



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

### MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

**Denúncia n. 1.015.566**

Excelentíssimo Senhor Relator,

#### I RELATÓRIO

Versam os autos acerca de denúncia de f. 01/14, acompanhada da documentação de f. 15/147, relativa ao Pregão Presencial para Registro de Preços n. 00088/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de Três Corações para a contratação de empresa especializada em promoção de eventos artísticos, visando à realização da 50° Expo Três/2017.

Por determinação do relator (f. 152/153v.), a unidade técnica deste Tribunal realizou o estudo às f. 158/176.

Após isso, vieram os autos ao Ministério Público de Contas.

É o relatório. Passo a me manifestar.

#### II FUNDAMENTAÇÃO

##### **1 Oportunidade de aditamento da denúncia pelo Ministério Público de Contas**

Necessário esclarecer que, em se tratando de manifestação preliminar, cumpre ao Ministério Público de Contas realizar análise quanto à necessidade de aditamento da denúncia e das eventuais inovações da unidade técnica, para, depois de oportunizado o contraditório, emitir, enfim, parecer conclusivo. É essa a sistemática introduzida pela Resolução n. 07/2009 da Corte de Contas.

Nesse sentido, não obstante a possibilidade de ter o ente concluído o procedimento licitatório e assinado contrato com a empresa vencedora do certame, cumulam-se às irregularidades tratadas na denúncia a seguinte:



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

### 1.1 Ausência de estabelecimento do preço máximo

Não consta do edital que rege o certame em comento cláusula em que reste previsto o preço máximo aceitável pela Administração, resguardando-a do oferecimento de propostas com sobrepreços. A Administração limitou-se a determinar no item 4.1 do edital (f. 93) que: “estima-se o valor total objeto desta licitação em R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).”

Vale destacar que, embora o art. 40, X, da Lei n. 8.666/93 pareça conferir a faculdade de previsão de preços máximos, não é esse o entendimento que prevalece na jurisprudência do TCU, já que este vem decidindo que a indicação do preço máximo aceitável no edital é obrigatória:

[ACORDÃO]

9.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

[...]

9.5. determinar à Cepisa que, em futuros editais de licitação:

9.5.1. fixe, de maneira clara e objetiva, os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, bem como estabeleça os preços máximos aceitáveis para a contratação dos serviços, tendo como referência os preços de mercado e as especificidades do objeto, conforme disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 e nas orientações contidas na Decisão nº 60/1999-TCU-1ª Câmara e nos Acórdãos nº 957 e nº 1297/2003-TCU-Plenário;

[VOTO]

6. Verifico, também, que o citado projeto básico não estabelece critérios de aceitabilidade de preços que permitam uma avaliação objetiva das propostas apresentadas pelas licitantes. A Cepisa não explica, nos autos, porque considerou a proposta inicialmente vencedora ‘exorbitante’ (18,47% acima do valor estimado), desclassificando-a, e a proposta vencedora dentre as empresas que acorreram ao segundo chamado aceitável (14,48% acima do valor estimado).

7. Assinalou a unidade técnica, com razão, que este Tribunal vem adotando o entendimento manifestado na Decisão nº 60/1999-TCU-1ª Câmara ‘que o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei [art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93], é obrigação do gestor e não sua faculdade’. Entretanto, a interpretação no sentido de que o citado dispositivo legal encerra apenas uma faculdade, alegada nestes autos e sistematicamente observada em processos apreciados pelo Tribunal, pode ser considerada plausível. Nesse sentido, o posicionamento desta Casa, via de regra, tem sido o de disseminar aos gestores o entendimento da obrigatoriedade da fixação do referido limite máximo visando licitações futuras (Acórdão nº 1090/2007-TCU-Plenário). Assim, o mesmo caminho deve ser adotado no caso sob exame. Nesse sentido, embora determinação corretiva sobre a questão tenha sido efetuada à Cepisa pelo item 9.11.1 do Acórdão nº 1422/2006-TCU-Plenário, penso que deva ser reiterada nesta oportunidade, ante a sua relevância. Diante desse encaminhamento, não há que se falar em débito e instauração de tomada de contas especial, nos termos propostos pela Secex/PI<sup>1</sup>.

[...]

<sup>1</sup> TCU – AC-1768-33/08-P. Sessão 20-08-2008. Rel. Min. Raimundo Carreiro. Grifos aditados.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, alterando, todavia, a redação do item 8.5.1 da Decisão nº 417/2002 - Plenário e, ainda, acrescentando-lhe o subitem 8.5.1.1, da seguinte forma:

'8.5.1. acrescente cláusula definindo os critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, tendo por limite os valores estimados no orçamento a que se refere o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93, desclassificando a proposta que não atender a esse critério, com base nos arts. 40, inciso X, e 48, inciso I, da mesma lei;

8.5.1.1. sem prejuízo da observância do disposto no art. 101 da Lei nº 10.707/2003, os valores dos preços unitários tratados no item 8.5.1 obedecerão aos registrados no sistema SICRO regional, devendo eventuais exceções, decorrentes de particularidades da obra que justifiquem a extrapolação desse limite, estar devidamente embasadas em justificativas técnicas, acompanhadas de cálculo analítico, para cada item de serviço, que demonstre a adequabilidade do valor adotado<sup>2</sup>.

Dessa forma, o Ministério Público de Contas entende que a ausência, no edital, de cláusula em que fosse previsto o preço máximo aceitável pela Administração configura irregularidade.

### **1.2 Insuficiência do Termo de Referência pela ausência do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários**

No edital do pregão presencial em comento, consta no termo de referência, f. 71/99, o orçamento estimado global da contratação, o qual, no entanto, deveria ser feito em planilha de quantitativos e preços unitários.

O orçamento é indispensável para a previsão orçamentária, prevista no inciso III do §2º do art. 7º da Lei n. 8.666/93, que dispõe que:

III. as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de orçamentos que assegurem o pagamento das obrigações. Essa previsão assegura um planejamento programado dos gastos públicos, evitando inadimplemento da Administração.

A elaboração de uma planilha de estimativa de preços unitários, antes da realização do certame, é necessária, pois, por meio da pesquisa de mercado, é que se pode definir, com precisão e clareza, a estimativa do valor a ser gasto na licitação. Além disso, possibilita planejamento mais acertado diante das capacidades orçamentárias do ente frente às suas necessidades.

Além disso, essa estimativa de preços, quantidades e qualidades permitem ao órgão licitante balizar os possíveis contratados, impedindo as propostas

<sup>2</sup> TCU – AC-1564-41/03-P. Sessão 22-10-2003. Rel. Min. Guilherme Palmeira. Grifos adotados.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

de preços exorbitantes e as de preços inexequíveis, confrontados com aqueles encontrados no mercado, e que podem comprometer a execução dos serviços.

Tal orientação encontra guarida na doutrina pátria, conforme manifestação a seguir transcrita de Marçal Justen Filho:

Deve insistir-se acerca do descabimento de a Administração manter em segredo o valor de orçamento ou preço máximo. Lembre-se que um Estado Democrático de Direito envolve o princípio da transparência da atividade administrativa, somente se admitindo sigilo em situações que ponham em risco interesses relevantes, transcendentais. No caso, o próprio art. 44, §1º, explicitamente proíbe que algum critério relevante para julgamento (inclusive classificação ou desclassificação de propostas) seja mantido em segredo. Depois e como já apontou anteriormente, a manutenção do segredo acerca do orçamento ou preço máximo produz o enorme risco de reintrodução de práticas extremamente nocivas, adotadas antes da Lei nº 8.666/93. É que, se algum dos licitantes obtiver (ainda que indevidamente) informações acerca do referido valor, poderá manipular o certame, formulando proposta próxima ao mínimo admissível. O sigilo acerca de informação relevante, tal como o orçamento ou preço máximo, é um incentivo a práticas reprováveis. Esse simples risco bastaria para afastar qualquer justificativa para adotar essa praxe.<sup>3</sup>

Joel de Menezes Niebuhr vai mais além e afirma que a ausência de integração do orçamento ao edital de licitação contraria o princípio constitucional da publicidade:

“Por força constitucional, a Administração sujeita-se ao princípio da publicidade, viés infestável para que todos sejam tratados com igualdade. Nesse sentido, todos os atos praticados durante o curso do processo de licitação devem ser públicos, disponibilizados a todos, para que todos sejam tratados com igualdade. A Administração deve orçar corretamente, em harmonia com a realidade de mercado, e divulgar o orçamento com o edital, aplicando-se o § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93 para todas as modalidades de licitação, inclusive para o pregão. Não é razoável disponibilizar o orçamento somente para alguns, para os que o requererem. Se o orçamento for disponibilizado – e deve sê-lo em razão do princípio da publicidade –, que o seja para todos, como anexo obrigatório ao edital.”<sup>4</sup>

Pelo exposto, nota-se a importância do orçamento em qualquer modalidade de licitação, especialmente no pregão, modalidade largamente utilizada e com maior simplicidade procedimental. Assim, na licitação ora examinada, a insuficiência do termo de referência é irregularidade grave, que pode levar ao comprometimento da competitividade do certame, já que afeta diretamente a descrição do objeto.

### **1.3 Exigência de comprovação de qualificação técnico-operacional sem exigência de qualificação técnico-profissional**

O instrumento convocatório ora examinado, ao elencar os requisitos

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, p. 512.

<sup>4</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Orçamento estimado*. Curitiba: Zênite, Curitiba, 2007, p.1065.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

para comprovação da qualificação técnica, no item 9.7.1 (f. 48), exige, alternativamente, a comprovação de qualificação técnico-operacional ou de qualificação técnico-profissional.

Inicialmente, é preciso diferenciar qualificação técnico-operacional de qualificação técnico-funcional. A esse respeito, ensina Marçal Justen Filho que:

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Por outro lado, utiliza-se a expressão “qualificação técnica profissional” para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico contasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. [...] Veja-se que o profissional que é indicado como “responsável técnico” não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica. A responsabilidade técnica é a de uma pessoa física – que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia.

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública).<sup>5</sup>

Importa destacar então que não há vedação à exigência de comprovação de capacitação técnico-operacional, a qual pode ser feita com fundamento no disposto no art. 30, II, da Lei n. 8.666/93. Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado do STJ<sup>6</sup>:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de **rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.**

**2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação [...]".**

3. Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12.ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 412.

<sup>6</sup> REsp 295.806/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006 p. 275



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

número adequado e suficiente à realização da obra –, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.

4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.

5. Recurso especial não-provido.

Ainda sobre o tema, convém destacar a seguinte lição de Marçal

Justen Filho<sup>7</sup>:

[...] Excluir a possibilidade de requisitos acerca de capacitação técnico-operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco o interesse público. A administração Pública poderá contratar sujeito sem a experiência necessária à execução de certo objeto contratual. [...]

Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme à Constituição. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências. [...]

Nem seria o caso de aplicar o § 5º, que proíbe exigências não autorizadas por lei. Interpretado o dispositivo de modo literal, ter-se-ia de convir com a ilegalidade da exigência de capacitação técnica operacional – tese, aliás, à qual o autor se filiou no passado. Admitindo-se, porém, que a lei admite exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-á de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, esse dispositivo explicitamente autoriza exigência anterior 'compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação'. Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ele ser compatível em termos de quantidades, prazo e outras características essenciais ao objeto licitado.

Por seu turno, a comprovação de capacidade técnico-operacional sem a comprovação de capacidade técnico-profissional não se revela suficiente para demonstrar que uma sociedade empresarial é apta a executar as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do objeto licitado. Isso porque um atestado de responsabilidade técnica fornecido em nome da empresa, por vezes, não espelhará a atual experiência do corpo profissional desta, até porque o responsável técnico pelos serviços descritos em determinado atestado pode não mais estar vinculado à licitante, a qual, em virtude disso, não demonstraria estar apta a participar do certame. Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

Como regra, ambos os ângulos do conceito “experiência anterior” são relevantes. Quando se trata de obras e serviços de engenharia, é muito comum a necessidade de comprovação de ambos os aspectos da experiência anterior. Ou seja, a Administração Pública somente disporá de um mínimo de segurança acerca da idoneidade do sujeito quando obtiver comprovação acerca desses dois ângulos da qualificação técnica. Não basta para a Administração dispor de informações de que uma certa empresa executou uma obra semelhante, no passado, se não existirem

---

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 9ª ed., p. 413.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanentes, de um profissional experiente. Por outro lado, é insuficiente uma certa empresa dispor em seus quadros de profissionais experientes sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obra similar.<sup>8</sup>

Portanto, a cláusula editalícia em apreço não poderia exigir alternativamente a comprovação de capacitação técnico-operacional e da capacitação técnico-profissional, uma vez que deveria fazê-lo de forma cumulativa.

#### **1.4 Exigência de qualificação técnica sem ser para as parcelas de maior relevância**

A exigência trazida no item 9.7.1 do edital (f. 48) para fins de comprovação de qualificação técnica mostra-se ofensiva ao art. 30, § 5º, da Lei n. 8.666/93, bem como ao princípio da proporcionalidade, notadamente em seu sentido estrito. O referido dispositivo do edital, exige a apresentação de “Atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, fornecidos(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando **a execução satisfatória de serviços similares compatíveis com o objeto licitado.**” [Grifos nossos].

De plano, resta evidente que a definição “serviços similares compatíveis com o objeto licitado” carece da precisão necessária para a efetivação do princípio do julgamento objetivo inscrito nos art. 3º, caput, e 45, caput, da Lei n. 8.666/93. Esse princípio impõe que todos os critérios de julgamento das propostas sejam claros, impessoais e objetivamente aferíveis, não sendo esse o caso dos autos.

Por sua vez, vale notar que a exigência de que as licitantes comprovem experiência anterior na realização de serviços compatíveis com o objeto da licitação encontra respaldo no art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/93. Entretanto, tal comprovação apenas pode ser exigida relativamente às parcelas de maior relevância e valor significativo, nos termos do § 2º, do art. 30, da citada Lei.

Assim, cabe à Administração Pública definir as mencionadas parcelas. Essa escolha, porém, não pode ser feita arbitrariamente. Deve-se necessariamente identificar os serviços mais complexos e diferenciados do objeto licitado. Ademais, para fins de transparência e controle, a definição deve ser feita fundamentadamente. Confirmam-se, a propósito, as lições de Marçal Justen Filho:

---

<sup>8</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 9ª ed., p. 414.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

O que se exige, no entanto, é que a identificação das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo sejam explicitamente indicadas pela Administração, de modo motivado. Essa motivação, tal como exposto, comporta pleno controle externo, especialmente para verificar os efeitos nocivos à competição.

Em virtude disso, conclui-se que a Administração Pública deveria ter motivado a definição das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado.

No entanto, o que se verifica no certame em exame é que todos os serviços licitados foram definidos como parcelas relevantes. Isso, evidentemente, torna letra morta o art. 30, § 2º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Dessa feita, entende este Ministério Público de Contas ser irregular a exigência de atestado de capacidade técnica da forma como foi feita.

#### **1.5 Vedação à participação de consórcios**

O item 5.3.3 do edital em comento veda a participação de consórcio de sociedades empresárias no processo licitatório (f. 36).

Segundo lição de Marçal Justen Filho<sup>9</sup>, em que pese a decisão sobre a admissão ou não de consórcios ser discricionária, a Administração Pública deve fundamentá-la tendo em conta dois aspectos principais: a) se as sociedades empresárias aptas a se reunirem em consórcio são capazes isoladamente de atender ao objeto do certame, tem-se diminuição da competitividade, pois elas poderiam competir entre si; b) no caso de objetos complexos, em que apenas poucas sociedades empresárias isoladamente consigam prestá-lo, com o intuito de ampliar a concorrência, deve-se admitir a união de sociedades empresárias em consórcio.

Dessa feita, revela-se imprescindível a motivação da regra editalícia que veda a participação de consórcios. Entretanto, não se verifica, ao menos de acordo com os documentos acostados aos autos, justificativa nesse sentido.

Portanto, a ausência de justificativa para vedação à participação de consórcios configura irregularidade. Além disso, é preciso analisar se os motivos

<sup>9</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008, p. 417.

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008, p. 463-466.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

trazidos pelos responsáveis, de fato, sustentam a opção feita pela Administração Pública, sob pena também de restar configurada irregularidade em razão disso.

### 1.6 Da ocorrência de dano ao erário

Segundo consta das f. 90/91, o edital em comento previu a seguinte exigência:

#### 3.21. COMERCIALIZAÇÃO DE ENTRADAS

A contratada poderá vender ingressos pelos seguintes valores mínimos e máximos:  
- Ingresso passaporte de três dias (quinta-feira a sábado – pista): R\$ 60,00 a R\$ 120,00;  
- Ingresso individual (quinta-feira a sábado) – “Ingresso Inteira” (pista): R\$ 50,00 a R\$ 100,00.  
- Domingo: entrada mediante 1kg de alimento não perecível.

(...)

#### 3.22. COMERCIALIZAÇÃO DE CAMAROTES

A contratada poderá vender ingressos para acesso à área de camarotes (individual ou grupo), sendo permitida, neste espaço, a comercialização de alimentação/bebidas.

(...)

#### 3.24 PRAÇA DE ALIMENTAÇÃO

A contratada poderá explorar a praça de alimentação, ofertando, no mínimo 15 barracas/restaurantes.

Percebe-se que, o instrumento convocatório permite que a empresa contratada seja remunerada de quatro formas: a) valor pago pela contratante; b) lucro pela comercialização de entradas; c) lucro pela comercialização das entradas para camarotes; d) lucro pela comercialização de alimentos.

Caso tivessem sido estimadas e individualizadas as opções de comercialização, tais valores deveriam servir de contrapartida para reduzir o valor estimado da contratação. Portanto, resta claro o prejuízo causado ao interesse público por tal contratação.

Nesse sentido o TCU apontou no item 9.5.2 do acórdão 96/2008 – Plenário: “os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas”.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

Ademais, considerando o exposto, para calcular o lucro auferido pela licitante contratada, seria necessário verificar os recursos obtidos por esses meios e, então, somar ao valor pago pela Administração Pública.

Portanto, verifica-se que o pregão presencial n. 42/2014 foi realizado desvirtuado do interesse público.

Vale notar então que enriquecimento ilícito é o resultado de qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente público auferir uma vantagem não prevista em lei.<sup>11</sup> Quanto aos danos causados ao patrimônio público, estes podem advir de atos que causem violação aos princípios regentes da atividade estatal ou mesmo de conduta que ocorreu em estrita consonância com esses.

Além disso, cabe destacar que a noção de dano ao erário não prescinde da demonstração da diminuição patrimonial, sendo presumida em diversas hipóteses previstas na legislação.

Portanto, os valores auferidos pela venda de ingresso e pela comercialização de alimentos, os quais não reverteram para o Município, configuram dano ao erário do Município.

### **2 Diligências necessárias à instrução processual**

Tanto a Lei Complementar estadual n. 102/08, em seu art. 32, quanto o Regimento Interno desta Corte de Contas – Res. 12/2008 –, em seu art. 61, enumeram uma série de atribuições designadas ao Ministério Público com o intuito de permitir que este cumpra sua missão constitucional de fiscal da ordem jurídica nos processos que nesta Corte tramitam, dentre as quais se destaca a prevista no inciso I de ambos os dispositivos legais, qual seja, a de “promover a defesa da ordem jurídica requerendo, perante o Tribunal, as medidas de interesse da Justiça, da administração e do erário”.

Chama-se a atenção aqui para o fato de que quando o Ministério Público, no exercício dessa atribuição, intervém no processo requerendo diligências e

---

<sup>11</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 251.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges

provas, atua como se parte fosse. Nesse sentido, valiosa é a lição do professor José Maria Tesheiner<sup>12</sup>:

O fiscal da lei não é parte, nem é juiz, mas atua no processo, primeiro como se fosse parte e, depois, como se fosse juiz. São dois momentos distintos. Antes de encerrada a instrução, cabe ao Ministério Público requerer diligências e produzir provas. Encerrada a instrução, emite parecer.

Nesse mesmo sentido, o Código de Processo Civil, em seu art. 179, II, ao disciplinar o exercício da função de fiscal da ordem jurídica, dispõe que o Ministério Público “poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer”.

Tais considerações são importantes, uma vez que o Ministério Público de Contas entende ser oportuna sua intervenção no presente feito para requerer diligências que entende necessárias ao descobrimento da verdade e, conseqüentemente, à defesa da ordem jurídica.

Por sua vez, convém repisar que, em respeito ao **princípio constitucional do devido processo legal**, os requerimentos formulados ao final desta manifestação pelo Ministério Público de Contas devem ser apreciados pelo relator por meio de decisão interlocutória, a qual deverá ser suficientemente motivada. Além disso, no caso de eventual indeferimento desses requerimentos, deverá este órgão ministerial ser intimado pessoalmente desta decisão.

Importa então ter em consideração que, conforme exposto no item 1.6 da fundamentação desta manifestação, os valores auferidos pela venda de ingresso e pela comercialização de alimentos, por não terem sido destinados ao Município, configuram dano ao erário do ente.

Em razão disso, revela-se necessário que a unidade técnica deste Tribunal realize novos estudos em que aponte os documentos necessários à quantificação do dano e à identificação dos responsáveis, bem como, após complementada a instrução dos autos, realize essa análise.

Após isso, deverá ser concedida nova vista dos autos ao Ministério Público de Contas para que possa se manifestar preliminarmente.

---

<sup>12</sup> O Ministério Público como fiscal da lei no Processo Civil. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, (16): 79-110, 1999.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**Gabinete da Procuradora Maria Cecília Borges**

**III CONCLUSÃO**

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas **REQUER** o aditamento do presente feito, nos termos expostos na fundamentação desta manifestação, bem como a realização das diligências mencionadas na fundamentação desta manifestação. Alternativamente, este órgão ministerial **REQUER** ser intimado pessoalmente da decisão interlocutório que motivadamente vier a indeferir, no todo ou em parte, os requerimentos ora formulados.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2018.

Maria Cecília Borges  
Procuradora do Ministério Público / TCE-MG