

TC 033.044/2015-5

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Apoio a evento turístico. Diligência ao MTur. Exame da adequação dos preços dos itens/etapas orçados/constantas no plano de trabalho. Ausência dos elementos/documentos correspondentes (comprovação da compatibilidade dos preços – art. 46, II, Portaria Interministerial 127/2008). Recibos dos pagamentos de cachês. Citação complementar da ASBT e de seu representante legal. Superfaturamento. Citação solidária da empresa contratada. Restituição.

Despacho

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 0416/2010, celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação, em 21/5/2010, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “1º Encontro de Vaqueiros de Aquidabã”.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 105.000,00, dos quais R\$ 100.000,00 foram repassados pelo concedente, em 2/7/2009, e o restante, R\$ 5.000,00, correspondeu à contrapartida da convenente.

3. O plano de trabalho do objeto conveniado, entre outros itens, contemplava a realização dos seguintes shows:

Atração	Valor (R\$)	Data da realização
Banda Alma Gêmea	15.000,00	23/5/2010
Banda Balanço da Boiada	20.000,00	23/5/2010
Banda Cavaleiros do Forró	70.000,00	23/5/2010
Total (R\$)	105.000,00	

4. A unidade instrutiva propôs em primeira instrução (peça 17), a rejeição das alegações dos responsáveis, a irregularidade das contas, a imputação de débito no valor integral do convênio celebrado e a aplicação de multa à Associação Sergipana de Blocos de Trio e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto com fundamento nas seguintes irregularidades constantes dos expedientes de citações dos responsáveis (peças 7 e 8):

“(a) contratação irregular da empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME (CNPJ 10.758.355/0001-06) 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 subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

(b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

(c) ausência de publicidade devida do ato de inexigibilidade e do contrato 34/2010, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; e

(d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês”.

5. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, tecendo algumas observações, manifestou “concordância com a proposta da Secex-SE, consignada na peça 17, p. 16-17, no sentido de que sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto. Por conseguinte, os mencionados responsáveis devem ter suas contas julgadas irregulares (arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992), com condenação em débito e aplicação individual da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 (peça 20).

6. Não acolhi as propostas e determinei a realização de diligência ao MTur, para averiguar as condições em que foi aprovado o convênio em análise, medida que revelou que o concedente não realizou o devido exame de custos da proposta do convênio, como exigido na Portaria Interministerial 127/2008.

7. Em atendimento à diligência, o MTur encaminhou recibos emitidos pelos representantes das atrações artísticas contratadas para realização do evento objeto do ajuste em apreço (peça 26, p. 18, 19 e 20), sendo que os valores divergem, com forme quadro abaixo, daqueles orçados pela ASBT e pagos à empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME.

Banda/Artista	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença (R\$)
	Pela ABST	Pelas bandas (recibos, peça 26, p. 18 a 20)	
Musical			
Alma Gêmea	15.000,00	9.000,00	6.000,00
Balanço da Boiada	20.000,00	12.000,00	8.000,00
Banda Cavaleiros do Forro	70.000,00	56.000,00	14.000,00
TOTAL (R\$)	105.000,00	77.000,00	28.000,00

8. Em segunda instrução, mediante a análise da resposta do MTur à diligência efetuada, a unidade instrutiva entende que, com base no entendimento do voto condutor do Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, do Ministro José Jorge, ao examinar caso semelhante ao da presente TCE, e “considerando o contexto dos presentes autos, a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram no presente caso caracteriza dano aos cofres públicos, já que as despesas com intermediação além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea “II” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com o agravante de que o valor foi pago à empresa que não detinha o direito de exclusividade dos artistas contratados. Assim, ainda que na presente TCE não se possa imputar o débito pelo valor integral transferidos por força do convênio em tela, já que não se questionou a execução física do ajuste (considerando o entendimento firmado no recente Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo), deve ser

imputado aos responsáveis o débito de R\$ 28.000,00 relativo à diferença em comento” (peça 30, p. 16).

9. E assim, conclui que “uma vez que os documentos que embasam o novo débito foram juntados aos presentes autos após apresentação das alegações de defesa dos responsáveis, faz-se necessário realizar nova citação da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto”.

II

10. De pronto, ressalto que o caso concreto não se enquadra na situação prevista de dispensa de instauração da tomada de contas especial, prevista no art. 6º da IN 71/2012, por aplicação do § 1º, art. 19 da mesma norma, por já ter havido citação válida aos responsáveis.

“Art. 19. Aplicam-se as disposições constantes do art. 6º desta Instrução Normativa às tomadas de contas especiais, ainda pendentes de citação válida, que se encontram em tramitação no Tribunal de Contas da União.

§ 1º Instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se lhe admitirá o arquivamento, mesmo na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6º desta Instrução Normativa. (AC)(Instrução Normativa nº 76, de 23/11/2016, DOU de 12/12/2016)”

11. A proposta inicial da unidade instrutiva decorre do entendimento de que a ausência dos contratos de exclusividade, nos moldes definidos no acórdão 96/2008-TCU-Plenário, aliada ao fato de não se evidenciar, no caso, o requisito de inviabilidade de competição para a contratação por inexigibilidade (infração ao art. 25, III, da Lei 8.666/1993) é uma situação “insuficiente para estabelecer o nexo de causalidade” entre os recursos repassados e a execução do objeto.

12. De outra monta, naquela instrução, a Secex-SE argumenta que a irregularidade descrita na alínea “d”, divergências entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas, não só caracteriza o instituto da intermediação, como também “não tem o condão de estabelecer o nexo causal entre a saída dos recursos da conta corrente específica do convênio e o recebimento destes valores pelas bandas” (peça 30, p. 13).

13. Ocorre que este processo, como outros que tratam do mesmo assunto, assumiu novo e importante direcionamento decorrente de informações coligidas em diligência, por mim determinada, endereçada ao Ministério do Turismo, em março de 2017. É isso que abordarei inicialmente.

14. Em diversos processos sobre realização de eventos festivos, manifestei-me no sentido de que não há caracterização de dano ao erário nos casos em que, simultaneamente, o objeto foi cumprido (as bandas se apresentaram), não houve apontamento de contratação por preços injustificadamente superiores aos normalmente praticados pelas mesmas bandas, haja vista que nesses processos constava parecer técnico em que o MTur expressamente se manifesta nesse sentido, e nos quais havia comprovação de vínculo jurídico entre a banda e a empresa que a representou para o evento específico.

15. Comprovadas as duas primeiras premissas, o fato de a relação jurídica entre as bandas e a empresa que as representou ter sido estabelecida para evento específico (o que, segundo outra linha de entendimento, afrontaria as exigências da Lei 8.666/1993 para contratação de artistas) não se mostrava, a meu ver, como elemento suficiente para caracterizar

quebra do nexa causal entre o uso dos recursos federais e a execução do objeto, fundamento para imputação de dano ao erário.

16. A resposta à consulta formulada pelo Ministério do Turismo firmada no acórdão 1435/2017-TCU-Plenário alinhou-se a esse entendimento:

“9.1. conhecer da consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade;

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o(s) dia(s) correspondente(s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

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 nexa 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.” (não grifado no original)

17. Segundo se pode deduzir do mencionado acórdão, o dano ao erário ocorrerá quando (i) o evento objeto do convênio não for executado; (ii) for caracterizado superfaturamento; ou (iii) não for demonstrado que os recursos públicos foram destinados ao pagamento do contratado (no caso, o profissional do setor artístico). O modo de comprovação da “exclusividade de representação”, referida no art. 25, III, da Lei 8.666/1993, não deveria ser o ponto central da análise da ocorrência de dano ao erário.

18. No caso concreto, a norma aplicável às contratações de artistas pelos convenientes, entidades privadas sem fins lucrativos, não é o art. 25 III da Lei de Licitações, mas o art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, vigente à época do convênio:

“Art. 45. Para a aquisição de bens e contratação de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública federal, as entidades privadas sem fins lucrativos deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

(...)

Art. 46. A cotação prévia de preços prevista no art. 11 do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, será realizada por intermédio do SICONV, conforme os seguintes procedimentos:

(...)

II - quando, em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções, devendo comprovar tão-só os preços que aquele próprio fornecedor já praticou com outros demandantes” (não grifados no original).

19. Nessa situação, exigia-se para a contratação, em termos de valores, o confronto do preço cobrado pelo artista/banda com os preços que o profissional (diretamente ou por intermédio de seu representante legal) praticara com outros demandantes.

20. Neste processo, tal como em muitos outros, a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do parecer técnico 731/2010, aprovou a proposição de convênio, incluído o plano de aplicação detalhado, no qual foram preestabelecidos pela ASBT os seguintes itens de custos e atrações/shows para o evento proposto (peça 1, p. 21-24):

Atração	Valor (R\$)	Data da realização
Banda Alma Gêmea	15.000,00	23/5/2010
Banda Balanço da Boiada	20.000,00	23/5/2010
Banda Cavaleiros do Forró	70.000,00	23/5/2010
Total (R\$)	105.000,00	

21. Entre outros requisitos examinados, necessários à aprovação do ajuste, constou do referido parecer técnico e foi considerado no parecer Conjur/MTur 682/2009 – item ‘D’ análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 36):

“Isto posto, julgamos oportuna a aprovação, considerando que os custos indicados no Projeto são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestados”.

22. Na proposta de deliberação do acórdão 5070/2016-TCU-1ª Câmara, registrei que, em contratações diretas de profissional do setor artístico, as atenções devem se concentrar na pertinência da escolha do profissional em relação à natureza e ao porte do evento e na razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado:

“A apresentação dos referidos documentos e não do contrato de exclusividade celebrado entre o conveniente e os empresários exclusivos das bandas, conforme previsto na cláusula terceira, II, ‘oo’, do ajuste (peça 1, p. 36) constitui impropriedade formal, por descumprimento de cláusula convencional. No entanto, essa falha, por si só, não é capaz de caracterizar prejuízo ao erário, conforme entendimento contido nos acórdãos 5662/2014, 5156/2015, 6730/2015, 7471/2015, 671/2016, 2465/2016, 2490/2016 e 2821/2016, todos da 1ª Câmara deste Tribunal.

Da constatação da ocorrência de irregularidades na contratação não deriva, automaticamente, conclusão de existência de dano. Ainda que a apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas com o empresário contratado tenha sido requerida, sob pena de glosa dos recursos repassados, essa exigência, por si só, é inapta a caracterizar prejuízo ao erário, especialmente no presente caso, em que o concedente atestou a realização do objeto conveniado.

Em contratações diretas, por inexigibilidade, de profissional do setor artístico, as atenções devem se concentrar, preliminarmente, no escrutínio de dois pontos fundamentais e mais relevantes.

Primeiramente, a pertinência da escolha do profissional em relação à natureza e porte do evento em que se apresentará. Cito como exemplo os questionamentos suscitados pelo Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Estado do Ceará quanto à contratação da cantora Ivete Sangalo, por R\$ 600.000,00, para que ‘fizesse show na inauguração de um hospital em Sobral’, no estado do Ceará, em janeiro de 2013.

Em segundo lugar, a razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado. Mais do que na forma de comprovação da exclusividade para fins de caracterização de situação de inexigibilidade, o foco das preocupações e das ações tanto do ministério transferidor dos recursos quanto desta Corte de Contas deve estar nas verificações, nos controles e nas investigações relacionadas a esses potenciais geradores de dano ao erário, por antieconomicidade ou por superfaturamento.

No caso em exame, não há registro de questionamentos sobre a razoabilidade de escolha dos profissionais do setor artístico para apresentação no evento. Tampouco há razão para fazê-lo agora. Além disso, não há questionamentos sobre os preços das contratações, que não excederam, no seu conjunto, o valor fixado no plano de trabalho.

O rol de irregularidades que tem sido examinado nesta Corte sugere questionamentos sobre a legitimidade da destinação de recursos públicos, cada vez mais disputados, a muitos desses eventos. Questiona-se se não haveria alocação mais útil à sociedade.

Esquemas de fraude na contratação de show de artistas consagrados têm sido denunciados. No entanto, não será da forma como muitas das prestações de contas desses convênios têm sido examinadas que desvios, fraudes, ilegalidades serão detectados tempestivamente. Não será instaurando tomadas de contas especiais embasadas apenas na forma de comprovação da exclusividade concedida pelos artistas que esse combate será mais efetivo.

Nos autos desses processos não constam exames de ocorrência de sobrepreço em relação aos preços usualmente cobrados, o que é o maior dos problemas em contratações diretas, nem são lançadas dúvidas sobre a veracidade da exclusividade declarada pelo artista (diretamente, ou por sua empresa ou por seu empresário), até porque a apresentação foi realizada pelo próprio artista e não se deu notícia de que qualquer outra empresa tenha se apresentado como representante exclusivo para aquele evento ou qualquer outro evento em qualquer lugar do país. Tão somente discute-se a adequação do instrumento de que se valeu o artista.

Esta Corte tem sido movimentada desnecessariamente, em tomada de contas especiais, dependendo 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.

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.

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 impropriedade formal estritamente referenciada 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 há, também, apontamentos sobre os riscos que poderiam advir para a realização do objeto em razão de tal

impropriedade, nem de ter havido, em razão dela, contratação por preço superior ao de mercado ou qualquer prejuízo para a boa realização do evento”(...)

23. Desse modo, para os processos dessa temática sob minha relatoria, passei a determinar a realização de diligências ao MTur para que encaminhasse a documentação que deu suporte à afirmação de que os preços propostos estavam de acordo com os preços de mercado, dado que a presunção de veracidade dessa afirmação impunha e validava os raciocínios de não comprovação de ocorrência de dano ao erário.

24. O despacho que ordenou as diligências foi exarado, em 31/3/2017, nos seguintes termos:

“Embora as irregularidades ensejadoras desta TCE estejam afetas, também, aos preços pagos às empresas/artistas contratados, observei que não foram carreados ao processo os elementos balizadores dos itens orçados pela ASBT, objeto de análise pelo MTur e que serviram de base à aprovação do convênio em questão.

Ante o exposto, determino a realização de diligência ao Ministério do Turismo para que encaminhe as evidências e os documentos apresentados pela ASBT, na ocasião da proposição à celebração de convênio, bem como os documentos e análises que serviram de suporte para o MTur afirmar/concluir que “os custos indicados no projeto são condizentes com os praticados no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestadas”, ou seja, que o valor a ser despendido para a contratação de cada atração artística (Banda Alma Gêmea, R\$ 15.000,00; Banda Balanço da Boiada, R\$ 20.000,00; e Cavaleiros do Forró, R\$ 70.000,00) era compatível com os preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio” (peça 21).

25. Em resposta, por meio do ofício 512/2017-AECI/MTur, recebemos manifestação da Coordenação-Geral de Eventos Turísticos de teor assertivo, que se replicam em todos os processos em que foi determinada essa diligência (peça 24, p. 3):

“Observando as solicitações exaradas no Ofício nº 0282/2017-TCU/SECEX-SE, de 5/4/2017, informamos que após análise da documentação anexada à época no SICONV e nos autos do processo (SEI nº 72031.006792/2017-26) não foram encontradas evidências tampouco documentações balizadoras para uma análise de custos, não sendo possível apontar com exatidão o indicativo que levou a gestão anterior à aprovação da proposta afirmando que os custos indicados no Projeto estão condizentes com o praticado no mercado local.

Entretanto, mesmo concluindo que não há documentações indicativas da análise de custos é possível aferir, através do próprio Parecer Técnico nº 731/2010 que a Gestão anterior considerava o orçamento apresentado pela prefeitura como documentação de análise de custos, visto que o Proponente "atestava" esse orçamento:

‘...Isto posto, julgamos oportuna a aprovação, considerando que os custos indicados no Projeto são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestados...’ (extraído do Parecer Técnico supracitado)

As únicas documentações de análise que são consideradas como suporte para a conclusão apresentada à época são o Parecer Técnico nº 731/2010 (fls. 09 a 12) da extinta Coordenação-Geral de Análise de Projetos (CGAP), que era a responsável pelo banco de dados de análise de custos, exigido pela Portaria Ministerial 153 de 2009 em seu artigo 18, bem como o Parecer da CONJUR/MTur/ ns 682/2010 (fls. 17 a 30) fundado nos apontamentos daquele Parecer Técnico” (não grifado no original).

26. A resposta dada pelo MTur, que até então não havia sido diligenciado e questionado, desfaz a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho correspondiam aos preços de mercado que existia nestes autos. O MTur foi assertivo e peremptório: “foram encontradas evidências tampouco documentações balizadoras para uma análise de custos”.

27. Tal fato novo, surgido de nova linha de investigação, aliado aos demais que já se conhece, altera a compreensão sobre a atuação da empresa que se apresentou perante à ABST como representante das bandas e foi por ela contratada, conforme cartas de exclusividade acostadas à peça 25, p. 162 a 173.

28. Nos termos do art. 46 da Portaria Interministerial 127/2008, ou mesmo do art. 26 da Lei de Licitações, cabia à ASBT, como conveniente, comprovar que os preços orçados pelas empresas estavam em conformidade com os preços que as bandas praticaram com outros demandantes. Exigência que, em outros termos, corresponderia à justificação de preços de que trata o art. 26 da Lei de Licitações.

29. Isso não está presente nos autos.

30. Especificamente, a comprovação de que as bandas Alma Gêmea, Balanço da Boiada e Cavaleiros do Forró receberam valor inferior ao recebido pela empresa constituída como sua representante (Paulo Ribeiro dos Santos-ME) corresponde a robusta evidência de que os reais valores cobrados por elas foram aqueles que efetivamente receberam, dado que a presunção de ser o valor proposto no plano de trabalho compatível com o preço de mercado (em razão da afirmação oficial constante dos autos) foi elidida pela resposta do MTur à diligência realizada.

31. Assim, a diferença indicada pela unidade instrutiva corresponde a superfaturamento (peça 30, p. 16):

Banda/Artista	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença (R\$)
	Pela ABST	Pelas bandas (recibos, peça 26, p. 18 a 20)	
Musical			
Alma Gêmea	15.000,00	9.000,00	6.000,00
Balanço da Boiada	20.000,00	12.000,00	8.000,00
Banda Cavaleiros do Forró	70.000,00	56.000,00	14.000,00
TOTAL (R\$)	105.000,00	77.000,00	28.000,00

32. Agora, o que se tem são fortes indícios de ocorrência de dano ao erário por superfaturamento e não, unicamente, por falta de nexo decorrente de contratação direta calcada em “carta de exclusividade” para evento certo.

33. Como se observa nos documentos de representação legal presentes nestes autos (cartas de exclusividade – peça 25, p. 162 a 173), não há, como mencionei em minha declaração de voto no acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, estipulação de direitos e obrigações nesses ajustes:

“10. Temos observado que os instrumentos jurídicos apresentados pelos representantes do artista (‘empresários *ad hoc*’), denominados de ‘autorização, atesto ou carta de exclusividade’, são instrumentos jurídicos precários, que não se configuram propriamente como contratos, por não estarem devidamente definidos os poderes e direitos de representação, os deveres e obrigações das partes, entre eles: a clara especificação do objeto, a remuneração do contratado, os limites negociais (O empresário exclusivo está autorizado, em nome do artista, a cobrar qualquer valor? O valor a ser cobrado da entidade contratante

abrange quais custos: hospedagem, alimentação, transporte de equipamentos, montagem do show?) e o valor a ser percebido pelo artista (não se espera que o artista celebre um ‘contrato de exclusividade’ para evento certo em que não especifique o valor que lhe deverá ser repassado em razão de sua apresentação).”

34. Não está escrito nesses documentos, por exemplo, que a empresa contratada incorreria em custos com transporte, hospedagem e demais encargos atinentes à apresentação da banda, sua remuneração e seus limites negociais. Tão somente foi constituída como representante exclusiva das duas bandas para aquele evento.

35. No contexto que agora se revela, ante a resposta do MTur informando que nada existe comprovando que os preços estabelecidos no plano de trabalho correspondiam a valores compatíveis com os de mercado (verificáveis a partir dos preços cobrados pelas bandas, diretamente, ou por meio de empresário exclusivo em outros eventos), as omissões observadas no documento de representação deixam de ser percebidas como falhas e passam a ser evidências de que não se referiam a efetiva e verdadeira atividade de representação.

36. Essa conclusão é corroborada pela inexistência de explicações para dois fatos centrais nesse novo contexto: por que a conveniente, ASBT, entidade especializada em organizar eventos, não promoveu ela mesma a contratação direta das bandas, o que lhe propiciaria menores custos? Por que foi necessário contratar uma empresa representante a qual, segundo se deduz, não era originalmente a representante exclusiva das bandas?

37. A falha da articulação jurídico-formal engendrada pela ASBT reside em algo que ainda não havia sido devidamente demandado: a comprovação da compatibilidade do preço cobrado pela empresa contratada (e, conseqüentemente, imputado ao convênio) com os preços cobrados pelas bandas de outros demandantes, em consonância com o mencionado art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, ou mesmo com o art. 26 da Lei 8.666/1993.

“Art. 46. A cotação prévia de preços prevista no art. 11 do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, será realizada por intermédio do SICONV, conforme os seguintes procedimentos:

(...)

II - quando, em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções, devendo comprovar tão-só os preços que aquele próprio fornecedor já praticou com outros demandantes” (não grifados no original).

38. Todas as considerações acima têm como supedâneo a existência dos recibos pagos às bandas representadas em valores menores do que aqueles especificados no plano de trabalho do convênio.

III

39. Na medida em que não há elementos no MTur nem no Siconv que possam justificar a adequação dos valores dos “shows” previstos no plano de trabalho, rompeu-se a presunção de legitimidade dos atestos e dos pareceres do ministério acerca da compatibilidade dos preços das bandas/artistas apresentados pela ASBT quando da proposição da celebração do convênio.

40. A adequação documentada dos preços dos shows não foi justificada quando da propositura do convênio, tampouco nas alegações de defesa encaminhadas pelos responsáveis.

41. No caso em exame, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) (entidade conveniente e especializada no ramo de eventos festivos) poderia ter contratado as bandas/artistas diretamente ou por meio dos representantes exclusivos, mas, para realizar o objeto do convênio, contratou a firma Paulo Ribeiro dos Santos-ME, beneficiária das cartas de exclusividade para dia e evento certos.

42. Verifica-se, também, que as cartas de exclusividade não estabeleceram cláusulas de valores, nem as condições da representação. Sem essas especificações, não é possível avaliar o que, licitamente, deveria ser pago aos respectivos artistas e à remuneração do “empresário”, diante de suas obrigações.

43. Nesse contexto, não está comprovado que os preços pagos à empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME correspondiam aos preços que as bandas, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais, haviam praticado com outros demandantes, como exigia a legislação de regência.

44. Diante dessas considerações, a empresa Paulo Ribeiro dos Santos-ME, em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, devem ser citados, estes últimos de forma complementar, pela diferença entre os recibos e os valores pagos constantes das notas fiscais emitidas nos seguinte termos, considerando como data de débito aquela de transferência dos valores à empresa (peça 26, p. 15):

“O débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida no item ‘m’ da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 703734/2009, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença ente os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação”.

Encaminhem-se à Secex-SE para as providências a seu encargo.

Brasília, 2018.

(assinado eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator