JURISPRUDÊNCIA

TC 72.005.114.96-43

Licitação - inexigibilidade - Associação das Bandas, Blocos e Cordões Carnavalescos do Município de São Paulo - inviabilidade de competição - ausência dos elementos necessários à comprovação dos gastos - rejeitado o instrumento - devolução aos cofres da Anhembi dos valores apontados por AUD II desta Corte pelo ordenador das despesas - Lei 8666/93, art. 25, III - Lei 10544/88, art. 65, II - provimento aos recursos - acolhidos os instrumentos, tornando insubsistente a determinação de ressaarcimento ao erário (acompanha TC 5.523/96-12).

Egrégia Câmara

Cuidou o presente da análise do Contrato DEJU/118/96, formalizado pela Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo e a Associação das Bandas e Blocos Carnavalescos do Município de São Paulo - ABBC, para a realização dos eventos EUPHORIANAFARIA, PHOLIANAFARIA e GRITO DA PHOLIA, nos dias 11 de agosto de 1996 e 01 e 02 de fevereiro de 1997, no valor de R$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), com fulcro no artigo 25, III da Lei 8.666/93 e artigo 65, II da Lei Municipal 10.544/88 (contratação de profissional de setor artístico).

Acompanha estes autos o TC 5.523.96-12, que versou sobre representação do Vereador José Eduardo Martins Cardoso onde denuncia irregularidades dos gastos com o evento "Euphoria na Nova Faria", no dia 11 de agosto/96, inclusive no que tange ao fretamento de ônibus e disponibilidade de funcionários da Prefeitura para exercerem tarefas não condizentes com suas atribuições.

O Departamento de Auditoria concluiu pela regularidade formal do ajuste.

Entretanto, a Assessoria de meu Gabinete apurou que no TC nº 2.821.96-14 fora objeto de análise o Contrato DEJU 004/96, formalizado com a mesma entidade, seis meses antes do presente, para a promoção do evento PHOLIANAFARIA, em 11.02.96, no valor de R$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais). Observou a disparidade de preços, na ordem de 129%, em relação aos dois contratos, ou seja no primeiro ajuste formalizado em 1996, o valor por evento representou R$ 32.000,00, enquanto, no segundo, importou em R$ 73.333,00.

Oficiada a prestar esclarecimentos, a Anhembi apresentou as seguintes justificativas:

1. quanto a disparidade dos preços *"os eventos em questão experimentaram um desenvolvimento considerável, dentro do âmbito das festas Carnavalescas na Cidade de São Paulo, que, nos últimos anos, como é de conhecimento*

geral, passaram a receber um notável acréscimo de novas bandas e maior número de foliões. Nessa medida, por certo os custos de realização foram crescendo na medida do aumento da importância dos eventos."

2. relativamente a comprovação da aplicação dos recursos não se trataria "*de subvenção que pudesse justificar a atuação da Anhembi fiscalizando a aplicação de recursos pela ABBC. Trata-se de contratação para realização de evento artístico, de forma direta tendo em conta a condição daquela entidade como promotora exclusiva do evento, na medida em que congrega as bandas, blocos e cordões carnavalescos que animam as festividades em causa."*

3. o custo do evento montara a R$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais) e que arcara com apenas 20% desse total e o restante teria sido obtido pela Associação junto à iniciativa privada.

Na análise da execução contratual, por mim determinada, AUD informou ter havido ainda a celebração de Termo Aditivo, em 16.01.97, incluindo a realização de mais um evento, denominado "Carnaval Temporão", no valor de R$ 53.500,00 (cinqüenta e três mil e quinhentos reais).

A Assessoria Técnica Jurídica manifestou-se no sentido de não terem sido suficientes os argumentos apresentados pela Anhembi, permitindo a aferição da razoabilidade do valor cobrado, pois, não tendo sido observados os preceitos constitucionais essenciais e norteadores da matéria, acerca do preço obtido, infringira as disposições do art. 26, III, da Lei Federal 8.666/93.

Referido dispositivo legal determina a justificativa do preço, tendo por escopo a aferição de sua compatibilidade com os praticados no mercado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pela irregularidade do contrato e conseqüente termo aditivo, com responsabilização do ordenador da despesa, na forma da lei, inclusive por eventual ressarcimento, a ser apurado, acolhimento da denúncia formulada pelo Vereador José Eduardo Martins Cardoso e ciência ao Ministério Público para as medidas cabíveis.

A Secretaria Diretoria Geral concluiu pela irregularidade da contratação e procedente, em parte, a representação formulada no processo acompanhante, ficando prejudicada a referente à utilização de funcionários no evento realizado em 11.08.96, à vista de sua rejeição pela Justiça Eleitoral, consoante informação prestada pelo Ministério Público, às fls. 95/96.

É o relatório.

VOTO

Não foram apresentadas pela Origem justificativas suficientes com relação à disparidade excessiva de preços num período de apenas seis meses, entre contratações de um mesmo evento, nem, tampouco, trouxe aos autos os planos, estudos e parâmetros utilizados para a aceitação do preço ajustado, em desacordo com o disposto no art. 26, III, da Lei Federal nº 8.666/93, limitando-se simplesmente a repassar, por meio dos ajustes, os recursos solicitados pela Associação das Bandas e Blocos Carnavalescos.

Além do mais, causou-me espécie o fato de um gasto tão elevado, levando-se em conta que se cuidava de entidade de fins não lucrativos e sem o intento de competição entre as bandas, blocos e cordões que realizaram os desfiles.

Permito-me neste passo, trazer lição, transcrita na manifestação de S.D.G., de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que enfatiza:

> *"A inviabilidade de competição presente nos casos de inexigibilidade de licitação e, em alguns casos, a singularidade do objeto pretendido, tem levado muitos órgãos a desconsiderar os preceitos dos arts. 25, § 2º e 26, inciso III, da Lei nº 8.666/93.*
> *Dispõem esses normativos, de forma categórica, que a Administração contratante deve estabelecer os valores dos preços, que não poderão ser superfaturados. Mais do que isso, impõem esses normativos que será necessário justificar os preços contratados, não havendo qualquer exceção para os casos de singularidade do objeto ou inviabilidade de competição" ("Contratação Direta Sem Licitação)"; 2ª ed.; 1.997, pag. 305).*
>
> E mais adiante, o mesmo autor acrescenta:
>
> *"Mesmo os objetos de natureza singular têm um preço estimado no âmbito da razoabilidade, e, para ilustrar, basta lembrar que os leilões para objetos de arte iniciam-se com uma avaliação prévia e fixação de um lance mínimo. Todos os bens e atividades humanas possuem um valor que pode ser traduzido em moeda, pois, se não tiverem valor econômico, não podem ser objeto de contrato." (ob. cit. p. 364).*

Ausentes os elementos necessários à comprovação dos gastos, ou seja, não foi possível saber quantas e quais bandas se apresentaram nos eventos, nem tampouco seus custos individuais, na esteira das manifestações da A.T., P.F.M. e S.D.G., VOTO pela rejeição dos instrumentos sob exame, devendo ser ressarcidos aos cofres da Anhembi pelo Ordenador das Despesas os valores apontados por AUD-II, às fls. 48, devidamente corrigidos.

Encaminhem-se cópias do presente ao M.P., atendendo o Ofício 943/97 PJC-CAP (fls. 29) e ao Vereador José Eduardo Martins Cardoso.

São Paulo, 25 de agosto de 1999.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.005.114.96-43, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, rejeitar os instrumentos sob exame, tendo em vista a ausência dos elementos necessários à comprovação dos gastos, devendo ser ressarcidos aos cofres da Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A, pelo ordenador das despesas, os valores apontados pelo Departamento de Auditoria II desta Corte, à fl. 48, devidamente corrigidos.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, encaminhar cópias do relatório e voto do Relator, bem assim da presente decisão, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, atendendo ao Ofício 943/97 PJC-CAP (fl. 29), e ao Vereador José Eduardo Martins Cardozo, para ciência.

Participou do julgamento o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador da Fazenda JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de agosto de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

Egrégio Plenário

Cuida-se do julgamento de recursos "ex officio" e dos interpostos pelo Sr. Ricardo Lopes Castello Branco, Presidente da Anhembi, à época dos fatos, bem como da própria Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A contra decisão da Primeira Câmara deste Tribunal, datada de 25 de agosto de 1.999, oportunidade em que foi julgado o Contrato nº 118/96 e seu T.A. nº 3/97, celebrado entre a referida Empresa Municipal e a Associação das Bandas e Blocos Carnavalescos do Município de S.P., tendo por objeto a contratação de serviços para realização de eventos carnavalescos.

Assim dispôs, a Egrégia Câmara, em seu "decisum":

"**DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, **rejeitar os instrumentos sob exame**, tendo em vista a ausência dos elementos necessários à comprovação dos gastos, **devendo ser ressarcidos aos cofres da Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A, pelo ordenador das despesas, os**

valores apontados pelo Departamento de Auditoria II desta Corte, à fl.48, devidamente corrigidos."

Instada a manifestar-se, a AT-Jurídica em seus pronunciamentos de fls. 398/405 e 410/414, opinou pelo conhecimento e provimento dos apelos, por entender bem fundamentadas as suas razões.

Em sentido contrário, manifestou-se a Procuradoria da Fazenda, alegando que os argumentos deveriam ter sido invocados na instrução, sob pena de se reabrir discussão probatória em fase recursal, sendo que os recorrentes, então regularmente notificados, haviam comparecido aos autos, deixando, porém, precluir a oportunidade para apresentação das alegações e dos documentos agora trazidos aos autos.

Outrossim, ponderou, a referência à decisão prolatada no TC nº 1.308/93*45, não fortalece a pretensão dos recorrentes, uma vez que a justificativa do preço não restou totalmente esclarecida.

A Secretaria-Diretoria Geral, em parecer de fls. 421/422, opina no mesmo sentido, entendendo que as razões recursais não ensejam a reforma da r. decisão.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos interpostos uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

O contrato impugnado foi lavrado em 06 de agosto de 1996 e teve por objeto **a prestação de serviços** para a realização de eventos carnavalescos, nos meses de agosto/96 e fevereiro/97, os quais foram efetivamente executados, conforme comprovado por notícias veiculadas na imprensa, juntadas aos autos.

Assemelhado ao objeto do ajuste, este Plenário deliberou, à unanimidade, quando do julgamento do TC nº 1.308.93*45, em 29 de outubro de 1997:

"... acolher as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, no sentido de que as entidades que representam com exclusividade escolas de samba, blocos e bandas carnavalescas, contratadas pela Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A, **para prestarem os serviços de consecução do carnaval paulistano, não estão obrigadas a prestar contas àquela Empresa, dos valores recebidos."**

Em conformidade, pois, com aquele julgado, entendo que, no caso presente, não há como se cobrar da Anhembi a prestação de contas ou a comprovação dos gastos realizados, ou quantas e quais bandas se apresentaram nos eventos, visto que se repassou recurso à entidade privada com amparo em contrato de prestação de serviço de realização de evento definido e por valor fixo.

Nessa linha, não há que se falar em ressarcimento de valores aos cofres da Anhembi, visto que não há comprovação de que a empresa pública tenha sofrido prejuízo ou dano com a contratação da Associação de Bandas.

Trago, a propósito, citação contida no recurso do Sr. Ricardo Lopes Castelo Branco, às fls. 218, item 37:

> "Como leciona Agostinho Alvim, o primeiro requisito do dever de indenizar é "a existência de um dano. Como regra geral, deve-se ter presente que a inexistência de dano é óbice à pretensão de reparação, aliás sem objeto. Ainda mesmo que haja violação a um dever jurídico e que tenha existido culpa ou até mesmo dolo, por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que se não tenha verificado prejuízo" (Agostinho Alvim, da Inexistência das Obrigações e suas Conseqüências, pág. 181)."

Com relação aos preços contratuais, os quais teriam ferido o princípio da economicidade, por não razoáveis, observo que na fase de instrução processual nada foi apurado pelos órgãos técnicos para demonstrar quais seriam os preços razoáveis. Nessa linha, pondero, não se pode inquinar de não moderado o pactuado, condenando-se a parte a ressarcir o "plus" que estaria a maior, quando desconhecido o parâmetro para a aferição de sua razoabilidade.

Por outro lado, não se pode desconhecer as alegações trazidas na defesa de fls.209/220, demonstrativas da elevação dos custos, quais sejam, entre outras, o evento carnavalesco em questão, no ano de 1997, foi realizado durante dois dias e o de 1996 em um único dia; em 1997, o percurso percorrido na Av. Faria Lima foi duplicado; a expectativa de público presente no evento era muito maior em 1997.

Isto posto, de acordo com a conclusão da Assessoria Jurídica deste Tribunal, dou provimento aos recursos, reformando-se a Decisão proferida pela E. Primeira Câmara, acolhendo-se os instrumentos em julgamento e tornando insubsistente a determinação de ressarcimento do erário.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 10 de outubro de 2001.

MARIANA P. A. Q. BARBOSA
Conselheira Interina

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.005.114.96-43, ora em grau de recurso, do qual é Relatora a Conselheira MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, conhecer do recurso "ex officio", por regimental, bem assim dos recursos voluntários, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, dar-lhes provimento, para o fim de reformar a R. Decisão proferida pela Egrégia Primeira Câmara, acolhendo-se os instrumentos em julgamento e tornando insubsistente a determinação de ressarcimento do Erário.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor e ANTONIO CARLOS CARUSO.

Ausente o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, Vice-Presidente, por motivo previamente justificado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de outubro de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

MARIANA P. A. Q. BARBOSA
Relatora