



REEXAME

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – TCE

() MEDIDAS PRELIMINARES (X) PROPOSTA DE MÉRITO () ARQUIVAMENTO

IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

PROTOCOLO Nº: 912364

PROCEDÊNCIA: Secretaria de Estado de Turismo – SETUR

OBJETO: Apurar os fatos e quantificar o dano ao erário, diante da reprovação das contas do Convênio 078/2007, celebrado com a Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos em 12/12/07, conforme Resolução SETUR 23/2012, fl. 2.

ANO REF: 2014

**1. QUALIFICAÇÃO DO(A) RESPONSÁVEL E QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO
(de acordo com a Comissão de TCE e Auditoria Setorial da SETUR/MG, relatórios de fl. 788/799 e 806/817, respectivamente)**

NOME: Sr. Roberto Sá de Noronha Filho – Diretor Presidente da Fundação, à época, fl. 798.

CPF: 186.563.406-97, fl. 798.

ENDEREÇO: Av. Brasil, 1666, Bairro Funcionários, Belo Horizonte/MG, fl. 798.

VALOR HISTÓRICO DO DÉBITO: R\$454.000,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil reais), fl. 796.

VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO: R\$714.066,33 (setecentos e quatorze mil, sessenta e seis reais e trinta e três centavos), fl. 796 – valor atualizado, conforme tabela “Taxa de Juros SELIC – Acumulados”, fl. 777/778.

2. DESCRIÇÃO DOS FATOS

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial – TCE, instaurada pela Secretária Adjunta de Estado de Turismo de Minas Gerais, Sra. Silvana Melo do Nascimento, por meio da Resolução SETUR 23/2012, de 6/11/12, fl. 2, diante da reprovação das contas do Convênio 078/2007, celebrado com a Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos em 12/12/07, fl. 85/91.

Esse órgão técnico adota o relatório datado de 7/3/16, fl. 825-v/829, como parte integrante deste.

O Exmo. Sr. Conselheiro Relator, Sebastião Helvécio, havia determinado, por meio do despacho de 11/4/14, fl. 824, o encaminhamento dos autos a essa Coordenadoria para análise técnica inicial.

O órgão técnico, após análise do que foi apurado pela Comissão de TCE, depreendeu o seguinte, fl. 829:

- Além de ter sido extemporânea, a prestação de contas não ocorreu nos moldes estabelecidos pelo Decreto 43.635/2003;
- Não foram respeitados os dispositivos constantes do Decreto 43.635/2003, nem aqueles pactuados no termo de Convênio 078/2007, conforme apuração feita pela Comissão de TCE nos trabalhos de investigação realizados;
- Vislumbrou-se a terceirização por parte da Fundação, para a empresa LC Comunicação e Marketing Ltda., além de pagamento de taxa de comissão nas despesas por ela realizadas;
- Houve indícios de fraude relativamente às despesas realizadas com a empresa Office Mídia Propaganda e Publicidade Exterior Ltda. (Nota Fiscal 1392, fl. 532, emitida pela referida empresa em 29/4/08, sendo que a autorização de impressão do bloco de notas fiscais pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte ocorreu, apenas, em 8/5/08; posterior, portanto, à sua emissão).

Foi, então, proposta, conforme conclusão de fl. 829-v, a citação do Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, para que apresentasse sua defesa quanto ao apurado pela Comissão de TCE ou, então, promovesse o ressarcimento do dano causado ao erário, no valor de R\$714.066,33 (setecentos e quatorze mil, sessenta e seis reais e trinta e três centavos), devidamente atualizados monetariamente e acrescidos de encargos legais, nos termos do art. 25, inc. III, da IN TCEMG 03/2013.

Nos termos do despacho de 14/3/16, fl. 832, a Exma. Sra. Conselheira Relatora, Adriene Andrade, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, estabelecido pelo art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal de 1988, determinou a abertura de vista dos autos ao Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, Diretor Presidente da Fundação, à época, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentasse sua defesa e/ou documentos acerca dos apontamentos constantes do relatório técnico de fl. 825/829-v.

Foi determinado, ainda, que, após manifestação do interessado, os autos fossem encaminhados a essa Diretoria Técnica e, em seguida, ao Ministério Público junto ao Tribunal.

Em 4/5/16 foi protocolizada nesta Casa a defesa do Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, juntada às fl. 842/870, apresentada por meio de seu procurador, documento de fl. 837; foram anexados à defesa os documentos de fl. 871/931.

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1. ARGUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA DEFESA – FL. 842/870

O defendente, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa e do contraditório, assim se manifestou, fl. 844:

[...] não foi notificado, intimado ou citado anteriormente, por qualquer órgão ou Tribunal, tomando conhecimento de sua alegada responsabilização, tão somente a partir de sua citação, via do Ofício nº 4665/2016 deste TCEMG, a demandar, então, acuidade, quanto à possível presença de nulidade processual.

Afirma também, que não figura mais como Presidente da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, **desde meados de abril de 2011**, razão pela qual não recebeu, desta data em diante, qualquer comunicado da SETUR/MG ou de quem quer que seja, a respeito dos fatos discutidos neste processo. **Bem assim, não tem mais total acesso ao histórico do ocorrido dentro do Convênio objeto desta Ação, restando-lhe prejudicada a defesa.**

Alegou, em seguida, fl. 845, que “[...] apesar de figurar como Presidente da Fundação até abril de 2011, não ero o único responsável pelas contas da mesma.”

Referindo-se ao Estatuto da Fundação, anexado às fl. 898/915, o defendente justificou, fl. 846:

[...] as responsabilidades pelo funcionamento e prestação de contas da mesma, não se exaurem na figura de seu Diretor Presidente; mas, também, sobre o Conselho Curador, órgão máximo da Fundação, bem assim, sobre o restante da Diretoria e Conselho Fiscal.

O defendente, após enumerar as situações em que constituir-se-iam atos de improbidade administrativa causadores de prejuízo ao erário, sob a luz do art. 10 da Lei 8.429/92, argumentou, fl. 849:

No caso em apreço, não se vislumbra a prática, do Réu, de nenhuma das condutas elencadas nos incisos da norma supracitada, ressaltando-se que nem mesmo o motivo das inconformidades apontadas na Tomada de Contas Especial restou elucidado, e tampouco há comprovação de dano ao erário público a ensejar reparação.

Argumentou, ainda, fl. 849:

“Do conjunto probatório formado, a única conclusão que se chega é a de que a Prestação de Contas foi reprovada por inconformidades [...].”

E acrescentou, em seguida, fl. 850/853:

Com efeito, a imputação de condenação ao ex-presidente da Fundação, de pagamento da quantia constante do Convênio, somente seria justificada na hipótese de demonstração de que o montante, ao revés da destinação contratualmente prevista, teria recebido fim diverso por conduta comissiva ou omissiva do mesmo.

Observa-se dos autos, que até a data constante da intimação, as intimações para este peticionário estavam sendo enviadas ao endereço da conveniada Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos e não para o endereço do mesmo, o qual foi corretamente anotado no Ofício 4665/2016 deste TCEMG.

Ressalte-se que enquanto esteve na Presidência da Conveniada, Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, praticou todos os atos necessários e cabíveis à aprovação da devida Prestação de Contas do Convênio ora apreço, como se pode ver pelos envios da Prestação de Contas e outras informações.

[...]

Não estando o ora peticionário no exercício pleno do cargo de Presidente da Fundação, desde meados de abril de 2011, não lhe compete, por carência de autoridade e competência e, até mesmo de acesso a documentos, promover atos de prestação de contas e apresentação de documentos, estes da competência da Fundação, como parte Conveniente e não da pessoa física do Presidente.

[...]

A data para entrega da Prestação de Contas, segundo o ordenamento contido na Cláusula Décima Terceira do Convênio, não foi cumprida, conforme dispõe o artigo 31 do decreto 43.635/2003. Pois, só foram finalizadas no dia 12/02/2015, ou seja, quase 8 (oito) anos após.

A ausência de adoção das providências para instauração da TCE, no prazo máximo de cento e oitenta dias, caracteriza grave infração à Instrução Normativa 03/2013 deste Tribunal de Contas, podendo ensejar a aplicação de multa, nos termos do inciso VII do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102, de 17/01/2008.

Requer o Peticionário que seja aplicado o reconhecimento da decadência, frente à perda do direito potestativo, em razão do seu não exercício dentro do prazo legal ou convencional. Decorrente, portanto, da inércia da SETUR/MG, em razão de ato-fato caducificante.

Quanto à irregularidade apontada, relacionada à transferência da execução do objeto do convênio, por parte da Fundação, para a empresa LC Comunicação e Marketing Ltda., a defesa apresentada foi a seguinte, fl. 858/859:

A contratação dos fornecedores de bens e serviços, se deu através de procedimento licitatório, na modalidade Concorrência, tipo técnica e preço, devidamente publicada em jornal local e afixada no quadro de avisos da Fundação, tendo adquirido o edital, mais de 15 agências de publicidade.

A licitação transcorreu de acordo com as disposições da Lei 8.666/93, conforme fazem prova as documentações ora anexadas a este: processo licitatório próprio e completo, inclusive com Contrato.

[...]

Ressalte-se que a escolha da mídia mais adequada à realização do objetivo do Convênio, cabia à Agência contratada, através da apresentação do competente Plano de Mídia, haja vista a expertise inerente à sua atividade.

A afirmação de que a maior parte dos recursos foram pagos à empresa LC Comunicação, carece de esclarecimento, pois a legislação que rege a Publicidade (Lei 4.680/65 e Decreto 57.690 e ainda as Normas Padrão do CENP) autorizam o pagamento de comissões à agência que cria e intermedia as veiculações.

E mais, as contratações da empresa LC Comunicação foram procedidas de coleta de orçamentos, tendo sido vencedora aquela que apresentasse o menor preço.

A Conveniente realizou os procedimentos necessários a fim de verificar sobre a conveniência e a oportunidade da contratação.

Não obstante à pesquisa realizada, ficou evidenciado que não há facilidade em se obter os itens relacionados, e que apenas duas empresas responderam à solicitação de orçamento, e que apenas uma conseguia fornecer todos os itens na forma e prazo solicitados, principalmente, segundo as mesmas, pelo fato da urgência do serviço.

Por estas razões, esta Conveniente entendeu que a escolha do fornecedor contratado atendia aos requisitos legais previstos no artigo 26 do Estatuto Licitatório, bem como as normas legais apresentadas.

Em relação à irregularidade apontada, referente à emissão da Nota Fiscal 1392 pela empresa Office Mídia Propaganda e Publicidade Exterior Ltda., a alegação apresentada pelo defendente à fl. 860 foi de que a Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos “[...] não possuía meios à época de valiar a mesma era idônea ou não. Deixando claro aqui, que a referida Nota Fiscal pode ter sido emitida sob a autorização de AIDF anterior, não configurando assim, a inidoneidade pretendida.”

E acrescentou, fl. 860:

De consequência, resta comprovada a correta adequação da contratação da empresa LC Comunicação e Marketing Ltda, haja vista a observância dos preceitos contidos nas Leis 8.666/93 e 4.680/65, não havendo que se falar e ausência da razão da escolha do fornecedor e justificativa do preço.

Já à fl. 861 o defendente, sob a alegação de inexistência de provas quanto ao dano ao erário, argumentou:

Não se encontram presentes nestes autos, qualquer prova hábil que possa levar a efeito a pretensão da SETUR/MG, a qual limitou seu embasamento à ilações constantes da Tomada de Contas Especial instaurada a destempo, no âmbito da Administração, não tendo sido exauridas todas possibilidades de elucidação dos fatos, **deixando, pois, de comprovar cabalmente o prejuízo financeiro.**

Nenhuma das situações apontadas pela TCE, tem o condão de comprovar que o Réu, nem mesmo a Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos causou prejuízo financeiro ou dano ao erário, pelo contrário, denotam apenas desconhecimento e inabilidade, por falta de apoio do grupo de fiscalização da SETUR, na condução das tarefas pertinentes ao Convênio.

Diante de tal quadro, não há como condenar o Réu a qualquer ressarcimento, já que falta a prova do efetivo dano sofrido pelo Estado, **só remanescendo uma presunção de dano ao erário, o que não se constitui como prova.**

Argumentou-se, ainda, fl. 867:

Efetivamente, não houve malversação de dinheiro público. E o eventual descumprimento de regras contratuais, cuja causa não resta demonstrada em momento algum, não configura por si só ato de improbidade e nem gera a obrigação de ressarcir o valor integral do convênio.

Inconformado com o débito integral quantificado na TCE, o defendente alegou, fl. 867:

“O que entendemos totalmente indevido e inapropriado. O correto seria a indicação da parcela a qual entende-se lesiva ao erário, aí então, concedidos os meios de defesa necessários e cabíveis para se encontrar a quantia referente ao dano, se existente.”

Por fim, o defendente requereu a esta Casa, fl. 869/870:

- a) decretar a decadência e a prescrição do direito pretendido;
- b) declarar a ilegitimidade parte passiva do ora peticionário e o cerceamento de defesa em tela;
- c) deferir também o chamamento ao processo da Fundação Conveniente, e, das pessoas físicas que sucederam ao ora Peticionário, como Presidentes, e, também todos os membros do Conselho Curador, Conselho Fiscal e Diretoria Executiva;
- d) bem assim, que Vossa Excelência, mande proceder à diligências requeridas e que a final, considere as razões aqui aventadas e decida pela inexistência do dano ao erário, tendo-se em vista principalmente a ausência de comprovação, especificação e delineamento do mesmo.

Requereu, ainda, fl. 870:

“[...] a concessão de novo prazo para juntada de documentos, haja vista que não mais exerce a presidência da Conveniada desde meados de abril de 2011.”

3.2. CONTRA-ARGUMENTAÇÃO DO ÓRGÃO TÉCNICO

Primeiramente, esse órgão técnico tem a ressaltar que não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa e do contraditório, haja vista que esses são obrigatórios somente na fase externa do processo, conforme se verifica a seguir¹:

Como se sabe, a tomada de contas especial desenvolve-se em duas fases. A primeira, denominada fase interna, acontece no próprio órgão ou entidade que tiver apurado um possível prejuízo ao erário. Já a segunda, também conhecida como fase externa, se dá após o envio dos autos ao Tribunal de Contas para julgamento.

A diferença entre as fases interna e externa da tomada de contas especial foi analisada pela Controladoria-Geral da União da seguinte forma:

A fase interna do processo compreende todos os procedimentos adotados, tanto no âmbito do órgão ou da entidade instauradora do processo, como no Controle Interno, anteriores à entrada dos autos no TCU.

(...)

Inicia-se a fase externa da TCE com o ingresso do processo no Tribunal de Contas da União, que, diante das evidências levantadas, julgará as contas e a conduta dos agentes, com vistas à reparação de dano ao Erário e/ou à punição dos responsáveis.

Considerando que o julgamento das contas, com a possível aplicação de multas e a determinação de ressarcimento ao erário, somente ocorre na fase externa e que a fase interna, por sua vez, constitui uma etapa inquisitorial do processo, a doutrina e a jurisprudência possuem entendimento uníssono de que o contraditório apenas seria necessário quando da análise dos fatos pelo Tribunal de Contas competente.

Nesse sentido, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes explica que “a TCE só obriga a citação na fase externa, quando a parte terá inclusive oportunidade de discutir e produzir prova informando a conclusão do procedimento de controle inicial, pois a acusação no aspecto formal só existe na fase externa”.

O Tribunal de Contas da União, seguindo esse mesmo raciocínio, considera que a ausência de citação na fase interna não enseja a nulidade do processo, uma vez que o contraditório somente é obrigatório na fase externa.

Quanto à alegação da defesa de que a responsabilidade pela Fundação deveria ser compartilhada entre o Diretor Presidente e demais órgãos integrantes da sua estrutura orgânica, tais como Conselho Curador, Diretoria e Conselho Fiscal, esse órgão técnico, utilizando-se do Estatuto da Fundação, anexado às fl. 898/915, tem a esclarecer o seguinte:

¹ <http://tcjuris.tce.mg.gov.br/Nota/BuscarArquivo/856424>

Nos termos do art. 25, incisos III, VI e XII, fl. 905/906, compete ao Diretor Presidente:

III – representar ativa e passivamente a Fundação em juízo ou fora dele [...];

VI – orientar, dirigir e coordenar as atividades da Fundação;

XII – cumprir e fazer cumprir as normas legais e estatutárias [...];

O art. 13 do referido estatuto, fl. 901, dispõe que “Os integrantes do Conselho Curador, da Diretoria Executiva e do Conselho Fiscal não respondem, solidária nem subsidiariamente, pelas obrigações da entidade [...]”

Acrescente-se, ainda, o fato de que o Diretor Presidente, Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, assinou pela Fundação “[...] em toda prestação de contas e ofício [...]” e que “[...] a tomada de contas foi instaurada em decorrência de inconformidades na prestação de contas do convênio nº 078/2007 da Fundação Belo Horizonte.”, tudo conforme informação constante do relatório da Comissão de TCE, fl. 798, restando comprovada, portanto, a sua responsabilidade pelos fatos apontados.

Desta maneira, não merece prosperar o requerido pelo defendente, relativamente ao chamamento aos autos da TCE, de outros agentes envolvidos com a Fundação.

A alegação do defendente, fl. 850, de que, enquanto esteve na presidência da Fundação, “[...] praticou todos os atos necessários e cabíveis à aprovação da devida Prestação de Contas do Convênio [...]”, bem como a alegação de não mais presidir a Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos desde meados de abril de 2011 e, desta forma, restar-lhe prejudicada a defesa (por não mais ter acesso ao histórico do ocorrido dentro do Convênio 078/2007), não nos parece procedente, haja vista o seguinte:

Em novembro de 2009 a SETUR, por meio da Diretoria da Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças, já havia informado ao Diretor Presidente da Fundação, Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, acerca do não encaminhamento da prestação de contas do referido convênio, cujo prazo havia vencido em 30/10/09, lembrando que, a partir de então, a SETUR vinha adotando providências no sentido de

regularizar a situação da prestação de contas do referido convênio, sem sucesso, contudo, conforme informações constantes do relatório inicial do órgão técnico, fl. 827/828-v.

A defesa argumentou, ainda, fl. 849, que o motivo das inconformidades apontadas na TCE não restou elucidado e que não houve comprovação de dano ao erário a ensejar reparação.

Esse órgão técnico, contestando tais argumentações, tem a ressaltar, com base na descrição dos fatos, constante do relatório inicial do órgão técnico, fl. 825-v/827, o seguinte:

O Relatório Circunstanciado da Comissão de TCE, fl. 793/796, apresentou a descrição dos trabalhos de investigação “[...] com indicação das folhas nos autos dos documentos e instrumentos que respaldaram a conclusão.”, conforme estabelece a IN 03/2013 deste Tribunal, em seu Anexo 1, item V, alínea C.

Por meio da Nota Técnica nº 1410.3390.12, de 2/7/12, fl. 744/755, a Auditoria Setorial da Secretaria, pela análise da prestação de contas, havia constatado as várias inconformidades/irregularidades, relacionadas às fl. 753/754, tendo sido recomendado, então, que fosse tomada, dentre outras medidas, a reprovação das contas e comunicação ao Conveniente, conforme conclusão de fl. 755.

A Comissão de TCE, por sua vez, havia concluído, conforme relatório de fl. 788/799, pela reprovação das contas do Convênio 078/2007 e pelo dano ao erário, no valor total repassado, tendo destacado, fl. 795/796, conforme informado no relatório inicial do órgão técnico, fl. 827, que:

[...] em grande parte, as inconformidades referem-se a falhas no desenvolvimento das ações do convênio e prestação de contas. Seria cabível a glosa de despesas para fins de tomada de contas, quanto as primeiras inconformidades apresentadas nesse relatório. Entretanto, a visualização de terceirização, pagamento de Comissão e possibilidade de fraude em emissão de nota fiscal aponta para a má utilização de recursos públicos pelo conveniente, motivando a conclusão pelo dano integral ao erário.

No que tange à prescrição, há que se ressaltar que, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal de 1988, os prejuízos que decorram de atos de improbidade administrativa não são alcançados pelo referido instituto da prescrição; desta maneira, as ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de referidos atos, são imprescritíveis.

A imprescritibilidade da obrigação de ressarcimento, em caso de dano ao erário, também está prevista no parágrafo único do art. 182-B da Resolução TCEMG 12/2008.

Relativamente à defesa apresentada, concernente às duas inconformidades apontadas, que, conforme constou do relatório da Comissão de TCE, fl. 795 “[...] mereceram especial atenção [...]”, relacionadas às empresas LC Comunicação e Marketing Ltda. e Office Mídia Propaganda e Publicidade Exterior Ltda., esse órgão técnico tem a esclarecer o seguinte:

Nos termos do art. 12º c/c o art. 2º, inc. III, do Decreto 46.319/13, a celebração de convênio de saída se efetivará com o conveniente que tenha atribuição legal ou estatutária relacionada ao seu objeto e **condições técnicas para executar o programa, o projeto, a atividade, inclusive reforma ou obra, serviço, evento ou aquisição de bens.** (g. n.)

Pois bem, com fulcro na citada legislação, a conveniente Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, entidade privada e sem fins lucrativos, teria de ter as condições técnicas para a execução do que foi pactuado no convênio em questão, o que não ocorreu, conforme se verifica pela apuração da Auditoria Setorial da Secretaria, Nota Técnica nº 1410.3390.12, de 2/7/12, fl. 752:

Não foi observado pela área financeira da SETUR que houve a transferência da execução do objeto do convênio por parte da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos para a empresa LC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, já que 84,99% dos recursos provenientes do convênio foram pagos a mesma, e deste volume somente 7,29% foram serviços desenvolvidos pela LC Comunicação [...]

No que tange à irregularidade relacionada à emissão da Nota Fiscal 1392 pela empresa Office Mídia Propaganda e Publicidade Exterior Ltda., a alegação apresentada pela defesa se mostra insuficiente para elidir a questão apontada.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto e, considerando que o direito à ampla defesa e ao contraditório foram respeitados, porém não foram apresentados argumentos e/ou documentos capazes de elidir as irregularidades apontadas, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- **Notificação do Sr. Roberto Sá de Noronha Filho** – para que promova o ressarcimento do dano causado ao erário, no valor de R\$714.066,33 (setecentos e quatorze mil, sessenta e seis reais e trinta e três centavos), devidamente atualizado monetariamente e acrescido de encargos legais, nos termos do art. 25, incisos I e III, da IN TCEMG 03/2013, podendo optar por efetuar o recolhimento do débito e comprová-lo perante este Tribunal.

4ª CFE / DCEE, em 28/7/16

Jayme Maurício Lana
Analista de Controle Externo
TC 1393-2