GRUPO II - CLASSE II – 1ª Câmara
TC-027.867/2015-3
Natureza: Tomada de contas especial
Unidade: Fundação Porto Seguro Promoções e Eventos
Responsáveis: Eráclito Lima Santana (CPF 031.875.028-73); Paulo de Oliveira Salvatore (CPF 026.850.008-87); Fundação Porto Seguro Promoções e Eventos (CNPJ 04.364.775/0001-05)
Representação legal: não há.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FALHAS NA COMPROVAÇÃO DA REGULAR EXECUÇÃO DE DESPESAS RELATIVAS À CONTRATAÇÃO DE DUAS ATRAÇÕES ARTÍSTICAS. DILIGÊNCIA. NOVOS ELEMENTOS CAPAZES DE ELIDIR AS FALHAS EM RELAÇÃO A UMA ATRAÇÃO. RELEVADA EXCEPCIONALMENTE A AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DA REGULAR DESPESAS EM RELAÇÃO À OUTRA ATRAÇÃO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

A Secex/RS, encarregada do saneamento dos autos, elaborou a instrução à peça 14, reproduzida a seguir, a qual contou com a aprovação do dirigente daquela unidade técnica.

"INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor dos Srs. Eráclito Lima Santana, Paulo de Oliveira Salvatore e da Fundação Porto Seguro Promoções e Eventos, em razão da impugnação total das despesas decorrente de irregularidade na execução financeira, quanto aos recursos repassados à Fundação Porto Seguro Promoções e Eventos por força do Convênio MTur-1/2008 (Siafi 622706), celebrado com o Ministério do Turismo (MTur), que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio à implementação do projeto "Carnaval de Praia do Arraial D'Ajuda" que ocorreria entre os dias dois a cinco de fevereiro de 2008.

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na Cláusula Quarta do termo de convênio, foram previstos R$ 220.000,00 para a execução do objeto, dos quais R$ 200.000,00 seriam repassados pelo concedente e R$ 20.000,00 corresponderiam à contrapartida financeira do convenente (peça 1, p. 27).

3. Os recursos federais previstos foram repassados mediante a ordem bancária 08OB900372, no valor de R$ 200.000,00, emitida em 15/5/2008 (peça 1, p. 34), e a contrapartida, creditada na conta do convênio em 1°/7/2008 (peça 13, p. 106).

4. O ajuste vigeu no período de 1°/2/2008 a 1°/6/2008, e previa a apresentação da prestação de contas até sessenta dias após o término da vigência, conforme Cláusulas Sexta e Nona do termo de convênio (peça 1, p. 28 e 29), alterado pela prorrogação de ofício que estendeu o prazo de vigência para 11/9/2008 (peça 1, p. 36).

5. Em 30/12/2008, A Fundação Porto Seguro prestou contas ao MTur (documentação ausente da peça inicial), que emitiu o parecer técnico de análise de prestação de contas n° 472/2009, de 15/5/2009, solicitando à convenente documentação comprobatória sem a qual não se poderia proceder à análise do cumprimento do objeto do convênio (peça 1, p. 38-40).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.

6. Decorrido quase um ano da emissão do 1° parecer, houve manifestação do MTur 22/2/2010, por meio da nota técnica 225/2010, onde informou à convenente que a prestação de contas era passível de aprovação desde que cumpridos os itens IV e VI das ressalvas financeiras e técnicas (peça 1, p. 42-47).

7. Neste ponto, verifica-se que houve resposta por parte da convenente (peça 1, p. 48-49), contudo, o MTur não a juntou ao processo inicial de TCE.

8. De posse desse material, o MTur reanalisou a documentação apresentada a título de prestação de contas, mediante o parecer técnico de reanálise 213/2010, de 11/5/2010, aprovando-a no tocante ao cumprimento do objeto (peça 1, p. 50-51).

9. Em que pese a aprovação do cumprimento do objeto, o MTur reanalisou novamente a documentação referente ao convênio, e na nota técnica 289/2010, de 25/6/2010, constatou que havia ressalvas financeiras apontando saldo de R$ 20.000,00 não aprovado, a restituir (peça 1, p. 53-57).

10. Após exame da resposta da convenente àquelas ressalvas financeiras (documentação da resposta não foi juntada ao processo pelo MTur), o concedente opinou pela "aprovação com ressalvas" da prestação de contas do convênio MTur-1/2008, em 2/8/2010, por meio da nota técnica de reanálise 430/2010 (peça 1, p. 59-63).

11. Ressalte-se que, decorridos quatro anos da aprovação, o MTur optou por reavaliar novamente a prestação de contas em questão, emitindo então a nota técnica 535/2014, em 1°/10/2014, por meio da qual diligenciou à Fundação Porto Seguro em decorrência das exigências do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo Sr. Ministro Benjamin Zymler, item 9.5 (contrato de exclusividade de artistas com empresários em vez de carta de exclusividade para o dia e valores de ingressos cobrados revertidos para o convênio, constantes da prestação de contas) (peça 1, p. 64-78).

12. Novamente a Fundação Porto Seguro respondeu aos itens contestados pelo ministério, (dessa vez o texto da resposta foi juntado ao processo inicial de TCE, mas desacompanhada dos documentos comprobatórios), alegando em suma que: toda a receita auferida pela Fundação já foi devidamente apresentada ao concedente no ato da prestação de contas; não houve contratação precedente dos artistas que pudesse ser entregue como comparativo, e que seguiram a orientação do MTur para contratações artísticas; não contratou item diverso do previsto no plano de trabalho para sonorização e iluminação, e que a licitação desses itens foi publicada no sítio próprio da fundação, não tendo firmado contrato com a empresa vencedora para esse serviço (peça 1, p. 80-86).

13. Contrariamente ao primeiro parecer relativo à aplicação financeira (item 10), nesta oportunidade o MTur a reprovou, por meio de nova nota técnica, 727/2014, de 12/12/2014 (peça 1, p. 91 e 101), alegando resumidamente que "a não reversão da captação de ingressos diretamente para o objeto do convênio ou para recolhimento ao erário infringe normativos legais e decisão deste Tribunal, tendo exigido, assim, o recolhimento do valor total repassado inicialmente". A aprovação quanto à execução física foi mantida (peça 1, p. 87).

14. Em abril do exercício de 2015, emitiu-se o relatório do tomador de contas (peça 1, p. 128-132), opinando pela responsabilização dos ex-gestores do convênio pelo ressarcimento integral do recursos repassados, tendo em vista irregularidades na execução financeira do objeto da avença.

15. No âmbito do Controle Interno foi emitido Relatório de Auditoria (peça 1, p. 158-160), onde se destaca que do débito original de R$ 200.000,00, foram devolvidos R$ 5.679,51 e R$ 118,40 (peça 11, p. 43 e 45), que devem ser descontados do montante total, e respectivo Certificado (peça 1, p. 162). Posteriormente, foram juntadas as manifestações do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 1, p.163) e do Ministro de Estado do Turismo (peça 1, p.170).

16. Cumpre salientar que a análise inicial dos autos por este Tribunal (peça 4) indicou ausência de documentos previstos na IN-TCU 71/2012 concernentes à caracterização do dano ao erário, como

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.

se pôde ver nos itens 5, 7, 10 e 12 dessa instrução, ensejando realização de diligência ao Ministério do Turismo, por meio do Ofício 1370/2016-TCU/SECEX-RS de 27/6/2016 (peça 6), que foi respondido, tempestivamente, contendo as informações constantes das peças 8 a 13, que serão verificadas na sessão "exame técnico" a seguir.

EXAME TÉCNICO

17. Inicialmente, cabe situar que os motivos declarados da reprovação da análise financeira da prestação de contas do convênio 1/2008 pelo Ministério do Turismo foram:

17.1 cobrança de ingresso no evento sem comprovação da utilização das receitas dessa venda no objeto do convênio (peça 1, p. 92 e 99);

17.2 quanto à contratação de serviços de "iluminação e sonorização", ausência de planilha de preços unitários que estimou o preço contratado e ausência de ata de julgamento do processo de licitação na qual seja possível constatar a participação direta da convenente na escolha da proposta mais vantajosa (peça 1, p. 93);

17.3 ausência dos contratos de exclusividade que justifiquem a contratação direta dos artistas, bem como ausência do contrato firmado diretamente com a banda Monobloco (peça 1, p. 94);

17.4 não apresentação dos contratos de inexigibilidade assinados na vigência do convênio, nem do contrato firmado com a empresa vencedora do convite realizado (empresa declarou que não firmou contrato com a vencedora da carta-convite) (peça 1, p. 95);

18. Ao se analisar a documentação remetida pelo MTur em resposta ao Ofício 1370/2016-TCU/SECEX-RS, verificou-se que, apesar de não haver planilha com preços unitários estimando o valor contratado, foram feitas cotações de preços junto a três empresas por meio de carta-convite (peça 11, p. 130-137), sagrando-se vencedora a empresa Mix Som, que ofereceu o menor valor (peça 11, p. 147 e 149).

19. Esse fato, por si só, não ensejaria a irregularidade das contas, pois ainda que a IN-STN 1/1997 exigisse realização de licitação (art. 27), o regulamento que a sucedeu, Portaria Interministerial 127/2008, em seu art. 45, que trata da contratação por entidades privadas sem fins lucrativos, determinava que "essas entidades deveriam realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado...", e as cotações foram comprovadas, de acordo com o item anterior.

20. Houve ainda uma observação feita pelo MTur, na nota técnica 727/2014 (peça 1, p. 93), de que as propostas de orçamento em resposta à carta-convite foram endereçadas à Maizza Nonato Almeida, e não à Fundação Porto Seguro, como seria o esperado (peça 11, p. 138-144).

21. Apesar de não haver justificativa para tal ato, por ser a Sra. Maizza proprietária da empresa RP Produções e Eventos, responsável por algumas das contratações dos artistas que se apresentaram no evento em questão, presume-se que seja ação corriqueira da empresa o contato com as fornecedoras de iluminação e sonorização para esse tipo de espetáculo, razão pela qual entende-se o ocorrido como uma impropriedade que não macula a aprovação da prestação de contas, tendo em vista que as notas fiscais foram emitidas no nome da Fundação Porto Seguro, e pagas mor meio de cheque nominal à proprietária da empresa (peça 12, p. 75, 77, 123 e 135), com homologação da licitação e adjudicação do objeto na peça 12, p. 78.

22. Compulsando os autos, observou-se ainda que, a Sra. Maizza Nonato era representante exclusiva dos artistas que se apresentaram no evento, e no entanto, quem apresentou recibo de pagamento:

22.1 da Banda Monobloco foi a própria empresária da banda, Sra. Maria Clara Ferreira, que assinou como representante da empresa PLAP Produções Artísticas (peça 12, p. 48 e 58);

22.2 da Banda Nairê foi a Sra. Maizza Nonato (peça 11. p. 90 e 102);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.

22.3 da Banda Olodum, foi o Sr Robério de Almeida, representante legal da banda (peça 11. p. 112, 118);

22.4 do MC Sapão foi a Sra. Maizza (peça 11. p. 159, 166); e

22.5 do DJ Malboro foi a empresa Link Record's, sociedade da representante legal do artista, Rizeth Garcia Jacob (peça 11. p. 168, 180, 187).

23. Desta forma, a ausência de contrato de exclusividade parece não configurar uma irregularidade desfavorável à aprovação das contas, quando foram os próprios empresários/representantes legais dos artistas que emitiram o comprovante fiscal e receberam o pagamento (itens 22.1, 22.3 e 22.5), e não um terceiro, ainda que tais contratos não constem na documentação analisada.

24. Neste caso específico, mesmo quando a Sra. Maizza emitiu a nota fiscal por deter a exclusividade apenas para os dias específicos, existe julgado recente desta Corte de Contas, Acórdão 4178/2017TCU-Segunda Câmara, do Exmo. Ministro-Relator Vital do Rêgo, que diz **não ser cabível exigência de apresentação de contrato de exclusividade** (no lugar da carta de exclusividade) para a contratação de artista com base no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, por meio de intermediário ou representante, quando o período de vigência do convênio houver transcorrido anteriormente à prolação do Acórdão 96/2008-TCU -Plenário (grifo nosso).

25. Entende-se razoável aplicar o enunciado acima ao convênio deste caso específico, pois foi assinado em 1°/2/2008, dois dias após a prolação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (30/1/2008), e que teve sua execução entre os dias dois a cinco de fevereiro, quando possivelmente a decisão do TCU estava em trâmite de comunicação aos destinatários.

26. Reforça tal ideia manifestação atual do TCU à consulta formulada pelo Ministério do Turismo, proferida no Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, também do Ministro-Relator Vital do Rêgo, quanto aos contratos de exclusividade, na qual a Corte se posicionou com o seguinte entendimento (grifo nosso):

> " 9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is), **a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto,** uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:
>
> 9.2.3.1. houver **indícios de inexecução** do evento objeto do convênio; ou
>
> 9.2.3.2. **não for possível comprovar o nexo de causalidade**, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório."

27. Faz-se necessário recordar, ainda, que a aprovação física do convênio foi mantida pelo MTur (item 13), com comprovação da realização do evento subsidiado com recursos federais, e que por meio dos extratos bancários fornecidos na prestação de contas (peça 13, p. 104-111.), juntamente com os cheques nominais emitidos (peça 12, p.123, 127, 131, 135, 139, 143) e os comprovantes fiscais (peça 11, p. 78, 102, 118, 166, 187), pôde-se atestar o nexo de causalidade entre a despesa e o recurso repassado.

28. Isto posto, no caso concreto, considera-se que as impropriedades analisadas não são suficientes para configurar dano ao erário/macular as contas, restando analisar um último item ensejador da reprovação do convênio por parte do MTur: a cobrança de ingresso no evento sem comprovação da utilização das receitas da venda no objeto do convênio (item 17.1).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.

29. Consoante a Fundação Porto Seguro, ao ser questionada sobre a arrecadação de valores por meio de ingressos, o convênio contou com venda de ingressos e patrocínios, mas os recursos repassados pelo MTur foram totalmente destinados à promoção do turismo e fomento do mercado de turismo da região, ações que integravam o Plano Nacional de Turismo 2007/2010, conforme plano de trabalho aprovado. Acrescenta que não lhe coube nenhuma participação financeira na venda de ingressos realizada pela organizadora do evento, cuja contratação ou envolvimento não constava no plano de trabalho, e que em nenhum momento tais valores foram destinados à Fundação, razão pela qual desconhece o montante angariado por este meio, bem como a forma de custeio das demais despesas que compõem a realização de evento desse porte (segurança, promoção, pessoal, higiene e limpeza, infraestrutura, serviços de emergência, dentre outros) (peça 13, p. 143, 144).

30. Impende notar aqui que o mesmo juízo do item 25 deveria ser aplicado ao caso concreto, tendo em vista que o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, que passou a regulamentar obrigações em convênios do Ministério do Turismo, e a pautar os julgados mais recentes do TCU, todos posteriores à essa decisão, foi prolatado juntamente com a assinatura do termo de convênio 1/2008:

> 9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:
>
> (...)
>
> 9.5.2. os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em *shows* e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas;

31. De igual modo, cumpre destacar que o Termo de Convênio (peça 11, p. 18-26) não contemplava dentre obrigações do convenente prestar contas dos valores arrecadados. Percebe-se em geral que foi a partir do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário que o regramento passou a se tornar comum nos termos de convênio firmados com o MTur.

32. E possivelmente por consequência das recomendações/determinações da Corte de Contas o MTur, a partir de 2012, vem editando portarias que estabelecem regras e critérios para a formalização de instrumentos de transferência voluntária de recursos para apoio aos programas que visem ao desenvolvimento do Turismo. A Portaria MTur 112/2012, em seu art. 55, passou a refletir o entendimento do Tribunal mencionado no item 30:

> Art. 55. Fica vedada a cobrança de ingressos de acesso aos eventos apoiados pelo Ministério do Turismo.
>
> 1º A exploração de áreas restritas, tais como camarotes, espaços de comercialização terceirizados e afins, somente poderá ocorrer se os valores arrecadados com a cobrança forem revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional.
>
> 2º Os valores mencionados no §1º deverão integrar a prestação de contas.

33. Esta Corte vem reforçando tal entendimento, como se pode ver em recente decisão do Exmo. Sr. Ministro-Relator Bruno Dantas por meio do Acórdão 374/2017-TCU-Primera Câmara:

> 9.4. recomendar ao Ministério do Turismo que ajuste a cláusula que prevê, como obrigações da convenente, a reversão dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos para a consecução do objeto do convênio, com o objetivo de adequar os manuais de prestação de contas de convênios e os termos dessas avenças firmados pelo órgão, para que não reste dúvidas em sua interpretação.

34. O Ministério do Turismo, por sua vez, vem demonstrando zelo ao atender as recomendações/determinações do TCU visando à solução dos problemas encontrados reiteradamente nas prestações de contas de seus convênios, havendo publicado em março/2017 a Portaria MTur 39/2017, em substituição à Portaria MTur 112/2012 e todas as que a sucederam (grifo nosso):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.

...

Art. 45. Os artistas e bandas musicais, de que trata o inciso I do artigo 44, deverão estar previamente cadastrados e aprovados junto ao Ministério do Turismo.

§ 1º Os artistas e bandas musicais deverão apresentar, no mínimo, a seguinte documentação:

I - **identificação** do representante legal do artista e/ou banda musical, pessoa física ou jurídica, **em caráter exclusivo**, estabelecida por contrato registrado em cartório;

II - na hipótese do representante legal ser integrante da banda, deverá ser apresentado documento firmado pelos demais membros, registrado em cartório ou na Junta Comercial;

III - cópia do cartão de inscrição no CNPJ/MF, se pessoa jurídica;

IV - cópia do CPF e Cédula de Identidade, no caso de pessoa física;

V - discografia do artista e/ou banda musical, relação das premiações recebidas, participações em eventos de destaque nacional, bem como outras informações que comprovem o portfólio do artista ou banda; e

VI - a comprovação da consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993.

§ 2º Cabe ao Proponente a averiguação quanto à consagração do artista/banda musical escolhida.

§ 3º A documentação encaminhada a esta Pasta será analisada por ordem cronológica de envio.

§ 4º Os artistas e bandas musicais cadastrados e aprovados deverão manter a respectiva documentação atualizada anualmente. A não atualização ensejará a suspensão do cadastro até posterior regularização.

Art. 46. Para o apoio aos artistas e bandas musicais de que trata o inciso I do artigo 44, além do cadastro aprovado, os **proponentes deverão inserir no SICONV** a seguinte documentação:

I - **no mínimo quatro Notas Fiscais que registrem os cachês recebidos pelos artistas ou bandas** musicais, sendo, no mínimo, duas provenientes de entidades públicas e duas provenientes de entidades privadas, na forma abaixo descrita:

...

Art.52. Fica **vedada a cobrança de ingressos** de acesso aos eventos apoiados pelo Ministério do Turismo.

§ 1º A exploração de áreas restritas, tais como camarotes, espaços de comercialização terceirizados e afins, **deverá ser administrada diretamente pelo Convenente**, sendo vedada a contratação de terceiros e/ou o chamamento de empresas para esta finalidade, e somente poderá ocorrer se os valores arrecadados com a cobrança forem revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional.

§ 2º **Na ocorrência de patrocínio por entidades públicas ou privadas ao evento objeto do Convênio, o Proponente/Convenente deverá inserir no SICONV** declaração de seu representante e dos patrocinadores do evento, quando for o caso, especificando o montante do patrocínio das entidades públicas ou privadas e os itens do evento custeados com cada patrocínio, bem como o Instrumento firmado entre o Proponente/Convenente e os patrocinadores em que conste tais informações, juntamente com fotos de cada item patrocinado.

§ 3º Os valores mencionados nos §§ 1º e 2º deste artigo deverão integrar a Prestação de Contas do Convênio.

35. Voltando à análise da arrecadação de ingressos, a fim de finalizar a discussão sobre o tema, deve-se observar que o montante arrecadado em ingressos não foi informado pelo Ministério do Turismo ao reprovar as contas, contrariando a IN 71/2007, fato que tem se repetido nas análises das

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.

prestações de contas dessa espécie por parte do MTur, conforme observou o Exmo. Ministro-Relator Weder de Oliveira no voto do Acórdão 5069/2016-TCU-Primeira Câmara (grifo nosso):

> "...
>
> 15. Nessa linha, não se mostra razoável justificar a ocorrência de dano com base na previsão de glosa de valores pelo termo de convênio sem, no entanto, **trazer elementos comprobatórios aptos a demonstrá-lo, ou ao menos evidenciá-lo**, sob pena de enriquecimento sem causa da União, conforme o art. 5º da IN TCU 71/2012 **e exige**, para sua demonstração, nos termos do seu parágrafo primeiro, **obrigatoriamente**:
>
> I - **descrição detalhada da situação que deu origem ao dano, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à comprovação de sua ocorrência**;
>
> II - exame da suficiência e da adequação das informações, contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano;
>
> III - evidenciação da relação entre a situação que deu origem ao dano e a conduta ilegal, ilegítima ou antieconômica da pessoa física ou jurídica a quem se imputa a obrigação de ressarcir os cofres públicos, por ter causado ou concorrido para a ocorrência de dano.
>
> ...
>
> 27. Esta Corte tem sido movimentada desnecessariamente, em tomada de contas especiais, despendendo valiosíssimo tempo, para lidar com irregularidades formais de menor monta, em casos em que sequer se demonstrou ter derivado dano ao erário dessas impropriedades, enquanto, de outro lado, pelo que se denuncia nos meios de comunicação, as maiores irregularidades estão ainda por ser desveladas, apuradas e sancionadas.
>
> 28. A fiscalização da celebração e execução desses convênios deve ser mais rigorosa e inteligente do que a forma como até o momento tem sido feita.
>
> 29. Falhas nessa fiscalização não podem ser comodamente supridas pela imputação de dano cuja existência não se demonstrou, como fez o agente instaurador da TCE, nem deve, a meu juízo, conduzir à aplicação de multa por impropriedades formais estritamente referenciadas em cláusula de convênio, e cujo potencial lesivo à ordem jurídica, mínimo, não se qualifica como grave, para, nos termos do art. 58, dar ensejo à sanção pecuniária, posto que a exclusividade foi concedida (e nada a esse respeito foi questionado), embora não pela forma que o convênio, e não a lei, reputou como estritamente necessário, não havendo, também, apontamentos sobre os riscos que poderiam advir para a realização do objeto em razão de tal impropriedade nem tampouco de ter havido, em razão dela, contratação por preço superior ao de mercado ou qualquer prejuízo para a boa realização do evento."

36. Por todas as razões exposta até aqui, e pelas ações que vêm sendo empreendidas pelo Ministério do Turismo em resposta às determinações do TCU, entende-se que no decorrer desses quase dez anos desde a assinatura do convênio 1/2008-MTur, muito já se progrediu no aperfeiçoamento da proposição/acompanhamento/execução/análise das contas desse tipo de avença, podendo-se afirmar com certa margem de acerto que muitas das ocorrências apontadas pelo MTur na análise da presente prestação de contas não se configuraram má-fé, e sim, desconhecimento do processo por parte dos concedentes/convenentes.

CONCLUSÃO

37. Em face da análise promovida, não se confirmaram as irregularidades apontadas pelo Ministério do Turismo como fator de reprovação da prestação de contas do convênio Siafi 622706 por aquele órgão. O que se constataram foram algumas ressalvas que por si só não têm o condão de macular a aprovação das contas.

38. Desse modo, as contas dos Srs. Eráclito Lima Santana, Paulo de Oliveira Salvatore e da Fundação Porto Seguro Promoções e Eventos devem ser julgadas regulares com ressalva, dando-se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.

quitação aos responsáveis.

39. Conforme mencionado no item 16 desta instrução, foi constatada ausência de documentos previstos na IN-TCU 71/2012 concernentes à caracterização do dano ao erário, ensejando realização de diligência ao Ministério do Turismo, fato que indiretamente prejudica a celeridade do processo de TCE.

40. É importante salientar, conforme parecer do MPTCU no TC-001.532/2014-6, que:

> 6. Tal exigência se deve ao fato de o TCU não estar adstrito às conclusões do tomador de contas, podendo analisar livremente as provas coligidas e, a partir delas, emitir o seu juízo. No entanto, ausente a prestação de contas devidamente apresentada ao Concedente, eventual opinião sobre as irregularidades nessa documentação teria como base não as provas que ensejariam essa convicção, mas tão somente as opiniões e conclusões da equipe do Repassador acerca desses elementos, sem qualquer suporte documental sobre a validade ou não destas.
>
> 7. Outrossim, tal ausência dificulta não só a análise pelo órgão de controle, como prejudica sobremaneira o próprio exercício de defesa pela parte interessada, que vê diminuídos os seus recursos para exercer o contraditório.

41. Diante dessa observação, será emitida ciência ao Ministério do Turismo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Por todo exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Eráclito Lima Santana (CPF 031.875.028-73); Paulo de Oliveira Salvatore (CPF 026.850.008-87); e da Fundação Porto Seguro Promoções e Eventos (CNPJ 04.364.775/0001-05), dando-se-lhes quitação;

b) dar ciência ao Ministério do Turismo sobre a seguinte impropriedade:

b.1) a ausência dos elementos comprobatórios componentes da prestação de contas de convênio, identificada na análise inicial do presente processo, contraria o disposto no art. 5º, §1º, inciso I e art. 10, §1º, alínea "a" da IN TCU 71/2012;

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Ministério do Turismo, aos Srs. Eráclito Lima Santana, Paulo de Oliveira Salvatore e à Fundação Porto Seguro Promoções e Eventos."

2. O MP/TCU, representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se, em parecer à peça 15, de acordo com a proposta da unidade técnica.

3. Em decorrência do pedido de vista formulado pelo ministro Walton Alencar Rodrigues na sessão da Primeira Câmara de 06/03/2018, o processo foi baixado em diligência, ante as razões expostas no despacho à peça 18. As diligências determinadas foram endereçadas aos representantes das bandas Nairê e MC Sapão para que apresentassem os seguintes elementos:

a) confirmação expressa de que prestaram os serviços referentes à apresentação musical durante o evento denominado Carnaval de Praia do Arraial D'Ajuda, ocorrido entre os dias 2 e 5 de fevereiro de 2008;

b) confirmação quanto à legitimidade das respectivas declarações de exclusividade; e

c) o valor recebido pelos serviços prestados, incluindo o respectivo comprovante.

4. Segue a análise efetuada pela Secex/RS (peça 31) após a realização das diligências:

"(...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.

14. Em resposta ao Ofício 1297/2018, o Sr. Fábio Andrade de Oliveira, representante legal da Banda Nairê, contratada para se apresentar no Carnaval de Praia de Arraial d'Ajuda em 2008, apresentou declaração à peça 29, p. 2 e 4, confirmando os itens solicitados na diligência (prestação do serviço, legitimidade da declaração de exclusividade e montante recebido), além de remeter certidão de registro da marca Nairê e procuração em seu nome para representar a banda (peça 27, p. 5-7).

15. Observe-se que o comprovante de recebimento de valores pelos serviços prestados não foi entregue pelo representante da banda, o qual declarou guardar esse tipo de material por apenas cinco anos (e o evento ocorreu há mais de dez anos), não estando mais de posse dos documentos. Contudo, reafirma que o recurso foi direcionado aos vinte integrantes da banda e às despesas de hospedagem, alimentação e transporte (peça 29, p. 4).

16. Diante dessa situação, entende-se que a impropriedade aventada não subsiste, tendo em vista que a pessoa contratada pela Fundação Porto Seguro (convenente) não foi o Sr. Fábio, e sim a Sra. Maizza Nonato Almeida, que detinha carta de exclusividade para representar a banda Nairê nos dias determinados do evento patrocinado pelo convênio (peça 29, p. 5) e que entregou à convenente o comprovante de recebimento à época, no valor de R$ 55.000,00 (peça 11, p. 102).

17. Quanto ao Ofício 1298/2018, endereçado à Sra. Kamilla Fialho Aguiar, representante do artista MC Sapão, e que havia outorgado a representação à Maizza Nonato para o dia do evento, não foi respondido, restando para análise apenas os documentos originalmente enviados pelo MTur a esta Secex relativos à carta de exclusividade e ao recibo de pagamento efetuado (peça 11. p. 159, 166).

18. Todavia, de acordo com a instrução à peça 14, item 24, entendeu-se que, mesmo que a Sra. Maizza haja emitido nota fiscal por deter a exclusividade apenas para os dias específicos, não se estava diante de uma irregularidade, pois existe julgado recente desta Corte de Contas, Acórdão 4178/2017-TCU-Segunda Câmara, do Exmo. Ministro-Relator Vital do Rêgo, que sustenta **não ser cabível a exigência de apresentação de contrato de exclusividade** (no lugar da carta de exclusividade) para a contratação de artista com base no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, por meio de intermediário ou representante, **quando o período de vigência do convênio houver transcorrido anteriormente à prolação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário** (grifo nosso).

19. Esta Unidade Técnica havia considerado plausível aplicar o enunciado acima ao convênio deste caso, pois ele foi assinado em 1°/2/2008, **dois dias após** a prolação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (30/1/2008), e teve execução do objeto entre os dias dois a cinco de fevereiro de 2008, quando possivelmente a decisão do TCU estava em trâmite de comunicação aos destinatários.

20. Reforça tal ideia manifestação atual do TCU à consulta formulada pelo Ministério do Turismo, proferida no Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, também do Ministro-Relator Vital do Rêgo, quanto aos contratos de exclusividade, na qual a Corte se posicionou com o seguinte entendimento (grifo nosso):

> " 9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is), **a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto,** uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:
>
> 9.2.3.1. houver **indícios de inexecução** do evento objeto do convênio; ou
>
> 9.2.3.2. **não for possível comprovar o nexo de causalidade**, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório."

21. Faz-se necessário recordar, ainda, que a aprovação física do convênio foi mantida pelo MTur (item 6), ou seja, o evento ocorreu de forma prevista, e que por meio dos extratos bancários

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.

fornecidos na prestação de contas (peça 13, p. 104-111.), juntamente com os cheques nominais emitidos (peça 12, p.123, 127, 131, 135, 139, 143) e os comprovantes fiscais apresentados (peça 11, p. 78, 102, 118, 166, 187), pôde-se atestar o nexo de causalidade entre a despesa com a execução e o recurso repassado.

22. Sendo assim, no caso concreto, a análise desta Unidade Técnica permanece considerando que as impropriedades diligenciadas não subsistem ou não são suficientes para configurar dano ao erário/reprovar as contas do convênio em comento.

23. Por ocasião do decurso de onze anos da prolação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pode-se afirmar que o TCU colecionou arcabouço jurisprudencial diversificado relativo ao tema, induzindo, por consequência, o Ministério do Turismo a estabelecer critérios para a formalização de instrumentos de transferência voluntária de recursos para apoio aos programas que visem ao desenvolvimento do Turismo no intuito de solucionar os problemas apontados reiteradamente nas prestações de contas de seus convênios.

24. Exemplo disso, como já referido na instrução à peça 14, é a Portaria MTur 39/2017 (alterada pela Portaria 228/2017) que trata de temas atuais abordados nas análises de prestações de contas de convênios firmados pelo MTUr e nos processos de TCE remetidos ao TCU:

> (...)
>
> Art. 45. Os artistas e bandas musicais, de que trata o inciso I do artigo 44, deverão estar previamente cadastrados e aprovados junto ao Ministério do Turismo.
>
> § 1º Os artistas e bandas musicais deverão apresentar, no mínimo, a seguinte documentação:
>
> I - **identificação** do representante legal do artista e/ou banda musical, pessoa física ou jurídica, **em caráter exclusivo**, estabelecida por contrato registrado em cartório;
>
> II - na hipótese do representante legal ser integrante da banda, deverá ser apresentado documento firmado pelos demais membros, registrado em cartório ou na Junta Comercial;
>
> III - cópia do cartão de inscrição no CNPJ/MF, se pessoa jurídica;
>
> IV - cópia do CPF e Cédula de Identidade, no caso de pessoa física;
>
> V - discografia do artista e/ou banda musical, relação das premiações recebidas, participações em eventos de destaque nacional, bem como outras informações que comprovem o portfólio do artista ou banda; e
>
> VI - a comprovação da consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993.
>
> § 2º Cabe ao Proponente a averiguação quanto à consagração do artista/banda musical escolhida.
>
> § 3º A documentação encaminhada a esta Pasta será analisada por ordem cronológica de envio.
>
> § 4º Os artistas e bandas musicais cadastrados e aprovados deverão manter a respectiva documentação atualizada anualmente. A não atualização ensejará a suspensão do cadastro até posterior regularização.
>
> Art. 46. Para o apoio aos artistas e bandas musicais de que trata o inciso I do artigo 44, além do cadastro aprovado, os **proponentes deverão inserir no SICONV** a seguinte documentação:
>
> I - **no mínimo quatro Notas Fiscais que registrem os cachês recebidos pelos artistas ou bandas** musicais, sendo, no mínimo, duas provenientes de entidades públicas e duas provenientes de entidades privadas, na forma abaixo descrita:

CONCLUSÃO

25. Por todas as razões expostas, assim como pelas ações que vêm sendo empreendidas pelo Ministério do Turismo em resposta às determinações do TCU, entende-se que desde a assinatura do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.

convênio 1/2008-MTur, muito já se progrediu no aperfeiçoamento da proposição/acompanhamento/execução/análise das contas desse tipo de avença, podendo-se sugerir que as ocorrências apontadas pelo MTur na análise da prestação de contas do convênio 1/2008 decorreram muito mais do desconhecimento no uso dos procedimentos adequados do que de má-fé propriamente dita por parte dos envolvidos, não configurando assim motivo de reprovação das contas.

26. Desse modo, a prestação de contas dos Srs. Eráclito Lima Santana, Paulo de Oliveira Salvatore e da Fundação Porto Seguro Promoções e Eventos devem ser julgadas regulares com ressalva, dando-se quitação aos responsáveis.

27. Conforme mencionado no item 7 desta instrução, foi constatada ausência de documentos previstos na IN-TCU 71/2012 concernentes à caracterização do dano ao erário, o que ensejou realização de diligência ao Ministério do Turismo, fato que vem se repetindo nas tomadas de contas especiais relacionada ao MTur e que vêm comprometendo a celeridade do processo de TCE.

28. Por esse motivo, será emitida ciência ao Ministério do Turismo, suportada pelo parecer do MPTCU no âmbito do TC-001.532/2014-6, onde é destacado que (grifo nosso):

> 6. Tal exigência se deve ao fato de o TCU não estar adstrito às conclusões do tomador de contas, podendo analisar livremente as provas coligidas e, a partir delas, emitir o seu juízo. No entanto, **ausente a prestação de contas devidamente apresentada ao Concedente, eventual opinião sobre as irregularidades nessa documentação teria como base não as provas que ensejariam essa convicção, mas tão somente as opiniões e conclusões da equipe do Repassador acerca desses elementos, sem qualquer suporte documental sobre a validade ou não destas**.
>
> 7. Outrossim, tal ausência dificulta não só a análise pelo órgão de controle, como prejudica sobremaneira o próprio exercício de defesa pela parte interessada, que vê diminuídos os seus recursos para exercer o contraditório.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Por todo exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Eráclito Lima Santana (CPF 031.875.028-73); Paulo de Oliveira Salvatore (CPF 026.850.008-87); e da Fundação Porto Seguro Promoções e Eventos (CNPJ 04.364.775/0001-05), dando-se-lhes quitação;

b) dar ciência ao Ministério do Turismo sobre a seguinte impropriedade:

b.1) a ausência dos elementos comprobatórios componentes da prestação de contas de convênio, identificada na análise inicial do presente processo, contraria o disposto no art. 5º, §1º, inciso I e art. 10, §1º, alínea "a" da IN TCU 71/2012;

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Ministério do Turismo, aos Srs. Eráclito Lima Santana, Paulo de Oliveira Salvatore e à Fundação Porto Seguro Promoções e Eventos."

5. O representante do MP/TCU, em novo parecer à peça 33, anuiu ao encaminhamento proposto pela unidade técnica.

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58905142.