

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 912364

Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Turismo e Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos

Responsável: Roberto Sá de Noronha Filho

Procurador: Wanderlei Damasceno de Azevedo, OABMG 49.957

MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

EMENTA

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO. CONVÊNIO. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. PRELIMINARES. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE OUTROS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. GESTOR DOS RECURSOS PÚBLICOS REPASSADOS. SUFICIÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. DECADÊNCIA. AFASTADA. MÉRITO. PROMOÇÃO E DIVULGAÇÃO DA CAPITAL DO ESTADO. TRANSFERÊNCIA DO NÚCLEO DO OBJETO. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO DO CONVÊNIO. DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO À NORMA LEGAL. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. SANÇÃO INVIABILIZADA. CONTAS IRREGULARES. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. RECOMENDAÇÃO.

1. A existência de ação judicial, por si só, não constitui óbice ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas, em vista da independência entre as instâncias penal, civil e administrativa.
2. Na fase interna da Tomada de Contas Especial não se fazem necessárias comunicações processuais, porquanto sequer existe um processo, uma vez que, nesta etapa, a Administração busca reunir informações acerca do fato ocorrido a fim de chegar a uma conclusão da apuração, sem nenhum caráter decisório ou força vinculante.
3. A condição de gestor dos recursos públicos repassados no âmbito de determinado convênio afasta a alegação de ilegitimidade passiva, conforme interpretação extensiva do art. 71, inciso II, da Constituição da República, tendo em vista que a responsabilidade pela apresentação da prestação de contas, bem como pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados, recai sobre a pessoa física responsável do convenente.
4. Eventual falta de integração ao processo de outros possíveis responsáveis solidários não obsta a atribuição do débito ao imputado, não traz prejuízos à sua defesa, nem induz nulidade processual sobre o feito, até mesmo porque, tal como amplamente reconhecido pela jurisprudência do TCU, “A ausência de citação de outros responsáveis solidários pelo dano ao erário não obsta o andamento regular do processo de tomada de contas especial, tendo em vista que o instituto da solidariedade passiva constitui benefício exclusivo do credor” (Acórdão n. 425/2019–Plenário, data da sessão 27/2/2019, Relator Min. Benjamin Zymler).

5. Estando demonstrado o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da autuação desta tomada de contas especial sem que este Tribunal proferisse decisão de mérito, deve ser reconhecida, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-C, II, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.
6. Os responsáveis não podem se eximir da obrigatoriedade de prestar contas sobre recursos públicos recebidos, alegando algum atraso nas medidas cabíveis para exigência dessa obrigação, que é de relevância constitucional e cujos repasses foram efetuados levando-se em conta também a boa-fé de quem se obrigou a executar o objeto de acordo com o pactuado e a prestar as contas.
7. O atraso na instauração e conclusão da fase interna não impede a análise posterior do Tribunal, especialmente ao se vislumbrar a ocorrência de dano ao erário, dada a imprescritibilidade do direito da Administração ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário, por força do art. 37, § 5º, da Constituição da República de 1988.
8. Em tese, configura-se ilegalidade grave, passível de sanção pelo Tribunal, a transferência do núcleo do objeto do convênio a uma empresa com fins lucrativos, sem a realização de procedimento licitatório. Entretanto, a execução desse núcleo pode ser admitida, diante das circunstâncias do caso concreto, levando-se em conta a natureza turística e cultural da entidade, seus fins estatutários, e a sua afinidade com os objetivos definidos no plano de trabalho aprovado pela Secretaria de Estado de Turismo, bem como a própria natureza das atividades a serem desenvolvidas por meio do convênio, relacionadas à campanha de publicidade para fomento turístico.
9. A comprovação da regularidade na aplicação de dinheiros, bens e valores públicos constitui dever de todo aquele a quem incumbe administrá-los, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, e do art. 74, § 2º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais.
10. O ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos compete ao responsável pela prestação de contas, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente a regularidade dos gastos efetuados com os objetivos pactuados, bem assim o nexo de causalidade entre estes e as verbas recebidas.
11. A presunção de dano ao erário pode ser elidida pela própria documentação constante dos autos que demonstre a efetiva execução material do objeto do convênio, pois a despeito de ter havido inobservância dos requisitos formais para a execução do avençado – o que poderia ter ensejado a aplicação de penalidade ao responsável por descumprimento de norma legal ou regulamentar –, não se pode desconsiderar a documentação integrante dos autos, de modo que imputar dano ao erário no valor integralmente repassado se configura desproporcional e injusto, que caracterizaria enriquecimento ilícito por parte da Administração, nos termos da jurisprudência deste Tribunal.
12. As contas do convênio devem ser julgadas irregulares, nos termos do art. 48, III, *d*, do mesmo diploma legal, em razão de dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico.
13. No processo de tomada de contas especial, a ampla defesa e o contraditório só se perfazem completos na medida em que o jurisdicionado possui os dados ou elementos indispensáveis à caracterização e quantificação dos débitos a ele imputados na citação, nos termos da Súmula n. 98 do TCU. Eventual punição com fundamento em imputação não mencionada ou em débito não quantificado à época da citação não merece prosperar.
14. A ausência de supervisão, acompanhamento e fiscalização da execução do convênio constitui falta de controle e gestão dos servidores responsáveis, sendo que, no caso, a análise

da eventual responsabilidade se inviabiliza pela ausência de citação tempestiva dos funcionários da Secretaria.

15. Reconhece-se a inviabilidade de promoção de estudos e eventuais diligências com vistas à apuração para eventual citação da pessoa jurídica que recebeu os recursos do convênio e de seu ex-dirigente, bem como dos servidores e gestor da conveniente, após o transcurso de cerca de 10 (dez) anos dos fatos, com fundamento nos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da eficiência, da racionalização administrativa, da razoável duração do processo, da economia processual, da ampla defesa e do contraditório, devendo o processo, quanto a eles, ser arquivado, sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular.

Segunda Câmara
23ª Sessão Ordinária – 08/08/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Turismo – Setur com o objetivo de apurar responsabilidades e quantificar dano ao erário em razão da ausência de comprovação de regularidade na aplicação de recursos repassados à Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos por meio do Convênio n. 78/2007, encaminhada para este Tribunal para exame, nos termos da Instrução Normativa TCE/MG n. 1/2002.

A Comissão de Tomada de Contas Especial foi designada pela Resolução n. 23, da Setur, publicada no Diário Oficial em 8/12/2012, fl. 2.

Foram juntados aos autos a fase interna da tomada de contas especial, às fls. 12/820, contendo a cópia do estatuto da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, às fls. 20/35; cópia do termo do Projeto “BH é o lugar pra gente se encontrar II”, às fls. 38/47; Plano de Trabalho, às fls. 48/65; cópia da minuta do convênio, às fls. 67/73; termo informando abertura de conta, fl. 76; nota de empenho, à fl. 82; liquidação do empenho da despesa, fl. 83; ordem de pagamento no valor de R\$ 454.000,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil reais), à fl. 84; termo de prorrogação da vigência do Convênio n. 78/2007 para 30/8/2009, à fl. 93; documentos apresentados pela Fundação conveniente, às fls. 101/708; nota técnica de análise, às fls. 723/728, nota técnica da Auditoria Setorial, às fls. 744/755; relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial, às fls. 788/799. Consta também nos autos o Relatório de Auditoria Interna n. 1410.0580.14, que visava apurar a prática de atos ilegais, ilegítimos e antieconômicos de que resulte dano ao erário na mencionada Fundação, às fls. 807/817.

A 4ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado – 4ª CFE, em sede de exame inicial, elaborou o relatório de fls. 825/829v e 831, indicando que a prestação de contas, além de extemporânea, não ocorreu nos moldes estabelecidos pelo Decreto Estadual n. 43.635/2003. Vislumbrou, também, a ocorrência de terceirização da execução do projeto por parte da Fundação e indícios de fraude relativamente às despesas realizadas com a empresa Office Mídia Propaganda e Publicidade Exterior Ltda. Propôs, por fim, a citação do Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, para apresentar defesa ou ressarcir o dano causado ao erário, no valor de R\$ 714.066,33 (setecentos e quatorze mil, sessenta e seis reais e trinta e três centavos).

Em despacho de fl. 832, foi determinada a citação do referido gestor, que apresentou defesa às fls. 842/870. Suscitou a preliminar de ilegitimidade passiva, por figurar como único responsável, tendo em vista a existência de outros gestores igualmente imputáveis na prestação das contas, e de cerceamento de defesa. Alegou, ademais, que não figura mais como Presidente da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, fato que o impede de ter acesso ao histórico

do ocorrido no convênio. Informou, também, a existência de uma ação judicial em curso sobre a mesma matéria tratada nos autos. Aduziu, ainda, a ocorrência de decadência e prescrição neste caso. Expressou inconformidade com o débito integral quantificado pela tomada de contas especial, sendo que o correto seria a indicação da parcela que se entende lesiva ao erário. Juntou, por fim, os documentos de fls. 871/931.

Em sede de reexame, às fls. 934/940, a 4ª CFE concluiu pela responsabilidade do ex-Presidente pelos fatos apontados, tendo concluído que não merece prosperar a alegação de responsabilidade de outros agentes envolvidos com a Fundação. Ressaltou, por fim, que não foram apresentados argumentos e/ou documentos capazes de elidir as irregularidades apontadas.

O Ministério Público de Contas opinou, às fls. 941/942v, pelo julgamento das contas como irregulares e pela intimação do responsável para ressarcir os cofres públicos, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas, em razão das irregularidades na execução do pactuado e do atraso/erro no cumprimento do dever de prestar contas. Por fim, vieram os autos conclusos.

Às fls. 946/947, determinei o retorno dos autos à 4ª CFE para que se manifestasse sobre os questionamentos elencados nos itens de 1 a 4 daquele despacho.

A 4ª CFE se manifestou às fls. 948/953 e afirmou que existe correlação entre os valores apresentados nas NF's e aqueles movimentados na conta corrente específica do Convênio n. 78/2007. Ressaltou, ainda, que grande parte das despesas realizadas foram pagas à empresa LC Comunicação e Marketing Ltda., no montante de R\$ 305.105,09 (trezentos e cinco mil, cento e cinco reais e nove centavos), que recebeu comissão no valor de R\$ 76.276,28 (setenta e seis mil, duzentos e setenta e seis reais e vinte e oito centavos). Os serviços próprios corresponderam apenas à quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Por fim, ratificaram a proposição da análise anterior pelo ressarcimento ao erário estadual de todo o valor repassado.

O Ministério Público de Contas emitiu o parecer de fls. 954/958 corroborando o entendimento exarado pela 4ª CFE, ou seja, pela irregularidade das contas do referido ajuste em razão da transferência da execução do objeto pactuado para a empresa LC Comunicação e Marketing Ltda. Além disso, outras ilegalidades apontadas reforçariam a irregularidade do convênio e a necessidade de ressarcimento ao erário da totalidade dos valores recebidos: a) a ausência de comprovação dos rendimentos auferidos com a aplicação financeira dos valores do convênio; b) a ausência de justificativa para a escolha dos fornecedores; c) a ausência de procedimento análogo a licitação para contratação da LC Comunicação e Marketing Ltda.; d) a prestação de contas fora do prazo, a realização de despesas após o término do convênio; e) o pagamento de despesas bancárias com recursos do convênio.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.1. Existência de ação judicial

Inicialmente, cumpre informar que o Sr. Roberto Sá de Noronha Filho noticiou a existência de uma ação de ressarcimento (n. 0550906-37.2014.8.13.0024) movida pelo Estado de Minas Gerais em face da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, em face de sua pessoa e de Sérgio Gomes Toledo, com o objetivo de ressarcimento ao erário em razão da falta de prestação de contas e de comprovação da aplicação dos recursos repassados à Fundação para execução

do referido ajuste. Segundo consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o referido processo ainda se encontra em andamento¹.

De todo modo, ainda que pendente de decisão transitada em julgado a ação judicial em curso, nada obstará ao controle efetivado por esta Corte, uma vez que as competências do Poder Judiciário e deste Tribunal não se excluem, sendo esferas independentes.

O Tribunal de Contas constitui órgão constitucional autônomo, porquanto suas competências são extraídas diretamente da Constituição, sendo até mesmo dotado de estrutura multidisciplinar. Nessa linha de raciocínio, destaca-se a decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n. 25.880/DF:

Vide: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1 – A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CR/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n.º 8.443/92]. 2 – A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n.º 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005]. 3 – Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n.º 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n.º 8.443/92. 4 – O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal. 5 – A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n.º 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6- Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias. (grifo nosso) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança n. 25.880/DF. Relator: min. Eros Grau. Julgado em: 7 fev. 2007. DJ, 16 mar. 2007).

Especificamente sobre o tema, esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de processo judicial não constitui óbice à atuação do Tribunal:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA ESTADUAL E SOCIEDADE LIMITADA. PROCESSO DE COMPRA. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA JULGAMENTO DE CONTAS DE GESTÃO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL DE COBRANÇA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICANTES. PRESCRIÇÃO DO PODER-DEVER SANCIONATÓRIO DO TRIBUNAL. RECONHECIMENTO. MÉRITO. LIQUIDAÇÃO DE DESPESA SEM CONFIRMAÇÃO DE ENTREGA DO

¹ Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>>. Acesso em 29/05/2019.

MATERIAL ADQUIRIDO. NÃO DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. DANO AO ERÁRIO. INVIABILIDADE DE RESSARCIMENTO. RECOMENDAÇÃO. 1. A existência de processo judicial não constitui óbice à atuação do Tribunal tendo em vista a competência constitucional própria assegurada aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública, em especial para a apreciação de prestações e tomadas de contas, conforme julgados do Supremo Tribunal Federal [...]. (Tomada De Contas Especial n. 875750. Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Sessão da Primeira Câmara do dia 13/02/2019).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO DE GOVERNO. CONVÊNIO. PRELIMINAR PROCESSUAL. AÇÃO PROPOSTA NO JUDICIÁRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICANTES. NÃO CONSTITUI ÓBICE AO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA ÀS CORTES DE CONTAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. NÃO UTILIZAÇÃO DO TOTAL DOS RECURSOS PROVENIENTES DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADES DAS CONTAS. DANO. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. 1. É entendimento consolidado neste Tribunal que a existência de ação judicial, por si só, não constitui óbice ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas, em vista da independência entre as instâncias penal, civil e administrativa. [...] (Tomada De Contas Especial n. 838712. Relator Conselheiro Durval Ângelo. Sessão da Primeira Câmara do dia 23/10/2018).

Diante do exposto, a existência de ação judicial proposta pelo Estado de Minas Gerais em desfavor do responsável em decorrência de irregularidades praticadas na execução do objeto do convênio, por si só, não constitui óbice ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas, em vista da independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, bem como da competência constitucionalmente reservada a cada órgão.

Desse modo, entendo que não restou prejudicada a análise da matéria em exame por este Tribunal, razão pela qual entendo que deve ser afastada a referida preliminar suscitada pelo defendente.

1.2. Cerceamento de Defesa

Em sua manifestação, o responsável, Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, suscitou também preliminar de nulidade processual porquanto teria sido lesado o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que tomou conhecimento de sua alegada responsabilização somente a partir de sua citação por meio do Ofício n. 4.665/2016 do TCEMG e que, por não ser mais o presidente da referida Fundação desde abril de 2011, não teve ciência de ofícios e intimações por parte da Setur. Alegou que “[...] não lhe foi proporcionada a possibilidade de atuação e defesa quanto aos requerimentos e a prática de medidas porventura existentes nos referidos documentos”.

Sobre a questão, cumpre informar que a tomada de contas especial é um procedimento complexo afeto à jurisdição de contas, porquanto se divide em duas fases: uma interna, de natureza apuratória, investigativa; e uma externa, de natureza processual, deliberativa.

A fase interna é instaurada pelo ente lesado ou pelo próprio Tribunal de Contas em caso de inércia daquele, possuindo natureza claramente verificadora e investigatória, sem nenhuma relação jurídico-processual consolidada. Nessa fase, portanto, não se fazem necessárias comunicações processuais, porquanto sequer existe um processo. Isto é, nessa etapa, a Administração busca reunir informações acerca do fato ocorrido a fim de chegar a uma conclusão da apuração, sem nenhum caráter decisório ou força vinculante.

Após a conclusão das investigações da fase interna, esta é finalizada e remetida ao Tribunal de Contas, instância jus-administrativa responsável pelo julgamento das contas tomadas. Na Corte de Contas, havendo informações suficientes que embasem e justifiquem o processamento da tomada de contas especial, esta torna-se efetivamente um processo, com citação das partes envolvidas, para que apresentem suas alegações, culminando o exame técnico-intelectivo das informações prestadas.

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 é necessário apenas 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”².

Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

Não há prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão da ausência de oportunidade de defesa na fase interna de tomada de contas especial, pois nessa etapa, em que se coletam evidências para fins de apuração dos fatos e das responsabilidades, não há uma relação processual constituída. A garantia ao direito de defesa ocorre na fase externa, com o chamamento do responsável aos autos, a partir da sua citação válida. (TCU, Acórdão n. 2016/2018-Segunda Câmara, Data da sessão 3/4/2018, Relator Aroldo Cedraz).

No processo de tomada de contas especiais, a instauração do contraditório, para fins de condenação por parte do TCU, ocorre na fase externa, por meio da regular citação pelo Tribunal, sendo irrelevante a ocorrência ou não de notificação anterior pelo órgão concedente. (TCU, Acórdão n. 1522/2016-Plenário, Data da sessão 15/6/2016 Relator Benjamin Zymler).

Colaciono também precedentes desta Corte sobre o tema:

Além disso, cumpre esclarecer que a fase interna da TCE é inquisitorial, não se submetendo, por via de regra, ao princípio do contraditório, porquanto naquela fase ainda não há de se falar de relação processual, sendo mero procedimento investigativo. (Tomada de Contas Especial n. 731120, sessão da Segunda Câmara de 10/5/2018, Relator Cons. José Alves Viana).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO. CONVÊNIO. MUNICÍPIO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. I. PRELIMINAR DE NULIDADE. FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FASE INVESTIGATÓRIA. NÃO OPORTUNIZAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. LESÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. II. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. ORDENAÇÃO DE DESPESAS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MERA APRESENTAÇÃO DE ATO DELEGATÓRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE EMPENHO ORDENADO POR DELEGATÁRIO. BAIXO VALOR PROBATÓRIO. PRELIMINAR AFASTADA. III. ALEGAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DO SUCESSOR. ALEGAÇÃO DE COERÇÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS PELO SUCESSOR. NÃO PARTICIPAÇÃO DO SUCESSOR NO PROCESSO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA PELO ESTADO DE MINAS. NÃO CONDUÇÃO POR SERVIDORES MUNICIPAIS.

² JACOBY FERNANDES, Jorge Ulysses. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL: processo e procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas. 5.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ALEGAÇÃO PREJUDICADA. IV. PREFEITO SUCESSOR. DEVER DE PRESTAR CONTAS. ARQUIVOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS DISPONÍVEIS. RECURSOS DE CONVÊNIO. SALDO ZERADO PELO SIGNATÁRIO DO CONVÊNIO. DINAMICIDADE DO ÔNUS DA PROVA. TRANSFERÊNCIA PARA AUTORIDADE SIGNATÁRIA. V. CONTA ESPECÍFICA DE CONVÊNIO. MOVIMENTAÇÃO ANÔMALA. AUSÊNCIA DE LASTRO DOCUMENTAL. INCOMPATIBILIDADE COM CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO. EVENTUAL DESVIO DE FINALIDADE. DECLARAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA DA EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR. CONTA ZERADA NA GESTÃO DO SIGNATÁRIO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CONTAS IRREGULARES. DEVER DE RESSARCIMENTO. MULTA. VI. CONTAS DE GESTÃO. PREFEITO MUNICIPAL. TESE FIXADA NO TEMA N. 835, DO STF. INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL-TELEOLÓGICA. JULGAMENTO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E MULTA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO PARA FINS DE INELEGIBILIDADE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO LEGISLATIVO MUNICIPAL. I. Na fase interna da tomada de contas especial não há partes, porquanto nela se visam apenas a busca pelo esclarecimento dos fatos e o retorno à normalidade administrativa; possui natureza investigatória, cujas apurações levam à indicação de valor do dano ao erário e os indícios fundamentados de autoria, sendo, pois, despicienda a instauração de contraditório antes do processamento pelo tribunal de contas competente. [...] (Tomada de Contas Especial n. 833279, sessão da Segunda Câmara de 1/11/2016, Relator Cons. José Alves Viana).

Soma-se a estes argumentos o fato de que é possível constatar, em detida análise dos autos, que as notificações oriundas da Secretaria de Estado de Turismo que informavam a existência de irregularidades em sua prestação de contas e requisitavam o ressarcimento dos valores repassados foram recebidas na sede da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, conforme Avisos de Recebimento constantes dos autos, fls. 714, 718 e 740.

Além disso, o próprio Sr. Roberto Sá de Noronha Filho assinou um ofício de encaminhamento da prestação de contas do Convênio n. 78/2007, no dia 6/12/2010, fl. 102, referente ao ofício n. 150/2010/SPGF, que solicitava o envio dos comprovantes de execução do objeto do convênio.

Diante do exposto, não subsiste fundamento para a nulidade suscitada pela defesa, razão pela qual entendo que deva ser afastada esta preliminar.

1.3. Ilegitimidade passiva

Também em defesa apresentada às fls. 842/870, o Sr. Roberto Sá de Noronha Filho aduziu que não era o único responsável pelas contas da Fundação, apesar de figurar como seu presidente até abril de 2011. Alegou que as responsabilidades pelo funcionamento e prestação de contas da entidade não se exauriam na figura de seu diretor presidente e pediu a intimação da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos para informar os nomes de seus dirigentes desde a assinatura do convênio em questão.

Em sede de reexame, fls. 934/940, a 4ª CFE se manifestou sobre a alegação de ilegitimidade de parte e concluiu que:

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.

Da análise dos autos, verifiquei que, de fato, o Convênio n. 78/2007, celebrado em 12/8/2007 entre a Secretária de Estado do Turismo e a Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, às fls. 67/73, foi assinado pelo Sr. Sérgio Gomes Toledo, pessoa diversa do gestor citado e apontado como responsável neste processo. No entanto, observei que foi o Sr. Roberto Sá de Noronha Filho o principal ordenador das despesas oriundas do valor repassado em função do convênio, uma vez que, com exceção da nota fiscal à fl. 108 datada do ano de 2008, os demais gastos ocorreram no ano de 2009 e seguintes, posteriormente ao primeiro termo aditivo e, portanto, em sua gestão.

Observei, ainda, que foi o referido gestor, Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, quem assinou o primeiro termo aditivo ao ajuste em exame, à fl. 93, em 28/10/2008. Além disso, constatei dos autos que foi ele o responsável pela prestação de contas do convênio, ao encaminhar os documentos pertinentes seguidos por ofícios com sua assinatura, de fls. 101 e 684, datados, respectivamente, de 6/12/2010 e 1/11/2009.

Pode-se afirmar, desse modo, que a administração dos dispêndios necessários ao cumprimento do convênio e sua respectiva prestação de contas foram efetuados pelo gestor imputado neste processo, acarretando, indubitavelmente, sua responsabilidade por eventuais irregularidades, visto que os principais atos de gestão e prestação de contas foram realizados pelo mencionado gestor na condição de Presidente da Fundação, entre 2009 e o final de 2010.

Com efeito, a comprovação da regularidade na aplicação de dinheiro, bens e valores públicos constitui dever de todo aquele a quem incumbe gerenciá-los e administrá-los, conforme se depreende do parágrafo único do art. 70, e 71, inciso II, ambos da Constituição da República, e do art. 74, § 2º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

O Tribunal de Contas da União (TCU) possui entendimento similar, no sentido de que a referida Corte pode “[...] julgar de forma direta, sem necessidade de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, as contas de sócios de empresa que participaram ativamente de irregularidade da qual resultou prejuízo ao erário, uma vez que os arts. 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal não faz distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de recomposição de débito”. (Acórdão 2193/2017 – Plenário, data da sessão 4/10/2017, Relator Benjamin Zymler). Nesse mesmo sentido: “**Não é necessário desconSIDERAR a personalidade jurídica de entidade privada conveniente para que seus administradores sejam pessoalmente responsabilizados por danos causados ao erário**, sendo solidária a responsabilidade deles com a pessoa jurídica de direito privado (Acórdão n. 3202/2018, Segunda Câmara, data da sessão 02/05/2018, Relator Aroldo Cedraz)” (Grifei).

No âmbito desta Casa, a Segunda Câmara já ressaltou a responsabilidade do gestor nesses casos:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SECRETARIA DE ESTADO. CONVÊNIO. PREFEITO SUCESSOR. OMISSÃO DELIBERADA NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. ÔNUS DA PROVA. CONDUTA DESVIANTE DA NORMA JURÍDICA. GESTÃO DE COISA PÚBLICA. DEVER PROBANTE DO INFRATOR. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO SIGNATÁRIO. DOCUMENTOS CONSTANTES DOS ARQUIVOS MUNICIPAIS. CONTAS REGULARES DO SIGNATÁRIO. CONTAS IRREGULARES DO SUCESSOR. ILÍCITO CONSTITUCIONAL GRAVÍSSIMO.

SONEGAÇÃO DE DOCUMENTOS AO CONTROLE EXTERNO. MULTA MÁXIMA. AFETAÇÃO AO FEITO AO TRIBUNAL PLENO. 1. O ônus de prestar contas de convênio recai sobre o gestor do órgão conveniente e, na eventualidade de ilícitos praticados – com destaque especial para omissão no dever constitucional de prestar contas –, estes o tornam o principal responsável pelas contas tomadas, porquanto, em razão da dinamicidade do ônus da prova, ele é a pessoa que melhor tem condições de produzi-la em quantidade e qualidade necessárias para o desfecho do caso concreto. [...] (Tomada de Contas Especial n. 871868. Relator Conselheiro José Alves Viana. Sessão dia 9/2/2017).

Assim, considerando que a responsabilidade pela apresentação da prestação de contas, bem como pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados, recai sobre a pessoa física responsável do conveniente, impõe-se rejeitar o alegado.

Diante do exposto, havendo nos autos elementos que atribuam ao Sr. Roberto Sá de Noronha Filho a condição de gestor dos recursos públicos repassados no âmbito do convênio em análise, entendo que a alegação de ilegitimidade passiva suscitada pelo responsável deve ser afastada.

1.4. Pedido de Chamamento ao Processo do Conselho Curador, da Diretoria Executiva e do Conselho Fiscal da Fundação

A defesa, às fls. 842/870, requereu o chamamento ao processo da Fundação e do Conselho Curador, do Conselho Fiscal e da Diretoria Executiva, além dos agentes descritos na cláusula décima quarta do convênio, os quais, segundo o responsável, seriam representantes da Setur e da própria Fundação e possuiriam a incumbência contratual, como gestores da coisa pública, de analisar e acompanhar previamente as ações referentes ao planejamento e execução do avençado.

Às fls. 934/940, a Unidade Técnica apontou que não merece prosperar o requerido pelo defendente quanto ao chamamento aos autos da tomada de contas especial de outros agentes envolvidos com a Fundação. Em sua fundamentação, a fim de rechaçar a referida solicitação, utilizou-se do Estatuto da Fundação, fl. 898/915, para concluir que:

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.

Dessa forma, quanto ao pleito de chamamento para eventual responsabilização dos integrantes do Conselho Curador, da Diretoria Executiva e do Conselho Fiscal da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, como bem salientou a 4ª CFE, o art. 13 do Estatuto da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, à fl. 901, estipula que os integrantes do Conselho Curador, da

Diretoria Executiva e do Conselho Fiscal não respondem, solidária e tampouco subsidiariamente, pelas obrigações da entidade. Além disso, a realização de despesas não contou com a aparente ingerência e assinatura dos membros da administração da Fundação, com exceção do atual gestor imputado, razão pela qual entendo que sua integração ao feito é suficiente à apuração de responsabilidade por possíveis irregularidades apontadas nestes autos.

Rejeito, assim, o pedido formulado pelo responsável de chamamento ao processo das pessoas por ele indicadas.

2. Prejudicial de mérito

2.1. Prescrição da pretensão punitiva

Inicialmente, faz-se necessário analisar a possibilidade de ocorrência da pretensão punitiva deste Tribunal à luz do instituto da prescrição, nos termos do parágrafo único do art. 110-A da Lei Complementar n. 102/2008, alterada pela Lei Complementar Estadual n. 133/2014.

Com efeito, o art. 110-E da Lei Orgânica deste Tribunal estabeleceu o prazo de 5 (cinco) anos para prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data da ocorrência do fato.

A seu turno, o artigo 110-C da sobredita Lei, ao disciplinar as causas interruptivas da prescrição, estabeleceu, no inciso II, que:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

[...]

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

[...]

Da análise dos autos, observa-se que o Convênio n. 78/2007 foi assinado em 12/12/2007 e que o prazo para apresentação de prestação de contas ocorreu em 30/10/2009. Observa-se, ainda, que a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu em 26/3/2014, com a autuação da tomada de contas especial neste Tribunal, fl. 822, nos termos do citado art. 110-C, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, ou seja, há mais de 5 (cinco) anos.

Destarte, deve-se reconhecer que tal situação se amolda à hipótese de prescrição descrita no art. 110-E da Lei Orgânica do Tribunal, uma vez que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos da data de ocorrência da primeira causa interruptiva de prescrição sem que o Tribunal exercesse sua pretensão punitiva.

Diante do exposto, estando demonstrado o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da autuação desta tomada de contas especial sem que este Tribunal proferisse decisão de mérito, deve ser reconhecida, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-C, II, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

2.2. Alegação de decadência

O defendente pede “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 (...)”. Segundo o responsável, a fase interna da tomada de contas especial só foi finalizada “no dia 12/02/2015, ou seja, 8 (oito) anos após”.

Da análise dos autos, observei que neste caso as contas só foram prestadas de forma minimamente satisfatória em 6/12/2010, fl. 101, após o fim do prazo estipulado para prestação

de contas, isto é, dia 30/10/2009. Nesse ínterim, constatei que a Secretaria não permaneceu inerte, tendo enviado notificação ao responsável no dia 5/10/2012, fls. 99. Encaminhou, também, ofícios ao responsável nos dias 5/8/11, às fls. 711/714, dia 20/9/11, às fls. 716/718, e dia 3/2/12, às fls. 739/740.

A seu turno, apurei que a instauração da fase interna da tomada de contas especial só ocorreu em 6/12/2012, fl. 2, pela Resolução n. 23, da Secretaria de Estado de Turismo, publicada no Diário Oficial de Estado de Minas Gerais e comunicada ao Tribunal de Contas em 9/1/13, fl. 1. Sua conclusão ocorreu em 28/2/2014, com o relatório final da Auditoria Setorial às fls. 807/817.

Em que pese a inércia da Secretaria na instauração da tomada de contas especial, o procedimento não se findou somente em 12/2/2015, como alegou o gestor. Ademais, o noticiado período de 8 anos também não transcorreu, pois o primeiro termo aditivo do Convênio n. 78/2007, à fl. 93, prorrogou o prazo de vigência deste para 30/8/2009, tendo o órgão conveniente atuado por diversas vezes, haja vista as notificações enviadas ao gestor público omissas (ofícios às fls. 711/714, fls. 716/718 e fl. 739/740, mencionado anteriormente).

De qualquer forma, conforme o art. 5º, § 2º da Instrução Normativa n. 03/2013 desta Corte, o descumprimento da determinação do *caput* do mencionado artigo implica a instauração da tomada de contas pelo próprio Tribunal, além de responsabilidade solidária da autoridade competente pelo dano ao erário, nos termos do art. 47 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

Destaco, nesse ponto, que a comprovação da regularidade na aplicação de dinheiro, bens e valores públicos constitui dever de todo aquele a quem incumbe gerenciá-los e administrá-los, conforme se depreende do parágrafo único do art. 70 da Constituição da República e do art. 74, § 2º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais, que dispõem:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

[...]

Art. 74. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e das entidades da administração indireta é exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder e entidade.

[...]

§ 2º – Prestará contas a pessoa física ou jurídica que:

I – utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiro, bem ou valor públicos ou pelos quais responda o Estado ou entidade da administração indireta;

Com relação a este tema, vale mencionar o entendimento do Tribunal de Contas da União consubstanciado no Acórdão n. 6306/2016 – Primeira Câmara, sessão de 4/10/2016, de Relatoria do Min. Benjamin Zymler, conforme excerto abaixo destacado:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.2. esclarecer aos embargantes que:

9.2.1. não há ilegalidade na instauração da tomada de contas especial após o decurso de 180 (cento e oitenta) dias dos atos praticados, pois a norma invocada pelos recorrentes (Instrução Normativa TCU 13/1996), além de ter como termo inicial a data em que os fatos irregulares se tornaram conhecidos pela Administração, visa incluir, no rol de responsáveis solidários pelo débito, a autoridade omissa, **mas jamais permitir a exclusão de gestores que efetivamente contribuíram para o dano ao erário;** (grifei)

Destaco, assim, que os responsáveis não podem se eximir da obrigatoriedade de prestar contas sobre recursos públicos recebidos, alegando algum atraso nas medidas cabíveis para exigência dessa obrigação que é de relevância constitucional e cujos repasses foram efetuados levando-se em conta também a boa-fé de quem se obrigou a executar o objeto de acordo com o pactuado e a prestar as contas.

Por todo o exposto, afasto a alegação de decadência para a instauração da tomada de contas especial suscitada pelo responsável.

3. Mérito

Dano ao erário na execução do Convênio n. 78/2007

Em relação ao Convênio n. 78/2007, a Comissão de Tomada de Contas Especial, às fls. 788/799, concluiu pela ocorrência de dano ao erário no valor atualizado de R\$ 714.066,33 (setecentos e quatorze mil, sessenta e seis reais e trinta e três centavos). A caracterização de terceirização do objeto, o pagamento de comissão e a possibilidade de fraude em emissão de nota fiscal, segundo o relatório elaborado, apontam “[...] para a má utilização de recursos públicos pelo conveniente, motivando a conclusão pelo dano integral ao erário”.

O Controle Interno da Setur, no caso, a Auditoria Setorial, também se manifestou, às fls. 807/817, pugnano pela ocorrência de dano ao erário no mencionado valor.

A 4ª CFE, em sede de exame inicial, elaborou o relatório de fls. 825/829v e 831, indicando que a prestação de contas, além de extemporânea, não foi elaborada nos moldes estabelecidos pelo Decreto Estadual n. 43.635/2003. Vislumbrou, também, a ocorrência de terceirização da execução do objeto por parte da citada Fundação e indícios de fraude relativamente às despesas realizadas com a empresa Office Mídia Propaganda e Publicidade Exterior Ltda. Propôs, por fim, a citação do Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, para apresentar defesa ou ressarcir o dano causado ao erário, no valor de R\$ 714.066,33 (setecentos e quatorze mil, sessenta e seis reais e trinta e três centavos).

Em sua defesa, às fls. 842/870, o responsável expressou que não houve malversação do dinheiro público e que o eventual descumprimento de regras contratuais não geraria a obrigação de ressarcir o valor integral do convênio. Discorreu, ainda, que não vislumbrou a individualização de qualquer valor a ser ressarcido, nem a que título. Juntou, assim, os documentos de fls. 871/931.

A 4ª CFE, em sede de reexame, às fls. 948/953, ratificou a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos no valor integral repassado. Elencou, em resumo, as seguintes irregularidades:

- Prestação de contas extemporânea;
- Atraso na aplicação dos recursos financeiros repassados em conta de investimento;
- Atraso na integralização da contrapartida por parte do conveniente;

- Não apresentação de quaisquer justificativas para a escolha dos fornecedores ou prestadores dos serviços constantes das notas fiscais de despesas realizadas;
- Realização de despesa após o término do convênio;
- Inobservância do prazo para devolução do saldo remanescente;
- Pagamento de taxas bancárias com recursos do convênio.

Ademais, assinalou que a conveniente não possuía condições técnicas para a execução do que foi pactuado, tanto que transferiu o cumprimento do objeto do convênio para terceiros.

O Ministério Público de Contas manifestou-se igualmente pela condenação do então gestor ao ressarcimento ao erário estadual nos valores apurados pela Comissão de TCE e pela Unidade Técnica, nos termos do parecer de fls. 954/958.

Compulsando os autos, verifiquei inicialmente que a assinatura do Convênio n. 78/2007 entre a Secretaria de Estado de Turismo e a Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos se deu em 12/12/2007 e seu objeto, conforme sua cláusula primeira, consistia em “[...] promover e divulgar a Capital Belo Horizonte, através de mídia especializada; e, contratar empresa para elaboração de ‘Maquete Eletrônica’”. Para isso, seriam produzidos e veiculados material publicitário na televisão que consistiam em “vt’s” de 15”, 30” e 60”, além da disponibilização de material promocional em mídia escrita especializada, todos vinculados ao programa “BH é o lugar pra gente se encontrar”, descrito no plano de trabalho do mencionado ajuste.

Constatei, ainda, que o repasse dos recursos ocorreu no dia 24/12/2007 à Conta n. 512-4, Agência n. 1149, da Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 454.000,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil reais), e que cabia à mencionada Fundação, a título de contrapartida, a aplicação do montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para consecução efetiva do ajuste.

Observei também que o Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, presidente à época da citada Fundação, enviou, ainda que extemporaneamente, documentação referente à prestação de contas do convênio em apreço, às fls. 102/600 e 684/708, datados, respectivamente, de 6/12/2010 e 1º/11/2009, sendo que o prazo final da prestação de contas expirou em 30/10/2009, 60 (sessenta) dias após o fim da vigência do ajuste (cláusula décima terceira do citado instrumento). Dentre os documentos, consta o relatório de execução físico/financeira do convênio, às fls. 105/106, no qual são explicitados os números das notas fiscais e os valores gastos com cada item. Após, anexaram-se os referidos documentos fiscais e os comprovantes da prestação dos serviços de comunicação, às fls. 108/664.

Averigui, ainda, que foram contratadas sociedades empresárias para a realização do trabalho, dentre elas a LC Comunicação e Marketing e a Office Mídia Propaganda e Publicidade, sendo que em relação a esta há indícios de utilização de nota fiscal inidônea, à fl. 532, conforme apontamento à fl. 795 do relatório da Comissão da Tomada de Contas Especial.

Em sua defesa, o responsável alegou que a contratação de bens e serviços teria observado os preceitos contidos nas Leis n. 8.666/1993 e 4.680/1965, visto que ocorreu por meio de procedimento licitatório, na modalidade concorrência, tipo técnica e preço.

No entanto, não foram anexados aos autos documentos que comprovassem a realização de procedimento licitatório. Assim, verifiquei que foi repassado quase que integralmente o objeto do convênio a empresas com fins lucrativos, o que, em tese, poderia se constituir fuga à

obrigatoriedade de contratação mediante licitação, consoante imposição da Constituição da República³ e da Lei n. 8.666/1993.

Sobre esse assunto, no âmbito do TCU, destaco trecho do voto Min. Augusto Sherman, em que se destacou que os participantes possuíam interesses diversos e opostos, sendo a avença celebrada constituía, na verdade, em contrato:

Ante essas definições normativas, resta patente que os termos de convênios firmados entre o Inmetro e o CIC revestem-se de natureza contratual. Dessa forma, ao celebrar tal avença, o Inmetro realizou contratação direta da entidade, fugindo, assim, ao devido processo licitatório, visto que os objetos conveniados sequer se enquadram nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Tivesse o órgão seguido à risca a legislação aplicável, conduzindo o devido processo licitatório para a contratação dos serviços pactuados, poderia, em princípio, obter propostas mais vantajosas à Administração para os serviços executados por meio dos convênios ilegais. (Acórdão n. 1.542/2008-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, Processo n. 009.150/2004-1).

Nesse mesmo sentido, destaco o Acórdão n. 1.775/2014, prolatado pela Primeira Câmara do TCU, na sessão do dia 6/5/2014, de Relatoria do Min. Benjamin Zymler, que ressalta a fuga ao procedimento licitatório nos casos em que objeto foi integralmente repassado a uma empresa com fins lucrativos, apesar de ter sido celebrado convênio com entidade sem fins lucrativos:

A celebração de convênio com entidade sem fins lucrativos, existindo informações no processo administrativo de que o objeto seria integralmente repassado a uma empresa com fins lucrativos, constitui fuga ao procedimento licitatório e enseja a responsabilização dos gestores que aprovaram o plano de trabalho no âmbito do órgão concedente.

Entretanto, entendo que a celebração do ajuste em apreço, realizada pela Setur a fim de divulgar a capital Belo Horizonte em diversos veículos de comunicação, na forma como se apurou ao longo da marcha deste processo, pode ser considerada em conformidade com a forma jurídica do convênio, não obstante todo o núcleo do objeto tenha sido praticamente repassado a sociedades empresárias com fins lucrativos. Tal fato, como visto, poderia até se configurar fuga à obrigatoriedade de se proceder ao devido processo licitatório, nos termos da jurisprudência supracitada.

No entanto, levando-se em conta a natureza turística e cultural da entidade, seus fins estatutários, fls. 898 e 899, e a sua afinidade com os objetivos definidos no plano de trabalho aprovado pela Setur, bem como a própria natureza das atividades a serem desenvolvidas por meio do convênio, entendo que o recrutamento das agências publicitárias pode ser admitido para a sua execução.

Com efeito, consoante estabelecem a Lei n. 4.680/1965, o Decreto n. 57.690/1966, alterado pelo Decreto n. 4.563/2002, e as Normas Padrão da Atividade Publicitária, o sistema de publicidade e propaganda é composto pelos anunciantes, pelas agências de propaganda, pelos fornecedores (serviços de produção) e pelos veículos de divulgação.

Geralmente, o anunciante contrata uma agência de propaganda para a execução de serviços de concepção e desenvolvimento de campanhas de acordo com suas necessidades. A agência de propaganda, em regra, contrata um fornecedor para a elaboração das peças publicitárias e

³ Art. 37, inciso XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

coordena a inserção dessas peças nos veículos de divulgação, após desenvolver um plano de mídia. Ao anunciante compete a remuneração de todos os agentes envolvidos, sendo os pagamentos realizados, usualmente, por intermédio da agência de propaganda.

Foi o que ocorreu no caso em exame, em que há notas fiscais emitidas pelas agências de propaganda e pelos veículos de divulgação, além de comprovantes de exibição expedidos pelos meios de comunicação e publicações, no caso de mídia escrita, relacionadas ao objeto do ajuste, em que existe clara demonstração de toda cadeia de serviços prestados.

Colaciono, abaixo, o quadro comparativo elaborado pela 4ª CFE às fls. 949v/951, no qual acrescentei os comprovantes de exibição/notas fiscais dos veículos de comunicação na última coluna à direita (denominado de “Comprovantes de exibição/notas fiscais dos veículos de comunicação”):

Nota Fiscal (NF)	Valor constante da NF (R\$)	Data NF	Fl.	Valor constante do extrato bancário (R\$)	Forma de pagamento	Data da movimentação	Fl.	Comprovantes de exibição/notas fiscais dos veículos de comunicação (fl.)
000007	50.000,00	6/3/08	108	45.925,00 (*)	Cheque 900002 à Themátika Com. Ltda.	7/3/08	622 e 109	Produção de material pela agência
7087	24.488,10	3/2/09	118	24.088,95 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	9/2/09	574 e 119	122/123
7096	14.917,20	3/2/09	129	14.674,06 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	9/2/09	574 e 130	133/134
7095	1.558,80	3/2/09	140	1.538,06 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	9/2/09	574 e 141	144/145
7084	8.300,00	3/2/09	149	8.164,71 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	9/2/09	574 e 150	153/154
7103	1.664,00	5/2/09	161	1.641,87 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	9/2/09	574 e 162	166/167

Nota Fiscal (NF)	Valor constante da NF (R\$)	Data NF	Fl.	Valor constante do extrato bancário (R\$)	Forma de pagamento	Data da movimentação	Fl.	Comprovantes de exibição/notas fiscais dos veículos de comunicação (fl.)
7099	21.431,00	5/2/09	172	21.081,68 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	9/2/09	574 e 173	178
7098	17.647,00	5/2/09	186	17.359,36 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	9/2/09	574 e 187	192
7101	20.712,00	5/2/09	200	20.374,39 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	9/2/09	574 e 201	204
7100	36.040,00	5/2/09	212	35.452,55 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	9/2/09	574 e 218	221
7102	10.596,00	5/2/09	229	10.423,29 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	9/2/09	574 e 230	233/235
7110	2.500,00	10/2/09	242	2.466,75 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	17/2/09	574 e 243	244
7108	3.740,49	10/2/09	252	3.679,53 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	17/2/09	574 e 253	256/257
7128	9.095,60	12/2/09	265	8.947,35 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	17/2/09	574 e 266	269/270

Nota Fiscal (NF)	Valor constante da NF (R\$)	Data NF	Fl.	Valor constante do extrato bancário (R\$)	Forma de pagamento	Data da movimentação	Fl.	Comprovantes de exibição/notas fiscais dos veículos de comunicação (fl.)
7127	969,60	12/2/09	277	956,70 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	17/2/09	574 e 278	281/282
7147	8.300,00	19/2/09	287	8.164,71 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	3/3/09	576 e 288	291/292
7161	22.530,95	2/3/09	299	22.163,70 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	20/3/09	576 e 300	303/304
7158	24.548,00	2/3/09	311	24.147,87 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	20/3/09	576 e 312	317/318
7159	19.123,00	2/3/09	327	18.811,29 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	20/3/09	576 e 328	332/333
7176	1.304,00	9/3/09	341	1.286,65 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	20/3/09	576 e 342	345
7175	20.946,74	9/3/09	350	20.605,31 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	20/3/09	576 e 351	354/355
7182	8.300,00	12/3/09	363	8.164,71 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	20/3/09	576 e 364	367/368
7183	2.500,00	12/3/09	376	2.466,75 (*)	Transf. Eletrônica p/	20/3/09	576 e 377	380/381

Nota Fiscal (NF)	Valor constante da NF (R\$)	Data NF	Fl.	Valor constante do extrato bancário (R\$)	Forma de pagamento	Data da movimentação	Fl.	Comprovantes de exibição/notas fiscais dos veículos de comunicação (fl.)
					LC Com. Marketing Ltda.			
7193	20.000,00	24/3/09	386	19.674,00 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	8/5/09	580	Nota fiscal do veículo de divulgação ininteligível
7188	5.236,69	23/3/09	396	5.236,69	Cheque 900008 à LC Com. Marketing Ltda.	8/2/10	591 e 397	400/402
6544	30.000,00	12/3/08	407	27.555,00 (*)	Cheque 900003 à LC Com. Marketing Ltda.	12/3/08	622 e 408	Criação e produção de material promocional pela própria agência.
7151	1.830,20	19/2/09	417	1.805,86 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	24/4/09	579 e 423	426/427
7160	2.916,00	2/3/09	432	2.877,22 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	24/4/09	579 e 433	426/427
7168	11.520,00	4/3/09	443	11.332,22 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	24/4/09	579 e 444	436/438
7189	2.916,00	23/3/09	456	2.877,22 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	24/4/09	579 e 457	447/449
7282	27.000,00	14/5/09	467	26.559,90 (*)	Transf. Eletrônica p/	19/5/09	580 e 468	460/462

Nota Fiscal (NF)	Valor constante da NF (R\$)	Data NF	Fl.	Valor constante do extrato bancário (R\$)	Forma de pagamento	Data da movimentação	Fl.	Comprovantes de exibição/notas fiscais dos veículos de comunicação (fl.)
					LC Com. Marketing Ltda.			
7293	22.500,00	20/5/09	478	22.133,25 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	28/8/09	583 e 479	482/483
7412	6.250,00	28/8/09	520	6.148,12 (*)	Transf. Eletrônica p/ LC Com. Marketing Ltda.	28/8/09	583 e 521	525
1392	8.000,00	29/4/08	532	8.000,00	Cheque 900005 à Office Mídia Propaganda e Publicidade Exterior Ltda.	30/4/08	628 e 533	Não possui nota fiscal do veículo de comunicação
000007	2.580,00	2/6/08	535	2.502,60 (*)	Cheque 900006 à Top Revistas e Serviços Fotográficos Ltda.	10/6/08	630 e 536	537
NF s/nº	5.000,00	25/11/08	544	5.000,00	Boleto bancário (Cedente: Editora Folha Dirigida Ltda.)	15/12/08	636 e 545	
0165	27.000,00	1/10/08	547	2.000,00 15.000,00 10.000,00	DOC (Rev. Rota Viva) TED (Rev. Rota Viva) TED (Rev. Rota Viva)	1/10/08 8/10/08 30/10/08	634 e 548/554	
000042	4.000,00	3/3/08	565	3.940,00 (*)	Cheque 900004	7/4/08	628 e 566	

Nota Fiscal (NF)	Valor constante da NF (R\$)	Data NF	Fl.	Valor constante do extrato bancário (R\$)	Forma de pagamento	Data da movimentação	Fl.	Comprovantes de exibição/notas fiscais dos veículos de comunicação (fl.)
					à Superfície Design Ltda.			
Valor Total	507.961,37	-	-	-	-	-	-	

Considero que as notas n. 7193 (R\$20.000,00) e n. 1392 (R\$8.000,00), emitidas, respectivamente, por LC Com. Marketing Ltda. e Office Mídia Propaganda e Publicidade Exterior Ltda., descritas no quadro acima, não estão aptas a comprovar o dispêndio dos valores informados. Isso porque o documento da mídia à fl. 387, referente à primeira nota, encontra-se ininteligível, o que não demonstra a veiculação da campanha no respectivo meio de comunicação. A seu turno, a nota de n. 1392 não é acompanhada por qualquer tipo de comprovação (comprovantes de exibição e/ou notas fiscais dos meios de comunicação) de que seus recursos foram devidamente utilizados na execução do convênio. Ademais, a comissão da TCE já havia indicado a possibilidade de fraude em sua emissão, uma vez que “[...] a Autorização de Impressão de Documento Fiscal (AIDF) da Prefeitura de Belo Horizonte é de 08/05/2008, portanto a Nota Fiscal foi emitida antes de ser concebida”.

Desse modo, verifico que durante a execução do convênio, não restou comprovado o emprego efetivo de parte dos recursos do ajuste no montante de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais).

Quanto às outras notas fiscais das agências juntadas às fls. 108/565, observei que fazem menção ao convênio em tela, de n. 78/2007. Além disso, os citados documentos fiscais expedidos pelos veículos de propaganda são faturados em nome da Fundação. Nos comprovantes de exibição, ainda é possível verificar que guardam consonância com as especificações dispostas no Plano de Trabalho elaborado pela entidade conveniente, bem como no relatório de execução físico/financeira do ajuste, no qual são explicitados os números das notas fiscais e os valores gastos com cada item. Outrossim, a correlação entre os valores apresentados nas notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas e aqueles movimentados na conta corrente específica do ajuste foi atestado pela Unidade Técnica, ou seja, toda a movimentação financeira está consignada na conta bancária vinculada ao convênio.

Desse modo, entendo que as notas fiscais (da Fundação e das sociedades empresárias contratadas) juntadas aos autos da TCE, o extrato bancário e os comprovantes de exibição demonstram o nexos causal entre a execução dos serviços ali descritos e os recursos repassados no âmbito do Convênio n. 78/2007. Ainda que se possa alegar que não foram observadas, em sua totalidade, as regras de prestação de contas contidas no Decreto Estadual n. 43.635/2003, não há, nos autos, elementos que comprovem, de forma efetiva, ter havido prejuízo material ao erário estadual, capaz de sustentar determinação de ressarcimento integral dos recursos financeiros oriundos do ajuste, quando é possível verificar, como demonstrado anteriormente, haver nexos entre as despesas realizadas e comprovadas por meio das notas fiscais carreadas aos autos da TCE e os valores movimentados da conta bancária vinculada ao ajuste.

Ressalto que a devida comprovação do nexo de causalidade entre os recursos públicos repassados e a realização do objeto ajustado foi objeto de deliberação pelo TCU, no Acórdão n. 6.098/2017 – Primeira Câmara, sessão de 25/7/2017, de Relatoria do Min. Benjamin Zymler, conforme excerto abaixo destacado:

Para comprovar a boa e regular aplicação de recursos públicos transferidos por força de *convênios* celebrados com a União, não basta a simples apresentação da prestação de contas do ajuste. É imprescindível que o responsável evidencie, por meio de documentos idôneos, que o objeto do *convênio* foi efetivamente executado com os valores recebidos. Tal evidenciação só se dá mediante inequívoca comprovação da existência de *nexo de causalidade* entre a fonte de receita e os gastos para consecução do objeto do ajuste. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.

Cito, ademais, o enunciado do Acórdão n. 7.200/2018 da Segunda Câmara do TCU, que expõe decisão relatada pelo Min. Marcos Bemquerer na sessão do dia 7/8/2018, em que o eminente julgador detalha os documentos pertinentes à comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos transferidos, *in verbis*:

É inerente ao regime de prestação de contas previsto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal o dever de o responsável pelo *convênio* demonstrar o *nexo* causal entre os recursos por ele geridos e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, ordens bancárias, cheques, recibos ou notas fiscais e extratos bancários, a confirmar o custeio, com recursos da União, dos bens produzidos e dos serviços realizados no ajuste.

Entendo, dessa forma, que a presunção de dano ao erário no valor integral dos recursos transferidos deve ser elidida pela própria documentação constante dos autos, uma vez que demonstram a execução material do objeto do convênio. Colaciono, nesse mesmo sentido, algumas ementas de decisões proferidas por esta Corte:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS INTEMPESTIVA E INSUFICIENTE. IRREGULARIDADE. CONSTATAÇÃO DE EXECUÇÃO DO OBJETO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. NÃO DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. RECOMENDAÇÃO. 1. A prestação de contas é dever inculcado na Constituição da República. Compete ao gestor prestar contas da integralidade das verbas estatais repassadas, cabendo-lhe o ônus da prova quanto à sua regular aplicação, sob pena de presunção de prejuízo ao erário em valor equivalente ao do repasse. 2. A presunção de prejuízo aos cofres públicos decorrente da ausência de prestação de contas de convênio é relativa, podendo ser elidida por elementos probatórios que demonstrem a efetiva execução material de seu objeto. (Tomada de Contas Especial n. 986522, sessão do dia 28/8/2018 da Primeira Câmara, Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUTARQUIA ESTADUAL. CONVÊNIO. PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO ACOLHIMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. MÉRITO. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA EM DESACORDO COM AS NORMAS VIGENTES À ÉPOCA. EXECUÇÃO PARCIAL DO CONVÊNIO. RECURSOS REPASSADOS EFETIVAMENTE APLICADOS NA FINALIDADE PACTUADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. REGULARIDADE DAS CONTAS COM RESSALVA. RECOMENDAÇÃO. [...]. 4 – Cabe ao gestor o dever de prestar contas, incumbindo-lhe o ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos recebidos nos termos do convênio firmado com a autarquia estadual. 5 – Embora a prestação de contas dos recursos repassados não tenha sido apresentada pelos responsáveis

nos termos das normas vigentes à época, restou evidenciado nos autos que o convênio e respectivos termos aditivos foram parcialmente executados, além de os recursos aplicados terem sido superiores aos valores repassados. 6 – **Os recursos efetivamente empregados na finalidade pactuada, embora de forma irregular, não dá ensejo à determinação e à responsabilização dos gestores por eventual devolução dos valores recebidos, uma vez que o ressarcimento resultaria em enriquecimento ilícito do erário**, porquanto beneficiado pela execução parcial do convênio. [...] (Tomada de Contas Especial n. 771459, sessão da Segunda Câmara do dia 21/02/2019, relator Conselheiro Substituto Licurgo Mourão) (Grifei).

A despeito de ter havido inobservância dos requisitos formais para a execução do avençado – o que poderia ter ensejado a aplicação de penalidade ao responsável por descumprimento de norma legal ou regulamentar –, não se pode desconsiderar a documentação integrante dos autos da TCE, de modo que imputar dano ao erário no valor integralmente repassado se configura desproporcional e injusto, caracterizando enriquecimento ilícito por parte da Administração, nos termos da jurisprudência deste Tribunal.

Em caso similar julgado pelo Tribunal Pleno desta Corte, relacionado à mesma Fundação, decidiu-se que, apesar de não haver detalhamento dos serviços a serem realizados, vislumbrou-se o nexo entre os recursos recebidos e a despesa realizada. Assim, as notas fiscais apresentadas e os respectivos pagamentos com recursos provenientes da conta corrente vinculada ao ajuste foram considerados suficientes para a comprovação da regular execução do convênio:

RECURSO ORDINÁRIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE APLICAÇÃO DE RECURSOS DE CONVÊNIO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. IMPUTADOS DÉBITO E MULTA AO RESPONSÁVEL. COMPROVADA A EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DESCONSTITUÍDOS O DÉBITO E A MULTA PROPORCIONAL AO DANO. MANTIDAS A IRREGULARIDADE DAS CONTAS DO CONVÊNIO E A MULTA PELA OMISSÃO DO DEVER DE PRESTAR CONTAS. 1. A inobservância do prazo previsto no § 1º do art. 3º da Instrução Normativa nº 03, de 2013, não implica fenecimento da obrigação do gestor público de prestar contas dos recursos recebidos, tampouco impede que a TCE seja instaurada. 2. A TCE não se confunde com a ação de improbidade administrativa, cujo julgamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário. 3. Ao responsável pela gestão de bens e recursos públicos compete prestar contas, a tempo e modo, dever de matriz constitucional. 4. O nexo entre receita e despesa, demonstrado por meio de notas fiscais das despesas efetuadas e seus respectivos pagamentos com recursos oriundos da conta corrente do convênio, é suficiente para comprovar a sua execução, quando, de outra forma, não foi definido no termo do convênio como deveriam ser prestadas as contas, além das exigências já trazidas pela legislação de regência. (Recurso Ordinário n. 1024656. Relator Conselheiro Gilberto Diniz. Sessão do dia 23/5/2018).

Portanto, diante da comprovação da execução parcial do objeto, que, embora não cercada das cautelas legais pertinentes, gerou os benefícios esperados pelas partes signatárias do instrumento, deixo de determinar o ressarcimento dos valores integrais repassados, para imputar apenas débito de fração do valor originalmente imputado, em razão da ausência de documentos hábeis a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos especificados nas notas fiscais n. 7193 (R\$20.000,00) e n. 1392 (R\$8.000,00), respectivamente, por LC Com. Marketing Ltda. e Office Mídia Propaganda e Publicidade Exterior Ltda.

4. Ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo

4.1. Outras irregularidades passíveis de dano ao erário

Além dos valores anteriormente imputados, na tomada de contas especial em análise foram apontadas, pela Comissão de TCE, outras infrações que poderiam acarretar dano ao erário estadual, tais como: pagamento de taxas bancárias com recurso do convênio, contrariando o disposto no art. 15, VII, do Decreto 43.635/2003⁴; aplicação com atraso dos recursos financeiros repassados em conta de investimento, ocorrida apenas em 8/5/2008, fl. 629, em inobservância ao disposto no art. 25, § 1º, do Decreto Estadual n. 43.635/2003⁵; integralização da contrapartida por parte do convenente teria ocorrido apenas em 27/8/2009 e 28/8/2009, conforme extrato bancário, fl. 583.

Ocorre que o responsável foi citado para apresentar defesa quanto ao apurado pela comissão de TCE ou, então, promover o ressarcimento do dano causado ao erário, no valor integral repassado, nos termos da manifestação técnica à fl. 829v. Dessa forma, eventual dano advindo das irregularidades mencionadas não foi efetivamente individualizado no exame técnico inicial de fls. 825/829v, muito menos acrescido ao valor total imputado ao responsável, de modo que a 4ª CFE imputou o ressarcimento do total dos recursos recebidos.

Com efeito, no âmbito dos processos administrativos de controle, havendo a possibilidade da imputação de débitos ou penalidades, o Tribunal de Contas, em observância aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, deve apresentar, na citação do responsável, todos os dados ou elementos indispensáveis à caracterização da origem ou proveniência do débito apurado. Nesse sentido, o TCU formulou a Súmula n. 98, nos seguintes termos:

SÚMULA TCU n. 98: Em processo de tomada ou prestação de contas, ao ser citado o responsável, para os fins de direito, impõe-se que lhe sejam presentes os dados ou elementos indispensáveis à caracterização da origem ou proveniência do débito apurado.

Desse modo, eventual punição com fundamento em imputação não mencionada ou em débito não quantificado à época da citação não merece prosperar. De fato, no processo de tomada de contas especial, a ampla defesa e o contraditório só se perfazem completos na medida em que o jurisdicionado possui os dados ou elementos indispensáveis à caracterização e quantificação dos débitos a ele imputados, tais como “[...] a conduta faltosa, o período de apuração, as

⁴ Art. 15. É vedada a inclusão, tolerância ou admissão, nos convênios, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade do agente, de cláusulas ou condições que prevejam ou permitam:

[...]

VII - realização de despesas com taxas bancárias, multas, juros ou atualização monetária, inclusive referentes a pagamentos ou recolhimentos efetuados fora dos prazos, ressalvadas as hipóteses constantes de legislação específica, inclusive CPMF;

⁵ Art. 25. Os recursos serão mantidos em conta bancária específica e vinculada, em nome do convenente, somente sendo permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no plano de trabalho, mediante ordem de pagamento ou cheque nominativo ao credor, assinados em conjunto por dois dirigentes do convenente ou para aplicação, no mercado financeiro.

§ 1º Quando o convenente for órgão/entidade municipal ou entidade privada, os saldos disponíveis, enquanto não forem empregados no objeto do convênio, serão, obrigatoriamente, aplicados:

I - em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto, lastreado em título da dívida pública federal, quando sua utilização estiver prevista para prazo inferior a trinta dias; ou

II - em caderneta de poupança, quando a utilização estiver prevista para prazo superior a trinta dias.

penalidades cabíveis, os meios para acesso ao detalhamento do débito e seu valor total” (Acórdão n. 2.158/2013 – Plenário, Data da sessão 14/8/2013, Relatora Min. Ana Arraes).

Cito, ainda, excerto de acórdão do TCU no qual restou decidido ser nulo o julgamento que condena o responsável por motivo diverso daquele pelo qual ele foi ouvido em audiência:

Há que se reconhecer, entretanto, que se verificou uma limitação do direito de defesa do embargante, não em função do que foi relatado acima, mas pelo fato de que a citação se deu pela ausência de prestação de contas do convênio [...], enquanto o motivo da condenação foi a não-demonstração da regular aplicação dos recursos, [...] De fato, o responsável não poderia ter sido condenado por omissão no dever de prestar contas, uma vez que o prazo para apresentação das contas só se encerrou na gestão de sua sucessora, ante a prorrogação do prazo de vigência do ajuste [...]. A irregularidade a ser imputada é a não-demonstração da regular aplicação dos recursos. Entretanto, esse aspecto não foi objeto da citação do ex-prefeito, o que comprometeu o desenvolvimento regular do processo. (Acórdão n. 354/2007 – Segunda Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar. Sessão do dia 13/3/2007).

Nessa perspectiva, a responsabilização de ressarcimento em função das irregularidades acima mencionadas demandaria novo estudo técnico sobre esses tópicos e, posteriormente, a citação do ex-gestor deveria ser renovada, a fim de oportunizar a efetivação do contraditório e da ampla defesa ao responsável.

Contudo, havendo longo decurso de tempo entre o fato gerador da tomada de contas especial e a promoção de estudos e eventuais diligências com vistas à apuração de eventual citação do responsável por este Tribunal, compromete-se os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a demora acaba por inviabilizar a defesa efetiva e, por conseguinte, o próprio julgamento do processo de tomada de contas especial.

Há de se reconhecer que este Tribunal possui vasta jurisprudência a respeito do impacto prejudicial que o decurso do tempo provoca no exercício do direito de defesa e nos processos de controle, especialmente face aos princípios da ampla defesa e do contraditório, da segurança jurídica, da racionalização administrativa e da razoável duração do processo. Menciono, nesse sentido, as decisões proferidas no âmbito dos Recursos Ordinários de n. 997556, 986734, 1015790, 1040594, todos do Tribunal Pleno desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento nos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da eficiência, da racionalização administrativa, da razoável duração do processo, da economia processual, da ampla defesa e do contraditório, transcorridos cerca de 10 (dez) anos dos fatos, entendo que não caberia o prosseguimento desta tomada de contas quanto à eventual dano proveniente das irregularidades acima identificadas.

4.2. Responsabilidade do Sr. Sérgio Gomes Toledo e da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos

Ao longo de sua defesa, às fls. 842/870, o responsável alegou a existência de outros gestores igualmente responsáveis pelos fatos narrados neste processo. Assim, aduziu que não era o único responsável pelas contas da Fundação, apesar de figurar como seu presidente até abril de 2011. Alegou que as responsabilidades pelo funcionamento e prestação de contas da entidade não se exauriam na figura de seu diretor presidente e solicitou a intimação da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos para informar os nomes de seus dirigentes desde a assinatura do convênio em questão. Ademais, atribuiu responsabilidade ao Sr. Sérgio Gomes Toledo, que seria o signatário do referido ajuste.

Em sede de reexame, fls. 934/940, a 4ª CFE se manifestou sobre as alegações do gestor e concluiu que:

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.

No entanto, a eventual falta de integração ao processo de outros possíveis responsáveis solidários não obsta a atribuição do débito ao imputado, não traz prejuízos à sua defesa, nem induz nulidade processual sobre o feito, até mesmo porque, tal como amplamente reconhecido pela jurisprudência do TCU⁶, “A ausência de citação de outros responsáveis solidários pelo dano ao erário não obsta o andamento regular do processo de tomada de contas especial, tendo em vista que o instituto da solidariedade passiva constitui benefício exclusivo do credor” (Acórdão n. 425/2019–Plenário, data da sessão 27/2/2019, Relator Min. Benjamin Zymler).

Desse modo, o instituto da solidariedade passiva constitui benefício legal erigido em favor do credor, razão por que a eventual ausência de chamamento ao processo de outros responsáveis solidários não obsta a atribuição de débito ao agente imputado.

Não se desconhece, no entanto, que a imputação do débito a um maior número de responsáveis seria recomendável, pois facilitaria, em tese, a recuperação do prejuízo ao erário, tendo em vista a ampliação do leque de possibilidades à persecução destes valores.

Da análise dos autos, verifiquei que, de fato, o Convênio n. 78/2007, celebrado em 12/8/2007 entre a Secretária de Estado do Turismo e a Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, às fls. 67/73, foi assinado pelo Sr. Sérgio Gomes Toledo, pessoa diversa do gestor citado apontado como responsável neste processo. No entanto, observo que foi o Sr. Roberto Sá de Noronha Filho quem assinou o primeiro termo aditivo ao ajuste em exame, à fl. 93, em 28/10/2008, e que foi ele o responsável pela prestação de contas do convênio, ao encaminhar os documentos pertinentes seguidos por ofícios com sua assinatura, de fls. 101 e 684, datados, respectivamente, de 6/12/2010 e 1/11/2009. Sendo o principal ordenador das despesas oriundas do valor repassado, uma vez que ocorreram quase integralmente no ano de 2009 e seguintes, posteriormente ao primeiro termo aditivo e, portanto, em sua gestão.

Pode-se afirmar, desse modo, que a administração dos dispêndios necessários ao cumprimento do convênio e sua respectiva prestação de contas deveriam ser efetuadas pelo gestor imputado neste processo, acarretando, indubitavelmente, sua responsabilidade por eventuais irregularidades, tal como demonstrado no item 3 desta proposta de voto.

Em relação ao Sr. Sérgio Gomes Toledo, vislumbrei que é signatário do ajuste, tendo o referido gestor executado diretamente apenas uma parte ínfima do objeto ajustado, uma vez que

⁶ Como assentado no Acórdão n. 864/2009, do Plenário, na sessão de 29/4/2009, de relatoria do Min. Ubiratan Aguiar, bem como nos Acórdãos n. 2.917/2006 e 4.192/2011, ambos da 1ª Câmara, de relatoria dos Min. Augusto Nardes e Ubiratan Aguiar, respectivamente, e nos Acórdãos n. 10.560/2011, 11.151/2011, 11.437/2011, 206/2012, da 2ª Câmara. Acórdão n. 1737/2014–Segunda Câmara, Data da sessão 29/4/2014, Relator Min. Subst. André de Carvalho.

executou despesas e praticou atos de administração dos recursos necessários à realização do pactuado somente em 2008, quando ainda era o administrador da Fundação, conforme nota fiscal do mesmo ano, à fl. 108.

Registro que o signatário do ajuste, o fez em 12/8/2007, consoante termo de convênio de fls. 67/73, tendo realizado dispêndio somente em 2008, conforme nota fiscal à fl. 108. Assim, transcorridos cerca de 10 (dez) anos dos fatos, entendo que determinar a citação pessoal do referido gestor, neste momento processual, não seria possível, em razão dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, além de considerar que os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório em seu sentido substancial ficariam prejudicados com o decurso do tempo.

Do mesmo modo, quanto à possível responsabilização da própria Fundação, o TCU possui entendimento sumulado de que “a pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos” (Súmula n. 286). Ressalto, nesse sentido, que a imputação da responsabilidade solidária à entidade privada recebedora dos recursos oriundos de convênios juntamente com os responsáveis pela gestão desses recursos encontra respaldo em diversos precedentes, a exemplo dos Acórdãos n. 5.678/2010 - 2ª Câmara, 2.811/2010 - Plenário, 4.780/2011 - 1ª Câmara e 5.259/2011 - 1ª Câmara.

Com efeito, a comprovação da regularidade na aplicação de dinheiro, bens e valores públicos constitui dever de todo aquele a quem incumbe gerenciá-los e administrá-los, conforme se depreende do parágrafo único do art. 70 da Constituição da República e do art. 74, § 2º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Assim, promoção de estudos e eventuais diligências com vistas à apuração de eventual citação da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos poderiam ter sido realizados. Contudo, havendo longo decurso de tempo entre o fato gerador da tomada de contas especial e a eventual citação dos responsáveis por este Tribunal, tal como demonstrado acima, comprometem-se os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a demora acaba por inviabilizar a defesa efetiva e, por conseguinte, o próprio julgamento do processo de tomada de contas especial.

Cito, nesse sentido, as decisões proferidas no âmbito das Tomadas de Contas Especiais de n. 654278⁷, 738811⁸, 804637⁹, 736794¹⁰, 838928¹¹, 710653¹², em que este Tribunal entendeu, com fundamento nos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da eficiência, da racionalização administrativa, da razoável duração do processo, da economia processual, da ampla defesa e do contraditório, que o feito deveria ser extinto, sem resolução de mérito, e determinado o seu arquivamento, por ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em razão do fato de existir um grande lapso temporal desde os fatos até a citação do eventual responsável.

⁷ Relator Conselheiro Sebastião Helvecio, Primeira Câmara, sessão do dia 23/10/2018.

⁸ Relator Conselheiro Sebastião Helvecio, Primeira Câmara, sessão do dia 23/10/2018.

⁹ Relator Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, Segunda Câmara, sessão do dia 18/10/2018.

¹⁰ Relator Conselheiro Gilberto Diniz, Segunda Câmara, sessão do dia 08/03/2018.

¹¹ Relator Conselheiro Wanderley Ávila, Segunda Câmara, sessão do dia 31/03/2016.

¹² Relator Conselheiro José Alves Viana, Segunda Câmara, sessão do dia 7/5/2015.

A fim de reforçar esse posicionamento, colaciono trecho de acórdão proferido pela Segunda Câmara no Processo Administrativo n. 708.673, da relatoria do Conselheiro Mauri Torres (Sessão de 21/03/2013), aprovado por unanimidade:

Nesse contexto, embora se possa pensar em determinar a reabertura da fase instrutória por meio da citação dos Secretários Municipais acima nominados, entendo que, apesar de o Tribunal de Contas, no cumprimento de sua missão, ter que zelar pelo patrimônio público e pelas boas práticas de gestão administrativa, sua atuação não pode violar os direitos fundamentais e, no presente caso, reiniciar a instrução do presente feito após 8 anos do fato não seria plausível em nome dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, além de considerar que os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório em seu sentido substancial ficam prejudicados com o decurso do tempo.

Diante do exposto, com fundamento nos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da eficiência, da racionalização administrativa, da razoável duração do processo, da economia processual, da ampla defesa e do contraditório, transcorridos cerca de 10 (dez) anos dos fatos sem a promoção de estudos e eventuais diligências com vistas à apuração de eventual citação da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos e do ex-dirigente Sérgio Gomes Toledo, entendo que não caberia a integração na relação processual neste momento, devendo o processo, quanto a eles, ser arquivado, sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular.

4.3. Omissão do Estado em fiscalizar a execução do Convênio n. 78/2007

Razão assiste ao defendente quanto à afirmação de que cabia à Secretaria o acompanhamento e fiscalização da execução do objeto do convênio.

Destaco que a Setur se comprometeu a designar dois servidores para responder pelo acompanhamento e fiscalização das ações necessárias à consecução do objeto deste convênio (parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, fl. 72).

No entanto, a fiscalização da execução do Convênio foi deficiente, não constando nos autos nenhum documento que possa atestar o acompanhamento ou suporte técnico, prevenindo e corrigindo possíveis erros e desvios.

Com efeito, na celebração de convênios com repasse de recursos, mecanismos de controle devem ser implementados e/ou aperfeiçoados, de forma a possibilitar ao órgão concedente o acompanhamento e a fiscalização dos recursos repassados e a execução do objeto conveniado.

É patente que atitudes fiscalizatórias coíbem infrações e, nesta esteira, é possível concluir que as referidas servidoras foram omissas e que efetivamente concorreram para a atitude transgressora do presidente da entidade à época. Se realizados a tempo, o acompanhamento e controle do convênio poderiam ter evitado a ocorrência de dano ao erário ou então garantido uma resposta mais efetiva e ágil da Administração na tentativa de reaver os recursos repassados.

Nesse sentido, o Tribunal Pleno desta Corte já decidiu:

RECURSOS ORDINÁRIOS. CONVÊNIO. SECRETARIA DE ESTADO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. DESPESA REALIZADA FORA DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO. REITERADA CONDUTA OMISSIVA DO ESTADO. FALHAS GRAVES. RAZOABILIDADE DAS MULTAS APLICADAS. NEGADO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. A execução de despesas após o fim da vigência do convênio não configura mera falha formal, e a **ausência de supervisão, acompanhamento e fiscalização da execução constitui falta de controle e gestão do responsável. Tais**

irregularidades são graves o suficiente para atrair a pretensão punitiva do Tribunal de Contas. 2. A aplicação de multa por esta Corte, em razão do descumprimento do comando legal ou regulamentar, independe da ocorrência de prejuízo ao erário, sendo certo que basta o não cumprimento da obrigação a tempo e modo, entendimento, este, já enfrentado nesta Corte, conforme se verifica nos autos n. 802693 e 977566. (Recursos Ordinários n. 1015854 e 1015855. Relator Conselheiro Mauri Torres. Sessão do dia 21/3/2018) (grifei)

O Tribunal de Contas da União também já se manifestou no seguinte sentido:

Considera-se grave infração a norma legal a omissão do gestor em fiscalizar e acompanhar a execução de plano de trabalho. (Acórdão n. 2.913/2012, Plenário. Relator Ministro Marcos Bemquerer. Sessão do dia 24/10/2012).

É cabível a responsabilização e a consequente imputação de multa a gestores do órgão concedente quando exercem a função gerencial fiscalizadora e o acompanhamento físico-financeiro do convênio de forma deficiente. (Acórdão n. 2.911/2016 – Plenário. Relator Ministro Vital do Rêgo. Sessão do dia 16/11/2016).

Com efeito, as falhas na fiscalização e acompanhamento por parte da Setur ao longo da execução do convênio, conforme demonstrado pelas decisões acima, são suficientes para atrair a pretensão punitiva do Tribunal de Contas.

Ademais, eventual transferência integral do objeto do convênio a empresa com fins lucrativos poderia se configurar fuga ao procedimento licitatório e poderia ensejar a responsabilização da então Secretária da Setur, nos termos do Acórdão n. 1.775/2014, de Relatoria do Min. Benjamin Zymler, do TCU, já citado nesta proposta de voto.

Assim, a citação dos servidores e gestor da referida Secretaria poderia ter sido determinada. Contudo, havendo longo decurso de tempo entre o fato gerador da tomada de contas especial e a promoção de estudos e eventuais diligências com vistas à apuração de eventual citação dos responsáveis por este Tribunal, comprometem-se os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a demora acaba por inviabilizar a defesa efetiva e, por conseguinte, o próprio julgamento do processo de tomada de contas especial, conforme já fundamentado no item 4.1 desta proposta de voto.

Diante do exposto, com fundamento nos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da eficiência, da racionalização administrativa, da razoável duração do processo, da economia processual, da ampla defesa e do contraditório, transcorridos cerca de 10 (dez) anos dos fatos sem a promoção de estudos e eventuais diligências com vistas à apuração de eventual citação dos servidores e do gestor da Setur, entendo que não caberia sua integração na relação processual neste momento, devendo o processo, quanto a eles, ser arquivado, sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular.

Além disso, tampouco é possível a aplicação de eventuais sanções pecuniárias aos referidos agentes, tendo em vista o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva nos autos.

Posto isso, recomendo ao atual responsável pela Setur que observe a Instrução Normativa n. 3/2013 desta Corte, quando da instauração de procedimentos de tomada de contas especial, bem como que proceda a adoção de medidas com vistas à fiscalização concomitante à execução de convênios.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, nos termos da fundamentação desta proposta de voto, manifesto-me por desacolher a preliminar suscitada pelo responsável relacionada à existência de ação judicial como óbice para o julgamento do processo.

Afasto, também, a preliminar de cerceamento de defesa.

Entendo, ainda, que a preliminar de ilegitimidade passiva deve ser afastada.

Em última preliminar, rejeito o pedido formulado pelo responsável de chamamento ao processo das pessoas por ele indicadas.

Proponho, em prejudicial de mérito, que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E, c/c o art. 110-C, inciso II, todos da Lei Orgânica do Tribunal.

Também em prejudicial de mérito, não reconheço a ocorrência de decadência para a instauração da tomada de contas especial.

No mérito, em razão do dano ao erário apurado, em consonância com o art. 48, III, *d*, da Lei Orgânica deste Tribunal, proponho sejam julgadas irregulares as contas do Convênio n. 78/2007, sob a responsabilidade do gestor Sr. Roberto Sá de Noronha Filho, então Diretor Presidente da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, determinando que promova o ressarcimento ao erário estadual do valor histórico de R\$ 28.519,02 (vinte oito mil, quinhentos e dezenove reais e dois centavos), a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, nos termos do art. 25 da Instrução Normativa TCE/MG n. 3/2013.

Quanto à integração de outros responsáveis, com fundamento nos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da eficiência, da racionalização administrativa, da razoável duração do processo, da economia processual, da ampla defesa e do contraditório, transcorridos cerca de 10 (dez) anos dos fatos sem a promoção de estudos e eventuais diligências com vistas à apuração de eventual responsabilização para citação da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos e de seu ex-dirigente Sérgio Gomes Toledo, bem como dos servidores e gestor da Setur, entendo que não caberia a integração à relação processual neste momento, devendo o processo, quanto a eles, ser arquivado, sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular.

Recomendo ao atual responsável pela Setur que observe a Instrução Normativa TCE/MG n. 3/2013 desta Corte, quando da instauração de procedimentos de tomada de contas especial, bem como que proceda a adoção de medidas com vistas à fiscalização concomitante à execução de convênios.

Intime-se o responsável por via postal e o Ministério Público de Contas na forma regimental.

Transitada em julgado, remetam-se os autos ao Ministério Público de Contas, para adoção das providências cabíveis, nos termos do art. 32, VI, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, c/c o art. 254, § 2º, do Regimento Interno.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões

expandidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** desacolher a preliminar relacionada à existência de ação judicial como óbice para o julgamento do processo; **II)** afastar a preliminar de cerceamento de defesa; **III)** afastar a preliminar de ilegitimidade passiva; **IV)** rejeitar a preliminar de chamamento ao processo; **V)** reconhecer, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E, c/c o art. 110-C, inciso II, todos da Lei Orgânica do Tribunal; **VI)** não reconhecer a ocorrência de decadência para a instauração de tomada de contas especial; **VII)** julgar irregulares, no mérito, as contas do Convênio n. 78/2007, sob a responsabilidade do gestor Roberto Sá de Noronha Filho, então Diretor Presidente da Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos, determinando que promova o ressarcimento ao erário estadual do valor histórico de R\$ 28.519,02 (vinte e oito mil, quinhentos e dezenove reais e dois centavos), a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, nos termos do art. 25 da Instrução Normativa TCE/MG n. 3/2013; **VIII)** decidir não integrar à relação processual a Fundação Belo Horizonte Turismo e Eventos e o seu ex-dirigente Sérgio Gomes Toledo, bem como os servidores e gestor da Setur, devendo o processo, quanto a eles, ser arquivado, sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular, com fundamento nos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da eficiência, da racionalização administrativa, da razoável duração do processo, da economia processual, da ampla defesa e do contraditório; **IX)** recomendar ao atual responsável pela Setur que observe a Instrução Normativa TCE/MG n. 3/2013 desta Corte, quando da instauração de procedimentos de tomada de contas especial, bem como que proceda a adoção de medidas com vistas à fiscalização concomitante à execução de convênios; **X)** determinar a intimação do responsável por via postal e do Ministério Público de Contas na forma regimental; **XI)** determinar o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas, após o trânsito em julgado, para adoção das providências cabíveis, nos termos do art. 32, VI, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, c/c o art. 254, § 2º, do Regimento Interno; **XII)** determinar, promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 08 de agosto de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

ahw/ms/rp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**