



Acórdão 01236/2021-1 - Plenário

Processos: 04623/2020-6, 08112/2019-8

Classificação: Pedido de Reexame

UG: BANDES - Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: MYTSA KARLA PAES TIRONI TESSINARI, MARIA EMILIA VIEIRA DA SILVA, MARINA BAZONI DE SOUZA, CARLOS MAGNO ROCHA DE BARROS, MIGUEL ARREGUY PORCARO BARBOSA, EVERALDO COLODETTI, BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPIRITO SANTO S/A

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procurador: FABIO NUNES LEITE DUARTE (CPF: 086.255.387-38)

PEDIDO DE REEXAME – BANDES - BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S/A (ESTADO DO ESPÍRITO SANTO) - AUDITORIA DE CONFORMIDADE – EXERCÍCIO DE 2019 – CONHECER - NEGAR PROVIMENTO – MANTER INCÓLUME O ACÓRDÃO TC-0800/2020-8, PROFERIDO NOS AUTOS DO PROCESSO TC 8112/2020-8 – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo – MPC/ES, através de seu procurador Luciano Vieira, em face do Acórdão TC-0800/2020-8, proferido nos autos do Processo TC 8112/2020-8, que considerou improcedente a Representação nos termos do 178, §1º do Regimento Interno.

Após autuação, solicitei esclarecimentos à Secretaria Geral das Sessões (SGS) acerca do prazo para interposição do recurso, conforme Despacho 30562/2020-1.

Em resposta, a SGS prestou as informações pertinentes por meio do Despacho 34972/2020-5.

Conforme se verifica, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas – NRC, que produziu a **Instrução Técnica de Recurso 0298/2020-1**, propondo a notificação dos recorridos para apresentarem contrarrazões, nos termos dos artigos 156 da Lei Complementar nº 621/2012, observado o prazo prescrito no artigo 402 do Regimento Interno.

A fim de assegurar o contraditório, determinei a notificação dos Srs. Maria Emilia Viera da Silva, da Sr.^a Marina Bazoni de Souza, do Sr. Carlos Magno Rocha de Barros, do Sr. Miguel Arreguy Porcaro Barbosa, da Sr.^a Mytsa Karla Paes Tironi Tessinari e do Sr. Everaldo Colodetti, para, apresentarem contrarrazões ao Pedido de Reexame ajuizado pelo Ministério Público Especial de Contas.

Passou-se, então, à análise da irresignação do Recorrente, tendo sido elaborada a **Instrução Técnica de Recursos (ITR) nº. 00180/2021**, cuja conclusão e proposta de encaminhamento restou assim ementada:

4. CONCLUSÃO

Após análise dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados neste Pedido de Reexame, opina-se pelo NÃO PROVIMENTO ao recurso interposto, no que tange à reforma do Acórdão TC-0800/2020-8, proferido nos autos do Processo TC 8112/2020-8, em decorrência da ausência de elementos suficientes para modificar, do ponto de vista técnico-jurídico este Decisum, opinando-se pela sua inteira manutenção, devendo permanecer incólume.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do **Parecer Ministerial nº. 5044/2021**, da lavra do Dr. Luciano Vieira, manifestou-se pelo conhecimento e total provimento do recurso, nos exatos termos requeridos na exordial.

Por fim, vieram os autos ao gabinete deste Relator para elaboração de voto.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – PRESSUPOSTOS RECURSAIS

A análise dos pressupostos recursais empreendida por meio do SGS - Secretaria-Geral das Sessões evidencia a tempestividade/regularidade da interposição do recurso ora em julgamento.

Denota-se estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos exigidos pela Lei Complementar nº. 621/2012 e/ou da Resolução TCEES nº. 261/2013, bem como das legislações suplementares aplicáveis à espécie e a processualística dos Tribunais de Contas.

Desta forma, entendo que o presente pedido de reexame mereça ser **conhecido**.

II. 2 – MÉRITO

No mérito, extrai-se da peça de pedido de reexame apresentada pelo Ministério Público de Contas, irresignação quanto à conclusão contida no Acórdão TC – 0800/2020-8, proferido nos autos do Processo TC 8112/2020-8, que considerou IMPROCEDENTE a representação nos termos do 178, §1º do Regimento Interno.

Tal conclusão (Acórdão TC – 0800/2020-8), decorre de processo de fiscalização, na modalidade de auditoria de Conformidade realizada no Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A, entre 13/05/2019 e 19/07/2019, com objetivo de verificar regularidade das concessões de créditos, bem como acompanhamento e cobrança das dívidas dos mesmos.

Neste aspecto, o Recorrente considera que o Acórdão *supra* teria sido proferido em contrariedade às provas dos autos e ao ordenamento jurídico, bem como aos mandamentos prescritos na Carta Magna e aos normativos do Bandes, apontando a ocorrência de dano injustificado ao erário.

Alega, em síntese, que o v. Acórdão afastou as irregularidades descritas nos seguintes itens: *DA AUSÊNCIA DO EFETIVO REGISTRO DAS VEDAÇÕES AO CRÉDITO PREVISTA NOS NORMATIVOS DO BANDES; CONCESSÃO DE CRÉDITO SEM A COMPROVAÇÃO DA EFETIVAÇÃO DA GARANTIA REAL e CONCESSÃO DE CRÉDITO SEM A EXISTÊNCIA DE GARANTIA EFETIVA.*

As razões contidas no voto proferido pelo Relator, Conselheiro Rodrigo Coelho Do Carmo, condutor do julgamento originário (Processo TC - 08112/2019-8), se deram da seguinte forma:

ACÓRDÃO TC-800/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1.1. Considerar IMPROCEDENTE a representação nos termos do 178, §1º do Regimento Interno;
- 1.2. Acolher as razões de justificativas da Sra. Mytsa Karla Paes Tironi Tessinari, quanto a irregularidade “ausência do efetivo registro das vedações ao crédito previstas nos normativos do Bandes”;
- 1.3. Acolher as razões de justificativas da Sra. Maria Emília Vieira da Silva quanto as irregularidades “concessão de crédito sem a comprovação da efetivação da garantia real” e “concessão de crédito sem a existência de garantia efetiva”;
- 1.4. Acolher as razões de justificativas da Sra. Marina Bazoni de Souza, Sr. Carlos Magno Rocha de Barros, Sr. Miguel Arreguy Porcaro Barbosa e Sr. Everaldo Colodetti, quanto a irregularidade “concessão de crédito sem a existência de garantia efetiva” afastando o ressarcimento;
- 1.5. Remeter os autos ao Ministério Público de Contas, conforme art. 303 do RITCEES, bem como que seja dada ciência ao representante do teor da decisão final a ser proferida.
- 1.6. Arquivar após trânsito em julgado.

Neste diapasão, passo a me manifestar dos itens impugnados pelo recorrente.

3.1. DA AUSÊNCIA DO EFETIVO REGISTRO DAS VEDAÇÕES AO CRÉDITO PREVISTA NOS NORMATIVOS DO BANDES

Conforme se verifica, extrai-se do v. Acórdão o afastamento da irregularidade descrita no item II.1, em apertada síntese, com base nos seguintes argumentos:

Observo no caso dos autos, em que a irregularidade foi baseada no envio da Comunicação Interna pela responsável. Ocorre que a equipe técnica pôs ênfase em parte da Comunicação, qual seja, —não há mais impedimento das pessoas acima citadas para contratação de operações de crédito com o BANDESII. Advém ressaltar que quando se lê todo o parágrafo, se observa que a interpretação está fora de contexto. Vejamos: Portanto, com a recente alteração trazida pela Lei nº 13.506/2017, não há mais impedimento das pessoas acima citadas para contratação de operações de crédito com o BANDES, desde que em condições compatíveis com o mercado, nos termos do dispositivo acima. Ao meu ver, faltou observância a parte em que a responsável deixa claro que não consta impedimento —desde que em condições compatíveis com o mercado, nos termos do dispositivo acima. (grifos no original) No mais, a equipe técnica aponta diversas falhas no apontamento do sistema, e faz correlação com a comunicação enviada pela responsável. Pois bem, como já ressaltada divirjo quanto a interpretação dada ao envio da Comunicação Interna, bem como, importa ressaltar que se torna abusivo imputar toda e qualquer responsabilidade de falhas no sistema referentes falta de informação a Sra. Mytsa Karla Paes Tironi Tessinari. Não menos importante em momento de sustentação oral a Sra. Maria Emília Vieira, embora não apontada na irregularidade traz aos autos que medidas já foram tomadas, para regularização das falhas de informações que contavam ao sistema, para tanto fez constas as modificações em documentação anexa peça complementar 16728/2020-1. Ambos se referem a rotinas de controle, que não representaram qualquer risco ou dano à instituição, as quais já foram aprimoradas pelo bandes, com as seguintes medidas: - Adequação de seu sistema informatizado para

cadastro apropriado de partes relacionadas, nos termos da lei em vigor; - Aprovação de normativo interno referente à exigência obrigatória de certidão de registro de garantias. Em sendo assim, entendo pelo afastamento da irregularidade apontada.

Das afirmações acima apresentadas, se exsurge o *Parquet* de Contas afirmando que não haveria como afastar a irregularidade *supra* em razão da prática de grave infração à norma legal, asseverando no seguinte sentido:

Data venia, não há equívoco na interpretação utilizada para manutenção da infração acima descrita, visto que conforme já mencionado no parecer ministerial 00542/2020-3 (processo TC-08112/2019-8) a mudança realizada na Lei n. 4.595/1994 pela Lei n. 13.506/2017 não extinguiu as exigências de cadastro no sistema para as partes relacionadas. Conforme descrito pela Unidade Técnica no RA-O 00051/2019-5 e na ITC 05327/2019-9, o sistema do Bandes apresentava diversas inconsistências, como por exemplo, que para realizar transações com partes relacionadas o sistema só aceitava a classificação “impedido”, o que, embora não seja o termo correto a ser utilizado em razão da alteração legislativa, não constava nos cadastros, pois os parentes dos conselheiros cadastrados estavam sem “impedimento” algum no sistema informatizado do Bandes, assim como constatou-se ausência de cadastro dos próprios conselheiros e de alguns de seus parentes no sistema; outro exemplo identificado foi a ausência de cadastro de uma empresa pertencente a um conselheiro.

Ressalta-se, por fim, que não há que se negar a existência da irregularidade até mesmo porque em sede de defesa a própria responsável informou que “o sistema informatizado do BANDES já está sendo adaptado para que o cadastro das pessoas consideradas partes relacionadas seja feito, não mais como impedimento/vedação absoluto ao crédito, mas sim na forma de alerta de sistema, a fim de resguardar que as operações que eventualmente venham ser realizadas estejam em condições de mercado e sem benefícios adicionais ou diferenciados em relação às demais operações de crédito do Banco, respeitando-se ainda o limite estabelecido no art. 7º da Resolução na 4.693/2018 do BACEN”. ou seja, há necessidade de identificação das partes relacionadas no sistema da instituição. Em suma, tanto as partes relacionadas como os conselheiros e empresas deveriam estar identificados no sistema do Bandes, restando evidenciado, neste particular, erro grosseiro de modo a justificar o poder sancionatório deste Tribunal de Contas, conforme se evidencia do seguinte julgamento do egrégio Tribunal de Contas da União
(...)

Em sede de defesa, os manifestantes aduziram que não teria ocorrido qualquer erro por parte da gerente jurídica do BANDES.

Ademais, asseguram que esta teria, inclusive, atuado se pautando pelo estrito e tempestivo cumprimento da legislação e suas alterações, “*não havendo que se falar em erro nem descumprimento de norma legal ou normativo interno, tampouco qualquer tipo de prejuízo ao BANDES.*”

Alega o recorrente, com intuito de reverter o julgamento pelo afastamento da irregularidade, que não houve equívoco na interpretação utilizada para manutenção da infração, visto que a mudança realizada na Lei n.

4.595/1994 pela Lei n. 13.506/2017 não extinguiu as exigências de cadastro no sistema para as partes relacionada, alegando ainda a ocorrência de grave infração à norma legal. Todavia, o recorrente em seu Pedido de Reexame olvidou-se de informar qual norma legal estaria sendo infringida, pois não aponta sequer qual dispositivo legal que estaria sendo descumprido, tampouco informou quem seria o suposto agente descumpridor. O recorrente baseia seus argumentos para o recurso tão somente na inexistência de registro no sistema informatizado do BANDES de "impedimentos" para conselheiros do BANDES e seus parentes. Todavia, não se atentou que esse tipo de registro não é incumbência, e jamais poderia ser, da gerência jurídica do BANDES, que sequer tem acesso ao módulo do sistema de cadastro, tampouco exerce esse tipo de atribuição dentro da instituição. Assim, importante esclarecer que a função da gerência jurídica acerca do assunto é tão somente informar à área responsável pelo cadastro acerca de alterações da legislação, o que foi efetuado por meio da CI n° 055, não cabendo à área jurídica do banco responsabilidade pelos lançamentos realizados no cadastro do sistema informatizado, nem implementação das alterações de sistema necessárias para atendimento da norma que havia sido alterada, sendo essa incumbência exclusiva da área responsável pelo cadastro.

Nesse sentido, sobre a importante alteração legislativa acerca do assunto, faz-se necessário ressaltar que, anteriormente, o art. 34 da lei 4.595/64 trazia as hipóteses de impedimento/vedação absoluto para concessão de crédito pelas instituições financeiras aos parentes de seus administradores e conselheiros, atualmente denominadas —partes relacionadas". Vejamos:
(...)

Entretanto, o referido artigo foi parcialmente revogado e alterado pela Lei n° 13.506, de 13/11/2017, passando a vigor nos seguintes termos: (...)

Portanto, com a alteração trazida pela Lei n° 13.506/2017, verifica-se não haver mais impedimento dos administradores, membros de comitês estatutários e seus respectivos parentes para contratação de operações de crédito com o BANDES, desde que em condições compatíveis com as de mercado e sem condições diferenciadas, nos termos do disposto acima. Assim, esclarecemos que a CI n° 055 encaminhada pela GEJUR à GECOR (setor responsável pelo cadastro), não imputou de forma alguma como desnecessária a inclusão das pessoas consideradas partes relacionadas no sistema informatizado, muito pelo contrário, pois caso fosse de fato esse o entendimento da Gerência Jurídica (pela não necessidade de cadastro da relação de pessoas/parentes consideradas partes relacionadas), não haveria necessidade sequer de envio de CI sobre o assunto anexando o rol de parentesco dos administradores. Ou seja, se a CI foi enviada anexando a relação de parentesco, mas informando acerca da mudança da legislação sobre o tratamento a ser dado às informações, resta mais do que evidente que o objetivo da CI, por óbvio, era comunicar à área de cadastro do banco - GECOR acerca da relação de pessoas consideradas partes relacionadas para fins de cadastro, alertando, contudo, acerca da alteração da norma sobre o tema e da necessidade de tratamento especial quando da concessão de crédito às referidas pessoas, nos termos das novas regras sobre o assunto. Dessa forma, resta claramente evidenciado que o entendimento da Gerência Jurídica jamais foi pela desnecessidade de cadastro/registro das partes relacionadas, pelo contrário, o entendimento era pela necessidade de cadastro, atentando-se apenas para o tipo de cadastro, que não poderia mais ser de caráter impeditivo, tendo em vista a nova redação do Art. 34 da Lei 4.595. Portanto, pela simples leitura da referida CI percebe-se que ela apenas trouxe em seu contexto a alteração do art. 34 promovida pela Lei 13.506/2017, de forma a alertar acerca de não haver mais vedação a concessão de crédito às partes relacionadas pelo BANDES, desde que observadas as condições compatíveis com o mercado. Ou seja, a forma do cadastro é que deveria ser alterada, de modo a não ser mais impeditivo, mas jamais deixar de realizar o cadastro das partes

relacionadas. A desnecessidade de inclusão das partes relacionadas no sistema não se encontra escrito na CI da GEJUR, nem se pode deduzir tal interpretação de seu texto. Conforme já informado oportunamente nos autos, o sistema informatizado do BANDES já foi adequadamente adaptado, com os devidos ajustes, para que o cadastro das pessoas consideradas partes relacionadas seja feito, não mais como impedimento/vedação absoluto ao crédito, mas sim na forma de alerta de sistema, a fim de resguardar que as operações que eventualmente venham ser realizadas com partes relacionadas estejam em condições de mercado e sem benefícios adicionais ou diferenciados em relação às demais operações de crédito do Banco.

Nesse sentido, extrai-se o entendimento adequado constante do Acórdão TC800/2020-8, que entendeu pelo afastamento da irregularidade apontada. Ademais, soma-se a todo exposto, o fato de que de que não foi realizada qualquer operação de crédito em desacordo com a Política de Transação com Partes Relacionadas do BANDES.

Ao analisar os argumentos trazidos em sede recursal em contraposição àqueles delineados em sede de contrarrazões, a área técnica concluiu no seguinte sentido:

Inicialmente argumenta o MPC em seu recurso que não houve equívoco na interpretação utilizada para manutenção da infração acima descrita, visto que conforme já mencionado no parecer ministerial 00542/2020-3 (processo TC08112/2019-8) a mudança realizada na Lei n. 4.595/1994 pela Lei n. 13.506/2017 não extinguiu as exigências de cadastro no sistema para as partes relacionadas.

De fato, analisando-se a Lei n. 13.506/2017, percebe-se que ela não extinguiu as exigências de cadastro no sistema para as partes relacionadas, senão vejamos: (...)

Entretanto, analisando-se a argumentação da contrarrazoante sr^a Mytsa Karla Paes Tironi Tessinari, no Processo âmbito do 8112/2020, observa-se que ela apresentou justificativas no documento eletrônico nº. 1539/2019, em que demonstrou que, se não houve erro na interpretação da equipe de auditoria com relação ao conteúdo da CI da Gerência Jurídica endereçada à GECOR, no mínimo, não foi levado em consideração no relatório a parte desse documento em que ela dispõe: —desde que em condições compatíveis com o mercado. II Vejamos:

(...0

Assim percebe-se claramente que a equipe técnica pôs ênfase na parte da Comunicação Interna que dispunha não haver mais impedimento das pessoas acima citadas contratarem operações de crédito com o BANDESII. Nesse passo, houve uma inobservância da parte em que a responsável deixa claro que não consta impedimento —desde que em condições compatíveis com o mercado, nos termos do dispositivo acima. Assim, em consonância com o Acórdão vergastado, entende-se que a interpretação dada ao envio da Comunicação Interna ou foi equivocada ou foi omissa, e ainda que ela se deu em consonância com a legislação em vigor. Posteriormente a isso, alega o recorrente que não há que se negar a existência da irregularidade e em razão disso, teria havido erro grosseiro por parte da ora contrarrazoante. Todavia, não se atentou que esse tipo de registro não é de competência da gerência jurídica do BANDES, uma vez que esta não tem acesso ao módulo do sistema de cadastro e não possui esse tipo de atribuições dentro da instituição. Verifica-se que a função da gerência jurídica acerca do assunto é tão somente a de informar à área responsável pelo cadastro acerca de alterações da legislação, o que foi efetuado por meio da CI nº 055, não cabendo à área jurídica do banco ser responsabilizada pelos lançamentos realizados no cadastro do sistema informatizado, nem implementação das alterações de sistema necessárias

para atendimento da norma que havia sido alterada, sendo essa incumbência exclusiva da área responsável pelo cadastro. Destarte, demonstra-se injusto e ilegal imputar responsabilidade Sra. Mytsa Karla Paes Tironi Tessinari pelas falhas no sistema referentes à falta de informação. Ademais, de acordo com o sistema legal posto, para que se aponte a ocorrência de um erro grosseiro a alguém, necessário se faz, que seja realizada a devida apreciação da culpabilidade e conseqüentemente da individualização de sua conduta e do nexos causal entre a conduta e o resultado naturalístico advindo dela. Compulsando os autos do Processo TC 8112/2020-8, que resultou no vergastado, observa-se que não está evidenciado em lugar algum dos autos que a contrarrazoante tenha agido, no mínimo, com culpa, muito menos com erro grosseiro. Além disso, não há demonstração do nexos de causalidade, entre a sua conduta e o resultado naturalístico, sendo, portanto, objetiva a imputação de responsabilidade colocada pelo MPV neste Pedido de Reexame e, assim, contrária à lei, não devendo ser acatado. **A partir da entrada em vigência Lei nº 13.655/18, que acrescentou o art. 28, ao Decreto-Lei 4.657/42, o agente público somente poderá ser responsabilizado nos processos de controle externo, se houver uma análise que demonstre ter havido uma conduta dolosa ou maculada por erro grosseiro o que não ocorreu no presente caso.** Em face do exposto, não merece ser reformado o Acórdão objurgado, devendo efetivamente ser acolhidas as razões da contrarrazoante Sra. Mytsa Karla Paes Tironi Tessinari, quanto a essa irregularidade e mantido incólume o julgado.

Pois bem.

Considerando os argumentos fáticos e jurídicos descritos tanto em sede recursal bem como pela análise técnica proferida, entendo que razão não assiste ao recorrente, pelos fatos e fundamentos que passo a expor.

Com acerto, na ocasião, restou esclarecido e comprovado pela recorrida não ter havido qualquer descumprimento a nenhum regramento legal que pudesse ser impugnado no presente caso.

Neste aspecto, evidencio que *a ação da gerente jurídica ao enviar a CI nº 055 foi justamente dar cumprimento à norma legal, informando adequadamente à área de cadastro, responsável pelos registros no sistema corporativo do banco, acerca da alteração da legislação, a fim de que fossem promovidas as adequações para atendimento ao disposto na nova norma*¹

Não há que se falar em qualquer conduta dolosa ou maculada por erro grosseiro por parte da responsável que esteja delineada cabalmente nestes autos. Pelo contrário, restou demonstrado de forma indubitável seu esforço em pautar sua atuação conforme os mandamentos legais, atuando conforme a boa-fé esperada na postura

¹ Instrução Técnica de Recurso 0180-2021.

dos agentes públicos.

Neste sentido, enfatizo o seguinte trecho contido na ITR 180-2021:

(...) resta claramente evidenciado que o entendimento da Gerência Jurídica jamais foi pela desnecessidade de cadastro/registro das partes relacionadas, pelo contrário, o entendimento era pela necessidade de cadastro, atentando-se apenas para o tipo de cadastro, que não poderia mais ser de caráter impeditivo, tendo em vista a nova redação do Art. 34 da Lei 4.595.

Feitas estas ponderações e considerando a linha de pensamento adotada na peça técnica, perfilho do mesmo entendimento sopesado pelos auditores desta Corte de Contas quando da elaboração da Instrução Técnica de Recurso 0180-2021, entendendo igualmente pelo reconhecimento da ausência de descumprimento de norma legal ou normativo interno, bem como de qualquer tipo de prejuízo ao BANDES, motivo pelo qual mantenho incólume o v. Acórdão recorrido, no que toca a este ponto.

Advirto desde já que passa a fazer parte integrante deste Voto os argumentos fáticos e jurídicos delineados na instrução técnica de recurso 0180-2021.

Prossigo.

3.2 CONCESSÃO DE CRÉDITO SEM A COMPROVAÇÃO DA EFETIVAÇÃO DA GARANTIA REAL

No que toca a este item, o Recorrente entendeu que a irregularidade não se perfaz em mera falha formal, apontando ter sido plenamente evidenciado que *a gerência de análise de crédito não foi zelosa e diligente na verificação das exigências legais e contratuais para a liberação de créditos pelo Bandes, agindo com erro grosseiro, o que caracteriza grave infração à norma legal, notadamente pela sua potencialidade de lesão ao erário.*

Neste sentido, se manifesta nos seguintes termos:

Quanto à infração em epígrafe, prevaleceu no v. Acórdão recorrido o seguinte entendimento: [...] Pois bem, em momento de sustentação oral a responsável colacionou aos autos nova documentação em peça complementar 16728/2020, em que envia uma Comunicação Interna recomendando, aprovação de normativo interno referente à exigência obrigatória de certidão de registro de garantias. Desta feita, acolho as justificativas da Sra. Maria Emília Vieira da Silva, afastando a irregularidade

e determinando que junte a está Corte de Contas documentação final da Diretoria Executiva quanto a sugestão de incluir o item certidão de registro de garantias junto ao cartório, após a formalização do contrato, como item obrigatório. [...] Cabe enfatizar, inicialmente, que o fato da defendente, após citação dessa Corte de Contas, ter proposto a inclusão no normativo do Banded de —certidão de registro de garantia junto ao cartório, após a formalização do contrato, como item obrigatório em todos os contratos, não afasta a ocorrência da aludida irregularidade. A infração cometida no presente caso decorre da violação, pela gerência de análise de crédito, às cláusulas 8ª, item —ell, e 13ª das cédulas de crédito n. 80170/2017 e n. 81226/2018, às cláusulas 14ª e 20ª da cédula n. 77372/2017 (eventos 031,034 e 033, respectivamente, do processo TC-8112/2019-8), bem como ao art. 5º, alínea —all, da Portaria n. 47/2007, as quais dispunham que:

(...)

A ausência de exigência da apresentação de certidão de registro de garantia torna vulnerável a proteção do crédito que será liberado pelo Banded. Mais uma vez a defendente reconheceu as falhas na concessão de créditos pela Instituição Financeira sem exigências de registro de garantia e acrescentou que os procedimentos seriam normatizados:

(...)

Em sede de defesa, os manifestantes pugnam, em síntese, no seguinte sentido:

Alega o recorrente, com intuito de reverter o julgamento pelo afastamento da irregularidade, que a ausência de exigência da apresentação de certidão de registro de garantia torna vulnerável a proteção do crédito que será liberado pelo BANDES, afirmando que a gerência de análise de crédito não foi zelosa e diligente na verificação das exigências legais e contratuais para a liberação de créditos pelo BANDES, agindo com erro grosseiro, o que caracterizaria grave infração à norma legal. Todavia, importante registrar que pela leitura combinada das cláusulas 8ª "e" e 13 da Cédula de Crédito em comento, bem como do art. 5º, "a" da Portaria 47/2007 (todas transcritas no pedido de reexame), podemos auferir que de fato os recursos pleiteados, só devem ser liberados após efetivação da garantia em favor do banco, o que foi devidamente cumprido e rigorosamente exigido pela gerência de análise de crédito, estando a garantia das operações perfeitamente constituídas e vinculadas às operações de crédito em questão. Esclarece-se, contudo, que a comprovação da constituição das garantias não se deu pela apresentação da certidão de imóvel, mas sim por meio do selo oficial do Cartório de RGI afixado na via negociável da cédula de crédito bancário, que é o título de crédito que formaliza o contrato de financiamento. Importante registrar que a forma de comprovação da constituição da garantia real sobre o imóvel não é prevista em lei nem constava em normativo interno do BANDES. Portanto a exigência de certidão do imóvel para comprovar a constituição da garantia em favor do banco é um meio viável e adequado, porém, não é a única forma de realizar essa comprovação, sendo que a conferência do selo afixado no contrato de financiamento pelo cartório de RGI também constitui meio hábil de comprovação da efetivação da garantia. Portanto, não deixou de ser observada a existência do gravame (hipoteca de 1º grau e sem concorrência de terceiros, em favor do BANDES), estando o selo afixado na via negociável da CCB, onde a exigência é obrigatória. Ademais, importante esclarecer que a via negociável da CCB é a via original do título utilizada para fins de execução judicial da garantia. Dessa forma, verifica-se que a liberação dos recursos em favor da empresa Vilux Vitória Lux Industrial Eireli foi realizada com a devida e adequada comprovação da efetivação da garantia de hipoteca em relação a todos os imóveis (tantos os situados na Serra, como o situado em Vitória). Todavia, após o apontamento da auditoria do TCE, que alegou a fragilidade na verificação da comprovação da efetivação das garantias, informamos que a área responsável pela

verificação da formalização dos contratos já passou a exigir a apresentação da certidão atualizada de registro dos imóveis alienados/hipotecados a favor do BANDES, após o registro dos contratos/garantias nos cartórios. Tal medida foi adotada como forma de aprimoramento do controle de garantias, que não significa que a forma de comprovação adotada anteriormente (por meio de conferência do selo do Cartório de RGI no contrato de financiamento) era ilegal ou irregular, tampouco representava descumprimento de qualquer norma legal. Assim, visando aperfeiçoamento, a fim de que haja controle mais adequado ainda de registros de garantias dos financiamentos, a certidão passou a ser parte integrante do dossiê das operações, como documento obrigatório, a partir da edição de norma interna do BANDES (Voto DIROP n° 017/2019, aprovado pela Diretoria Executiva em reunião datada de 17/11/2019), já juntada aos autos quando da apresentação da sustentação oral. Ou seja, antes da existência dessa norma interna não se pode, de forma alguma, ser alegado qualquer descumprimento legal com relação à forma de comprovação da efetivação das garantias reais, uma vez que na ausência de norma sobre o assunto não há que se falar em infração legal. Por fim, restou claramente comprovado que o registro da garantia de hipoteca da operação, relativa ao imóvel localizado em Vitória/ES, foi comprovadamente efetivado junto ao Cartório de RGI, tendo o respectivo selo sido apostado na via negociável do título (contrato de financiamento), que é o documento original utilizado para execução judicial. Verifica-se, assim, não ter havido qualquer descumprimento de norma legal ou normativo interno, nem qualquer tipo de prejuízo ao BANDES. Nesse sentido, extrai-se o entendimento adequado constante do Acórdão TC800/2020-8, que entendeu pelo afastamento da irregularidade apontada, o qual deve ser mantido.

A Instrução Técnica de Recurso tratou das questões levantadas pelo recorrente, considerando os argumentos sopesados pela recorrida e concluiu pela manutenção do Acórdão objurado, razão pela qual acolheram as razões da contrarrazoante Sra. Maria Emília Vieira da Silva quanto a essa irregularidade.

Neste aspecto, argumentaram no seguinte sentido:

Argumenta corretamente o MPC neste Pedido de Reexame, que a ausência de exigência da apresentação de certidão de registro de garantia torna vulnerável a proteção do crédito que será liberado pelo BANDES. Nessa linha de raciocínio, afirma que a gerência de análise de crédito não foi zelosa e diligente na verificação das exigências legais e contratuais para a liberação de créditos pelo BANDES, agindo com erro grosseiro, o que caracterizaria grave infração à norma legal. Entretanto analisando cuidadosamente os autos do Processo TC 8112/2020-8, bem como toda a documentação acostada nos autos, entende-se que não merece prosperar essa argumentação trazida pelo parquet. Inicialmente, observa-se que merece acolhida a tese defendida pela contrarrazoante no sentido de que: Pela leitura combinada das cláusulas 8ª "e" e 13 da Cédula de Crédito em comento, bem como do art. 5º, "a" da Portaria 47/2007 (todas transcritas no pedido de reexame), pode-se auferir que os recursos pleiteados, só devem ser liberados após efetivação da garantia em favor do banco, o que foi devidamente cumprido e rigorosamente exigido pela gerência de análise de crédito, estando a garantia das operações perfeitamente constituídas e vinculadas às operações de crédito em questão.

(...)

Da leitura destes dispositivos presume-se que os recursos só podem ser liberados após ser efetivada a garantia em favor do banco.

Por outro lado, não demonstra o MPC em qualquer lugar dos autos, que não foi devidamente cumprida e rigorosamente exigida pela gerência de análise de crédito, a garantia das operações constituídas e vinculadas às operações de crédito em questão. De dessume deste raciocínio, que não houve a devida comprovação da ocorrência de dolo ou erro grosseiro por parte de contrarrazoante. Ademais, a Sra. Maria Emília Vieira da Silva, apresentou justificativas conforme documento eletrônico nº. 1539/2019, em que demonstrou que —embora o selo do cartório em relação ao imóvel situado em Vitória, não tivesse sido colocado na via não negociável da CCB, este foi afixado na via negociável, onde a exigência é obrigatória. Argumentado ainda:

(...)

Nesse sentido, percebe-se que não está evidenciado em lugar algum dos autos que a contrarrazoante tenha agido, no mínimo, culpa, muito menos com erro grosseiro. Além disso, não há demonstração do nexo de causalidade, entre a sua conduta e o resultado naturalístico, sendo, portanto, objetiva a imputação de responsabilidade e, assim, contrária à lei. A partir da entrada em vigência Lei nº 13.655/18, que acrescentou o art. 28, ao Decreto-Lei 4.657/42, o agente público somente poderá ser responsabilizado nos processos de controle externo, se houver uma análise que demonstre ter havido uma conduta dolosa ou maculada por erro grosseiro o que não ocorreu no presente caso.

Em vista do exposto, passo a me manifestar.

Como sobredito, a partir da vigência Lei nº 13.655/18, que acrescentou o art. 28, ao Decreto-Lei 4.657/42, o agente público somente poderá ser responsabilizado nos processos de controle externo, **se houver uma análise que demonstre ter havido uma conduta dolosa ou maculada por erro grosseiro.**

Ocorre que, como já demonstrado cabalmente nos autos, não houve conduta dolosa ou maculada por erro grosseiro que pudesse ensejar responsabilidade.

Outrossim, ao afirmar o recorrente que *“a gerência de análise de crédito não foi zelosa e diligente na verificação das exigências legais e contratuais para a liberação de créditos pelo Bandes, agindo com erro grosseiro, o que caracteriza grave infração à norma legal, notadamente pela sua potencialidade de lesão ao erário”*, este induz a uma **presunção de dano** que não restou comprovado nos autos.

Assegurar que a conduta possui **potencial para causar dano ao erário**, sem comprovar o efetivo prejuízo é prever e condenar suposta conduta antijurídica antes mesmo que ela possa vir a acontecer.

Entender em sentido contrário faria com que fizéssemos um verdadeiro exercício de futurologia para concluir e condenar com base em conduta com mero potencial de

causar lesão ao erário, em tese, frise-se.

Ademais, não foi este o caso dos autos, posto que devidamente comprovado pelos defendentes que:

Pela leitura combinada das cláusulas 8ª "e" e 13 da Cédula de Crédito em comento, bem como do art. 5º, "a" da Portaria 47/2007 (todas transcritas no pedido de reexame), **pode-se auferir que os recursos pleiteados, só devem ser liberados após efetivação da garantia em favor do banco, o que foi devidamente cumprido e rigorosamente exigido pela gerência de análise de crédito, estando a garantia das operações perfeitamente constituídas e vinculadas às operações de crédito em questão.**

Nesta senda, bem como considerando todos os apontamentos expostos, acompanho as elucidações trazidas pela área técnica para o fim de não reformar o Acórdão objurgado, motivo pelo qual acolho as razões da contrarrazoante Sra. Maria Emília Vieira da Silva, quanto a essa irregularidade, mantendo-se incólume o julgado.

3.3 CONCESSÃO DE CRÉDITO SEM A EXISTÊNCIA DE GARANTIA EFETIVA

Restou apontado pelo Ministério Público que a presente irregularidade teria sido afastada pelo v. Acórdão com base nos seguintes argumentos:

[...] Pois bem, em análise aos autos cabe-nos a reflexão dos atos dos responsáveis a época, com as informações que possuíam e o lhes era exigível. Esclareceram os responsáveis que no momento em foi pleiteado o apoio financeiro a empresa possuía uma área com toda infraestrutura de palco, camarote, pista de dança, bares, demonstrando haver, um local pronto para a realização de eventos. Restou demonstrado ainda, que o projeto se enquadrava nas diretrizes do governo, na política operacional do banco e na linha de financiamento própria para apoio àquele tipo de empreendimento. Afim de demonstrar a boa-fé no projeto que estava sendo desenvolvido o repasse financeiro foi realizado diretamente à empresa responsável pela contratação dos artistas e não a empresa Vibe Itaunas Shows e Eventos Ltda. ME. E assim, já devidamente contratados os artistas, a com fortes chuvas na região, que é de conhecimento comum, a empresa Vibe Itaunas acabou reagendando os shows para os meses de abril a julho/2018 e solicitou ao banco que a data de quitação fosse repactuada para agosto/2018.

Nesse caso, entendo que o banco agiu em comprometimento não só com o que acometeu a empresa, como ao projeto que estavam desenvolvendo. Quanto a garantia os responsáveis demonstraram aos autos que em relatório emitido dias antes do evento, pela empresa responsável pela venda dos ingressos estava comprovada a quantia equivalente a 97% do valor do financiamento. E mais uma vez, demonstrando o comprometimento os responsáveis exigiram que a empresa Vibe Itaunas, renunciasse o valor da bilheteria para que o BANDES tivesse acesso e utilizasse de tal recurso para quitação do financiamento. Para tanto, foi registrado no Banco SICOOB um termo de renúncia expressa do direito de quaisquer

movimentações bancárias que seriam depositados os valores. Esclareceu os responsáveis: [...] No caso dos autos, restou demonstrado que o risco é inerente a concessão de crédito e a sabendo que a principal função do banco é fomentar o desenvolvimento econômico e social em diversas regiões do Estado, não se pode resumir a concessão do crédito, apenas com base nas garantias do contrato, mas sim, com base em todo o projeto e viabilização apresentado. Aclarado os fatos entendo por acolher as justificativas dos responsáveis, que a todo momento demonstraram boa-fé e cautela com a coisa pública, demonstrando que todo o cuidado foi considerado durante o procedimento e continua sendo observado agora em fase de execução da dívida. [...]

Diante do contexto apresentado, contrapõe-se o Parquet de Contas afirmando haver *error in iudicando* em razão de efetiva demonstração de suposta prática de infração com grave violação à norma legal, agravada pela ocorrência de dano ao erário no montante de R\$ 406.310,00.

Neste sentido, se manifesta:

Data venia, a conduta dos responsáveis não foi prudente e tão pouco cautelosa a fim de proteger a coisa pública, ao contrário, atuaram em total desmazelo o que ocasionou um dano ao erário na monta de R\$ 406.310,00. Ressalta-se que a necessidade de garantia efetiva é condição para a concessão de crédito não sendo apartada pelo risco inerente a esses tipos de contratos. A atuação dos gestores de recursos públicos deve ser pautada nos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, que apesar de implícitos no ordenamento jurídico, são pilares do regime jurídico-administrativo, dos quais emanam dos demais princípios da administração pública, v.g. da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O princípio da supremacia do interesse público existe com base no pressuposto de que —toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis, manifestações da „vontade geral” (Direito Administrativo Descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 24 ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 209). Dessa maneira, os interesses privados encontram-se subordinados à atuação estatal. Já o princípio da indisponibilidade do interesse público significa que —os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos” e não se encontram “à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública”, consoante ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 31). Logo, existindo a possibilidade de dano ao erário decorrente do contrato de concessão de crédito deveriam os responsáveis adotar medidas para resguardar o crédito do Bandes ou até mesmo confirmar a solvência do recebedor para extirpar os riscos de uma possível inadimplência contratual. Todavia, foi exatamente o que não ocorreu, pois, conforme dito no parecer ministerial 00542/2020-3 (processo TC-08112/2019-8), a ação dos Gerentes da instituição e do Diretor de Crédito e Fomento de darem aval para a concessão do empréstimo à empresa Vibe Itaúnas Shows e Eventos Ltda. foi temerária,

visto que ignoraram os indícios de que a empresa não detinha liquidez e patrimônio para arcar com o pagamento do empréstimo concedido, além de desconsiderarem outras circunstâncias que levavam a crer que a empresa não tinha condições financeiras de assumir aquele compromisso. Dessa forma, restou configurado que os gestores assumiram o risco da ocorrência de dano ao erário, eis que atuaram de forma imprudente na concessão de recursos públicos sem exigir garantia efetiva para cobrir o crédito concedido.

Instados a se manifestarem, no exercício do contrário que lhes cabe, pugnaram os recorridos no seguinte sentido:

Alega o recorrente, com intuito de reverter o julgamento pelo afastamento da irregularidade, que é cediço que a Administração Pública direta e indireta deve obedecer aos princípios insculpidos no caput do art. 37 da CF, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Destarte os princípios acima expostos, impende destacar que ao BANDES é aplicado o regime jurídico das empresas estatais, sendo então seu regime jurídico constituído da soma de parte dos elementos do direito público e parte dos elementos do direito privado. Soma-se a isso, o fato de ser o BANDES uma empresa estatal exploradora de atividade econômica (nos termos do art. 173, §1º da CF/88), sendo uma instituição financeira de fomento, cuja finalidade precípua é o financiamento e investimento em todos os segmentos da economia estadual. Para tanto, deve apoiar empreendedores de todos os portes, inclusive pessoas físicas, na realização de seus planos de modernização, de expansão e na concretização de novos negócios, tendo sempre em vista o potencial de geração de empregos, renda e de inclusão social, sempre vinculado às estratégias do Governo Estadual. E foi com observância de todo arcabouço jurídico e principiológico delineado, mas sem deixar de lado seu caráter competitivo e sua finalidade precípua, que a equipe do BANDES analisou a viabilidade do projeto da empresa Vibe Itaúnas. Passemos ao relato dos fatos, com a contextualização necessária. O distrito de Itaúnas está localizado no Município de Conceição da Barra e possui o turismo como uma atividade de grande relevância econômica, realizando eventos e atraindo turistas de todo o Estado do Espírito Santo e outros Estados. Em setembro de 2017, a empresa Vibe Itaúnas procurou o BANDES com intuito adquirir financiamento para a realização do evento "Reveillon Vibe Itaúnas", época em que a cidade recebe naturalmente uma quantidade grande de turistas, com apresentação de artistas conceituados e conhecidos nacionalmente. O local onde seria realizado o evento, possuía capacidade para 6 mil pessoas, contudo, não contava com alvará do corpo de bombeiros, motivo pelo qual o projeto foi indeferido. Em janeiro de 2018, após a regularização do local, a empresa voltou ao BANDES solicitando apoio para o evento "Carnaval Vibe Itaúnas - Carnavibe", com a apresentação de um novo projeto a ser executado. O evento em questão estava sendo divulgado na página da Vibe Itaúnas no facebook, através de vídeos distribuídos pelo whatsapp, circulação de veículo adesivado e distribuição de folder nas ruas. Cumpre esclarecer que a concessão do financiamento pelo BANDES se deu por meio da linha de financiamento FUNDES/ECONOMIA CRIATIVA - SELIC, criada com base no projeto estruturante e estratégico do Governo Estadual, voltado para a "cultura, turismo e esporte - inclusão social e inserção produtiva", visando à atração e promoção de novas oportunidades de negócios, com geração de emprego e renda. Com vistas a atender às demandas de mercado, à estratégia do Governo e às políticas internas do BANDES, é que se deu a análise do projeto de financiamento para a empresa Vibe Itaúnas. Ultrapassada a contextualização acima, passemos a retratar o fundamento para eleição da garantia para a operação de crédito - Vibe Itaúnas. A Política de Crédito do BANDES, no âmbito I do Código de Compliance, capítulo III, subitem

7.1.2.1, dispõe que serão aceitas as seguintes garantias:

(...)

A cessão fiduciária de direitos creditórios é um negócio Jurídico por meio do qual o cedente fiduciante cede ao cessionário fiduciário, como garantia ao cumprimento de obrigações, direitos de crédito que possui junto a terceiros. Trata-se de modalidade de garantia segura, prática e com alta liquidez. Todavia, há que se ressaltar que a viabilidade de um projeto não está ligada apenas à garantia vinculada ao contrato, mas a todo arcabouço apresentado. A análise de crédito no BANDES é baseada nos "Cs" do crédito (caráter, capacidade, condições, conglomerado, colateral e capital), os quais, avaliados conjuntamente, fornecem a base para a mensuração do risco do crédito e tomada de decisão. Portanto, um fato isolado como a apresentação de determinada garantia, não garante por si só a viabilidade de um projeto. A análise deve ser sempre global e ponderada, contemplando todos os aspectos do projeto, entre eles o econômico, financeiro e social. Neste sentido, é importante ressaltar que a atividade bancária de concessão de crédito, pressupõe alguns riscos que são considerados para análise de projetos e eleição de garantias. Assim, no caso em tela, após a análise do projeto foi eleita a garantia que melhor se adequava ao caso concreto, a alienação fiduciária de recebíveis, levando-se em conta os seguintes requisitos: eventos/ shows em local muito tradicional, bilheteria prevista, razoável certeza de realização do evento e prazo curto para reembolso do financiamento. Inviável e desproporcional seria, por exemplo, a exigência de alienação fiduciária ou hipoteca de imóvel para garantir uma operação nos moldes apresentados - perfil do cliente, projeto, contrato de curtíssimo prazo e parcela única de liberação. No contexto explanado, o Comitê de Crédito do BANDES recomendou a aprovação do financiamento, levando em consideração o parecer técnico emitido pela equipe responsável pela análise da operação e a documentação comprobatória apresentada pela empresa. Em 01/02/2018, o financiamento do projeto da empresa Vibe Itaúnas foi aprovado, no valor de R\$ 406.310,00 e em 05/02/2018, foi feita a liberação do recurso. Dos fatos narrados evidencia-se a cautela, o zelo e observância das normas pelo BANDES no momento da concessão do financiamento à empresa Vibe Itaúnas. Portanto, não há que se imputar aos colaboradores do BANDES a responsabilidade pela concessão de crédito sem a existência de garantia efetiva. Da mesma forma e no mesmo sentido, tal responsabilidade não pode ser imputada ao Diretor de Crédito que aprovou a operação com base num relatório de análise realizado por uma equipe técnica e recomendação do COCRE. Ocorre que no período que antecedeu ao evento, fortes chuvas assolaram a região dificultando o acesso ao local. Em razão desse fato imprevisto, a empresa oficializou por e-mail ao BANDES, no dia 26/02/2018, o cancelamento do evento. Informou novas datas para a realização do outro evento e solicitou a prorrogação do prazo de amortização do financiamento.

Vale ressaltar aqui, que a situação de fortes chuvas que ocorreram na região é entendida pela legislação e doutrina como caso fortuito e força maior. Quanto a estes institutos, podemos dizer de forma breve e simples que caso fortuito é o evento que não se pode prever ou evitar, já a força maior são os fatos humanos ou naturais, que até podem ser previstos, mas não impedidos, tais como, tempestades, furações, etc. Já o código civil não faz distinção entre os termos ao estabelecer no parágrafo único do art. 393 que "o caso fortuito ou força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis de evitar ou impedir." Em linhas gerais, em direito obrigacional, independentemente da terminologia que se pretenda empregar, tanto o caso fortuito como a força maior pode ser entendido como causas que se situam fora do alcance da vontade de uma parte, obrigada a realizar certa prestação, impedindo-a de seu cumprimento. Tem como

requisito, tudo que não pode ser previsto quando da criação da obrigação. Vale frisar que a análise e a concessão do crédito ao projeto da empresa Vibe Itaúnas consideram o momento presente e a previsão de realização do projeto. Ou seja, no momento da concessão do financiamento foram avaliadas as chances de sucesso do projeto, considerando a experiência do empresário de mais de 15 anos na realização de eventos, toda a divulgação do evento que já havia sido realizada, a contratação dos artistas para o evento pela Solus Comunicação e Cultura (empresa terceirizada responsável pela contratação) e o sucesso comprovado em eventos anteriores. Nesse ponto ressalta-se que foram tomadas providências adequadas pelo banco para vinculação dos recebíveis através de exigência de Procuração por Instrumento Público conferindo poderes exclusivos ao BANDES para acessar e movimentar a conta corrente de titularidade de Vibe Itaúnas, na qual seriam depositados os valores provenientes da venda dos ingressos para o evento. Ademais, visando resguardar ainda mais os interesses da instituição, foi exigido que a empresa Vibe Itaúnas registrasse no BANCO SICOOB um Termo de Renúncia expressa do direito de proceder quaisquer movimentações de operações bancárias na conta bancária em que seriam depositados os valores dos recebíveis, em atendimento às exigências do contrato de financiamento firmado com o BANDES. E ainda, foi apresentado contrato de mediação de pagamento firmado entre as empresas BT Mediação de Pagamento (Blueticket) e a empresa Vibe Itaúnas, no qual havia compromisso de depósito na corrente da empresa Vibe Itaúnas dos valores decorrentes da venda de ingressos. Ainda em relação à garantia, cumpre ressaltar que adicionalmente à garantia principal da operação de crédito (alienação fiduciária de recebíveis), houve aval dos sócios, na forma das disposições internas do BANDES, que exige, obrigatoriamente, a necessidade de garantia fidejussória por parte dos sócios das empresas tomadoras de crédito. Logo, como se comprovou acima, todas as premissas constantes do regulamento de garantia foram observadas em todas as fases do processo, não havendo nenhuma análise e aprovação de garantia em desacordo com as políticas corporativas do banco. Dessa forma, não é possível dizer que não houve garantia efetiva ao financiamento, pois ela de fato existia, tampouco afirmar que o BANDES agiu com desídia na concessão do empréstimo. É incontroverso, todavia, que posteriormente foi identificado que os valores decorrentes da bilheteria não chegaram a ser depositados na referida conta bancária, culminando assim na não concretização da garantia em favor do BANDES, por motivo totalmente alheio ao controle dessa instituição, que agiu a todo tempo na condição de boa-fé, com base nos documentos apresentados pela empresa Vibe Itaúnas quando da análise do projeto, culminado na contratação da operação de crédito e constituição da garantia. Impende aclarar que não se pode culpar o BANDES por sua boa-fé, já que as relações comerciais e contratuais são sempre pautadas pelo princípio da boa-fé objetiva, que deve ser observada pelas partes, conforme determina o art. 422 do Código Civil/2002 in verbis: "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé." Uma vez que a quitação do financiamento não se deu da forma pactuada, de imediato o banco adotou as providências judiciais para reaver os recursos emprestados, demonstrando agilidade e zelo pelo bem público. A partir daí diversas medidas administrativas e judiciais foram adotadas e no momento o processo de execução judicial encontra-se em andamento, ou seja, todos os esforços possíveis estão sendo utilizados pelo BANDES para o retorno dos recursos, portanto, não se pode afirmar que houve perda ou prejuízo ao erário.

Da análise técnica, esta concluiu, em síntese, pela manutenção do Acórdão objurgado, pugnano pelo acolhimento das razões dos recorridos, nos seguintes termos:

Argumenta o Douto MPC que a atuação dos gestores de recursos públicos deve ser pautada nos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, que apesar de implícitos no ordenamento jurídico, são pilares do regime jurídico-administrativo, dos quais emanam dos demais princípios da administração pública, v.g. da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Entretanto, é de domínio público que o nosso ordenamento jurídico não permite mais que na esfera controladora, da qual faz parte a nossa Corte de Contas Capixaba, que se decida em Processos Administrativos com base em princípios, que são considerados valores jurídicos abstratos, sem que sejam consideradas as consequências dessa decisão. Nesse diapasão dispõe expressamente o artigo 20 do Decreto-lei nº 4.657/42, também conhecido como Lei de Introdução as normas de direito brasileiro - LINDB:

(...)

A Lei nº 13.655/2018 incluiu na LINDB os arts. 20 a 30 prevendo regras sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Vale ressaltar que o art. 25 foi vetado. O art. 20 da LINDB tem por finalidade reforçar a ideia de responsabilidade decisória estatal diante da incidência de normas jurídicas indeterminadas, as quais sabidamente admitem diversas hipóteses interpretativas e, portanto, mais de uma solução. O dispositivo proíbe motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou principiológicas, sem análise prévia de fatos e de impactos. Obriga o julgador a avaliar, na motivação, a partir de elementos idôneos coligidos no processo de controle, as consequências práticas de sua decisão

(...)

Dessa maneira, como não trouxe o MPC em sua argumentação acerca destes princípios as consequências que poderiam advir de uma decisão favorável ao seu pleito neste Pedido de Reexame, entende-se que não deve prosperar a alegação de ofensa aos princípios mencionados. Após a citação de ofensa a diversos princípios o MPC argumenta que conforme dito no parecer ministerial 00542/2020-3 (processo TC-08112/2019-8), a ação dos Gerentes da instituição e do Diretor de Crédito e Fomento de darem aval para a concessão do empréstimo à empresa Vibe Itaúnas Shows e Eventos Ltda. foi temerária, visto que ignoraram os indícios de que a empresa não detinha liquidez e patrimônio para arcar com o pagamento do empréstimo concedido, além de desconsiderarem outras circunstâncias que levavam a crer que a empresa não tinha condições financeiras de assumir aquele compromisso. Dessa forma, restou configurado que os gestores assumiram o risco da ocorrência de dano ao erário, eis que atuaram de forma imprudente na concessão de recursos públicos sem exigir garantia efetiva para cobrir o crédito concedido. Entretanto o MPC não demonstra de que forma os gestores do BANDES poderiam identificar os supracitados indícios de que a empresa não detinha liquidez. Conforme demonstram as contrarrazões apresentadas: A Política de Crédito do BANDES, no âmbito I do Código de Compliance, capítulo III, subitem 7.1.2.1, dispõe que serão aceitas as seguintes garantias:

(...)

A cessão fiduciária de direitos creditórios é um negócio Jurídico por meio do qual o cedente fiduciante cede ao cessionário fiduciário, como garantia ao cumprimento de obrigações, direitos de crédito que possui junto a terceiros. Trata-se de modalidade de garantia segura, prática e com alta liquidez. Nesse sentido, entende-se que não deve proceder a alegação do MPC de

que a outras circunstâncias que levariam a crer que a empresa não tinha condições financeiras de assumir aquele compromisso. Os contrarrazoantes, por sua vez, trouxeram elementos de convicção que demonstram que a inadimplência decorreu por motivo de força maior, fenômeno da natureza, o que decerto pode e deve ser considerada como uma excludente de sua culpabilidade.

De todo o exposto, e sem a necessidade de maiores elocubrações posto que perfilho do mesmo entendimento externado pela equipe técnica, advertindo desde já que passa a fazer parte integrante deste voto os argumentos de fato e de direito ali delineados, acolho as razões dos recorridos quanto a essa irregularidade, mantendo-se incólume o Acórdão objeto deste recurso.

Ante todo o exposto, e em consonância com o entendimento manifestado pela área técnica, divergindo do entendimento sopesado pelo Ministério Público Especial de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1236/2021 – PLENÁRIO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER o Pedido de Reexame, nos termos deste voto;

1.2. NÃO DAR PROVIMENTO ao recurso interposto, no mérito, no que tange à reforma do Acórdão TC-0800/2020-8, proferido nos autos do Processo TC 8112/2020-8, **mantendo-se incólume o Acórdão TC-0800/2020-8**, nos termos deste voto;

1.3. REMETER os presentes autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.5. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 28/10/2021 - 57ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões