

## Lei n. 7.394/1985 e o cargo público de técnico em radiologia



EMENTA: DENÚNCIA — CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA — EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO — PREFEITURA MUNICIPAL — TÉCNICO EM RADIOLOGIA — I. JORNADA DE TRABALHO — LEI N. 7.394/1985 — EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO — 24 HORAS SEMANAIS — PREVISÃO DE HORAS COMPLEMENTARES — ATIVIDADES CORRELATAS — POSSIBILIDADE — II. REMUNERAÇÃO — REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO — LEI N. 7.394/1985 — INAPLICABILIDADE — III. CONCURSO HOMOLOGADO — LEGALIDADE NÃO COMPROMETIDA — NOMEAÇÃO IMEDIATA — IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA

1. A jornada semanal de 24 horas para técnicos em radiologia refere-se às atividades que envolvam exposição à radiação, sendo possível a complementação da carga horária em atividades correlatas, observado o limite constitucional.

2. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 16 da Lei n. 7.394/1985 não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, e a remuneração dos técnicos em radiologia ocupantes de cargo público devem se submeter às regras do regime jurídico do ente a que estão vinculados.

### RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, representado pelo diretor presidente, P.R.L.R., relatando possíveis irregularidades no Edital de Concurso Público n. 001/2012, promovido pela Prefeitura Municipal de Itamogi, no tocante ao cargo de técnico em radiologia.

Por Ofício CRTR 3ª Região n. 1301/2012 (fls. 1-6), o denunciante apontou, em síntese, os seguintes indícios de irregularidades no Edital n. 001/2012, relativo ao cargo de técnico em radiologia:

- carga horária fixada no edital em confronto com o art. 14 da Lei Federal n. 7.394/1985 e art. 30 do Decreto Federal n. 92.790/1986, que regulamentam o exercício da profissão do cargo de técnico em radiologia;
- ausência da exigência de inscrição do candidato no conselho regional da classe;
- vencimento previsto no edital em desacordo com o salário disciplinado no art. 16 da Lei Federal n. 7.394/1985 e no art. 31 do Decreto Federal n. 92.790/1986, sem que fosse observada a incidência do percentual de 40% sobre o vencimento, a título de “risco de vida” e “insalubridade”.

Ao final, o denunciante solicitou que o responsável pelo concurso fosse oficiado para a imediata adequação do edital no que diz respeito ao cargo de técnico em radiologia e que, por questão de economia, recomendasse aos classificados que tomassem posse, de acordo com os argumentos expostos no referido ofício.

Recebida a denúncia, os autos foram encaminhados ao órgão técnico, que considerou improcedente a denúncia, salvo com relação à carga horária constante do edital para o cargo de técnico em radiologia, que deveria ser retificada, nos termos do relatório a fls. 46-52.

Em seguida os autos foram remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que se manifestou preliminarmente a fls. 54v.

Tendo em vista o tempo decorrido desde a realização das provas, determinei a intimação do prefeito para informar a fase em que encontrava o certame e se já haviam ocorrido nomeações bem como para apresentar a documentação faltante, consoante despacho a fls. 55.

Por meio do Ofício n. 331/2013, a fls. 61, A.L.C.M., do Setor de Pessoal da Prefeitura Municipal de Itamogi, por ordem do prefeito em exercício, encaminhou a documentação juntada a fls. 62-132, informando que o Concurso Público n. 001/2012 já fora homologado e que as nomeações dos aprovados estavam previstas para o mês de julho de 2013.

Os autos foram encaminhados à unidade técnica, que se manifestou a fls. 134-139, entendendo que as determinações foram parcialmente cumpridas.

Por meio do despacho a fls. 140-141, determinei novamente a intimação do prefeito de Itamogi para que encaminhasse toda a documentação faltante, recomendando que se abstinhasse de efetuar nomeações até deliberação final por esta Corte.

Em cumprimento às determinações desta Corte de Contas, por meio do Ofício n. 356/2013, a fls. 145, O.M., prefeito de Itamogi, apresentou a documentação juntada a fls. 146-468.

Os autos foram encaminhados ao órgão técnico e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que se manifestaram a fls. 472-481 e a fls. 483v, respectivamente.

Assim, em consonância com a unidade técnica e com o órgão ministerial, determinei a citação do responsável para que apresentasse as justificativas que entendesse pertinentes acerca das irregularidades e omissões ocorridas no Edital n. 001/2012, referentes às fases do certame que estavam por vir e aos fatos denunciados considerados procedentes pela unidade técnica, reiterando a recomendação para que a Administração se abstinhasse de efetuar nomeações decorrentes do concurso, até deliberação final por esta Corte, conforme despacho a fls. 484-485.

Considerando que, embora devidamente citado, o prefeito de Itamogi não se manifestou, foram os autos encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que emitiu parecer conclusivo, opinando pela aplicação de multa ao gestor por descumprimento de determinação desta Corte de Contas bem como pela procedência da denúncia, conforme parecer a fls. 493-495v.

Antes que este Tribunal se manifestasse conclusivamente nos presentes autos, o prefeito de Itamogi solicitou a dilação de prazo para cumprimento das determinações desta Corte, o que foi deferido por esta relatoria, por mais 30 dias, consoante despacho a fls. 496-497, em atendimento ao princípio da verdade material, que deve pautar a atuação desta Corte, em especial no que tange à possibilidade de correção do edital de concurso público, que visa ao exame da legalidade dos atos de admissão.

Em cumprimento, foi juntada a documentação a fls. 502-711.

Em seguida, os autos foram encaminhados à unidade técnica, que se manifestou a fls. 716-725, e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que emitiu parecer a fls. 727v-728.

Após, os autos retornaram conclusos.

É, em síntese, o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise das irregularidades apuradas na apreciação da presente denúncia.

### **1) Carga horária em confronto com o art. 14 da Lei Federal n. 7.394/85 e com o art. 30 do Decreto Federal n. 92.790/86, que regulamentam a profissão de técnico em radiologia**

O denunciante reputa ilegal a cláusula 1.2.3 do edital que estabelece carga horária de 40 horas semanais para o cargo de técnico em radiologia, em desacordo com o art. 14 da Lei Federal n. 7.394/85 e com o Decreto n. 92.790/86, que regulamentam a referida profissão.

Segundo o denunciante, a Constituição Federal no art. 22, XXIV, atribui à União competência privativa para legislar sobre atividades profissionais. Assim, independentemente de haver legislação municipal dispondo sobre a jornada de trabalho, deve ser observada a jornada de 24 horas estabelecida na legislação federal.

A unidade técnica, em seu exame inicial, considerou procedente a denúncia nesse ponto. Todavia, entendeu desnecessária a suspensão do edital para correção da carga horária, que poderia ser realizada posteriormente.

O Ministério Público junto ao Tribunal ratificou o exame técnico nesse ponto.

#### **Defesa:**

Alega o defendente que o princípio federativo e seus consectários, ao reconhecerem autonomia política e administrativa a todas as entidades federadas, trazem a possibilidade de coexistência de até três esferas normativas, muitas vezes dando tratamentos distintos a situações análogas ou idênticas.

Entende que, em função da circunstância de o servidor público exercer suas funções sob o regime jurídico de direito público, aliada à supremacia do interesse público sobre o particular, o artigo 14 da Lei Federal n. 7.394/1985 não se aplica, uma vez que a atividade profissional do técnico em radiologia, *in casu*, desenvolver-se-á sob a égide do Estatuto dos Servidores Públicos de Itamogi e das demais leis municipais correlatas, destinando-se aquela lei federal a regular a atividade dos radiologistas que desempenham atividade em regime trabalhista de cunho privado.

O defendente alega ainda que, embora nenhum candidato tenha impugnado administrativa ou judicialmente, a fim de evitar prejuízos à continuidade dos serviços públicos e à consecução do bem comum, compromete-se a rever a legislação municipal, que fixa a jornada de trabalho do técnico em radiologia, para dela fazer constar a jornada de 24 horas prevista na legislação federal.

Argumenta que a possibilidade de correção da legislação municipal tem o condão de sanar a irregularidade apontada, não sendo necessário o Tribunal declarar a nulidade do certame.

#### **Análise:**

A unidade técnica considerou improcedentes os argumentos da defesa, ressaltando que, apesar de a municipalidade admitir a possibilidade de correção da legislação municipal, ainda não ocorreu essa modificação, razão pela qual não há como verificar a regularização no caso em apreço.

O Ministério Público junto ao Tribunal emitiu parecer conclusivo, ratificando a manifestação preliminar e pugnando pela aplicação de multa ao gestor.

Acerca do tema, releva destacar que muito se tem discutido sobre a aplicação da Lei Federal n. 7.394/85, que regulamenta a atividade de técnico em radiologia, em detrimento da aplicação da legislação municipal ou estadual que disciplina a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais.

Cito, por oportuno, jurisprudência que trata da matéria:

O presente exame cinge-se à aplicabilidade das disposições da Lei Federal n. 7.394/95 ao cargo de Operador de Raio-X do Município de Bom Reposo, refletindo em sua jornada de trabalho, bem como no adicional de insalubridade.

O douto Magistrado de primeiro grau, em decisão de f. 334/337, julgou improcedentes as pretensões do autor. Considerou que o requerente está submetido ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Municipais, de forma a atender o interesse público local, nos moldes do artigo 30, I, da Constituição Federal, podendo o Município dispor acerca da carga horária de seus servidores, respeitando o limite máximo previsto pela Lei Maior. Quanto ao adicional de insalubridade, entendeu de igual forma acerca da autonomia do Município requerido.

Apreciando detidamente os autos, estou que a r. sentença não merece reforma.

O apelante pretende o recebimento de valores que seriam decorrentes da aplicação equivocada pelo Município de percentual de adicional de insalubridade, e pela prestação de serviço em jornada superior àquela prevista na Legislação Federal.

Dispõem os artigos 14 e 16 da Lei n. 7.394/85, que regula o exercício da profissão de técnico em radiologia no plano da iniciativa privada:

‘Art. 14 — A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta Lei será de 24 (vinte e quatro) horas semanais.

[...]

Art. 16 — O salário mínimo dos profissionais, que executam as técnicas definidas no Art. 1º desta Lei, será equivalente a 2 (dois) salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% (quarenta por cento) de risco de vida e insalubridade.’

**No entanto, não se pode descuidar de que o edital do concurso a que se submeteu o autor (01/07) previa a carga horária de 40 horas semanais para o cargo escolhido.**

**Ademais, o Município de Bom Reposo valendo-se de sua autonomia e competência exclusiva para organizar os quadros de seus servidores previu expressamente através da Lei Municipal n. 503/2009, a carga horária de 40 horas semanais, respeitando o limite máximo constitucionalmente definido.**

Ilustrativamente transcrevo trecho de julgamento proferido pela Corte Superior deste Tribunal (atual Órgão Especial), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.0000.00.260683-8/000, posto que esclarecedor:

[...]

Não conhecemos uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo, implantando no país com a Carta de 1988, a qual impõe aos aplicadores de princípios e regras constitucionais uma visão hermenêutica muito mais larga tocante à defesa e sustentação daquela garantia. (*Op. cit.*, p. 314)’

Como bem ressaltou o nobre julgador, se houve redução da jornada semanal do autor em determinado período, pela Administração anterior, tal redução se deu por mera liberalidade, não configurando direito adquirido à jornada reduzida.

**Esclareço que consoante precedentes do Colendo STJ, os servidores públicos estaduais e municipais estão submetidos ao regime jurídico próprio de seus estados e municípios, em virtude da repartição de competências constitucionais, que em respeito ao princípio federativo, que confere autonomia política e administrativa a todos os entes federados, que serão administrados e regidos pela legislação que adotarem, desde que observados os preceitos constitucionais. Diante disso, infere-se que **cada ente federado pode organizar seu serviço público, instituindo regime jurídico que irá reger suas relações com seus servidores.****

**Especificamente acerca da Lei Federal n. 7.394/85, entendo que não se aplica aos servidores estatutários a norma federal que regula a atividade de técnico em radiologia, mas tão somente aos profissionais da iniciativa privada.**

(MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. Apelação Cível n. 1.0106.11.003715-2/001. Relator: des. Armando Freire. Julgado em 2 abr. 2013. *DJe*, 11 abr. 2013).

Em sentido contrário, o denunciante citou, a fls. 10, a jurisprudência do TJ/SP, Apelação Cível n. 82.759-5/1-00, desembargador Viana Santos: “O legislador municipal, dentro de sua competência poderá fixar a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais, porém, esta nunca poderá exceder aquela fixada pelo legislador federal, sob pena de ser considerada inconstitucional.”

Também merece destaque a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mandado de Segurança n. 23.475, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO Nº 4345/2005. JORNADA DE TRABALHO DE 40 HORAS SEMANAIS. LEI ESTADUAL Nº 13.666/2002. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA DE 30 HORAS SEMANAIS. POSSIBILIDADE DE JORNADA REDUZIDA DESDE QUE COMPROVADO POR PERÍCIA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DO PODER PÚBLICO. TÉCNICOS DE RADIOLOGIA. JORNADA SEMANAL DE 24 HORAS PREVISTA NA LEI FEDERAL E NO DECRETO ESTADUAL. COMPLEMENTAÇÃO DA CARGA HORÁRIA EM ATIVIDADE COMPLEMENTAR. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O Decreto 4345/2005 não extrapola os limites da lei ao fixar a carga horária de 40 horas semanais para os servidores públicos, previsão esta já existente na Lei nº 13.666/2002 que, no entanto, poderá ser alterada desde que haja perícia comprovando o exercício de atividades prejudiciais à saúde, sendo certo, ainda, que **a fixação da jornada de trabalho é tema sujeito aos critérios de oportunidade e conveniência do Poder Público.**

2. **A legislação federal estabeleceu como jornada de trabalho para os técnicos de radiologia 24 horas semanais, assim como o decreto estadual, tendo em conta o fato de ser uma atividade prejudicial à saúde. Contudo, isso não significa que o servidor que exerce essa função não pode, nas 16 horas restantes para complementar a jornada de 40 horas semanais, desenvolver tarefas correlatas. Desse modo, não há que se falar em desvio de função.**

3. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, no julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança, a apreciação de matéria não abordada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso ordinário conhecido parcialmente e improvido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Recurso em Mandado de Segurança n. 23.475. Relatora: min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 17 mar. 2011. *DJe*, 4 abr. 2011).

Registro, ainda, que esta Corte tem se posicionado no sentido de que as questões relativas ao exercício de profissões são de competência privativa da União, de acordo com o inciso XVI do art. 22 da Constituição Federal, devendo ser observada a carga horária de 24 horas semanais estabelecida na Lei Federal n. 7.394/85 e no Decreto n. 92.790/86, conforme se infere da decisão exarada na Denúncia n. 884.847.

Nesse contexto, demonstrada a divergência da jurisprudência ao tratar da matéria, permito-me alinhar ao posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no citado Recurso em Mandado de Segurança n. 23.475, que, a meu ver, se mostra o mais adequado, pois manteve a carga horária estabelecida na legislação municipal (40 horas), respeitando, assim, a autonomia do município para legislar acerca das suas atividades administrativas e dos seus servidores, sem desconsiderar a preocupação com a proteção à saúde e à segurança do operador de raio-X, limitando a exposição à radiação a 24 horas semanais e o cumprimento das demais 16 horas em atividades correlatas, sem exposição direta à radiação, não caracterizando, assim, desvio de função.

Por fim, destaco, por relevante e oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário n. 633.298, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela possibilidade de cumulação de cargos de técnico em radiologia, desde que haja compatibilidade de horário. Em seu voto, que foi acompanhado pela maioria dos ministros, o relator ressaltou que

A existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, c, da Constituição Federal, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício dos cargos a serem acumulados.

Essa decisão foi considerada um avanço para a categoria pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, conforme notícia publicada no *site* da instituição em 04/04/2012, transcrita a seguir

Para a presidenta do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (CONTER) Valdelice Teodoro, a decisão do STF preserva o direito dos trabalhadores e dá à categoria condições de melhorar a renda, caso surjam oportunidades de trabalho que confluam. ‘Alguns defendem o aumento da carga horária para os profissionais das técnicas radiológicas, sob a afirmação de que a tecnologia hoje é segura. Eu sou contra, não concordo. Nós devemos dar manutenção aos direitos adquiridos e, de acordo com a decisão do STF, buscar as melhores oportunidades possíveis de trabalho. Se der para conciliar duas vagas, isso é mérito do profissional’.

Tal fato, a meu ver, demonstra a incoerência na limitação da carga horária a 24 horas semanais, em detrimento da existência de lei municipal que estabelece carga horária de 40 horas semanais.

Por todo o exposto, considero que o estabelecimento no edital de carga horária de 40 horas semanais para o cargo de técnico em radiologia, em observância à legislação municipal, não comprometeu a lisura do concurso e dos atos de admissão dele decorrentes. Todavia, conforme mencionei anteriormente, alinho-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o município deve observar a carga horária estabelecida na legislação federal (24 horas) com relação à exposição semanal à radiação, visando à proteção da saúde do operador de raio-X.

## **2) Ausência da exigência de inscrição do candidato no conselho de classe regional**

Não procede esse item da denúncia, pois, conforme relatório da unidade técnica a fls. 46-52, a exigência já se encontra prevista no subitem 1.2.3 do edital — “Exigências complementares no ato da posse”, a fls. 8, constando: “Formação Técnica Específica e registro no Conselho de Classe”.

**3) Previsão, no item 1.2.3 do edital, a fls. 9, de vencimento da categoria profissional de técnico em radiologia em desacordo com o disciplinado no art. 16 da Lei n. 7.394/85 e art. 31 do Decreto n. 92.790/86, sem que fosse observada a incidência do percentual de 40% sobre o vencimento, a título de “risco de vida” e “insalubridade”**

O denunciante afirmou ser ilegal a remuneração prevista no edital para o cargo de técnico em radiologia, por se encontrar em desacordo com a Lei Federal n. 7.394/85, que prevê remuneração de dois salários mínimos para o cargo, além de adicional de insalubridade de 40%.

Ratifico o exame da unidade técnica, a fls. 46-51, que considerou improcedente esse item da denúncia, nos seguintes termos:

Primeiramente, cumpre ressaltar que o sistema remuneratório dos servidores públicos depende de lei específica e que tais leis são de competência privativa do ente que remunera esses servidores, sendo vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias com relação aos servidores públicos. Em outras palavras, as categorias profissionais dos servidores públicos devem se submeter ao regime jurídico estabelecido pela Administração Pública.

É o que estabelece o art. 37, incisos X e XIII, da CF/88:

‘Art. 37 — [...]

X — a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

[...]

XIII — é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.’

Nesse sentido, cabe registrar decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível n. 1.0686.06.175372-5/001, cujo acórdão foi publicado em 17/02/2009:

‘EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL — SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL — TÉCNICO EM RADIOLOGIA — PEDIDO DE REAJUSTE SALARIAL DE ACORDO COM A LEI FEDERAL N. 7.394/85 — INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS — REGIME ESTATUTÁRIO. — A Lei Federal n. 7.394/85 (que regulamenta o exercício da profissão de TÉCNICO em RADIOLOGIA e estabelece em seu art. 16 o PISO SALARIAL da categoria) **legisla sobre as relações trabalhistas de natureza privada, não se estendendo aos servidores públicos**, como é o caso do recorrente, que se encontra vinculado às regras previstas no estatuto do servidor público municipal.’

Isto posto, pode-se constatar que é da competência do Município a organização de seu funcionalismo, devendo a lei municipal fixar a remuneração do Técnico em Radiologia.

Ademais, cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADPF nº 151, impetrada pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços — CNS, com o objetivo de suspender a eficácia do aludido artigo 16 da Lei 7.394/85, por contrariar a CF/88, a qual proíbe a utilização do salário mínimo como indexador. A medida cautelar foi deferida, conforme se extrai do Informativo nº 614 do STF:

‘Em conclusão, o Plenário, por maioria, deferiu pedido de medida cautelar formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNS contra o art. 16 da Lei 7.394/85, que estabelece que o salário mínimo dos profissionais (técnicos em radiologia) que executam as técnicas definidas em seu art. 1º será equivalente a 2 salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% de risco de vida e insalubridade — v. Informativo 611. Ao se reportar à orientação fixada no julgamento do RE 565714/SP (DJe de 7.11.2008),

reputou-se, em princípio, que o art. 16 da Lei n. 7.394/85 seria incompatível com art. 7º, IV, da CF, mas, a fim de evitar uma anomia, resolveu-se continuar aplicando os critérios estabelecidos pela lei em questão, até que sobrevenha norma que fixe nova base de cálculo, seja lei federal, editada pelo Congresso Nacional, sejam convenções ou acordos coletivos de trabalho, ou, ainda, lei estadual, editada conforme delegação prevista na Lei Complementar 103/2000. Determinou-se, ainda, o congelamento da base de cálculo em questão, para que seja calculada de acordo com o valor de 2 salários mínimos vigente na data do trânsito em julgado desta decisão, de modo a desindexar o salário mínimo, valor este que deverá ser corrigido com base nos índices de reajustes de salários.

Conforme se observa, a Suprema Corte entendeu que o art. 16 da Lei 7.394/85 não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, sendo mantida, pela decisão, sua aplicação até que se fixe nova base de cálculo.

Quanto à segunda parte do referido art. 16, que determina o pagamento do adicional de risco de vida/ insalubridade de 40% sobre os dois salários mínimos, há que se ressaltar que a Constituição da República não estabelece qualquer critério ou regra para o pagamento dessa vantagem a servidores civis públicos.

A Administração Pública, para instituir o adicional de insalubridade para suas carreiras, deve editar lei própria, com fulcro no inc. II do § 1º do art. 39 da CR/88, segundo o qual:

‘§ 1º do Art. 39 — A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório, observará:

[...]

III — as peculiaridades do cargo.’

Frise-se, no entanto, que esse adicional não poderá utilizar como base de cálculo o salário mínimo, segundo vedação expressa da Súmula Vinculante nº 4 editada pelo STF:

‘salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.’

Dessa forma, conforme se verifica do edital, o cargo de Técnico em Radiologia tem natureza estatutária, devendo ser, portanto, regido por lei municipal que institua a referida carreira, no que diz respeito à fixação da remuneração, bem como em relação às vantagens.

Não procede, portanto, a alegação da Denúncia no sentido de que a remuneração do servidor em questão deva atender ao disposto nos art. 16 da Lei 7.394/85, e 31 do Decreto nº 92.790/86.

No exame da denúncia, foram apuradas outras falhas que a unidade técnica considerou sanadas ou passíveis de recomendação após exame da defesa, conforme trecho do relatório a fls. 716-724, que ratifico:

### **3.2 Divergência entre o edital e a Lei 758/2001, no que se refere à nomenclatura do cargo de Professor Primário**

Alega o defendente, a fls. 504/505, conforme legislação regulamentadora, que o único cargo de Professor existente na Administração Municipal é justamente aquele previsto na Lei Municipal nº 758/2001.

Esclarece, ainda, que a letra “P” que se segue ao substantivo “Professor”, designando-o e qualificando-o, não tem outro sentido senão o de “Primário”. Sendo assim, a nomenclatura Professor P I, trata justamente de “Professor Primário”, até mesmo porque é fato público e notório que o Município de Itamogi/MG somente se ocupa da modalidade de Ensino Primário, ou seja, os cinco primeiros anos do ensino fundamental.

Aduz, ainda, que a municipalidade não se ocupa do ensino secundário (antigo ginásial) ou de segundo grau (em nossa região ainda conhecido como colegial), mas apenas do ensino “Primário”, e se a letra “P”, que pelo **Inciso I do Art. 8º da Lei Municipal n. 758/2001**



qualifica o cargo de Professor como de “Professor Primário”, indica justamente essa espécie de professor.

Relata, também, que o emprego da expressão “Professor Primário” no Edital n. 01/2012, além de corretíssimo e autorizado pela Lei Municipal n. 758/2008 (Art. 8º, Inciso I), também teve a finalidade de evitar qualquer erro de interpretação na sua análise, tanto por parte dos eventuais interessados em participar do certame, quanto por parte de terceiros, até mesmo porque o Edital nº 01/2012, também, estava oferecendo as vagas de “Professor de Informática e de “Professor de Educação Física”.

**Diante do exposto, entendemos, s.m.j., que foram prestados os devidos esclarecimentos, ficando, desta forma, sanada a ocorrência.**

### **3.3 Divergência entre o edital e a Lei Complementar n. 009/2011 quanto à escolaridade para o cargo de operador de máquinas pesadas**

Alega o defendente, a fls. 505-506, que o edital em seu item 1.2.2 se equivocou quanto à escolaridade exigida para o cargo de operador de máquinas pesadas, constando o ensino fundamental completo.

Porém, o edital foi retificado, de acordo com o documento 05, a fls. 629 e 631, qual seja, publicação no *Jornal do Sudoeste* bem como no *site* da empresa organizadora do certame, <www.pciconcursos.com.br>.

Analisando as alegações, entende este órgão técnico, s.m.j., que apesar de constar no art. 21 da Lei n. 758/2001, de 12/07/2001, a fls. 518, que dispõe sobre o novo Plano de Cargos e Salários e o Estatuto do Pessoal do Magistério do Município de Itamogi, ‘O resultado do concurso será homologado pelo Prefeito Municipal e pelo Secretário de Educação, publicando-se em órgão oficial do município, ou na falta deste, em jornal de circulação regional, a relação dos candidatos aprovados, em ordem decrescente de classificação’, bem como a comprovação de publicidade em jornal de grande circulação — *Jornal do Sudoeste* e no *site* da empresa organizadora do certame —, restaram faltantes as publicações em diário oficial e nos quadros de aviso da prefeitura, conforme estabelece a Súmula n. 116 desta Corte de Contas.

**Dessa forma, considerando a fase em que se encontra o certame, a Prefeitura Municipal de Itamogi deverá ser advertida, para que nos próximos certames, haja ampla divulgação em todos os meios determinados pela Súmula n. 116 desta Casa.**

### **3.4 Divergência entre a Lei Municipal n. 866/2008, a lei municipal n. 875/2008 e o edital, quanto à jornada de trabalho do cargo de Fisioterapeuta**

Alega o gestor que a Lei Municipal n. 866/2008, no § 5º do seu art. 19, fixa a jornada de trabalho de 20 horas semanais para os ocupantes do cargo de fisioterapeuta integrante do **Quadro Permanente de Pessoal** como tal previsto no Anexo II da Lei Municipal n. 865/2008, promulgada, também, em 31/03/2008 e que acabou por alterar a Lei Municipal n. 814/2005.

Já a Lei Municipal n. 875/2008 trata da criação de empregos ou meras funções públicas, a qual se refere a Projeto Específico desenvolvido no âmbito do setor de saúde, de modo que o cargo de fisioterapeuta, previsto no seu Anexo I e cuja jornada de trabalho legalmente fixada é a de 40 horas semanais, tem natureza jurídica absolutamente distinta da do cargo de fisioterapeuta I previsto no Anexo II da Lei Municipal n. 865/2008 e mencionado no § 5º do art. 19 da Lei Municipal n. 866/2008, cuja jornada de trabalho é exatamente aquela indicada no Edital de Concurso Público n. 01/2012.

**Diante das alegações prestadas e analisando todas as leis mencionadas nos autos, esta unidade técnica entende, que foram prestados os devidos esclarecimentos, ficando, dessa forma, sanada a ocorrência.**

Além dessas falhas, a unidade técnica apontou, ainda, divergência entre a tabela de vencimento constante no edital e os valores estabelecidos nas leis anexadas aos autos. Todavia, considero que tal irregularidade

não pode prejudicar a nomeação dos candidatos que se encontram aprovados no concurso público já homologado, devendo ser objeto de exame específico pela unidade técnica competente.

Por fim, foi apontada a ausência de publicidade do edital e de suas retificações nos quadros de aviso da Prefeitura e no Diário Oficial, pois, segundo relatório técnico, não foi comprovada a alegação do defendente de que o Jornal do Sudoeste seja o veículo de publicação oficial do município.

Nesse ponto, em que pese concordar que a Súmula n. 116 deve ser observada, considerando que o concurso já foi homologado e que a divulgação foi realizada em vários meios, não tendo sido verificada restrição à ampla participação, entendo que a ausência de publicidade nesse caso concreto não deve obstar a nomeação dos candidatos aprovados, mormente por considerar que a determinação de publicação dos atos neste momento, após a homologação do concurso, não surtirá os efeitos pretendidos.

Assim, deve ser recomendado ao atual gestor para que nos futuros concursos observe a Súmula n. 116 deste Tribunal.

## VOTO

Pelo exposto, julgo improcedente a denúncia e, considerando que o certame já se encontra homologado e que as falhas apuradas pela unidade técnica não são graves o suficiente para comprometer a legalidade dos atos de admissão decorrentes do certame, voto pelo arquivamento dos presentes autos, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal, devendo ser intimado o atual gestor, com urgência, pelo *DOC*, *e-mail* e por via postal, para que promova a nomeação dos candidatos aprovados dentro do prazo de validade do certame.

Determino, ainda, a emissão de recomendação ao atual gestor para que nos próximos certames não incorra nas falhas descritas na fundamentação deste voto e para que observe a Súmula n. 116 deste Tribunal.

Determino, ainda, a intimação do prefeito municipal de Itamogi para que, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe para o cargo de técnico em radiologia a carga horária de 24 horas semanais em exposição à radiação, devendo as demais 16 horas serem cumpridas em atividades correlatas sem exposição.

Após o trânsito em julgado, os autos devem ser remetidos à unidade técnica competente para que, em futuras atividades de fiscalização, seja verificada a regularidade do pagamento dos vencimentos a todos os servidores do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Itamogi.

Intimem-se o denunciante e o denunciado desta decisão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO TERRÃO:

Vou divergir quanto ao descumprimento da Súmula n. 116, para aplicar multa de R\$1.000,00, e também quanto à diferença entre a tabela de vencimentos do edital e da lei, mas, neste caso, para determinar ao gestor, quanto à remuneração, que observe os dispositivos previstos em lei para cada cargo, ou seja, as remunerações previstas em lei para cada cargo.

---

A denúncia em epígrafe foi apreciada pela Segunda Câmara na sessão do dia 11/09/2014, presidida pelo conselheiro Cláudio Terrão. Votaram o conselheiro Cláudio Terrão, conselheiro Mauri Torres e conselheiro Gilberto Diniz. Aprovado o voto do relator conselheiro Mauri Torres, vencido em parte o conselheiro Cláudio Terrão, quanto à aplicação da multa.

---

# Acompanhamento da concessão administrativa para operação e manutenção do Complexo Mineirão



DICOM/TCCEMG

## RELATÓRIO

Tratam os autos de acompanhamento da concessão administrativa para operação e manutenção do Complexo Mineirão — precedida de obras de reforma, renovação e adequação —, cuja contratação, celebrada em 21/12/2010, decorreu da Concorrência Pública n. 02/2010 da Secretária de Estado de Planejamento e Gestão (Seplag).

O relatório de acompanhamento, no qual foram relacionadas ocorrências e propostas de encaminhamento, encontra-se acostado a fls. 362-412, estando acompanhado da documentação instrutória a fls. 1-361 e 413-419.

Ao final do relatório, a unidade técnica formulou diversas propostas de encaminhamento, objetivando o saneamento das falhas (fls. 411-412).

O conselheiro Wanderley Ávila determinou a abertura de vista a Sérgio Alair Barroso, secretário estadual extraordinário da Copa do Mundo; Tadeu Barreto Guimarães, presidente do Núcleo Gestor das Copas; Éder Sá Alves Campos, gerente adjunto do Projeto Estruturador Copa 2014; Renata Maria Paes de Vilhena, secretária estadual de planejamento e gestão, a fim de que apresentassem os esclarecimentos que julgassem cabíveis. Na oportunidade, requisitou a versão final do plano de negócios elaborado pela concessionária (fls. 427-428).

Em resposta, Éder Sá Alves Campos encaminhou nota técnica da Secretaria de Estado Extraordinária da Copa do Mundo (Secopa), na qual constaram esclarecimentos e considerações acerca do relatório técnico (fls. 441-451). A nota foi endossada pela secretária Renata Vilhena (fls. 711).

Também foram juntados diversos documentos a fls. 452-706, entre os quais o plano de negócios apresentado pela concessionária Minas Arena — Gestão de Instalações Esportivas S.A. Posteriormente, foram ainda acostados os documentos a fls. 728-852.

Em seguida, a unidade técnica empreendeu reexame a fls. 856-888.

Em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o conselheiro relator, no intuito de “dar conhecimento tempestivo aos responsáveis diretos pelo Projeto da Copa do Mundo de 2014”, determinou a citação dos gestores para que apresentassem suas alegações ou confirmassem, de plano, se assim entendessem, sua adesão às conclusões do estudo técnico já destacadas (fls. 890-891).

\* Apensa a Representação n. 874.111.

Em seguida, os deputados estaduais Rogério Correia de Moura Baptista e Luiz Sávio de Souza Cruz representaram contra o Estado de Minas Gerais, questionando, em suma, se a parceria público-privada atenderia o interesse público no caso em análise. A representação em comento foi autuada sob o n. 874.111, sendo apensada ao presente feito para análise conjunta.

Os autos foram, então, encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para emissão de parecer, constantes a fls. 907-942 e, após, vieram a mim conclusos.

Da análise dos autos, observei que, quando determinada a citação dos demais gestores, Renata Vilhena, secretária estadual de planejamento e gestão, não havia sido citada, o que gerou deficiência no regular desenvolvimento do processo, tendo em vista ter a referida secretária participado da relação processual desde o início.

Assim, determinei sua citação para apresentação de defesa, o que foi feito a fls. 1.043-1.107.

Por oportuno, insta salientar que deixei de retornar os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, visto que a defendente ratificou as informações anteriormente prestadas pela Secopa bem como apresentou informações prestadas pela Unidade de PPP. Esta tão somente comunicou que os pontos concluídos no relatório técnico do presente acompanhamento foram adotados em procedimentos instaurados posteriormente.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### 1 Considerações iniciais

Tendo em vista a escolha de Belo Horizonte para sediar a Copa do Mundo de 2014 e a Copa das Confederações de 2013 e a necessidade premente de adequar o estádio do Mineirão para atender tais eventos, o Governo do Estado de Minas Gerais, após a realização de diversos estudos, optou pela contratação de uma parceria público-privada, sob a forma de concessão administrativa, para a execução das obras de reforma e modernização do estádio.

A opção pela concessão administrativa, em detrimento da concessão patrocinada, tem como fundamento o fato de que o usuário direto do serviço é a própria Administração Pública e, portanto, não seria possível a cobrança de tarifas dos usuários de tais serviços. Nesse caso, a remuneração do parceiro privado é integralmente proveniente de aportes regulares de recursos orçamentários do Poder Público com quem o parceiro privado tenha celebrado o contrato de concessão.

O empreendimento foi concebido para proceder à reforma do Complexo do Mineirão no período de dois anos. Terminadas as obras, inicia-se o período de operação e manutenção, que ficarão sob a responsabilidade da concessionária pelo prazo de mais 25 anos.

A remuneração da concessionária será realizada com a exploração das áreas previstas e por parcelas a serem pagas pelo Estado conforme desempenho operacional da concessionária na exploração comercial: melhor o desempenho operacional, menor o valor a ser pago pelo Estado, o qual poderá ser, inclusive, remunerado pela concessionária em razão da avaliação de desempenho desta na operação.

Feitas essas considerações iniciais, passo a tratar do relatório elaborado pela Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas.

## 2 Ocorrências verificadas pelo órgão técnico

O referido relatório apresenta as seguintes ocorrências, que serão analisadas separadamente:

7.2. Não foi criada a Unidade Setorial de PPP no âmbito da Secretaria responsável pela Parceria Público-Privada, conforme dispõe o item 1.8 do Manual de Operações do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas de Minas Gerais aprovado pela Resolução n. 79/2009 da SEDE (§ 2.12).

7.3. A elaboração dos estudos preliminares com o objetivo de definir o tipo e a modelagem da contratação foi autorizada a uma empresa específica por meio da Resolução SEPLAG n. 79/2009, a respeito da qual se observa o seguinte (§§ 2.13 a 2.19):

7.3.1. a divulgação e o convite para quaisquer empresas apresentarem estudos ocorreram no mesmo momento da autorização específica para uma determinada empresa, tornando o processo menos participativo;

7.3.2. foi estabelecido o limite de custos do estudo, induzindo a empresa autorizada a apresentar como proposta o valor definido como teto;

7.3.3. o ressarcimento dos custos foi vinculado ao valor da proposta apresentada pela empresa autorizada, desconsiderando a possibilidade de outras empresas apresentarem propostas;

7.3.4. o documento apresentado como Termo de Referência pela EBP, empresa autorizada a elaborar os referidos estudos, não atendeu aos requisitos solicitados pela própria Resolução quanto ao detalhamento de horas de trabalho dos consultores, descrição pormenorizada dos custos financeiros e datas previstas para início e término de cada etapa. Além disso, o referido documento foi apresentado em data posterior ao encerramento de algumas etapas do próprio estudo.

7.4. As planilhas referentes ao estudo de viabilidade econômico-financeira apresentado pelo Estado estavam deficientes quanto à apresentação, ao inter-relacionamento e à identificação das premissas em que o estudo foi baseado, dificultando a análise adequada do empreendimento (§§ 3.13 a 3.15).

7.5. Não foi apresentada a memória de cálculo explicativa do fator multiplicador 1,127, relativo ao impacto tributário estimado gerado pelo pagamento, pelo Estado, da parcela limitada (Pa) à Concessionária (§§ 4.13.3 a 4.13.6).

7.6. A Margem Operacional (MO), da forma que foi concebida pela forma que será calculada, foi criada especificamente para atender à necessidade da modelagem estabelecida para o negócio e não tem vinculação direta com os conceitos estabelecidos na literatura contábil e financeira, sendo que alguns de seus componentes, como os investimentos e o percentual de imposto de renda da pessoa jurídica, dependem de definições posteriores quanto à sua aplicação (§§ 4.13.3 a 4.13.6).

7.7. Os incentivos oferecidos à Concessionária para os dois primeiros anos de operação, aliados à possibilidade de transferência da concessão após esses dois anos, não permitirão, caso ocorra a transferência, a avaliação da operação do Complexo do Mineirão com todas as regras do Contrato vigorando de forma efetiva (§§ 4.10 e 4.13.7).

7.8. A cláusula 35.3.n do Contrato, que prevê multa por manutenção do índice financeiro abaixo de 1 (um) por prazo de 5 (cinco) anos não consecutivos, não é clara quanto à forma de aplicação, proporcionando entendimentos divergentes (§§ 4.8.2 e 4.13.8).

7.9. O índice de qualidade estabelecido apresenta deficiências quanto à avaliação dos itens (§§ 5.9 a 5.12).

7.10. A avaliação quantitativa dos itens relativos aos indicadores de disponibilidade não se mostrou adequada para demonstrar a efetiva disponibilidade de setores e áreas do Complexo,

uma vez que, em determinados casos, a avaliação qualitativa pode ser mais importante, havendo a possibilidade de ocorrência de uma nota de adequação distorcida (§ 5.13 a 5.15).

7.11. Os relatórios informativo e gerencial-financeiro serão avaliados semestralmente. Considerando que a margem operacional realizada será apurada mensalmente e que esse relatório conterá dados que poderão ser utilizados direta ou indiretamente na apuração da referida margem, considera-se longo seu intervalo de avaliação (§§ 5.16, 5.17 e 5.18.2).

7.12. No relatório gerencial-financeiro não foram definidos a forma e o conteúdo das informações previstas nos itens especificados nem os parâmetros segundo os quais o relatório será apresentado (§§ 5.16, 5.17 e 5.18.2).

7.13. Não foi formalizado um documento específico sobre a ordem de início das obras, em descumprimento à cláusula 12.2.h do Contrato (§§ 6.13 e 6.18.2).

7.14. Não foi comprovado o cumprimento da exigência relativa ao resseguro constante da cláusula 29.7.1 (§§ 6.16 e 6.18.2).

7.15. As apólices de seguros de execução do Contrato, do tipo 'todos os riscos' e de responsabilidade civil não foram encaminhadas ao Poder Concedente em até 15 dias antes do início de qualquer obra ou serviço, em descumprimento à cláusula 32.4, considerando que as obras foram iniciadas com a assinatura do Contrato, conforme informações prestadas (§§ 6.15 e 6.18.2).

7.16. Os seguros do tipo 'todos os riscos' e de responsabilidade civil, previstos nas cláusulas 32.5.a e 32.5.b, não haviam sido contratados, conforme informações prestadas em 29/03/2011 (§§ 6.16 e 6.18.4).

7.17. A anotação da Responsabilidade Técnica (ART) foi registrada no CREA-MG em 17/02/2011, data posterior ao prazo de 5 (cinco) dias após a ordem de início das obras, descumprindo a cláusula 12.2.h do Contrato (§§ 6.14 e 6.18.5).

## A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA

### 2.1 Unidade Setorial de PPP

Nos termos do relatório de acompanhamento, não havia sido criada a unidade setorial de PPP no âmbito da secretaria responsável pela parceria público-privada, conforme dispõe o item 1.8 do *Manual de Operações do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas de Minas Gerais*, aprovado pela Resolução n. 004/2009 da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico (Sede).

Por essa razão, em 21/06/2001, o conselheiro relator à época recomendou aos responsáveis a criação da unidade setorial de PPP, conforme despacho a fls. 427.

Visando atender à referida recomendação, instituiu-se a Unidade Setorial de PPP no âmbito da Secopa, por meio da Resolução n. 01/2011, publicada no *Diário Oficial do Estado de Minas Gerais* em 21/07/2011 (documentação a fls. 453-454).

Entende-se, portanto, que a ocorrência foi sanada, nos termos da documentação acostada aos autos.

## ESTUDOS TÉCNICOS E DE VIABILIDADE

### 2.2 Plano de negócios da concessionária

Conforme despacho do conselheiro relator à época, a fls. 447, foi solicitado também o encaminhamento ao Tribunal da versão final do plano de negócios apresentado pela concessionária, a fls. 427-428.

Nos termos da nota técnica acostada aos autos a fls. 443, a última versão do plano de negócios entregue ao poder concedente pela concessionária Minas Arena — Gestão de Instalações Esportivas S.A. e juntada aos autos a fls. 456-561 não corresponderia à versão final do documento mencionado na alínea *e* da cláusula 12.3 do contrato de concessão administrativa.

Isso porque o referido documento estaria ainda em fase de ajustes decorrentes do processo de obtenção de financiamento no BNDES, sendo, portanto, a última versão **disponível**, estando atendido o dispositivo contratual para o momento.

Assim sendo, recomenda-se ao Poder Público que em futuras parcerias exija, para fins de conhecimento do órgão contratante, o plano de negócios na sua versão final encaminhada para solicitação de financiamento.

### 2.3 Elaboração de estudos preliminares — Resolução n. 79/2009 da Seplag

O órgão técnico, no relatório de acompanhamento, afirma que a Resolução Seplag n. 079/2009 autorizou a empresa Estruturadora Brasileira de Projetos S.A. (EBP) a elaborar estudos técnicos e de viabilidade destinados à modernização do Complexo do Mineirão, os quais poderiam vir a ser utilizados na concessão de serviço público que seria levada a efeito.

O mesmo ato normativo estabeleceu a possibilidade de outras empresas apresentarem estudos similares, observadas as condições aplicáveis à EBP.

A esse respeito, segundo o entendimento técnico, o mais adequado seria divulgar a possibilidade para outras empresas apresentarem estudos técnicos em momento anterior à autorização de uma empresa específica, o que tornaria o procedimento mais participativo.

Os gestores estaduais argumentaram que o ato normativo em questão está de acordo com o prescrito no art. 21 da Lei n. 8.987/1995 — Lei de Concessão e Permissão da Prestação de Serviços Públicos — e no art. 3º da Lei n. 11.079/2004 — Lei de Parceria Público-Privada — e, ainda, com os princípios da publicidade, da impessoalidade e demais aplicáveis à atividade administrativa.

A propósito, transcrevem-se os dispositivos mencionados:

#### Lei n. 8.987/1995

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

#### Lei n. 11.079/2004

Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos **arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.**

Dos dispositivos legais mencionados, infere-se que a lei federal apenas coloca à disposição dos interessados os estudos e levantamentos vinculados à concessão, mas não estabelece nenhum procedimento a ser observado para que seja autorizada a elaboração dos estudos técnicos.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a Lei n. 14.868/2003, que dispõe sobre o programa estadual de parcerias público-privadas, também não estabelece o procedimento aplicável, limitando-se a dizer que são aplicáveis as normas gerais do regime de concessão e permissão de serviços públicos e de licitações e contratos.

Já o Decreto Estadual n. 44.565, de 03/07/2007, institui o procedimento de manifestação de interesse (PMI),

que tem por objetivo **orientar a participação de particulares na estruturação de projetos de parcerias público-privadas**, nas modalidades patrocinada e administrativa, de concessão comum e de permissão no âmbito da administração pública direta e indireta do Poder Executivo (art. 1º).

Segundo o referido instrumento normativo, o Poder Público pode obter junto a particulares “estudos de viabilidade, levantamentos, investigações, dados, informações técnicas, projetos ou pareceres de interessados em projetos de concessão patrocinada, concessão administrativa, concessão comum e de permissão”.

Nos termos do art. 4º do referido diploma legal,

**o PMI inicia-se com a publicação, no Órgão Oficial dos Poderes do Estado, do aviso respectivo**, com a indicação do objeto, do prazo de duração do procedimento, do endereço e, se for o caso, da respectiva página da rede mundial de computadores em que estarão disponíveis as demais normas e condições definidas, consolidadas no instrumento de solicitação.

Como se observa, o procedimento é aberto a todos os interessados que, em determinado prazo, poderão apresentar estudos técnicos sobre um projeto, ao contrário do que estabeleceu a Resolução Seplag n. 79/2009, que autoriza uma empresa específica no mesmo ato normativo em que abre oportunidade para os demais interessados.

Sobre essa questão, asseverou o órgão técnico que, mesmo não sendo possível afirmar categoricamente que, no caso concreto, a resolução tenha impedido a participação de outras empresas quanto à elaboração de estudos técnicos e de viabilidade, seria recomendável a utilização do PMI em futuras contratações relativas à estruturação de projetos de concessão, permissão e de parcerias público-privadas.

Já o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas asseverou que

é possível visualizar que o Procedimento de Manifestação de Interesse — PMI, instituído pelo Decreto Estadual n. 44.565/2007, acaba levando à contratação de serviço — elaboração de estudos técnicos em geral —, sem que haja prévio procedimento licitatório. Afasta, pois, o princípio da licitação sem amparo em previsão legal expressa. Repare-se, como mencionado anteriormente, que a Lei n. 8.987/1995, apesar de autorizar a elaboração de projetos por particulares, não explicita que a atividade prescinde de prévia licitação.

Ainda segundo o *Parquet*, caso se interprete que o PMI não fere o mandamento da realização de procedimento licitatório, no mínimo foi responsável pela criação de nova modalidade licitatória semelhante ao concurso, o que é vedado pela Lei n. 8.666/93.

Peço vênia para discordar do entendimento ministerial. A propósito, nos termos do art. 11 do Decreto n. 44.565/2007, o ente privado que elaborar os estudos não fará necessariamente jus à remuneração, devendo haver disposição em contrário. Nesse caso, ficará a cargo do concessionário o ressarcimento do valor despendido, caso o Poder Público efetivamente utilize o projeto subsidiando a licitação.

Dessa forma, o que se verifica é um procedimento *sui generis*. A Administração noticia a particulares o interesse em obter estudos para subsidiar futura contratação, e estes, por sua conta e risco, podem apresentar projeto.

Como se observa, não se trata de uma contratação entre o ente público e o particular; trata-se, mais apropriadamente, de uma parceria com peculiaridades marcantes.



A propósito, colaciono excerto do texto intitulado *Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): diálogos com a iniciativa privada*, de Mario Queiroz Guimarães Neto e Adrian Machado Batista<sup>1</sup>:

A manifestação de interesse traz vantagens tanto para o governo que a utiliza como para a iniciativa privada. O governo passa a ter uma ideia mais apurada do nível de interesse de um projeto junto a quem poderia executá-lo, além de reduzir seus custos para a elaboração do projeto. Já para as empresas trata-se de um meio muito interessante de conhecer detalhes do projeto antes deles irem a público. Com isso, podem fazer um orçamento mais exato e com maiores chances de ganhar. Além disso, quem participa agrega valor a possíveis empresas que queiram se associar a ela para realizar as obras. O risco para a empresa, no caso, é se o governo em questão resolver não utilizar as informações fornecidas ou não realizar o projeto para o qual pediu informações.

Por outro lado, o procedimento, além de agilizar o processo de elaboração do “projeto básico”, como já citado, possibilita economia de recursos aos cofres públicos visto que caberá à iniciativa privada promover os estudos, sendo os custos de responsabilidade dos particulares interessados. Isso, no caso concreto, fez com que o Estado não precisasse desembolsar imediatamente R\$6 milhões. Por essa razão, sopesando os argumentos mencionados aparentemente em conflito, a meu ver, o procedimento licitatório não se faz essencial, o que, entretanto, não dispensa o Estado de obedecer aos mandamentos estabelecidos no decreto que instituiu o PMI.

Com efeito, a forma como foi instituído o procedimento não levou em consideração os princípios da isonomia, da ampla competitividade e da publicidade, uma vez que a Resolução n. 79/2009 da Seplag, não obstante possibilitar que outras empresas também apresentassem estudos, conferiu tratamento diferenciado à Estruturadora Brasileira de Projetos S.A. (EBP).

Nos termos do parecer ministerial:

De fato, inexistiu a publicação de aviso, abrindo oportunidade para que os particulares demonstrassem seu interesse em elaborar estudos. Na realidade ocorreu, desde o início, a publicação de resolução autorizando uma empresa específica a elaborar estudos. Vale dizer: observou-se procedimento inexistente em qualquer ato normativo, o qual, ademais, desprestigiou o princípio da isonomia. Embora a resolução permitisse que outras empresas também apresentassem estudos, seguindo as mesmas regras estipuladas relativamente à Estruturadora Brasileira de Projetos S/A (EBP), certamente ocorreu tratamento diferenciado. Veja-se, por exemplo, que esta empresa tomou conhecimento da oportunidade antes de todas as demais.

Note-se que esse procedimento foi adotado pelo Governo Federal, tendo sido editado o Decreto n. 5.977/2006, que regulamenta o assunto em relação às PPPs.

Ao comentar o referido instrumento normativo, ensinam Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado<sup>2</sup>:

[...] a ideia é a de que, para obediência ao princípio da isonomia, a Administração Pública dê aos entes da iniciativa privada interessados e com capacidade para a realização dos estudos a possibilidade de obter seu ressarcimento ao final, já que, neste caso, a autorização é condição para obtenção do ressarcimento e meio para direcionamento pela Administração do escopo do estudo, investigação e levantamento a ser realizado, mas não requisito para sua realização.

<sup>1</sup> GUIMARÃES NETO, Mario Queiroz; BATISTA, Adrian Machado. Procedimento de manifestação de interesse (PMI): diálogos com a iniciativa privada. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 3. 2010. Disponível em: <[http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material\\_%20CONSAD/paineis\\_III\\_congresso\\_consad/painel\\_44/procedimento\\_de\\_manifestacao\\_de\\_interesse\\_dialogos\\_com\\_a\\_iniciativa\\_privada.pdf](http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_44/procedimento_de_manifestacao_de_interesse_dialogos_com_a_iniciativa_privada.pdf)>.

<sup>2</sup> RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à lei de PPP: parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 334-335.

Doutra sorte, além do princípio da isonomia de tratamento dos administrados, é importante que a autorização seja dada sem exclusividade, para que seja possível a competição entre entes interessados na realização dos estudos, investigações e levantamentos.

Ressalta-se, portanto, a importância de obedecer ao procedimento instituído no Decreto n. 44.565/2007.

Quanto a essa questão, o Governo do Estado de Minas Gerais, no Ofício SEDE/PPP/036/2013, encaminhado a este Tribunal de Contas (fls. 1051), informou que

diversos pontos concluídos no Relatório de Acompanhamento do TCE serviram de relevante aprendizado para o Programa de PPP de Minas Gerais, como pode ser percebido no Procedimento de Manifestação de Interesse realizado em 2012 cujo objeto é a implantação e operação de infraestrutura para o transporte de passageiros sobre trilhos na RMBH.

Conforme se observa, o presente acompanhamento, de forma concomitante, fez com que o Estado acolhesse o entendimento técnico já corrigindo possíveis falhas em futuras PPPs.

Ressalte-se, por fim, que, ao contrário do ocorrido nos autos do acompanhamento da contratação do terminal rodoviário de Belo Horizonte, Processo n. 851.051, os responsáveis foram devidamente citados para apresentarem a defesa que entendessem pertinentes, sendo dispensável a instauração de novo procedimento para responsabilização dos gestores, conforme sugerido pelo órgão ministerial.

Com efeito, extrai-se do voto proferido pelo conselheiro Sebastião Helvecio, nos autos do Acompanhamento n. 851.051: “Por essa razão não foi determinada a abertura do contraditório, mas apenas a intimação dos responsáveis para esclarecimentos pertinentes às falhas e irregularidades identificadas durante o acompanhamento do projeto desenvolvido.”

Já nos presentes autos, após a elaboração de uma proposta de encaminhamento pelo órgão técnico, os responsáveis foram citados a fim de que apresentassem os esclarecimentos que julgassem cabíveis. Na oportunidade, foi requisitada a versão final do plano de negócios elaborado pela concessionária (fls. 427-428).

Após a nova análise pelo órgão técnico e a constatação de alguns apontamentos, o conselheiro relator determinou que fossem citados os diversos responsáveis “para que tendo vistas dos autos, possam, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias apresentar suas alegações ou confirmarem, de plano, se assim entenderem, sua adesão às conclusões do estudo técnico já destacadas.”

Dessa forma, o contraditório foi devidamente instaurado nos autos em análise, sendo viável a emissão de juízo de valor em relação à contratação da EBP.

Por todo o exposto, concluo que o Estado praticou uma irregularidade ao autorizar a EBP antecipadamente. Entretanto, deixo de aplicar qualquer sanção em razão de ter o Estado de Minas Gerais acatado o entendimento desta Corte de Contas, o que pode ser verificado na PPP para a implantação e operação de infraestrutura para o transporte de passageiros sobre trilhos na RMBH. Determino ao Estado que, em futuras concessões, observe o procedimento de manifestação de interesse, instituído pelo Decreto Estadual n. 44.565/2007.

#### **2.4 Limite máximo dos custos estabelecido na Resolução Seplag n. 79/2009**

A Resolução n. 79/2009, em seu art. 7º, definiu como limite máximo para as despesas com a elaboração dos estudos o valor de 2% do total dos investimentos destinados à modernização e gestão do Complexo do Mineirão e estabeleceu, ainda, no parágrafo único do mesmo artigo, que a Seplag poderia limitar o valor dessas despesas a 1% dos investimentos previstos, desde que não fossem ultrapassados os custos.

Nos termos do relatório técnico, “ao estabelecer limites para os custos dos estudos, a Resolução induz o valor que seria apresentado pela empresa interessada ao invés de esperar que a estimativa de custos partisse da própria empresa”.

A esse respeito, alegam os responsáveis que o Estado não poderia deixar de fixar um valor máximo, sob pena de as empresas interessadas apresentarem um valor exorbitante.

Ainda sobre a matéria, explica o relatório técnico que a própria resolução estabelece que as despesas seriam ressarcidas desde que compatíveis com os valores praticados no mercado, porém, como não foi apresentado o detalhamento dos custos da EBP, não se pode afirmar que as despesas ressarcidas foram fixadas com o valor de mercado.

Seguindo a mesma linha de raciocínio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a meu ver, a fixação de valores máximos, assim como nos processos licitatórios, revela-se imprescindível na medida em que orienta a formulação das propostas e o julgamento de sua aceitabilidade.

Por outro lado, o estabelecimento de limite máximo não garante que o valor exposto pela EBP tenha se mantido dentro do valor de mercado, uma vez que a empresa não apresentou o detalhamento dos custos.

Assim sendo, acolho a manifestação do órgão técnico no que diz respeito à necessidade de detalhamento dos preços para aferir a compatibilidade com os preços praticados no mercado.

## **2.5 Vinculação do valor a ser ressarcido ao valor apresentado pela EBP**

Conforme anotado pelo órgão técnico, a resolução vinculou o ressarcimento dos valores gastos ao montante indicado pela EBP.

Na nota técnica a fls. 444-445, os responsáveis alegaram que, caso outras empresas manifestassem interesse em apresentar os estudos técnicos, seriam observadas outras regras, mas somente a EBP manifestou interesse até o momento da edição da resolução. Se viessem a ocorrer manifestações por parte de outras empresas, seria editada nova resolução com indicação das empresas autorizadas e dos valores a serem ressarcidos.

Com efeito, não resta dúvida de que a Resolução n. 79/2009 foi clara ao estabelecer que o valor a ser ressarcido pela vencedora da licitação seria o indicado pela empresa EBP, não fazendo nenhuma menção a outra possível interessada.

Dessa feita, acolhe-se o entendimento do órgão técnico de que, pela forma como foi autorizada a realização dos estudos preliminares, não houve parâmetro de comparação acerca dos preços, ficando a elaboração dos estudos a cargo de uma única empresa.

## **2.6 Descumprimento dos requisitos da Resolução n. 79/2009 pela EBP**

Consoante constatado no relatório técnico, a EBP descumpriu alguns dos requisitos insculpidos na Resolução Seplag n. 79/2009 quanto ao detalhamento de horas de trabalho dos consultores, descrição pormenorizada dos custos financeiros e datas previstas para início e término de cada etapa constante do Anexo I. Ademais, o documento encaminhado pelo diretor-geral da EBP, a fls. 22-36, foi assinado em 02/06/2010, data posterior à conclusão de alguns dos produtos a serem apresentados.

A esse respeito, alegam os responsáveis, a fls. 445, que o acompanhamento dos trabalhos estaria amparado pelo inciso IV da resolução em comento e que os produtos foram entregues tempestivamente e com a qualidade atestada por servidores do Governo Estadual. Asseveram, ainda, que foi apresentado o documento denominado *Detalhamento das despesas dos estudos para concessão do Estádio do Mineirão*,

de 10/08/2011, a fls. 563-564, no qual consta a lista de consultores que atuaram no projeto, mas as horas trabalhadas não constaram do referido documento por não estarem concluídas à época da produção do documento. No que tange à discriminação pormenorizada dos custos, esclarecem que essa já estaria disponível no documento apresentado pela EBP. Por fim, aduzem que as datas previstas para cada etapa constante do Anexo I poderiam ser encontradas no próprio anexo, bem como os prazos designados para cada uma das etapas de trabalho, com descrição expressa da duração, não havendo nada a sanar.

A propósito, estabelece o art. 3º desse ato normativo:

Art. 3º A empresa interessada deverá se comprometer a apresentar ou proporcionar, sem qualquer custo para o Poder Público, os seguintes documentos e atividades:

I — Termo de Referência: descrição detalhada das etapas do estudo que se pretende realizar e respectivos prazos de execução;

II — Equipe técnica: composição e carga horária prevista para a equipe técnica que realizará os estudos; e

III — Custos financeiros: descrição pormenorizada dos custos previstos para elaboração dos estudos, discriminados de forma a permitir, caso sejam aproveitados, análise por parte do poder concedente com vistas a seu futuro ressarcimento;

IV — se necessário, apoio na fase de licitação e contratação do futuro concessionário.

Como se observa pelas regras transcritas, a apresentação da referida documentação seria prévia; entretanto, o termo de referência confeccionado pela EBP não trouxe detalhamento da carga horária prevista para a equipe de consultores tampouco dos custos financeiros e datas previstas para início e término de cada etapa de elaboração dos estudos.

Conforme mencionado anteriormente, os responsáveis fizeram menção à complementação do Anexo 1, na qual constaria o *detalhamento das despesas dos estudos para a concessão do Estádio do Mineirão*.

Sobre tal complemento, manifestou-se o órgão técnico (fls. 866-867):

2.42 Nesse sentido, o fato de o documento assinado pelo Diretor-Geral da EBP ter sido apresentado em 02/06/10, fls. 22 a 36, demonstra o descumprimento do art. 3º da Resolução, pois naquela data já havia produtos em andamento e/ou entregues como, por exemplo, a pesquisa de mercado quantitativa realizada entre 03/01/2010 e 20/02/2010, conforme consta do Plano de Negócios, fl. 247, e as minutas de edital e contrato que estiveram em consulta pública até 31/05/2010, fl. 76. O mesmo pode ser dito sobre a carga horária prevista para a equipe técnica que realizaria os estudos, que não foi previamente informada, além de não constar do Anexo 2, como pode ser verificado à fl. 36.

2.43 Não houve detalhamento do montante total a ser repassado à EBP (R\$ 6.000.000,00).

Dessa forma, verifica-se que o Poder Público não exigiu da EBP o cumprimento das regras impostas pela Resolução Seplag n. 79/2009.

## 2.7 Estudo de viabilidade econômico-financeira

O relatório de acompanhamento apontou, no estudo de viabilidade econômico-financeira do Complexo do Mineirão, que as planilhas referenciais apresentadas pela Secopa possuíam algumas falhas atinentes à apresentação, à inter-relação e à identificação das premissas em que o estudo foi baseado, dificultando a análise adequada do empreendimento. Ademais, alertou sobre possível inclusão indevida da despesa referente ao pagamento ao verificador independente no fluxo de caixa projetado, uma vez que essa despesa estará a cargo do Estado, conforme cláusula 24.2 do contrato de concessão.

Com o fito de melhor esclarecer a questão, trago à baila as falhas apresentadas pelo órgão técnico nas planilhas referenciais (fls. 386-389):

3.13 Quanto à apresentação das planilhas, verificou-se o seguinte:

3.13.1 ausência de um padrão definido de uso de cores de fontes e de fundo, bem como de legendas explicativas;

3.13.2 existência de comentários nas planilhas que denotam haver dúvidas por parte de seu elaborador, sem que, por outro lado, conste qualquer explicação sobre a opção adotada;

3.13.3 planilhas incompletas, como, por exemplo, a de Parâmetros;

3.13.4 existência de valores copiados como números nas planilhas, quando deveriam ser dinâmicos e buscados em tabelas que elucidassem seu cálculo;

3.13.5 existência de percentuais não explicados inseridos em fórmulas, como por exemplo, o cálculo das garantias do financiador e do Contrato na planilha Modelo 1 (V – MO’);

3.13.6 células que contém fórmulas que remetem a células vazias, como na planilha Receitas.

3.14 Quanto à inter-relação das planilhas, observou-se o seguinte:

3.14.1 não consta do arquivo enviado qualquer explicação sobre a inter-relação das planilhas, sendo que a sequência em que foram apresentadas não permite realizar a sua reconstrução lógica;

3.14.2 considerando o arquivo como um todo, foi constatado um relacionamento circular entre as planilhas, o que prejudicou qualquer tipo de análise de sensibilidade ou mesmo a simulação de variações de receitas e despesas, uma vez que não se tem controle dos efeitos de eventuais alterações de valores ou percentuais;

3.14.3 as dificuldades geradas por essas características podem ser exemplificadas pela planilha DRE OPERAÇÃO, na qual foi observado que os valores totais de Receita Líquida não foram calculados na própria DRE e sim buscados na planilha Receita. Desse modo, alterações nos componentes da receita constantes na DRE (área vip, exploração comercial, etc.) não alteram seu valor total;

3.14.4 foi verificada, ainda, a existência de referências a planilhas não identificadas como fontes de dados, impedindo o rastreamento da origem dos valores que afetam a célula examinada, fato ocorrido, por exemplo, em relação às planilhas de Receitas e de Despesas;

3.15 Quanto à identificação das premissas em que o estudo foi baseado:

3.15.1 verificou-se a existência de duas planilhas que cumpririam tal função: Premissas e Parâmetros;

3.15.2 não ficou evidenciada a fonte dos dados usados como premissas e não constam referências ao período de coleta dos dados ou às fontes nas quais foram baseados;

3.15.3 em relação aos dados que correspondem a uma estimativa para a operação futura, como por exemplo, “público médio” e “jogos por ano”, não se obtém, a partir da análise da planilha Premissas, a memória de cálculo correspondente, uma vez que são referenciados valores copiados da própria planilha;

3.15.4 a planilha Parâmetros, por sua vez, identifica dados de Receita, Público Médio e Jogos por Ano, que divergem dos dados mencionados na planilha Premissas. Por outro lado, constam também dados idênticos aos utilizados na planilha Premissas, como Aluguel de Camarote e Público do Museu;

3.15.5 também constam na planilha Parâmetros alguns dados, tais como Consumo Médio de Cadeiras e Consumo Médio Padrão, em relação aos quais se observou a necessidade de validação posterior via pesquisa de mercado. Também neste caso os valores informados não correspondem aos valores lançados na planilha Premissas;

3.15.6 consta da planilha Premissas o valor da contratação do Verificador Independente, considerado na composição das despesas indiretas da Concessionária na planilha Despesas. Este dado não deveria constar destas planilhas, uma vez que o Poder Concedente irá arcar com as despesas de contratação do Verificador Independente, conforme definido na cláusula 24.2 do Contrato, fl. 181.

A nota técnica apresentada pelos responsáveis, a fls. 445-445v, esclarece que as planilhas elaboradas pelas equipes de modelagem refletem os estudos econômicos realizados na fase interna da licitação e amparam a elaboração do edital de licitação e dos seus anexos, porém não foram disponibilizadas para nenhum licitante ou interessado em participar do certame. Ademais, as unidades setoriais estão em constante processo de aprendizado em modelagens econômico-financeiras, existindo tendência de melhoria dos trabalhos relacionados à temática.

Por fim, aduzem os técnicos que o Tribunal de Contas, ao apontar no relatório de acompanhamento questões como as mencionadas anteriormente, estaria invadindo a seara da competência discricionária da Administração, além de usurpar sua própria competência, por exemplo, quando fala em “ausência de padrão de cores de fontes e de fundo”.

Com efeito, analisando tais apontamentos separadamente, como citado pelos responsáveis, poder-se-ia concluir que se trata de questão de menor importância, que não diz respeito ao controle externo exercido por esta Corte de Contas propriamente dito.

Entretanto, é importante destacar que o intuito do órgão técnico foi tão somente demonstrar a falta de clareza das planilhas e o quanto isso prejudicou a análise dos dados contidos no plano de negócios de referência por parte daquela unidade.

Assim, transcrevo o parecer ministerial:

Sopesando-se os argumentos, é inegável que não cabe ao Tribunal de Contas avaliar a adequação das cores utilizadas nas planilhas, por exemplo. Mas não foi isso que ocorreu *in casu*. Na realidade, todo o rol de falhas elaborado, aí incluído o apontamento a que se acaba de referir, tinha uma única razão propulsora: a falta de clareza das planilhas. A falta de padrão de cores comprometia este atributo. Isto, por sua vez, refoge à chamada discricionariedade administrativa. De fato, há previsão legal expressa de que, na contratação de parceria público-privada, deve ser observada a “*transparência dos procedimentos e das decisões*” (art. 4º, V, Lei n. 11.079/2004). É justamente isso que se buscava resguardar.

Quanto à inclusão indevida da despesa referente ao pagamento do verificador independente, no valor de R\$1.056.000,00, foi consignado no estudo técnico que os gestores não se manifestaram sobre a questão.

Trata-se de uma incorreção relevante, uma vez que foi incluída indevidamente como despesa no fluxo de caixa projetado da concessionária, mas, nos termos do contrato, caberia ao poder concedente.

Entretanto, conforme concluiu o órgão técnico, “dadas as características deste tipo de contratação, na qual serão efetuados pagamentos na forma de contraprestação pelo Poder Concedente após a entrada em operação do empreendimento, não foi caracterizado dano ao erário.”

Destarte, é dever do poder concedente eliminar inconsistências dos estudos de viabilidade, pois esses é que servirão de base para a licitação que se pretende instaurar, não sendo admitidas incorreções que comprometam a futura contratação.

Ademais, quanto à incorreção específica acerca da inclusão do verificador independente como despesa da concessionária, o gestor deverá ser alertado que tal gasto não poderá ser incluído no plano de negócios da concessionária, que não deverá ser atribuído a ela.

## 2.8 Ausência de memória de cálculo do fator multiplicador incidente sobre a parcela limite (Pa) a ser paga à concessionária

Nos termos da cláusula 19 do contrato de concessão administrativa celebrado entre o Estado de Minas Gerais e a empresa Minas Arena — Gestão de Instalações Esportivas S/A — o poder concedente pagará à concessionária uma remuneração composta por duas parcelas de valor variável: a) PM — parcela pecuniária mensal; b) Pa — parcela de ajuste sazonal anual.

A parcela pecuniária mensal (PM) equivale à soma da parcela limitada (Pa) com a parcela complementar (Pb) multiplicada pelo fator (i), que corresponde ao desempenho da concessionária:  $PM=Pa+(Pb \times i)$ .

A parcela limitada (Pa) tem por escopo o serviço da dívida, sendo calculada “com base em critérios de operações diretas de financiamento estabelecidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social” (fls. 389-390). Sobre a parcela limitada incide o fator multiplicador 1,127, que diz respeito ao impacto tributário decorrente de seu pagamento.

Consta no relatório de acompanhamento a solicitação, no decorrer da auditoria, da memória de cálculo explicativa do fator multiplicador ao Estado de Minas Gerais. Em resposta, foi entregue apenas um relatório intitulado *Opinião Legal*, subscrito por advogados do escritório “Nunes, Sawaya, Nusman & Theenard” (fls. 308-316), no qual se sustenta a legalidade da cobrança de tributos sobre o valor da parcela limitada, sem que fosse explicitado o cálculo para definição do fator 1,127.

A seu turno, a nota técnica (fls. 442-450) explicita que todas as informações necessárias ao cálculo do fator multiplicador encontravam-se no aludido parecer (fls. 447-448), bem como o detalhamento da forma de cálculo.

Destarte, não obstante inicialmente inexistisse o detalhamento necessário acerca da memória de cálculo do fator multiplicador com os esclarecimentos da nota técnica, a irregularidade inicial foi sanada, conforme concluído pela unidade técnica a fls. 872.

## 2.9 Margem operacional (MO)

Nos termos do relatório técnico, a margem operacional estabelecida no edital de licitação trouxe contornos próprios e específicos em relação à concessão administrativa em questão e não se harmoniza com os conceitos tradicionalmente aceitos na literatura contábil e financeira.

Consta, outrossim, que foi incluída na fórmula que define a margem operacional a alíquota do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no percentual de 34% sobre a Ebit (quociente do lucro antes de juros e tributação). No entanto, tal alíquota pode não corresponder à aplicável à concessionária, na medida em que o IRPJ varia de acordo com a faixa de lucro apurada pela pessoa jurídica.

Asseverou o órgão, por fim, que na margem operacional não foram definidos quais seriam os investimentos e reinvestimentos a serem considerados na fórmula correspondente, tendo sido estimado no plano de negócios de referência o reinvestimento de 1% do valor da obra a cada 5 anos, o que poderia ser alterado, uma vez que há equipamentos que necessariamente precisarão ser trocados ao longo do contrato de 27 anos.

A seu turno, o Estado de Minas Gerais explicou que, sempre que possível, utiliza conceitos coincidentes com os previstos nas normas legais e regulamentares aplicáveis. No tocante ao IRPJ, alegou que a alíquota de 34% é meramente ilustrativa, e que, em virtude da fórmula utilizada, não causaria nenhum impacto no cálculo da margem operacional. Em relação aos reinvestimentos, o Poder Público argumentou que “é impossível e não desejável prever ou fixar os reinvestimentos em um contrato de PPP com 27 (vinte e sete) anos de vigência” (fls. 448).

A esse respeito, insta salientar que a margem operacional, segundo conceitos estabelecidos na literatura contábil e financeira especializada, é calculada com base na divisão do lucro operacional pela receita líquida, sendo um indicador utilizado para a análise financeira das empresas.

A seu turno, o edital (Anexo V, fls. 300) traz a seguinte definição:

MO: margem operacional mensal realizada pela concessionária (em reais), corresponde ao fluxo de caixa gerado por ela, considerando a receita total mensal proveniente da exploração comercial das áreas previstas no projeto arquitetônico do Complexo do Mineirão, descontando-se os custos operacionais associados. Caso a concessionária faça outros investimentos além daqueles previstos no projeto arquitetônico, o compartilhamento de ganho das receitas com o Poder Concedente poderá ser negociado caso a caso, na forma prevista na cláusula 26.3 do Contrato.

Logo em seguida apresenta a fórmula para o cálculo da margem operacional:

Receita bruta (sem o pagamento do Governo)  
 (-) PIS e Cofins  
 (-) ISS  
 (=) EBIT [ou LAJIR]  
 (-) IRPJ ajustado (34% sobre EBIT)  
 (=) Lucro operacional descontado dos impostos ajustados  
 (+) depreciação e outras despesas que não representam saída de caixa  
 (-) **investimentos e reinvestimentos realizados no período**  
 (+) PIS e Cofins e ISS (pagos na operação)  
 (+) IRPJ ajustado (34% sobre o EBIT)  
 (=) Margem Operacional (MO)

Conforme se observa, o instrumento convocatório trouxe uma fórmula própria para obtenção da margem operacional, não coincidente com a definição verificada na literatura contábil.

Como ressaltado pelo órgão técnico, tal disparidade não é recomendável. Porém não se trata exatamente de uma irregularidade, visto que o edital trouxe elementos claros e explicativos para definir o que seria a margem operacional. É mesmo uma questão de padronização para evitar futuras confusões em relação ao cálculo.

Quanto à questão da inclusão no edital da alíquota de IRPJ, no percentual de 34%, salienta-se que essa não deveria ter sido incluída, pois, conforme afirmado pelo próprio responsável, teve caráter meramente ilustrativo. Ademais, como asseverado no relatório técnico, tal alíquota é variável, podendo o percentual de 34% não corresponder à alíquota aplicável à Concessionária à época da operação.

Dessa forma, não obstante não ser recomendável que conste o percentual tal como previsto no edital, na verdade, a alíquota não interfere no resultado do cálculo da margem operacional, razão pela qual o apontamento não apresenta consequência prática.

Finalmente, no que diz respeito aos reinvestimentos, consta no relatório de acompanhamento que não foram definidos claramente quais seriam os investimentos e reinvestimentos a serem considerados na fórmula de margem operacional.

Sobre o assunto, insta salientar que o Estado será o responsável direto pelos custos desses investimentos, podendo negociar o compartilhamento das receitas deles decorrentes. Sendo assim, conclui-se que essa



situação poderá ser favorável ao concessionário, daí ser necessária a prévia fixação de parâmetros objetivos, ainda que com margem para posterior modificação.

A esse respeito, transcreve-se a conclusão do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 926):

Em face dessas considerações, o Ministério Público de Contas não reputa suficiente a simples alegação de que 'é impossível e não desejável prever ou fixar os reinvestimentos em um contrato de PPP com 27 (vinte e sete) anos de vigência' (f. 448), entendendo ter havido *in casu* infringência ao art. 5º, V, da Lei n. 11.079/2004. A par disso, julga-se recomendável a utilização, no ato convocatório, de conceitos coincidentes com os comumente empregados pela literatura especializada.

Destarte, recomenda-se que o Estado utilize em seus editais e contratos administrativos regras precisas acerca dos investimentos e reinvestimentos conforme exposto.

## 2.10 Incentivos à concessionária

Nos termos do relatório de acompanhamento, os incentivos oferecidos à concessionária para os dois primeiros anos de operação, aliados à possibilidade de transferência da concessão após esses dois anos, não permitirão, caso ocorra a transferência, a avaliação da operação do Complexo do Mineirão com todas as regras do contrato vigorando de forma efetiva (§ § 4.10 e 4.13.7).

A questão ficou assim consignada no referido relatório (fls. 395):

Dos três incentivos para os dois primeiros anos de operação, apenas o pagamento do bônus está vinculado a uma condição: a entrega da obra no prazo. Os outros dois, Margem de Referência (MR) igual a zero e Índice Financeiro (IF) fixado em 1, foram dados independentemente do cumprimento de exigência. Aliado a essa situação, o Contrato prevê na cláusula 7ª a possibilidade de transferência da Concessão após dois anos de prestação dos serviços, fls. 163-164. O prazo mínimo estabelecido para a transferência coincide com o término dos dois primeiros anos de operação, o que não permitirá a avaliação da operação do Complexo do Mineirão com todas as regras do Contrato vigorando de forma efetiva.

Instados a se manifestarem, os responsáveis quedaram silentes sobre o assunto.

Conforme se observa, caso haja a transferência da concessão após dois anos de prestação de serviços, conforme possibilidade prevista no edital, não será possível a realização da avaliação da operação do empreendimento com todas as regras vigorando de forma efetiva.

Embora tal questão não tenha sido exaustivamente abordada nos autos, em princípio, realmente não parece vantajoso para a Administração possibilitar a transferência da concessão logo após os dois primeiros anos, considerando os benefícios que são concedidos à concessionária nesse período.

Assim sendo, havendo a transferência, os benefícios concedidos à concessionária a título de incentivo não trarão nenhum retorno positivo ao poder concedente, antes pelo contrário, será um gasto público inócuo.

Portanto, entende esta relatoria que os incentivos previstos à concessionária nos dois primeiros anos de operação, aliados à possibilidade de transferência da execução dos serviços após esse período, encontram-se dissonantes com os princípios da isonomia — pois denotam uma situação de privilégio ao particular — e da supremacia do interesse público, uma vez que não traz nenhum resultado positivo ao Poder Concedente.

## 2.11 Previsão de multa por insuficiência de índice financeiro

Inicialmente, o item 35.3 do instrumento convocatório assim dispunha

35.3 O PODER CONCEDENTE poderá aplicar as seguintes multas à CONCESSIONÁRIA, pelas razões abaixo indicadas:

[...]

n) multa, no valor de R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais), na hipótese de o índice Indicador Financeiro, previsto no SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO do ANEXO VI, ficar abaixo de 1 (um), durante cinco anos, não consecutivos.

Nos termos do relatório técnico, tal cláusula não é clara quanto à forma de aplicação da multa, dando margem a interpretações divergentes.

Na nota técnica apresentada pelos responsáveis, foi informado que seria celebrado termo aditivo ao contrato de concessão com a finalidade de adequar a redação.

A redação da cláusula passou a ser a seguinte:

35.3 O PODER CONCEDENTE poderá aplicar as seguintes multas à CONCESSIONÁRIA, pelas razões abaixo indicadas:

[...]

n) multa, no valor de R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais), a cada 60 avaliações em que o índice do Indicador Financeiro previsto no SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DESEMPENHO, do ANEXO VI, ficar abaixo de 1.

Com a alteração da cláusula do edital, eliminou-se a possibilidade de dupla interpretação; no entanto, criou-se certa incompatibilidade com o Apêndice ao Anexo de Remuneração, segundo o qual, “após cinco anos de um desempenho financeiro aquém da Concessionária, o Poder Concedente pode levar à decretação da caducidade do contrato, aplicando as indenizações previstas no contrato associadas à terminação”.

Isso porque, se o não atingimento do índice financeiro desejado for qualificado como “desempenho financeiro aquém da concessionária”, a aplicação de multa coincidirá com o momento da declaração de caducidade, sendo, pois, absolutamente ineficaz.

Destarte, considerando o dever do Estado de monitorar a gestão do contrato, deverá ser adequado o período máximo para aceitar o desempenho financeiro em condições desfavoráveis, visando coibir o desempenho indesejável por um longo período.

## INDICADORES DE DESEMPENHO

### 2.12 Aferição do índice de qualidade

Conforme explicou a unidade técnica no relatório de acompanhamento, o índice de qualidade será aferido com base em pesquisa de satisfação, aplicada a diversos interessados, com a qualidade dos serviços prestados pelo Complexo do Mineirão.

Segundo o relatório, o índice em questão apresenta os seguintes problemas: a pesquisa semestral de satisfação poderia ser insuficiente; os questionários propostos são bastante genéricos e não foi especificado no Anexo VI como seria calculada a nota dos indicadores de satisfação de cada cliente.

Em sua nota técnica, o Estado de Minas Gerais alegou que o custo da realização da pesquisa de satisfação deve ser incluído na definição da periodicidade. Dessa forma, “a definição do prazo semestral levou em consideração a relação custo/benefício” (fls. 448). Aduziu, ainda, que a nota dos indicadores de classificação será calculada por meio de média simples.

Conforme se observa, a apresentação de justificativa para a escolha da periodicidade semestral bem como da forma de cálculo da nota dos indicadores de satisfação de cada cliente saneou o apontamento anteriormente feito. Em relação ao agrupamento de diversos aspectos em um único item de avaliação, a defesa não se manifestou.

Não obstante a ausência de justificativa para esse último item, compartilho do entendimento esposado no relatório técnico, segundo o qual, “estes aspectos relativos ao Índice de Qualidade sejam verificados em futuros acompanhamentos do Contrato de Concessão a serem determinados pelo Tribunal, verificando sua efetividade quando da avaliação da operação do Complexo do Mineirão” (fls. 879).

### 2.13 Itens relativos aos indicadores referentes ao índice de disponibilidade

Nos termos do relatório de acompanhamento, a avaliação para retratar a disponibilidade do complexo para a realização de jogos e eventos será feita em relação aos seguintes setores: áreas técnicas, área VIP, área padrão, estruturas gerais e entorno do Mineirão.

Segundo o referido relatório, o índice de disponibilidade privilegia uma análise quantitativa em detrimento de um exame qualitativo.

Por sua vez, o índice de conformidade abarca três indicadores: conformidade de normas e segurança, conformidade ambiental e conformidade de relatórios.

Ademais, leva em conta relatórios informativo e gerencial-financeiro, apurados semestralmente, mas, nos termos do entendimento técnico, esse intervalo seria demasiadamente longo, e o relatório gerencial-financeiro careceria de maior descrição.

A seu turno, os responsáveis na nota técnica (fls. 448) alegaram que os indicadores de desempenho seriam atualizados em comum acordo entre as partes, sempre que necessário, com auxílio do verificador independente.

Considerando que foram mantidos os indicadores de disponibilidade nos termos definidos no instrumento convocatório e que o contrato se acha em fase de execução, acolho o entendimento do órgão técnico de que

os aspectos relativos aos indicadores que compõem o Índice de Disponibilidade mencionados no Relatório de Acompanhamento, bem como sua efetividade, sejam verificados em futuros acompanhamentos do Contrato de Concessão a serem determinados pelo Tribunal (fls. 880).

## RISCOS E CONDIÇÕES DE EQUILÍBRIO DO CONTRATO

### 2.14 Ausência de formalização da ordem de início das obras

O órgão técnico, no decorrer dos trabalhos de acompanhamento, verificou que não constava dos documentos analisados a ordem de serviço de início das obras.

A esse respeito, os responsáveis informaram que foi considerada como ordem de início a assinatura do contrato de concessão administrativa, acrescentando que os marcos intermediários de obra prevista na alínea *a* da cláusula 35.3, no que se refere à contagem dos prazos, estão baseados na assinatura do contrato. Defendem que a exigência de uma ordem de início por escrito seria um excesso de formalidade.

Com efeito, a ordem de início formalizada não é exigência legal; entretanto, a cláusula 12.2 do contrato dispõe de forma expressa sobre a existência da “ordem de início das obras”, ao tratar das responsabilidades da concessionária:

12.2 [...]

h) encaminhar ao Poder Concedente, em até 05 (cinco) dias **após o recebimento de ordem início das obras**, uma cópia da ART — Anotação da Responsabilidade Técnica da obra no CREA/MG;

Com efeito, trata-se de documento que não poderia ser olvidado pela Administração. Para além de mero cumprimento de dispositivo contratual, a ordem de início dos serviços, como definição do marco efetivo para início das obras, demarcaria o prazo máximo para que a concessionária providenciasse a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), **coibindo as chances para que iniciasse sua atuação sem o devido resguardo técnico legalmente exigido.**

Ainda que, conforme alegado pelo gestor, os principais marcos contratuais estejam atrelados à data de assinatura do contrato, a apresentação de ART estava vinculada à ordem de início, razão pela qual se entende que, no caso do contrato em tela, a formalização do início das obras se fazia necessária, principalmente com o objetivo de resguardar-se quanto à responsabilização técnica das obras.

Pelo exposto, recomendo à administração estadual que, em licitações e contratos que envolvam obra, exija a formalização da ordem de início, quando houver vinculação da apresentação da ART, resguardando-se quanto à responsabilização técnica das obras.

## 2.15 Apontamentos quanto aos seguros e resseguro

Segundo o relatório de acompanhamento, foram constatadas as seguintes falhas: ausência de comprovação do cumprimento da exigência relativa ao resseguro constante da cláusula 29.7.1 do contrato de concessão: apólices de seguros de execução do contrato do tipo “todos os riscos” e de responsabilidade civil não foram encaminhadas ao poder concedente em até 15 dias antes do início de qualquer obra ou serviço, em descumprimento à cláusula 32.4 do contrato de concessão; os seguros do tipo “todos os riscos” e de responsabilidade civil, previstos nas alíneas *a* e *b* da cláusula 32.5, não foram contratados.

A propósito, dispõem os referidos dispositivos contratuais:

29.7 Caso seja utilizada a modalidade de seguro-garantia, a apólice deverá ter vigência de 01 (um) ano, com cláusula de renovação até a extinção das obrigações da concessionária, vinculada à reavaliação do risco.

**29.7.1 A garantia por seguro deverá estar acompanhada de carta de aceitação da operação realizada pelo IRB — Brasil Resseguros S/A, ou estar acompanhada de sua expressa autorização à seguradora para contratar o resseguro diretamente no exterior, bem como de resseguro junto às resseguradoras internacionais.**

[...]

32.5 A concessionária contratará e manterá em vigor os seguintes seguros, que deverão cobrir pelo menos os riscos de obra, operacionais, incêndio raio e explosão de qualquer natureza, equipamentos eletrônicos, roubo e furto, vendaval, tumultos, atos dolosos e danos elétricos:

a) **seguro do tipo ‘todos os riscos’ para danos materiais cobrindo a perda, destruição ou dano em todos ou em qualquer bem integrante da concessão administrativa, devendo tal seguro contemplar todas as coberturas compreendidas de acordo com os padrões internacionais;**

b) **seguro de responsabilidade civil, que compreenda todos e quaisquer acidentes de prepostos ou empregados da concessionária e de terceiros, cobrindo qualquer prejuízo que venha a ser causado que esteja relacionado com a execução da concessão administrativa, inclusive, mas não se limitando a danos involuntários pessoais, mortes e danos materiais causados a terceiros e seus veículos;**

c) conforme o caso, observado o disposto na cláusula 29ª, relativamente à garantia de execução do contrato pela concessionária, seguro-garantia do cumprimento das obrigações relativas à concessão administrativa.

A unidade técnica solicitou a apresentação das apólices do seguro do tipo “todos os riscos” e de responsabilidade civil bem como da documentação relativa ao resseguro, conforme exigido nas cláusulas reproduzidas.

Por meio da nota técnica, a fls. 450, o Estado de Minas Gerais apresentou a documentação denominada “Processo Administrativo para aplicação de advertência à Minas Arena Gestão de Instalações Esportivas S/A”, informando que diversos apontamentos do Tribunal de Contas fundamentaram a decisão do poder concedente de iniciar o referido procedimento.

Após, por meio do Of. Gab. Secopa n. 563/2011, o gestor apresentou também os referidos seguros e o resseguro (fls. 728-852).

Sendo assim, o apontamento anteriormente mencionado foi devidamente sanado pelo Poder Público, não havendo mais descumprimento às cláusulas contratuais.

## 2.16 Anotação de responsabilidade técnica (ART)

Menciona o relatório técnico de acompanhamento que a ART foi registrada no CREA/MG em 17/02/2011, data posterior ao prazo de cinco dias fixado em contrato, alínea *h* da cláusula 12.2.

De fato, dispõe a referida cláusula contratual:

12.2 Sem prejuízo das disposições integrantes das demais cláusulas e dos anexos a este contrato, e em cumprimento às suas obrigações contratuais, além dos decorrentes da lei e de normas regulamentares, constituem encargos específicos da Concessionária, no que diz respeito ao cumprimento dos projetos arquitetônicos e de engenharia, Anexo XII:

[...]

h) encaminhar ao Poder Concedente, em até 05 (cinco) dias após o recebimento de ordem de início das obras, uma cópia da ART — Anotação da Responsabilidade Técnica da obra do CREA/MG.

O Estado de Minas Gerais justificou tal fato levando em conta que a ordem de início do serviço foi dada com a própria assinatura do contrato (21/12/2010).

Entretanto, o registro da ART ocorreu somente em 17/02/2011, sendo, portanto, manifestamente intempestivo.

Na nota técnica a fls. 442-450, o Estado de Minas Gerais comunica que instalou processo administrativo para advertir a empresa Minas Arena por tal descumprimento contratual (ver fl. 570 e seguintes).

Considerando, portanto, que o Poder Público tomou as providências cabíveis, entendo que este Tribunal deverá, em futuras ações de fiscalização, verificar o desfecho do procedimento administrativo em questão.

## ANÁLISE DA REPRESENTAÇÃO N. 874.111

Tratam os autos em apenso de representação formulada pelos deputados estaduais à Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Rogério Correia de Moura Baptista e Luiz Sávio de Souza Cruz, na qual relatam possível prática de atos de improbidade administrativa e potencial lesão ao patrimônio público relacionados às obras de reforma do Estádio Magalhães Pinto (Mineirão).

Indagam que existindo no Estado uma administradora de eventos, a Ademg, responsável por promover obras de manutenção, ampliação, reforma, recuperação e melhoramentos dos estádios, não seria mais econômico que o órgão mencionado realizasse as obras de melhoria?

Asseveram que o modelo de parceria entre o Poder Público e o consórcio Minas Arena beneficia demasiadamente a iniciativa privada, “que tem garantida sua margem de lucro considerável por vinte e sete anos, mesmo tendo realizado a obra com recursos financiados pelo BNDES da ordem de R\$400 milhões (!), em condições não encontradas na iniciativa privada” (fl. 3).

Inicialmente, cumpre ressaltar que, conforme asseverado no relatório técnico, a fls. 371, o Estado contratou estudos e projetos básicos de engenharia e arquitetura, orçamento e planejamento para a execução das obras de reforma e modernização do estádio bem como autorizou a realização de estudos técnicos e de viabilidade para definir qual seria a melhor forma de contratação.

Após a realização de diversos estudos, optou-se pela contratação de uma parceria público-privada, na modalidade concessão administrativa, segundo a qual o usuário direto do serviço é a própria Administração Pública.

Na verdade, a opção pela utilização de parcerias público-privadas ocorre, por via de regra, em investimentos de grande porte e de grande prazo de duração. A vantagem desse tipo de empreendimento consiste no fato de que a concessionária será remunerada pelas receitas que irá auferir com a exploração das áreas previstas e por parcelas a serem pagas pelo Estado, que variam conforme desempenho operacional da concessionária na exploração comercial.

A esse respeito, manifestou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fl. 939):

Por via de regra, a utilização de parcerias público-privadas dá-se em investimentos de grande porte. Isso, aliás, exsurge do próprio art. 2º, § 4º, da Lei n. 11.079/2004. É que um dos objetivos almejados é prover a sociedade de serviços de qualidade e de infraestrutura, por intermédio de investimentos conjuntos entre o setor privado e o setor público, já que este último quase sempre não tem recursos financeiros disponíveis para realizar os investimentos isoladamente. Busca-se, ademais, a eficiência da gestão inerente ao setor privado.

Destarte, por se tratar de forma de contratação implementada no Brasil recentemente, não se pode afirmar, com certeza, se as parcerias público-privadas são de fato vantajosas para o Poder Público. Entretanto, há que se considerar que é mais uma tentativa de o Poder Público compartilhar com o ente particular o ônus de suas obrigações, buscando maior excelência em seus empreendimentos. Ademais, em diversos países, esse instituto tem sido utilizado com sucesso, o que levou o Brasil a discipliná-lo, a partir da já mencionada Lei n. 11.079/2004.

No que diz respeito ao possível excesso de benefícios ao parceiro privado na concessão ora examinada, note-se que os representantes apenas mencionam a margem de lucro considerada por 27 anos, mas não trazem nenhum elemento capaz de comprovar a suposta vantagem além da extensão temporal do empreendimento. Ademais, a equipe de auditoria, após analisar detidamente o contrato, não teceu quaisquer considerações a esse respeito.

Isso posto, reputo improcedentes os questionamentos suscitados nos autos da Representação n. 874.111.

**Conclusão:** após a análise dos autos, foram detectadas algumas ocorrências que ensejam:

1) Recomendações à Renata Vilhena, secretária de estado de planejamento e gestão, podendo assim ser descritas:

1.a) no caso de autorização de consultoria para elaboração de estudos prévios, em futuras concessões comuns e parcerias público-privadas, observe o Procedimento de Manifestação de Interesse, instituído no Decreto Estadual n. 44.565/2007, que regulamentou o procedimento para participação de interessados na estrutura de projetos, de parcerias público-privadas, de concessão e permissão;

1.b) seja, ainda, exigido do particular interessado em apresentar os estudos o cumprimento das normas estabelecidas em ato normativo próprio definindo critérios de apresentação, prazos e condições para aprovação. Deverá, outrossim, ser apresentado o detalhamento dos preços a serem ressarcidos ao particular, no caso de aproveitamento dos estudos, para aferir a sua compatibilidade com os preços de mercado;

1.c) em futuras contratações, elabore planilhas referentes ao estudo de viabilidade econômico-financeira dos empreendimentos com maior precisão e consistência com o definido em edital;

1.d) resguarde-se, em licitações e contratos que envolvam obra, quanto à formalização da ordem de início e ao adequado estabelecimento de prazos para obtenção do registro de responsabilidade técnica previamente ao início das obras;

1.e) em futuros contratos, evite cláusulas contratuais que resultem na possibilidade de transferência da concessão, sem que a operação esteja efetivamente avaliada.

## 2) Determinações ao Sr. Tiago Lacerda, secretário de estado de turismo e esportes:

2.a) seja reavaliado o período máximo aceitável sob condições desfavoráveis de desempenho financeiro e os parâmetros para casos de reincidência, procedendo a adequação à sua intenção primordial, qual seja, coibir desempenho financeiro indesejado por tempo prolongado, devendo a minuta do termo aditivo que fixe o novo prazo ser encaminhada a este Tribunal no prazo de 60 dias;

2.b) quanto aos investimentos e reinvestimentos, estabeleça diretrizes que nortearão a Administração na definição daqueles que serão incluídos no cálculo da margem operacional, principalmente quando houver investimentos cujo ressarcimento ultrapasse o valor limite de Pb (parcela variável paga à concessionária Minas), encaminhando tais diretrizes a esta Corte no prazo de 60 dias;

2.c) seja monitorada a efetividade do sistema de avaliação de desempenho definido para o Complexo do Mineirão, principalmente em relação aos índices de qualidade e de disponibilidade e promova adequações, **se necessário**, quando das revisões previstas, encaminhando tais adequações a esta Corte no prazo de 30 dias.

Ressalte-se que o descumprimento das determinações anteriormente elencadas poderá ensejar a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 por item descumprido.

Os autos deverão retornar à Coordenadoria de Fiscalização de Concessões e Parcerias Público-Privadas, onde permanecerão até que se cumpra o determinado nos itens 2.a e 2.b.

Comunique-se ao Crea o atraso no registro da ART no caso em exame, conforme explicitado no item 2.16, para que o órgão tome as providências que julgar cabíveis.

Cumram-se as disposições regimentais pertinentes.

---

O acompanhamento em epígrafe foi apreciado pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 24/09/2014, presidida pela conselheira Adriene Andrade. Votaram o conselheiro Wanderley Ávila, conselheiro Sebastião Helvecio, conselheiro Cláudio Terrão, conselheiro Mauri Torres, conselheiro José Alves Viana, conselheiro substituto Hamilton Coelho. Foi aprovado, por unanimidade, o voto do relator, conselheiro José Alves Viana.

---