento dos conselheiros fiscais;

j) os demais processos que apontaram irregularidades no BNB, citados nas páginas 2 a 14 do Relatório da Exma. Sra. Ministra Relatora, que, com exceção do Processo nº 14.120/2001-TCU (ainda em fase de apreciação pelo Tribunal), não apresentaram quaisquer acusações contra os conselheiros fiscais;

k) as conclusões da Auditoria Independente (órgão indicado pelo art. 163 da Lei das Sociedades Anônimas para assistir ao Conselho Fiscal), contidas em seu parecer sobre as demonstrações financeiras, controles internos, procedimentos contábeis, segurança patrimonial, cumprimento das normas legais e regulamentares estabelecidas pelo BACEN, bem como as da Auditoria Interna (também encarregada pela Resolução da Diretoria nº 5.112-A/1997 de assessorar o Conselho Fiscal);

l) as decisões do Plenário do TCU sobre as contas do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e BASA e 1999, sem penalidade aos conselheiros fiscais daquelas instituições financeiras, apesar de elas se encontrarem em situação semelhante ao BNB no tocante as provisões decorrentes do Acordo de Basileia, as demonstrações financeiras e a distribuição de dividendos; a situação dessas entidades, assim como a do BNB, só foi regularizada com a Medida Provisória nº 2155, de 22 de junho de 2001;

m) as conclusões do Plenário do TCU que deram origem aos Acórdãos 3258/2008 e 0964/2010, sobre irregularidades idênticas as apontadas no presente Processo, que não incluíram os conselheiros fiscais entre os destinatários de penalidades;

n) a declaração do BNB, no Ofício nº 2004/655-540, de 16 de dezembro de 2004, dirigido ao TCU, de que não foi localizada correspondência informando ao Conselho Fiscal sobre os resultados da Inspeção Geral Consolidada do Banco Central realizada em 1999, bem como as reiteradas informações constantes do Relatório de que o Banco ocultava dados do Colegiado;

o) Os artigos 177, 178, 201 e 202 da Lei das S.A., que estabelecem normas sobre a distribuição de dividendos;

p) recomendação do TCU de atuação mais agressiva do Governo Federal no sentido de melhor retorno de seus investimentos nas empresas estatais, por meio de dividendos, principalmente em empresas como o BNB, em que a participação da União, do FND e do BNDES, no capital social do Banco, era superior a 90%;

q) a manifestação do Ministério Público Junto ao TCU, de 9 de dezembro de 2010, que deixa claro que os conselheiros fiscais não praticaram atos de gestão, não estando por isso no rol de responsáveis inserido na Instrução Normativa TCU nº 57, de 2008;

r) o art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443, de 1992, que prevê multa apenas aos responsáveis por ato praticado com grave infração à normal legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira orçamentária, operacional e patrimonial e por ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário, situação em que não se enquadram os conselheiros fiscais, dedicados exclusivamente à fiscalização de certos atos da Administração, e não a sua prática;

s) o art. 209 do Regimento Interno do TCU (Resolução nº 246, de 30 de novembro de 2011), que prevê o julgamento pelo Tribunal das contas irregulares quando evidenciada as seguintes ocorrências: omissão no dever de prestar contas; prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; desfalque ao erário decorrente de ato de gestão, ilegítimo ou antieconômico; desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; no caso sob exame não houve qualquer evidência de que os conselheiros fiscais tenham praticado ou participado de qualquer uma dessas ocorrências.

51. Ainda sobre as contradições, deve ser considerado que a SECEX/CE menciona, ao acusar os conselheiros fiscais, atos praticados em exercícios posteriores ao de 1999, o que, a nosso ver, não poderiam ser considerados, uma vez que não estão sendo examinadas as contas daqueles períodos.

52. Acrescente-se que a multa aplicada ao Embargante fundamentou-se no art. 268, inciso I, da Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, que dispõe:

“O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do caput do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

I - contas julgadas irregulares, não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 209, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante de finido no caput deste artigo;

.....”

53. Como já vimos nos itens acima, os conselheiros fiscais não se enquadram no dispositivo apontado.

54. Quanto às obscuridades, a principal diz respeito à não colocação, com a clareza necessária, do ato do Embargante (bem como as dos demais conselheiros fiscais) que levou à conclusão de que ele teria praticado os atos irregulares mencionados nos incisos II e III do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, o que sempre foi exigido pelo Plenário do TCU, mesmo antes da exclusão dos Membros do Conselho Fiscal do rol dos responsáveis.

55. Como lembra Modesto Carvalhosa (v. item 7, alínea “e”), não se pode, na avaliação da responsabilidade dos conselheiros fiscais, basear-se no aspecto psicológico, mas, sim, na análise comparativa da sua conduta com os padrões aceitos no exercício de tais funções. Assim, se as contas da administração foram aprovadas pelos auditores externos, consultados pelo Conselho Fiscal na forma prevista no § 4º da Lei das S.A., não se pode responsabilizar as membros do Colegiado.”

26. O Sr. Carlos Alberto de Menezes, ex-gerente geral da agência Metro Recife do BNB, em embargos de declaração tempestivamente opostos, apontou as seguintes omissões:

- o uso de cartas reversais, como instrumento de negociação bancária e como em qualquer outra ação voltada à recuperação de créditos, contava com participação das agências, que operacionalizavam o decidido em instância superior;

- assim, o acórdão foi omissivo por não ter demonstrado em que consistiu sua conduta dolosa, uma vez que apenas cumpriu o dever funcional de operacionalizar as aludidas cartas reversais, autorizadas no nível superior;

- não cabe aplicar multa a dirigente de sociedade que não age com culpa;

- não há menção no acórdão embargado sobre as *“circunstâncias ligadas à conduta do Embargante, enquanto elemento, do tipo do delito administrativo a si atribuído (“rolagem de dívidas sem análise técnica, mediante a utilização reiterada de carta-reversa”), de modo a demonstrar o animus daquele em descumprir, numa atitude dolosa, normas oriundas do Conselho Monetário Nacional”*;

- como a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 refere-se a regra de caráter punitivo, cabe demonstrar a gravidade da infração, de modo a justificar a adequação e a proporcionalidade do valor da pena imposta.

É o relatório.