

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 003.171/2015-9

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio

Responsáveis: Associação Sergipana de Blocos de Trio (32.884.108/0001-80); Daniel Mendes Guedes (882.020.701-04); Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO PARA APOIO AO TURISMO. IMPUGNAÇÃO TOTAL DAS DESPESAS. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. OFÍCIOS CITATÓRIOS E ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. INCONGRUÊNCIA. DESVIO DE OBJETO. AFASTAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE DAS CONTAS. REDUÇÃO DA MULTA. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA DE FATO AO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Adoto como parte inicial do relatório a instrução elaborada por auditor da Secretaria de Recursos (peça 56):

*“ Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Associação Sergipana de Blocos de Trio e Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 49) pelo qual contestam o Acórdão 5547/2016-TCU-1.<sup>a</sup> Câmara, prolatado na Sessão Ordinária realizada em 23/8/2016 (peça 33).*

*2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

*9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Daniel Mendes Guedes;*

*9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela Associação Sergipana de Blocos de Trio;*

*9.3. julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, com fundamento no art. 16, III, ‘b’ e ‘c’, e no art. 19, caput, da Lei 8.443/1992 e condená-lo solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio ao pagamento da quantia de R\$ 818.120,00 (oitocentos e dezoito mil cento e vinte reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir da data de 1º/7/2010 até a do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento da quantia devida aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;*

*9.4. aplicar individualmente ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à Associação Sergipana de Blocos de Trio a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento das quantias devidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

*9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;*

9.6. enviar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

### **HISTÓRICO**

3. O presente processo cuida originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo - MTur em desfavor de Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT. O motivo para a abertura do procedimento foi a impugnação total das despesas no âmbito do Convênio 452/2010 (Siafi 734947) celebrado com aquela entidade, e cujo objeto foi o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Circuito Forró Folia” (peça 1, p. 32-50), que seria executado em três municípios de Sergipe, quais sejam: Simão Dias, Cedro de São João e Maruim.

4. O valor inicial fixado para o ajuste foi de R\$ 726.400,00, sendo R\$ 691.400,00 de responsabilidade do MTur e R\$ 35.000,00 de contrapartida (peça 1, p. 38-39). Posteriormente, o valor total foi alterado para R\$ 858.400,00, sendo R\$ 818.120,00 repassados pelo MTur. A vigência compreendeu o período entre de 23/5/2010 e 20/11/2010 (peça 1, p. 119).

5. O MTur realizou inspeção in loco que teve lugar em Simão Dias, gerando o Relatório de Supervisão 225, de 15/6/2010 (peça 1, p. 61-67), e concluiu pela execução do convênio de acordo com o previsto no plano de trabalho para aquela localidade. Pouco depois as contas foram apresentadas pela convenente em 10/9/2010 (peça 1, p. 72).

6. Em 2013, o MTur produziu a Nota Técnica de Análise 83/2013 (peça 1, p. 88-93), concluindo pela necessidade de diligências para o saneamento do processo, em especial quanto às irregularidades verificadas nas festividades de Cedro de São João e Simão Dias. Assim, a Nota Técnica de Reanálise 415/2013 (peça 1, p. 105-107) concluiu finalmente pela reprovação da execução física do convênio, ressaltando que a execução financeira não poderia ser analisada em vista da ausência do cadastramento de dados no Sistema de Gestão de Convênios e Contrato de Repasses - SICONV.

7. O Relatório do Tomador de Contas Especial 412/2014 (peça 1, p. 119-125) concluiu pelo débito no valor total de R\$ R\$ 818.120,00 repassados pelo MTur, em vista de irregularidades na execução física do convênio. E no mesmo sentido foi o Relatório de Auditoria 1962, do Controle Interno (peça 1, p. 145-147).

8. No âmbito da Secex/SE, pelos Ofícios 655 e 6565/2015-TCU/SECEX-SE, de 27/5/2015, respectivamente, foi promovida a citação solidária da Associação Sergipana de Blocos de Trio e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, pelo valor de R\$ 818.120,00. As irregularidades insertas nos ofícios citatórios foram as seguintes, observando-se que a contratação direta de bandas musicais sem a observância dos ditames do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário foi questão acrescentada pela unidade técnica como irregularidade na execução do ajuste (peças 12-13):

a) contratação indevida das empresas V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. (CNPJ 09.495.788/0001-29) e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. (CNPJ 10.558.934/0001-05) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao inciso 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) não atendimento ao subitem 9.5.1.2 deste mesmo acórdão, pois não consta dos autos nem no Siconv a comprovação de que houve a publicação no Diário Oficial da União do contrato firmado por inexigibilidade de licitação entre a ASBT e o empresário das bandas Arreio de Ouro, Trem Baum e Zé Tramela para o evento realizado no município de Cedro de São João/Se

no dia 23/5/2010, e das bandas *Rojão Diferente e Harmonia do Samba* para o evento realizado no município de Maruim/SE no dia 2/6/2010, conforme preceitua o art. 26 da Lei 8.666/1993; e

c) alteração do objeto do convênio no evento realizado no município de Simão Dias/SE, sem submeter à concedente a sua aprovação, na forma do Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do convênio em apreço, em afronta ao art. 16 da Portaria MTur 153/2009 e ao inciso III da Cláusula Décima Sétima deste convênio.

9. As alegações de defesa (peças 24- 26) foram analisadas pela unidade técnica de origem (peças 28-30), que ao final propôs, em relação aos ora recorrentes, a condenação solidária da entidade ASBT e de seu presidente Lourival Mendes de Oliveira Neto pelo valor total do ajuste, além da aplicação de multas individuais com fulcro no artigo 57 da Lei Orgânica/TCU em função das seguintes irregularidades:

4.5. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio das seguintes condutas: (a) contratação indevida das empresas V&T Produtora, Comunicação, Eventos e Serviços Ltda. e RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao inciso 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (b) não atendimento ao subitem 9.5.1.2 deste mesmo acórdão, pois não consta dos autos nem no Siconv a comprovação de que houve a publicação no Diário Oficial da União do contrato firmado por inexigibilidade de licitação entre a ASBT e o empresário das bandas *Arreio de Ouro, Trem Baum e Zé Tramela* para o evento realizado no município de Cedro de São João/SE no dia 23/5/2010, e das bandas *Rojão Diferente e Harmonia do Samba* para o evento realizado no município de Maruim/SE no dia 2/6/2010, conforme preceitua o art. 26 da Lei 8.666/1993; e (c) alteração do objeto do convênio no evento realizado no município de Simão Dias/SE, sem submeter ao concedente a sua aprovação, na forma do Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do Convênio 452/2010 (Siafi 734947), em afronta ao art. 16 da Portaria MTur 153/2009 e ao inciso III da Cláusula Décima Sétima deste convênio.

4.6. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento à alínea “oo” do inciso II da Cláusula Terceira e ao Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do convênio em apreço, pois, na condição de conveniente, tinha obrigação de fazê-lo.

10. O MP/TCU aderiu à proposta da Secex/SE, sugerindo a aplicação de multas também com fundamento no artigo 58 da Lei Orgânica/TCU, vez que teria havido desvio de finalidade na execução da avença, ensejando débito e a multa de que trata o artigo 57 da Lei 8.443/1992, mas, também, contratações irregulares, que por sua vez não ensejam débito, entretanto, justificariam a aplicação da multa de que trata o artigo 58 daquela lei.

11. Por sua vez, o relator **a quo** asseverou que a alteração unilateral do objeto conveniado e a não apresentação de declarações de atesto por autoridade local sobre a execução das metas pactuadas dificultam a possibilidade de estabelecer nexo de causalidade entre despesas e recursos transferidos pelo MTur. A partir de tais pressupostos sua proposta foi adotada no Acórdão 5547/2016-TCU-1.<sup>a</sup> Câmara.

12. Cumpre anotar que além das citações foi promovida a audiência (peças 11 e 16) de Daniel Mendes Guedes, servidor do MTur, por haver confirmado no Relatório de Supervisão 225/2010 a realização do evento “Circuito Forró Folia” em Simão Dias, enquanto o evento efetivamente realizado foi a comemoração dos 120 anos de emancipação política do município. O servidor apresentou razões de justificativas (peça 21), as quais foram rechaçadas pela unidade técnica (peças 28-30), bem como, pelo MP/TCU (peça 31). Todavia, o relator **a quo** opinou em sentido contrário (peça 34) em vista de atenuantes na atuação do servidor, sendo esta a posição adotada pelo aresto recorrido.

## **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

13. *Em exame preliminar de admissibilidade esta Secretaria propôs conhecer o recurso da Associação Sergipana de Blocos de Trio e de Lourival Mendes de Oliveira Neto (peças 49-50), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 5547/2016-TCU-1.<sup>a</sup> Câmara, o que foi ratificado por Despacho do Ministro Benjamin Zymler (peça 53).*

### **EXAME DE MÉRITO**

#### **14. Delimitação dos recursos**

14.1. *Constitui objeto do recurso da Associação Sergipana de Blocos de Trio e de Lourival Mendes de Oliveira Neto definir se o Convênio 452/2010-MTur foi regularmente executado.*

#### **14.2. Da execução do Convênio 453/2010-MTur**

14.2.1. *Os recorrentes argumentam que o convênio foi regular e integralmente executado. Apresentam sinteticamente as seguintes evidências:*

- a) vídeos demonstram que nas cidades de Maruim e Simão Dias os moradores decoraram as ruas com bandeirolas e ocorreram vários shows;*
- b) foram expostos placas e filmes em telões com o nome do evento 'Circuito Forró Folia' nos dois municípios;*
- c) em Cedro São João tão somente não foram veiculados filmes ou apostas placas de divulgação;*
- d) as festas juninas, micaretas e vaquejadas, embora não tenham relação com o objeto do convênio, também estão autorizadas na Portaria MTur 153/2009;*
- e) autoridades locais emitiram declarações sobre a realização dos eventos, conforme documentos juntados;*
- f) não foi apresentada declaração de autoridades do município de Cedro de São João embora os recorrentes o tenham solicitado, constituindo a ausência erro formal;*
- g) as execuções física e financeira das Metas 1, 2, 3, 4 e 5 foram atingidas, conforme pareceres da unidade técnica (o recorrente não especifica), comprovação por fotos e vídeos, além de atestos - à exceção de Cedro de São João - de autoridades locais.*

14.2.2. *Ao final asseveram que a motivação para o débito imputado foi a ausência de identificação do objeto do convênio no espaço de realização do evento em Cedro de São João.*

#### **Análise**

14.2.3. *Segundo o Voto que orientou o Acórdão 5547/2016-TCU-1.<sup>a</sup> Câmara as irregularidades na contratação de artistas não foram consideradas como pressupostos do débito apurado (peça 34, p. 2, itens 9 a 12). De outro turno, o Voto concluiu que a alteração unilateral do objeto conveniado e a não apresentação de declaração de atesto sobre a realização dos eventos por autoridade local - com exceção da localidade Maruim - ensejariam o débito (peça 34, p. 3, itens 14 a 17).*

14.2.4. *Todavia, nos Ofícios de Citação 655 e 6565/2015-TCU/SECEX-SE (peças 12-13) encaminhados aos ora recorrentes, apenas a alínea 'c' desses expedientes guardou relação com a alteração do objeto conveniado, nos seguintes termos, vez que as alíneas 'a' e 'b' disseram respeito à suposta inobservância dos ditames do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:*

*c) alteração do objeto do convênio no evento realizado no município de Simão Dias/SE, sem submeter à concedente a sua aprovação, na forma do Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do*

*convênio em apreço, em afronta ao art. 16 da Portaria MTur 153/2009 e ao inciso III da Cláusula Décima Sétima deste convênio.*

*14.2.5. Ante tais circunstâncias, o possível débito existente no presente processo se restringe, entende-se, aos recursos destinados ao evento realizado em Simão Dias/SE.*

*14.2.6. Assim, as instruções da Secex/SE (peças 28-30), bem como, o parecer do MP/TCU (peça 31) defenderam que a alteração do objeto nesta localidade caracterizaria inobservância dos Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do Convênio 452/2010, além do Inciso III, da Cláusula Décima Sétima, acerca da necessidade de comunicação prévia ao órgão concedente no caso de alterações dessa natureza, além da consequente possibilidade de glosa de despesas no caso de inobservância dessa regra (peça 1, p. 48).*

*14.2.7. Ainda, defenderam que a comemoração do 120º aniversário de emancipação política do município de Simão Dias não se enquadra nos eventos passíveis de custeio pelo MTur, segundo a Portaria-MTur 153, de 6/10/2009, em seu artigo 16, alínea 'c'.*

*14.2.8. Tal situação caracteriza desvio de finalidade, pois os recursos tiveram destinação diversa da prevista originalmente, além de não se enquadrar na Portaria MTur 153/2009 como elegível para o patrocínio pelo ministério. Situação diversa caracteriza o desvio de objeto, quando, apesar do desvio, os fins inicialmente previstos são de alguma forma atingidos.*

*14.2.9. Segundo assentada jurisprudência do TCU, a primeira hipótese (desvio de finalidade) enseja o julgamento das contas pela irregularidade, com a imputação de débito, enquanto a segunda (desvio de objeto) justifica, em regra, a regularidade com ressalvas das contas e a aplicação de multa com fulcro no artigo 58, da Lei Orgânica/TCU. A ementa do recente Acórdão 1798/2016-TCU-1.ª Câmara extraída do item 'Jurisprudência Selecionada' no portal do tribunal explicita essa diferenciação:*

*O desvio de objeto se configura quando o conveniente, sem autorização prévia do concedente, executa ações não previstas no plano de trabalho da avença, mas, em alguma medida, preserva o fim a que se destinam os recursos. O desvio de finalidade ocorre quando os recursos são aplicados em finalidade diversa daquela anteriormente pactuada ou ainda quando o escopo específico da avença não é atendido em decorrência de irregularidades na execução do ajuste.*

*14.2.10. Por esse entendimento, o débito deve corresponder aos recursos destinados para a execução das Metas 3, 4 e 5, relativas ao evento 'Circuito Forró Folia' em Simão Dias, no valor total de R\$ 645.400,00 (peça 8, p. 4 e 5, itens 3.1 e 3.2). De fato, analisando a Portaria-MTur 153/2009 o evento ocorrido em Simão Dias não se enquadra no normativo, conforme se depreende dos seguintes dispositivos:*

*Art. 4º Os eventos de que trata esta Portaria são classificados nas seguintes categorias:*

*I – Eventos do Turismo; e*

*II – Eventos Geradores de Fluxo Turístico.*

*Art. 10. Eventos do Turismo são aqueles tipicamente do setor turístico e constituem-se de 3 (três) espécies:*

*I – Eventos Intrínsecos ao Turismo;*

*II – Eventos Temáticos; e*

*III – Eventos de Apoio à Comercialização.*

*Art. 11. Eventos Intrínsecos ao Turismo são aqueles propostos por entidades e órgãos que integram o setor do Turismo.*

§ 1º O requisito básico para o apoio a esta modalidade de projeto é que o proponente seja Membro do Conselho Nacional do Turismo – CNTur e, ainda, que realize encontros periódicos da área que representa.

Art. 12. Eventos Temáticos são aqueles que têm como objetivo discutir e promover assuntos relevantes para o turismo brasileiro, bem como as respectivas políticas públicas em relação aos segmentos da oferta e da demanda turística e do turismo social.

Art. 13. Eventos de Apoio à Comercialização são aqueles que têm como objeto ações relacionadas à articulação, promoção e comercialização dos roteiros e produtos turísticos no País.

Art. 14. Eventos Geradores de Fluxo Turístico são aqueles que efetivamente contribuam para a promoção turística do destino, interna ou externamente, e/ou a movimentação de fluxos regionais, nacionais ou internacionais de turistas no Brasil.

Art. 16. Com vistas ao enquadramento da natureza do evento, para as categorias descritas nesta Seção III ('Eventos Geradores de Fluxo Turístico'), ficam definidos os grupos a seguir:

- a) Carnaval;
- b) Carnaval fora de época;
- c) Cavalgadas;
- d) Etapas de Eventos Esportivos – Nacional ou Mundial;
- e) Festas Juninas;
- f) Festividades Natalinas;
- g) Festivais de Cinema;
- h) Festivais Culturais;
- i) Festivais Folclóricos;
- j) Festivais Gastronômicos;
- k) Festivais de Inverno/Verão;
- l) Festivais de Pesca Esportiva;
- m) Feiras e Exposições de Produtos locais, regionais ou nacionais;
- n) Vaquejadas;
- o) Réveillon; e
- p) Rodeios.

14.2.11. Poder-se-ia argumentar em favor dos recorrentes que não foi questionada a efetiva execução das despesas que compõem cada meta do plano de trabalho referente ao município de Simão Dias (peça 8, p. 3-4, itens 3.1 e 3.2) e aconteceram as apresentações musicais. E que tais circunstâncias permitem concluir que de certa forma se chamou a atenção para o município, incrementando, em tese e potencialmente sua atratividade turística.

14.2.12. Os Acórdãos 1960/2007, da 1.ª Câmara e 1707/2012, do Plenário, são exemplos de exceções ao pacífico entendimento do TCU acerca das consequências da aplicação de recursos com desvio de finalidade, como demonstram os respectivos enunciados extraídos da 'Jurisprudência Seleccionada' no portal do órgão na internet, o que ensejaria a regularidade com ressalvas das contas e a aplicação de multas com fulcro no artigo 58 da Lei 8443/1992:

**Acórdão 1960/2007-TCU-1.ª Câmara**

Não existindo indícios de locupletamento ou desvio de recursos, julgam-se regulares com ressalva as contas de gestores que aplicam os recursos em objeto correlato ao ajustado e em prol do interesse do município e da comunidade, ainda que se perceba desvio de finalidade ou falha de natureza formal.

**Acórdão 1707/2012-TCU-Plenário**

*Afasta-se o débito quando restar demonstrado que os recursos repassados, muito embora não aplicados diretamente no objeto do convênio, o foram na mesma área prevista no ajuste, com benefícios à comunidade. A persistência, contudo, de atos praticados com desvio de finalidade demonstra ocorrência grave, apta a ensejar responsabilização perante o TCU.*

*14.2.13. Todavia, a comemoração do aniversário de emancipação municipal a rigor não se enquadra nos ditames gerais e definições finalísticas da multicitada Portaria-MTur 153/2009, conforme os artigos 1.º e 3.º da norma:*

*Art. 1º Instituir regras e critérios para a formalização de apoio a eventos que visem ao desenvolvimento, à promoção, à comercialização e à divulgação do turismo em âmbito nacional, de acordo com os objetivos da Política Nacional de Turismo – PNT 2007/2010 mediante a gestão descentralizada em consonância com o disposto na Lei Geral do Turismo, proporcionando a expansão do mercado interno e a inserção efetiva do País no cenário turístico mundial.*

*Art. 3º Os eventos a serem apoiados pelo Ministério do Turismo devem servir ao fortalecimento das políticas públicas e ao desenvolvimento e a promoção do turismo interno, desde que contemplem ações capazes de contribuir para:*

*I – gerar novos empregos e ocupações, a fim de proporcionar melhoria na distribuição de renda e na qualidade de vida das comunidades;*

*II – valorizar, conservar e promover o patrimônio cultural, natural e social com base no princípio da sustentabilidade;*

*III – estimular processos que resultem na criação e qualificação de produtos turísticos que caracterizem a regionalidade, genuinidade e identidade cultural do povo brasileiro;*

*IV – promover a qualificação profissional, o incremento do produto turístico, a diversificação da oferta, a estruturação de destinos e segmentos, além da ampliação do mercado de trabalho e do consumo turístico.*

*Parágrafo Único. Para fins desta Portaria, consideram-se eventos os encontros planejados e de temporalidade determinada, em função de assuntos, temas, idéias ou ações que fomentem o desenvolvimento das atividades turísticas, promovam a imagem do destino turístico e/ou gerem fluxo turístico.*

*14.2.14. E em relação à alteração de objeto em Cedro de São João, cujo evento foi mencionado no recurso, cabe esclarecer que conforme a jurisprudência do TCU a irregularidade ensejaria a aplicação de multa com fundamento no artigo 58 da Lei 8.443/1992, vez que o evento ‘X Cavalgada de Cedro’ se enquadra na supracitada Portaria-MTur 153/2009, como se vê alhures, configurando tão somente o desvio de objeto. No entanto, o Acórdão 5547/2016-TCU-1.ª Câmara ora combatido não aplicou multa aos recorrentes por esse motivo.*

*14.2.15. Por fim, quanto aos argumentos contidos na peça recursal, não se fizeram acompanhar de elementos probatórios, além de não negarem a realização de eventos diversos do previsto em plano de trabalho, seja em Simão Dias ou em Cedro de São João. A prestação de contas do convênio (peça 1, p. 72-85) também não contem qualquer elemento de prova que afaste o que restou apurado na Nota Técnica de Análise 83/2013 (peça 1, p. 88-93) ou na Nota Técnica de Reanálise 415/2013 (peça 1, p. 105-107).*

## **CONCLUSÃO**

*15. Das análises anteriores, conclui-se que:*

- a) o Convênio 452/2010-MTur foi executado com desvios de objeto e de finalidade;*
- b) os ofícios citatórios requisitaram defesa para a execução de despesas com desvio de finalidade e para a inobservância do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;*
- c) apenas o evento realizado em Simão Dias/SE foi pressuposto para o débito imputado;*

*d) tal evento poderia em tese ser enquadrado como desvio de objeto, ensejando a regularidade com ressalvas das contas e a aplicação de multa aos recorrentes com fulcro no artigo 58 da Lei 8443/1992, entretanto, houve o descumprimento da Portaria-MTur 153/2009; e*

*e) o aresto recorrido não aplicou multa em face da inobservância do Acórdão 96/2008, do Plenário.*

### **DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

19. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Associação Sergipana de Blocos de Trio e Lourival Mendes de Oliveira Neto contra o Acórdão 5547/2016-TCU-1.ª Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:*

*a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reduzi o débito imputado para R\$ 645.400,00 (seiscentos e quarenta e cinco mil e quatrocentos reais) e em consequência a multa de que trata o item 9.4 do acórdão recorrido;*

*b) dar conhecimento aos recorrentes e à Procuradoria da República no Estado de Sergipe da decisão que vier a ser proferida”.*

2. O sr. Diretor da subunidade técnica divergiu da proposta do sr. Auditor. Transcrevo pronunciamento da subunidade técnica (peça 57), que contou com a anuência do dirigente da secretaria (peça 58):

*“ O recurso de reconsideração interposto pela Associação Sergipana de Blocos de Trio e por Lourival Mendes de Oliveira Neto contra o Acórdão 5547/2016-TCU-1.ª Câmara foi examinado com propriedade na instrução anterior. Concordo, em essência, com o Sr. Auditor.*

*2. Com efeito, as normas e os termos do ajuste, em análise, indicam a falta de amparo legal para a realização de evento comemorativo do 120º aniversário de emancipação política do município de Simão Dias/SE, ao invés do evento previsto no instrumento do Convênio 452/2010, qual seja, “Circuito Forró Folia”.*

*3. Uma interpretação literal estrita do caso revela que o evento efetivamente realizado não se enquadra nas disposições contidas nos artigos 4º, 10-14 e 16 da Portaria-MTur 153/2009.*

*4. É certo que o voto condutor da deliberação recorrida enfatizou a irregularidade configurada pela alteração unilateral do objeto do convênio, como se vê:*

*17. Considerando que a cláusula décima sétima, III, do convênio 452/2010 estabelecia e alertava que a alteração unilateral do objeto do convênio ensejaria a glosa das despesas, não é escusável que a ASBT não tenha previamente submetido a proposta de alteração ao ministério nem tenha apresentado documentação capaz de comprovar a realização dos eventos na forma pactuada no convênio.*

*5. Apesar desse registro, considero importante aprofundar aspecto aventado pelo próprio instrutor do recurso, a saber:*

*14.2.11. Poder-se-ia argumentar em favor dos recorrentes que não foi questionada a efetiva execução das despesas que compõem cada meta do plano de trabalho referente ao município de Simão Dias (peça 8, p. 3-4, itens 3.1 e 3.2) e aconteceram as apresentações musicais. E que tais circunstâncias permitem concluir que de certa forma se chamou a atenção para o município, incrementando, em tese e potencialmente sua atratividade turística.*

6. Assim, a seguir, será feita uma abordagem dessa questão sob dois ângulos: - possível cumprimento do objetivo de fundo do convênio, apesar de o nome do evento ter sido alterado; - interpretação da Portaria -MTur 153/2009 segundo o princípio da constitucionalidade (ou juridicidade).

7. Realmente, tem-se nos autos informações no sentido de que apresentações musicais do mesmo gênero musical (predominantemente) previsto para o evento objeto do convênio (farró) aconteceram no evento efetivamente realizado, conforme constata-se no cotejo entre ações programadas no plano de trabalho e ações executadas (peça 1, p. 80). Por exemplo, as bandas Calcinha Preta, Farró do Bom, Aviões do Farró, dentre outras, tocaram nas festividades de comemoração do 120º aniversário de emancipação política do município de Simão Dias/SE (peça 1, p. 96). Outrossim, não se questionou a execução das despesas, mas sim a alteração unilateral do objeto do evento.

8. Percebe-se que o convênio objetivava fomentar o turismo no município de Simão Dias/SE por intermédio de festividade que tinha como mote, principal, shows de farró (“Circuito Farró-folia”). A meu ver, o fato de diversas bandas de farró terem tocado durante as comemorações do 120º aniversário de emancipação política daquele município iguala os eventos no que se refere aos atrativos turísticos, principalmente, a música e a dança. Infere-se que a alteração deu-se mais no título do evento que no objeto do convênio em si.

9. Em outras palavras, o pano de fundo das festividades era o mesmo, ou seja, o farró e seus estímulos lúdicos, capazes de interessar a vários tipos de turistas, não importando a designação do evento. Aliás, o componente cívico e histórico do evento realizado pode ser considerado também um atrativo turístico.

10. Esses aspectos conduziram à reflexão sobre tema caro ao direito constitucional, qual seja, o da supremacia do princípio da juridicidade sobre o da legalidade. Por consequência, a análise do presente caso torna forçosa uma rápida incursão na teoria do pós-positivismo, marco filosófico do novo direito constitucional, nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso (in neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito - o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Segundo esse jurista, atualmente o cenário jurídico é caracterizado pela “superação – ou talvez, sublimação – dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo”.

11. Em breve esboço histórico, o Professor Luis Barroso menciona ciclo em que se abandonou o Direito natural, considerado metafísico e anti-científico, abraçando-se o positivismo jurídico, que equiparou o Direito à lei. Essa ascensão estendeu-se do final do século XIX à primeira metade do Século XX, quando entrou em declínio com a derrota do fascismo e do nazismo - regimes que buscaram fundamento na legalidade para promover a barbárie. Explica que:

*A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o*

*desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.*

*(destaques acrescidos)*

*Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) **como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética**; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. **Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.***

*(destaques acrescidos)*

12. *Esse doutrinador aborda o fenômeno da constitucionalização do direito, sob o enfoque do efeito expansivo das normas constitucionais, que se irradiam com força normativa por todo o sistema jurídico. Esclarece que isso significa que os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição tornam-se condicionantes da validade e do sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Ou seja:*

*a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. **Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.** Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional*  
*(destaques acrescidos)*

13. *Nesse contexto, depreende-se que a leitura da norma infraconstitucional deve ser feita de forma a melhor realizar o sentido e o alcance dos valores e fins constitucionais a ela subjacentes. Especificamente, na seara do Direito administrativo, observa-se que o administrador passa a vincular-se à Constituição, e não apenas à lei ordinária, e o princípio da legalidade passa a estar contido no princípio da constitucionalidade ou princípio da juridicidade, como é mais conhecido.*

14. *A doutrina ensina que o princípio da juridicidade permite que o administrador público utilize o ordenamento jurídico, mormente a Constituição e seus princípios, a fim de respaldar sua atuação na prática do ato administrativo. Nesse sentido, cabe mencionar a seguinte ponderação do jurista Luis Barroso **“A constitucionalização do Direito, como já antecipado, repercute sobre os diferentes Poderes estatais. Ao legislador e ao administrador, impõe deveres negativos e positivos de atuação, para que observem os limites e promovam os fins ditados pela Constituição”** (destaques acrescidos).*

15. *Dessa forma, vislumbro conexão dessa doutrina com o caso em análise, isto é, a constitucionalização do Direito administrativo, por meio do princípio da juridicidade, torna possível considerar que a atuação do recorrente encontra amparo no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, ínsitos ao texto constitucional, tendo atingindo a satisfação de um interesse público.*

16. *Cabe reiterar que a festividade cívica/histórica foi animada por bandas de forró, tal qual seria o evento “Circuito do Forró”. Note-se que é razoável supor que os turistas que compareceram ao evento comemorativo da emancipação municipal se*

*divertiram do mesmo modo que se divertiriam se o nome do evento fosse o inicialmente previsto. É pouco provável que turistas não tenham ido à festividade somente pelo cunho a ela atribuído. Por outro lado, é razoável supor que turistas tenham sido atraídos justamente pelo cunho cívico da festa.*

17. *Além disso, existe a possibilidade de a Portaria-MTur 153/2009 conter lacunas quanto à elegibilidade de eventos cívicos/históricos para fins de celebração de convênios com vistas à expansão do turismo local. Ou até mesmo, **pode-se cogitar de esse tipo de evento estar englobado na categoria festivais culturais** (art. 16, alínea 'h').*

18. *Essa hipótese é verossímil porque, em pesquisa a conceitos e definições sobre turismo no site do Ministério do Turismo, foi encontrada a publicação “Roteiros Brasil – Programa de Regionalização do Turismo – Roteiros Brasil” (Secretaria Nacional de Políticas de Turismo Departamento de Estruturação, Articulação e Ordenamento Turístico Coordenação Geral de Segmentação). Nas páginas 15-16 desse documento há registro no sentido de que **“atrativos cívicos são aqui entendidos como recortes no âmbito do Turismo Cultural e podem constituir outros segmentos para fins específicos”**. O turismo cívico é definido como aquele que decorre de “deslocamentos motivados pelo conhecimento de monumentos, fatos, observação ou participação em eventos cívicos, que representem a situação presente ou a memória política e histórica de determinados locais”.*

19. *Ou seja, não parece haver incompatibilidade entre esse tipo de evento (comemoração de emancipação do município) e o incentivo por meio de políticas públicas patrocinadas pelo Ministério do Turismo. Também, não foram identificadas vedações expressas nesse sentido.*

20. *Feitas essas ponderações, concluo que não houve uma mudança concreta no objeto da avença, mas sim alteração do nome de evento previsto no referido objeto, motivo pelo qual, apesar de concordar com a proposta de mérito do Sr. Auditor/4ª DT, no sentido dar provimento parcial ao presente recurso, entendo que se deva afastar o débito imputado aos recorrentes, reduzindo-se proporcionalmente o valor das multas e alterando-se o fundamento legal dessas sanções, do art. 57 para o art. 58 da Lei 8.443/1992.*

21. *À consideração superior. Posteriormente, encaminhe-se ao Ministério Público junto ao TCU para apreciação e ulterior envio ao Gabinete do Relator, Ministro Raimundo Carreiro”.*

3. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com os dirigentes da unidade técnica (peça 59). Transcrevo parecer do **Parquet**:

*“ Examinam-se recursos de reconsideração interpostos por Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e Lourival Mendes de Oliveira Neto contra o Acórdão nº 5547/2016-1ª Câmara, por meio do qual esta Corte, dentre outras medidas, rejeitou suas alegações de defesa, julgou suas contas irregulares, os condenou solidariamente ao ressarcimento de R\$ 818.120,00 (valor histórico de 01/07/2010) e lhes aplicou multa individual de R\$ 120.000,00, com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.443/92.*

*2. A irregularidade que ensejou a sanção foi observada na execução do Convênio nº 452/2010, firmado entre o Ministério do Turismo e a ASBT com a finalidade de financiar evento intitulado “Circuito Forró Folia”, que deveria ocorrer nos Municípios sergipanos de Simão Dias, Cedro de São João e Maruim. Conforme relatado na decisão a quo, foi identificada a realização de eventos distintos dos previstos no Termo de Convênio, fato que ensejou a impugnação integral das verbas federais repassadas.*

3. O auditor responsável pela instrução (peça 56) propõe dar provimento parcial aos apelos, de forma a reduzir o valor do débito, que, no seu entender, deve corresponder apenas às despesas de execução da festividade em Simão Dias, haja vista ter sido realizada uma comemoração dos 120 anos de emancipação política do Município ao invés do festejo “Circuito Forró Folia”.

4. Em sentido diverso, o diretor técnico, em pronunciamento de peça 57, sugere afastar integralmente o débito imputado aos recorrentes, reduzindo-se o valor das multas e alterando seus fundamentos para o art. 58 da Lei nº 8.443/92. Para respaldar seu posicionamento, teceu as seguintes considerações:

‘7. [...] tem-se nos autos informações no sentido de que apresentações musicais do mesmo gênero musical (predominantemente) previsto para o evento objeto do convênio (forró) aconteceram no evento efetivamente realizado, conforme constata-se no cotejo entre ações programadas no plano de trabalho e ações executadas (peça 1, p. 80). Por exemplo, as bandas Calcinha Preta, Forró do Bom, Aviões do Forró, dentre outras, tocaram nas festividades de comemoração do 120º aniversário de emancipação política do município de Simão Dias/SE (peça 1, p. 96). Outrossim, não se questionou a execução das despesas, mas sim a alteração unilateral do objeto do evento.

[...] Note-se que é razoável supor que os turistas que compareceram ao evento comemorativo da emancipação municipal se divertiram do mesmo modo que se divertiriam se o nome do evento fosse o inicialmente previsto. É pouco provável que turistas não tenham ido à festividade somente pelo cunho a ela atribuído. Por outro lado, é razoável supor que turistas tenham sido atraídos justamente pelo cunho cívico da festa.’

5. De fato, reputo assistir razão ao corpo diretivo da Serur. Conforme bem assinalado pelo diretor técnico, em que pese tenha ocorrido a modificação do nome do evento sem a comunicação prévia ao órgão concedente, não seria razoável imputar débito equivalente ao valor integral de festividade cuja a execução foi devidamente atestada in loco por servidor do MTur. Ainda assim, considerando a alteração unilateral no objeto conveniado, julgo ser adequada a manutenção do julgamento irregular das contas dos responsáveis, bem como a modificação do fundamento da multa para o art. 58 da Lei nº 8.443/92.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento contida no pronunciamento de peça 57”.

É o relatório.