



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Processo nº: 1.095.448
Natureza: Denúncia
Denunciante: Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda
Jurisdicionado: Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – CODANORTE
Relator: Conselheiro Substituto Adonias Monteiro

PARECER

Excelentíssimo Senhor Relator,

1. Trata-se de Denúncia apresentada pela sociedade empresária Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda. em face de possíveis irregularidades constantes do Processo Licitatório nº 30/2020 – Pregão Presencial nº 15/2020 –, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – CODANORTE.
2. O referido certame teve como objeto o registro de preços para futuro e eventual fornecimento de veículos, com o intuito de atender aos Municípios consorciados.
3. Em síntese, o Denunciante **insurge-se contra a classificação** de Mabele Comércio de Veículos Eireli, sob o argumento de que a licitante não poderia comercializar veículo novo, nem o entregar com o primeiro emplacamento. Na inicial (Arquivo #2664207), também foi pleiteada a concessão de medida cautelar suspensiva do certame.
4. O Denunciante ainda informou genericamente que microempresas e pequenas empresas estariam abusando dos benefícios fiscais relativos ao ICMS, de modo que tornaram isso um negócio injusto, pois revendem os carros sem recolher o devido tributo na venda de veículos novos para os municípios.
5. Em oitiva preliminar, a CODANORTE manifestou-se nos termos constantes do Arquivo #2273079.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

6. Posteriormente, foi concedida medida cautelar monocrática, referendada pela Segunda Câmara (Arquivo #2303758), para suspender a Ata de Registro de Preços nº 065/2020 e determinar ao CODANORTE que se abstinhasse de autorizar novas adesões à ata de registro de preços formalizada com a revendedora.
7. A Mabele Comércio de Veículos Eireli impugnou a decisão cautelar por meio do Agravo nº 1.095.558, ao qual foi dado provimento parcial para retirar do objeto da decisão interlocutória itens referentes a veículos passíveis de transformação por empresa especializada.
8. Então, os autos foram encaminhados à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM – para exame inicial.
9. Em seu estudo, a Unidade Técnica manifestou-se pela **improcedência da Denúncia** (Arquivo #2465888)
10. Por fim, o feito foi remetido a este Ministério Público de Contas, para manifestação.
11. Consigne-se **não há citação nos autos**.
12. É o relatório, no essencial.

FUNDAMENTACÃO

II.1 Preliminar de ausência de pressupostos para regular desenvolvimento do procedimento de contas – ausência de critérios desencadeadores da atividade de controle externo

13. Preliminarmente, é preciso considerar que os procedimentos de competência do Tribunal de Contas possuem critérios diferenciados de instauração e desenvolvimento em relação àqueles da jurisdição do Poder Judiciário.
14. A atividade de controle externo desempenhada pelos tribunais de contas é voltada justamente para a fiscalização da atividade financeira estatal, com priorização daquelas de maior impacto e relevância.
15. Por essa razão, a pauta fiscalizatória precisa observar critérios necessários para o desencadeamento das atividades de controle externo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

16. Segundo o *The International Standards of Supreme Audit Institutions* – ISSAI – 1, documento internacional orientativo das entidades de fiscalização mais conhecido como “Declaração de Lima”, aponta que “o conceito e estabelecimento da auditoria são inerentes à administração financeira pública, já que a gestão de recursos públicos envolve um voto de confiança” (Seção 1).

17. Com o intuito de assegurar a plena efetividade das políticas de fiscalização, é necessário selecionar o objeto do que será fiscalizado. Por essa razão, a ISSAI 10 – “Declaração do México sobre Independência” – estabelece, em seu Princípio 3, a imprescindibilidade de a Entidade Fiscalizadora gozar de discricionariedade no exercício de suas funções conforme parâmetros previamente previstos e conhecidos¹.

18. No âmbito do Tribunal de Contas, esses parâmetros são conhecidos como critérios desencadeadores da atividade de controle externo e estão previstos no art. 226, do Regimento Interno:

Art. 226. As atividades de controle externo deverão ser planejadas e integradas, observando-se, entre outros, os princípios da eficiência, eficácia e efetividade do controle.

Parágrafo único. O planejamento das atividades de controle externo deverá observar, dentre outros, os critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade, regulamentados em ato normativo próprio.

19. Embora a atuação do Tribunal de Contas, no caso em apreço, atenda ao critério da oportunidade – em especial tempestividade – da ação de controle deflagrada com a petição da Denúncia em exame, não se verificam presentes os demais critérios, como se passa a demonstrar.

20. A materialidade, como critério desencadeador, consiste na relevância quantitativa do procedimento de controle (recursos envolvidos).

21. No plano da materialidade, não se verifica concretamente lesão ao erário e aos interesses públicos, porquanto a regra editalícia adotada pelo ente Denunciado amplia a

¹ **Princípio 3 – Um mandato suficientemente amplo e total discricionariedade no exercício das funções da EFS [...]**

Enquanto respeitam as leis promulgadas pelo Legislativo que lhes são aplicáveis, as EFS estão livres de direção ou interferência pelo Legislativo ou Executivo no que se refere aos seguintes temas:

- seleção de temas de auditoria;
- planejamento, programação, conduta, relatórios e monitoramento de suas auditorias;
- organização e gestão da EFS; e
- execução de suas decisões, quando a aplicação de sanções faz parte do seu mandato. (Grifos originais).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

competitividade ao possibilitar que revendedores de veículos possam participar do certame, o que, por decorrência lógica, **amplia as possibilidades de vantagem econômica para a Administração Pública.**

22. Ao ter isso em conta, a pretensão jurídica individual do Denunciante – concessionária de veículos – fica mais ressaltada, dado que visa tangencialmente à redução da competitividade no certame mediante provimento desse Tribunal de Contas com o propósito de vedar a participação de revendedores na licitação.

23. Já o risco, em sentido estrito, é uma medida de incerteza de as contingências implicarem impacto negativo sobre objetivos previamente fixados.

24. No controle externo, o risco está relacionado ao impacto de um erro de julgamento – ainda que não resolutivo de mérito – condescender com condutas ilegítimas praticadas contra a Administração Pública ou mesmo condutas atentatórias contra a juridicidade apreciável pelo Tribunal de Contas.

25. Na perspectiva da Administração Pública, o risco refere-se à possibilidade de desvio da finalidade pública, objetivo último de todo ato administrativo.

26. Importa, nesse sentido, apresentar o conceito de risco utilizado no acórdão (unânime) proferido pela Segunda Câmara na Tomada de Contas Especial nº 719.782 (Sessão de 19 de novembro de 2015):

Entende-se por risco uma medida de incerteza que toda contingência e que toda ação antrópica traz como *causa sui* em face de objetivos preestabelecidos.

Tais incertezas podem envolver a ocorrência de impactos positivos ou negativos. Se se verifica um impacto positivo, diz-se que esse evento é uma oportunidade, a qual deve ser contrabalanceada com o risco de ocorrência de impacto negativo, o qual é denominado risco *stricto sensu*.

O risco *stricto sensu* traz consigo a possibilidade de aniquilar valores existentes ou mesmo de obstá-los. Traduzir a conceituação estatística de risco para a Administração implica defini-lo como potencial de erros, desvios, fraudes, perdas, inefetividade das normas internas ou externas, mácula da honra institucional, etc.

Na Administração Pública, o risco está diretamente relacionado com o potencial de desvio de finalidade, o prejuízo ao erário e a confusão patrimonial entre o público e o privado. Aos tribunais de contas cuida analisar, no exercício de sua atividade de controle externo, a possibilidade de que um evento ou ação afete a finalidade pública ou torne a afetá-la.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Corrobora com essa definição a adotada pelo art. 1º, V, da IN TCU n. 63/2010, segunda o qual risco é a ‘possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos, sendo medido em termos de consequências e probabilidades’.

27. Como trataremos nas subseções seguintes deste parecer, as provas apresentadas na inicial **não apontam indícios de antijuridicidade ou ilegitimidade da conduta do Denunciado.**

28. De igual modo, é importante consignar o apontamento genérico de que microempresas e pequenas empresas abusam dos benefícios fiscais relativos ao ICMS para fazer disso um negócio de revenda de carros, sem recolher o devido tributo na venda veículos novos para os municípios.

29. **Não há indícios da realização dessa prática**, que, se realmente configurada, sujeita-se à apuração pelo Fisco Estadual, em processo administrativo tributário próprio, e, até mesmo, por autoridade policial.

30. Na prática, o Denunciante presume a má-fé das micro e pequenas empresas revendedoras de veículos – presunção incompatível com o Direito brasileiro –, como se estas potencialmente incorressem até mesmo em conduta criminosa (sonegação fiscal).

31. Como salientado pela Unidade Técnica, no caso em apreço, presume-se o cumprimento da legislação tributária por Mabele Comércio de Veículos Eireli, “sobretudo, porque a Administração é a maior interessada no cumprimento das regras tributárias, e não se pode **sem prova em contrário** admitir que a conduta da denunciada seria burlar as normas do CONFAZ.” (Arquivo #2465888, grifos nossos).

32. Finalmente, cumpre examinar a relevância da atividade de controle deflagrada com a presente Denúncia.

33. Para um sentido jurídico-positivo de “relevância”, serve-nos de auxílio o conceito adotado pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

34. Em sua Instrução Normativa nº 63, de 2010, o TCU classificou “relevância” como um dos critérios a serem observados para a constituição de processos de contas ordinárias – ao lado do risco e da materialidade –, descrevendo-o como “aspecto ou fato considerado importante, em geral no contexto do objetivo delineado, ainda que não seja material ou economicamente significativo”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

35. Embora pareça contemporâneo, o princípio da relevância, em seus aspectos quantitativos (materialidade) e qualitativos, carrega consigo a mesma força do brocardo latino medieval *de minimis non curat praetor* (“o pretor não cuida de coisas pequenas”).

36. Não mais se concebe movimentar toda uma estrutura judicante – seja ela administrativa, seja jurisdicional *stricto sensu* – para tratar de minudências e possíveis penas irrisórias, cuja análise envolva atrasar processos mais prementes e recentes, principalmente ao se considerar que são movimentados pela regra da oficialidade no impulso procedimental.

37. Isso não equivale a abandonar os controles procedimentais nem relativizar o princípio da legalidade, mas sim o de selecionar o objeto da fiscalização conforme os melhores parâmetros já previstos nas normas de regência, sob pena de soçobrar a própria atividade fiscalizatória.

38. No presente caso, com a devida vênia, não se vislumbra relevância qualitativa na atividade fiscalizatória cujo resultado seja o único de determinar a desclassificação de uma micro ou pequena empresa em um certame licitatório, ou mesmo de ordenar a nulidade do edital por ter ampliado a competitividade, sem que haja indícios de prejuízo para a Administração Pública, nem de condutas ilegítimas ou atentatórias ao Direito Público.

39. Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes desse Tribunal de Contas: Processo Administrativo nº 626.134; Pedido de Reexame nº 1.071.595; Representação nº 951.834; Processo Administrativo nº 715.559; Denúncia nº 987.948; Representação nº 952.096; Denúncia nº 1.046.785; Denúncia nº 1.024.302; Representação nº 986.905; Representação nº 977.523; Recurso Ordinário nº 986.952; Recurso Ordinário nº 987.976.

40. A título ilustrativo, transcreve-se ementa da deliberação da Segunda Câmara na Denúncia nº 1.024.302 (Sessão de 28 de março de 2019):

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO. INABILITAÇÃO INDEVIDA DA DENUNCIANTE. FAVORECIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. TUTELA DE DIREITO INDIVIDUAL. INCOMPETÊNCIA DAS CORTES DE CONTAS. COMPETÊNCIA DO JUDICIÁRIO. PNEUS DE PRIMEIRA LINHA. SUBJETIVIDADE DA EXPRESSÃO. DIVÉRGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROMETIMENTO DO JULGAMENTO OBJETIVO. **AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE, RELEVÂNCIA E RISCO. AUSÊNCIA DE**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. NÃO PROSSEGUIMENTO DA FISCALIZAÇÃO. EXTINÇÃO DOS AUTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÃO.

1. É defeso à Corte de Contas valer-se de poder de jurisdição quando existe conflito entre interesses de ordem subjetiva, devendo o interessado recorrer às vias judiciais.

2. A exigência de pneus de “primeira linha” poderá ser feita no instrumento convocatório, sempre que necessária para garantir a durabilidade e segurança dos pneus, devendo tal hipótese ser devidamente justificada pela Administração.

3. **As atividades de controle externo deverão se pautar, dentre outros, nos critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade previstos no parágrafo único do artigo 226 da Resolução nº 12/2008. (Grifos nossos).**

41. Portanto, ausentes materialidade, risco e relevância no presente procedimento de controle, entendemos que o **feito carece de elementos mínimos de procedibilidade no Tribunal de Contas.**

I.2 Ausência de lesão material a interesse público

42. *De plano*, é importante registrar que a matéria “controvertida” nestes autos tem sido objeto contumaz de Denúncias apresentadas por concessionárias de veículos em certames relativos à compra de automotores novos e “0 km”.

43. Quase sempre o único apontamento nas iniciais consiste em a possibilidade de participação de revendedores de veículos incorrer em lesão à Lei nº 6.729, de 1979. É o que se observa, *e.g.*, nos seguintes processos:

| Denunciante | Processo/Documento (se ainda não atuado) | Data do protocolo da inicial |
|----------------------|------------------------------------------|------------------------------|
| Carmo Veículos Ltda. | 1.082.497 | 11/10/2019 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.082.575 | 19/11/2019 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.084.259 | 10/12/2019 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.084.482 | 17/01/2020 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.084.407 | 17/01/2020 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.084.460 | 27/01/2020 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.088.894 | 27/01/2020 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.088.856 | 24/04/2020 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.088.956 | 01/06/2020 |



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

| Denunciante | Processo/Documento (se ainda não autuado) | Data do protocolo da inicial |
|-----------------------------------------|-------------------------------------------|------------------------------|
| JJM Automóveis e Serviços Ltda. | 1.092.353 | 01/07/2020 |
| JJM Automóveis e Serviços Ltda. | 1.092.463 | 22/07/2020 |
| Carmo Veículos Ltda. | 6493011/2020 | 14/09/2020 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.098.337 | 10/12/2020 |
| Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda. | 1.098.460 | 12/02/2021 |
| JJM Automóveis e Serviços Ltda. | 1.098.553 | 25/02/2021 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.102.120 | 13/05/2021 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.104.830 | 21/07/2021 |
| Carmo Veículos Ltda. | 1.095.462 | 29/10/2021 |

44. Embora alguns desses procedimentos de contas tenham tido deliberação, com resolução de mérito, nos órgãos camerais e Plenário desse Tribunal, é imprescindível notar que as Denúncias, em geral, carecem de demonstração de lesividade concreta ao interesse público, de modo a atrair o exercício da jurisdição de contas.

45. Em verdade, as Denunciantes apenas pretendem, por via oblíqua, que o Tribunal de Contas atue como legislador positivo para incluir, no rol de documentos legalmente exigidos para habilitação em certames licitatórios, exigência de que apenas concessionárias e fabricantes de veículos possam participar.

46. Conquanto se possa cogitar da existência de alguma controvérsia sobre a aplicabilidade da Lei nº 6.729, de 1979 – Lei Ferrari – e sua incidência sobre as normas de Licitação Pública, certamente o debate sobre a exclusão preliminar de licitantes – isto é, na fase habilitatória, e não na contratual – consubstancia tutela de interesse particular da licitante potencialmente lesada e que se beneficiaria em restringir a competitividade.

47. Consoante reiteradamente decidido pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG –, a satisfação de pretensão particular resistida pela Administração Pública



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

deve ser buscada mediante ajuizamento de ação própria no Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, Constituição da República²).

48. Nesse sentido, encontram-se: Denúncia nº 911.999; Denúncia nº 1.031.408; Denúncia nº 911.961; Denúncia nº 1.024.302.

49. Inexistente demonstração de efetiva lesão ao interesse público, não se justifica a atuação do Tribunal de Contas, sob pena de o órgão de controle externo substituir-se ao Poder Judiciário para composição de litígios.

50. Há claro desvirtuamento dos Tribunais de Contas se, a pretexto de ser provocado legitimamente mediante Denúncia ou Representação, os apontamentos constantes na peça inicial forem apenas um disfarce para ultrapassar a admissibilidade presidencial, mas que visem apenas a que possível provimento do Órgão tenha, de fato, o fim último de satisfazer interesses privados e empresariais por via alternativa ao Judiciário e, portanto, mais econômica, pois ausentes custas processuais e ônus sucumbencial.

51. Caso se configure essa hipótese, haveria patente abuso do exercício de direito de petição, conforme reiterado nas seguintes manifestações presidenciais do TCEMG: **Decisão de Arquivamento nº 93/2021** (*Diário Oficial de Contas – DOC* –, 5 de julho de 2021); **Decisões de Arquivamento nº 99/2021 e nº 100/2021** (*DOC*, de 09 de julho de 2021); **Decisões de Arquivamento nº 101/2021 e nº 102/2021** (*DOC*, de 12 de julho de 2021); **Decisão de Arquivamento nº 105** (*DOC*, de 14 de julho de 2021); **Decisões de Arquivamento nº 109/2021 e nº 110/2021** (*DOC*, de 16 de julho de 2021); **Decisão de Arquivamento nº 113/2021** (*DOC*, de 20 de julho de 2021).

52. De igual forma encontra-se a manifestação do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro (relator), na deliberação da Segunda Câmara, na Denúncia nº 1.098.553 (Sessão de 01 de julho de 2021):

[...] Claro que a gente não pode entrar no âmbito do gestor, mas, via de regra, o que ele está querendo é um veículo zero km. Popularmente ele falou: veículo zero. Então, acho que se o gestor fosse orientado sobre essa questão, **poderiam ser evitadas essas demandas no Tribunal que, em verdade, tratam mais de disputas comerciais,**

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

denominadas tutela de interesses privados. Nós temos vários processos aqui no Tribunal, nesse sentido. Temos o caso dos pneus e da gestão de frota de veículos. Então, muitas vezes, **o mercado utiliza o Tribunal como um árbitro, uma segunda instância da comissão de licitação.** Acho que isso poderia ser evitado. No caso específico dessa aquisição de veículos, até mesmo com essa orientação, porque eu creio que a maioria dos gestores, a intenção deles, quando colocam esse primeiro emplacamento, estão querendo é um veículo zero, e essas revendedoras estão nesse mercado também. E o que interessa para a Administração é o objeto. Se essas representantes estão conseguindo oferecer um preço menor, vai estar sendo a proposta mais vantajosa para a Administração. (Grifos nossos).

53. É relevante frisar que o exercício da jurisdição de contas e da atividade fiscalizatória dos Tribunais de Contas volta-se para o cumprimento do mister constitucional de zelo da Administração Pública direta e indireta, quanto aos planos da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas (art. 70, *caput*, da Constituição da República).

54. Certamente, eventual expectativa de direito de terceiro (Denunciante) em restringir a competitividade de certame licitatório – com resultados benéficos apenas ao particular –, **sem demonstrar ofensa material ao regramento público**, não consiste em inobservância à legalidade ou legitimidade dos atos da Administração Pública. Pelo contrário: seria manifestamente ilegítima a cláusula editalícia que vedasse a participação de revendedores de veículos mediante presunção de impossibilidade de inadimplemento do futuro contrato.

55. Afinal, como bem salientado na manifestação da 1ª CFM (Arquivo #2465888), a mera possibilidade de que revendedores de veículos possam se habilitar no certame não implica infração a nenhum dispositivo da Lei nº 6.729, de 1979.

56. De fato, a impossibilidade de fornecimento de veículo novo ou “0 km” por revendedora é algo verificável apenas *in concreto*, após contratação.

57. Acaso não consiga fornecer o bem nos termos previstos no edital, convoca-se o próximo colocado no certame e adotam-se as providências necessárias para exercício do dever-poder punitivo da Administração Pública em relação à contratada inadimplente.

58. Sobre esse ponto, convém citar trecho da referida manifestação da Unidade Técnica (Arquivo #2465888):

Ora, a Lei 6.729/79 ao dispor sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, bem como sobre a *inscrição de pesos e capacidades em veículos novos de tração, de carga e de transporte coletivo de passageiros, de acordo com os artigos 117, 230-XXI, 231-V e 231-X, do CTB* antes do seu registro e licenciamento, não exclui a contratação de carro 0 Km pela



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Administração Pública de empresas revendedoras de veículos e o 1º emplacamento em seu nome.

[...]

Deduz-se das disposições sobreditas que, se uma pessoa adquire um produto com a intenção de revender, não poderá ser considerada como consumidor uma vez que não atende ao requisito “destinatário final”.

Assim, na comercialização de veículos, este pode ser comercializado para um consumidor final ou para outro estabelecimento comercial que tenha como finalidade a sua revenda.

Logo, mesmo sendo o veículo faturado em uma concessionária oficial de certa marca de veículos, emplacado e transferido para uma revendedora, **não significa que o automóvel tenha perdido a qualificação de "zero-quilômetro", já que a aquisição não fora realizada pelo seu destinatário final, ou seja, por um consumidor.**

Pode parecer que há um desvio do foco da matéria posta em discussão, mas o que se pretende demonstrar nesta análise é que o edital foi obedecido, o que o denunciante está pretendendo é antecipar uma possível não execução da Ata de Registro de Preços, pretensão desarrazoada, pois repita-se o não cumprimento implicará em chamar o próximo colocado.

Com a devida vênia, a intervenção desta Corte para coibir cláusulas abusivas no edital é atribuição necessária, contudo pretender coibir a formalização da relação contratual, ao argumento que a vencedora do certame não irá cumprir o contrato, implica em controle de hipótese, e ainda que a hipótese se concretize, não haverá consequência ou prejuízo à Administração Pública. (Grifos nossos).

59. Sobre a matéria, a Segunda Câmara, em 04 de junho de 2020, prolatou acórdão unânime no Agravo nº 1.088.834, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Cumpre transcrever trecho da referida decisão:

[...] **não significa que a Administração está obrigada a exigir, como condição de participação ou habilitação no certame, o enquadramento das licitantes apenas como concessionárias ou fabricantes de veículos.**

[...]

Em outras palavras, o gestor público, analisando razões de custo/benefício, no caso concreto, deve delimitar claramente o objeto, caracterizando suficientemente os veículos que pretende adquirir, se aqueles que irão receber o primeiro emplacamento, que devem ser adquiridos das fabricantes/montadoras e concessionárias, ou aqueles que já foram adquiridos por revendedoras, mas ainda não tiveram nenhuma rodagem. **O próprio Tribunal de Contas, ao adquirir veículos “novos” permitiu, no Pregão Eletrônico nº 25/16, a aquisição diretamente de empresas revendedoras.**

60. Assim, ao que tudo indica e que dos autos transparece, o Denunciante visa debater interesse exclusivamente individual, defensável pela **via judicial própria, sujeita a custas processuais e à eventual sucumbência.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

61. Assim, inexistente apontamento de irregularidade concreta, ou mesmo demonstração de risco efetivo de lesão a interesse público defensável no âmbito do Tribunal de Contas..

II.3 Prioridade do interesse público sobre o privado

62. Considerando a eventualidade de ficarem superados os argumentos anteriormente apresentados, entendemos relevante estudar mais detidamente as questões de direito discutidas pelo Denunciante.

63. De forma ainda mais ampla, entendemos que a Lei nº 6.725, de 1979 – “Lei Ferrari” – não tem nenhuma ingerência na legislação afeta às licitações públicas.

64. Tanto a Lei nº 8.666, de 1993, quanto a Lei nº 14.133, de 2021, apresentam o princípio da ampla competitividade nas compras públicas. A mais antiga trazia o princípio de forma implícita em seu texto, ao passo que a última norma o apresentou expressamente em seu art. 5º.

65. Ademais, a própria Constituição da República, em seu art. 37, XXI, é explícita ao estabelecer que o processo de licitação “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

66. Caso se considere que a Lei Ferrari tenha sido recepcionada pela Constituição da República, em certames licitatórios haveria um aparente conflito daquela norma de Direito Privado com a Lei nº 8.666, de 1993, a Lei nº 14.133, de 2021, e o próprio texto constitucional (art. 37, XXI).

67. Esse conflito de normas resolve-se mediante derrogação do estatuto de direito privado, em razão do princípio da prioridade do interesse público sobre o privado.

68. Nessa linha, segundo Carlos Ari Sundfeld, a existência do Estado se justifica pela necessidade de atender interesses coletivos, inalcançáveis pelas pessoas em ação isolada. “Esses interesses, cuja realização é atribuída ao Estado, chamam-se interesses públicos, por oposição aos interesses privados, titularizados pelos particulares”³.

³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 154.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

69. Por essa razão, “O Direito, como seria de esperar, qualifica os primeiros [interesses públicos] como mais relevantes que os segundos [interesses privados], e o faz conferindo-lhes prioridade no confronto com estes. **Quando se chocam, o interesse público tem preferência sobre o privado.**”⁴ (Grifos nossos).

70. Nesse sentido – ainda que por fundamentos outros –, encontra-se a recente deliberação da Primeira Câmara (03 de agosto de 2021) nos autos da Denúncia nº 1.101.670, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS. PARTICIPAÇÃO DE REVENDEDORAS. POSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. [...]. ARQUIVAMENTO.

1. Empresas revendedoras de veículos, regularmente estabelecidas, podem participar de licitações para aquisição de veículos novos, desde que preencham os requisitos estabelecidos no respectivo edital. [...]

71. Registre-se, ainda, a ementa de outro recente acórdão (01 de julho de 2021) – também unânime – prolatado pela Segunda Câmara na Denúncia nº 1.098.553, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS. EXIGÊNCIA DE PRIMEIRO EMPLACAMENTO EM NOME DO MUNICÍPIO CONTRATANTE. PARTICIPAÇÃO E POSTERIOR CLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA REVENDEDORA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. DISPUTA COMERCIAL. POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE VEÍCULOS ZERO QUILOMETRO POR EMPRESA REVENDEDORA. IMPROCEDÊNCIA. [...].

1. Desde que comprovado pela empresa revendedora que o veículo ofertado à Administração Pública não tenha sido utilizado anteriormente, ou seja, não tenha perdido as características inerentes aos veículos novos, **o fato de o primeiro licenciamento ter sido realizado em nome da revendedora para posterior e imediata transferência de titularidade do veículo para a Administração Pública não deve ser invocado para impedir a participação de revendedoras de veículos em licitações públicas.** Portanto, nestes casos, a exigência de primeiro emplacamento deve ser entendida como pretensão de veículo “zero quilômetro” pela Administração.
2. **Assegurar a possibilidade de ampla participação em igualdade de condições a todos os concorrentes que tenham descrito, em seu objeto social, a atividade de comercialização de automóveis conceituados como novos (“zero quilômetro”) mostra-se em conformidade com os princípios da isonomia e da impessoalidade,** abarcados pelo art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/1993 e pelo seu correlato na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, art. 5º da Lei n. 14.133/2021, como também pelo art. 37, XXI, da Constituição da República,

⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 154.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

além da observância ao princípio constitucional da livre concorrência. (Grifos nossos). [...]

72. Alinham-se, com o mesmo posicionamento, os precedentes de outros tribunais brasileiros constantes do Quadro a seguir:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

| Tribunal de Contas da União | | | | |
|-----------------------------|-------------------|------------|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deliberação | Órgão julgador | Data | Relatoria | Excerto relevante |
| Acórdão nº 8.391 | Primeira Câmara | 25/05/2021 | Min. Benjamin Zymler | <i>Considerando que este Tribunal, mediante o Acórdão 1.009/2019-Plenário, considerou igualmente regular a exigência, potencialmente menos restritiva, no edital de licitação, de veículo “zero quilômetro”, de modo a ampliar a competitividade, possibilitando também a participação de outras empresas revendedoras no certame; [...] Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ACORDAM, por unanimidade, [...] em: a) não conhecer da presente documentação como representação, por não estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade [...] (Grifos nossos).</i> |
| Acórdão nº 1.009 | Plenário | 30/04/2019 | Min. Raimundo Carneiro | <i>Transcreve-se a seguir resposta a diligência feita ao Departamento Nacional de Trânsito [...]: 'c) caso haja registro em nome da revenda não autorizada, o veículo deixa de ser “zero quilômetro” ou “novo”, apenas em razão do registro? Resposta: O simples fato de o veículo ser registrado em nome da revendedora não retira a característica de veículo “zero quilômetro”. Todavia, a partir do momento em que o veículo sai da fabricante/concessionária (ou revenda autorizada) deixa de ser um veículo novo.'</i> |
| Acórdão 10.125 | nº Segunda Câmara | 28/11/2017 | Min. Augusto Nardes | <i>[...] quanto à impossibilidade do primeiro emplacamento de veículo zero km adaptado pela licitante vencedora, em suposto descumprimento ao item [...] do edital [...], verificou a unidade instrutiva que não há “obrigatoriedade de a União ser a primeira proprietária, mas de que os veículos entregues venham acompanhados do CAT [Certificado de Adequação à Legislação de Trânsito] e de outras informações necessárias ao primeiro emplacamento, não especificando em nome de quem seria o licenciamento. Assim, entende-se que a exigência é de que os veículos entregues tenham a característica de zero, ou seja, não tenham sido usados/rodados.” (Grifos nossos).</i> |



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

| Tribunais de Justiça | | | | |
|---------------------------------------------|------------------------|---------------------|----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Processo | Órgão julgador | Data da deliberação | Relatoria | Ementa ou Excerto relevante |
| Agravo de Instrumento nº 2016.00.2.045992-8 | 8ª Turma Cível / TJDFT | 04/05/2017 | Des. Luis Gustavo B. de Oliveira | <p>AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DO EDITAL. LEI 6.729/79. VENDA DE VEÍCULOS NOVOS. ATO RESTRITIVO DAS CONCESSIONÁRIAS. INTERPRETAÇÃO DESCABÍVEL. ART. 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIVRE CONCORRÊNCIA. VEDAÇÃO À RESERVA DE MERCADO. LEI 8.666/93. PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CERTIFICADO DE REGISTRO DE VEÍCULO. EMISSÃO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU CREDECIAMENTO PELA CONCESSIONÁRIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO</p> <p>1. A Lei 6.729/79 (Lei Ferrari - "que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre") não faz limitação à venda de veículos novos somente por concessionárias, nem mesmo quando trata sobre veículos "novos".</p> <p>2. A reserva de mercado é vedada pela Constituição Federal, no seu artigo 170, caput, e inciso IV, que estabelece a "livre concorrência". De igual modo, a Lei 8.666/93 estabelece a competitividade como um dos princípios do procedimento Licitatório.</p> |
| Remessa Necessária nº 262-33.2015.811.0101 | 3ª Câmara Cível / TJMT | 24/04/2017 | Des. Márcio Vidal | <p><i>Trata-se de Reexame Necessário da Sentença (...) que (...) concedeu a segurança para declarar a nulidade do pregão presencial em comento, posto que a exclusão da participação da Impetrante na licitação mostra-se ilegal e irrazoável, porque afronta à Lei de Licitações.</i></p> <p><i>(...) Pregão Presencial nº 009/2015, (...) nos itens 3.2 e 3.3, do termo de referência (...) restringiu-se a participação como licitantes apenas de empresas concessionárias ou fabricantes de veículos automotores.</i></p> <p>PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – EXIGÊNCIA EXCESSIVA – SITUAÇÃO RESTRITIVA DA CONCORRÊNCIA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – SENTENÇA RATIFICADA.</p> |



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

| | | | | |
|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|------------|---------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | | | <p>A exigência excessiva, injustificada e desproporcional contraria a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.</p> <p>Além disto, a distinção levada a efeito também viola o princípio da igualdade no procedimento licitatório.</p> |
| Apelação Cível nº 0002547- 12.2010.8.26.0180 | 11ª Câmara de Direito Público / TJSP | 26/03/2012 | Des. Francisco Vicente Rossi | [APELAÇÃO –] MANDADO DE SEGURANÇA – Pregão Aquisição de veículo zero quilômetro – Menor preço ofertado por vendedora de automóveis multimarcas – Concessionária insurgindo-se, pois só ela em condições legais para venda de veículo zero quilômetro – Dúvidas trazidas na inicial sobre a certeza de seu direito – Zero quilômetro significa: carro novo, ainda não usado – Segurança denegada – Recurso não provido. |



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

73. Pelo exposto, entendemos ser **improcedente** a Denúncia, uma vez que a norma de Direito Privado invocada pelo Denunciante (Lei Ferrari) – argumento-base de toda a inicial – é **inaplicável** nas Licitações Públicas, em virtude de derrogação pelas normas de Direito Público afetas à matéria, com especial destaque para a norma constitucional (art. 37, XXI).

II.4 (In)compatibilidade do art. 12 da Lei nº 6.725, de 1979, com a Constituição da República de 1988

74. Com ou sem derrogação parcial pelas normas de Direito Público no instituto de Licitações, cumpre examinar se o art. 12 da Lei nº 6.725, de 1979, consistente da fundamentação jurídica da inicial da Denúncia, foi recepcionado pela Constituição da República de 1988.

75. Primeiramente, tem-se que rememorar o próprio fenômeno de “não recepção” de lei anterior pela Constituição vigente.

76. Tal fenômeno é explicado pela clássica teoria kelseniana da hierarquia das normas: a norma inferior deve encontrar fundamento de legitimidade ontológica (validade) naquela que lhe for imediatamente superior. Esse raciocínio se opera de norma em norma até a Constituição – cujo fundamento último encontra-se na norma fundamental, hipotética e pressuposta ao texto constitucional.

77. Por essa perspectiva, se houver uma “revolução normativa” com o rompimento da ordem constitucional vigente e a promulgação de um novo da Constituição, as normas jurídicas inferiores (leis) deverão encontrar seu fundamento último de validade na nova Constituição, e não na anterior.

78. *Grosso modo*, assim como transplantar uma árvore, em que o vegetal precisa encontrar substrato adequado para “vigorar” no novo solo, não se trata de a lei antiga “permanecer” em vigor com a promulgação de nova Constituição, mas sim de encontrar a legitimidade (sistema dinâmico) da vigência diretamente na nova norma constitucional.

79. Caso não encontre fundamento de validade na nova Constituição, a lei que lhe for anterior estará revogada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

80. Nas palavras do próprio Hans Kelsen:

Decisivo é o fato de a Constituição vigente ser modificada ou completamente substituída por uma nova Constituição através de processos não previstos pela Constituição até ali vigente. Em regra, por ocasião de uma revolução destas, somente são anuladas a antiga Constituição e certas leis politicamente essenciais. Uma grande parte das leis promulgadas sob a antiga Constituição permanece, como costuma dizer-se, em vigor. No entanto, esta expressão não é acertada. Se estas leis devem ser consideradas como estando em vigor sob a nova Constituição, isto somente é possível porque foram postas em vigor sob a nova Constituição, expressa ou implicitamente, pelo governo revolucionário. **O que existe, não é uma criação de Direito inteiramente nova, mas recepção de normas de uma ordem jurídica por uma outra**; tal como, e. g., a recepção do Direito romano pelo Direito alemão.⁵

81. O Direito brasileiro adota a “teoria da recepção”, similar aos moldes kelsenianos, para avaliar a validade de normas infraconstitucionais pretéritas à luz da Constituição vigente. Esse é o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF –, conforme assevera Luís Roberto Barroso:

O entendimento consagrado de longa data pelo Supremo Tribunal Federal é o de que não cabe ação direta contra lei anterior à Constituição. Isso porque, ocorrendo incompatibilidade entre ato normativo infraconstitucional e a Constituição superveniente, fica ele revogado, não havendo sentido em buscar, por via de controle abstrato, paralisar a eficácia de norma que já não integra validamente o ordenamento.⁶

82. Tecidos esses comentários iniciais, passamos ao exame da compatibilidade do art. 12, da Lei nº 6.725, de 1979, em face da atual Constituição.

83. Para esse fim é imprescindível analisar a própria redação do dispositivo da Lei Ferrari:

Art. 12. O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.

Parágrafo único. Ficam excluídas da disposição deste artigo:

a) operações entre concessionários da mesma rede de distribuição que, em relação à respectiva quota, não ultrapassem quinze por cento quanto a caminhões e dez por cento quanto aos demais veículos automotores;

b) vendas que o concessionário destinar ao mercado externo.

84. Cumpre frisar, que, conforme o dispositivo transcrito, “o concessionário **só** poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, **vedada a comercialização para fins de revenda**” (grifos nossos).

⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 146.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. [E-book kindle, p. 133].



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

85. Logo em seguida, o parágrafo único excepciona a vedação para “**operações entre concessionários da mesma rede de distribuição** que, em relação à respectiva quota, **não ultrapassem quinze por cento quanto a caminhões e dez por cento quanto aos demais veículos automotores**” (alínea *a*) e “vendas que o concessionário **destinar ao mercado externo**” (alínea *b*) (grifos nossos).

86. Não é preciso muito exercício hermenêutico para notar a natureza explícita do art. 12, qual seja, a de criação de *reserva de mercado*, porquanto limita a venda de veículos automotores novos apenas ao consumidor e possibilita a revenda **apenas** para outras concessionárias ou para o mercado externo.

87. Não se trata de regulação de mercado, instituto legítimo no atual ordenamento jurídico brasileiro; frise-se, a norma estabelece *reserva de mercado*, porquanto, segundo a interpretação conferida pelo próprio Denunciante, há exclusividade da venda de carros novos, os quais somente podem ser comercializados por meio de relação negocial “concessionária-consumidor final”.

88. Assim, o art. 12, da Lei nº 6.725, de 1979, sequer teria sido recepcionado pela Constituição da República de 1988, a qual repele, com veemência, possibilidade ou tentativa de eliminação de concorrência – salvo situações excepcionalíssimas previstas no próprio texto constitucional –, consoante o art. 173, § 4º e o art. 170, IV (princípio da livre concorrência):

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - **livre concorrência;**

[...]

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à **dominação dos mercados, à eliminação da concorrência** e ao aumento arbitrário dos lucros. (Grifos nossos).

89. Converge com o posicionamento ora defendido, o acórdão prolatado pelo STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 449. Embora trate de objeto diverso, esse precedente do STF sobrelevou o repúdio da Constituição da República



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

às reservas de mercado, reiterando a natureza excepcionalíssima do instituto no Direito brasileiro:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO. PROIBIÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ART. 1º, IV), DA LIBERDADE PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII), DA LIVRE CONCORRÊNCIA (ART. 170, CAPUT), DA DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 170, V) E DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO (ART. 170, VIII). IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES DE ENTRADA EM MERCADOS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. NECESSIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS. ADPF JULGADA PROCEDENTE. [...]

7. O constitucionalismo moderno se fundamenta na **necessidade de restrição do poder estatal sobre o funcionamento da economia de mercado, sobrepondo-se o Rule of Law às iniciativas autoritárias destinadas a concentrar privilégios, impor o monopólio de meios de produção** ou estabelecer salários, preços e padrões arbitrários de qualidade, por gerarem ambiente hostil à competição, à inovação, ao progresso e à distribuição de riquezas. Literatura: ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. Por que as nações fracassam – As origens do poder, das prosperidade e da pobreza. Trad. Cristiana Serra. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

8. **A teoria da escolha pública (*public choice*) vaticina que o processo político por meio do qual regulações são editadas é frequentemente capturado por grupos de poder interessados em obter, por essa via, proveitos superiores ao que seria possível em um ambiente de livre competição**, porquanto um recurso político comumente desejado por esses grupos é o poder estatal de controle de entrada de novos competidores em um dado mercado, a fim de concentrar benefícios em prol de poucos e dispersar prejuízos por toda a sociedade. Literatura: STIGLER, George. “The theory of economic regulation”. in: The Bell Journal of Economics and Management Science, Vol. 2, No. 1 (Spring, 1971). (Grifos nossos).

90. Entendemos, portanto, que o art. 12, da Lei Ferrari, cuja edição e publicação remontam a 28 de novembro de 1979, criou reserva de mercado incompatível com a Constituição da República vigente.

91. Desse modo, com a promulgação da Constituição de 1988, **o referido art. 12 foi revogado, uma vez que não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional**.

92. Por fim, ainda que o mérito da Denúncia venha a ser apreciado pelo Tribunal, entendemos deva ser julgada **improcedente**, seja porque o regramento de Direito Privado encontra-se derogado pelo princípio da ampla competitividade nas licitações (art. 37, XXI, *in fine*), seja porque o art. 12, da Lei nº 6.725, de 1979, não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

CONCLUSÃO

93. Por todo exposto, com a devida vênia ao juízo da Relatoria e da Segunda Câmara em cognição perfunctória (Arquivo #2303758), este Ministério Público de Contas OPINA pela:

- i. revogação da cautelar outrora concedida nesta Denúncia;
- ii. prolação de acórdão sem resolução de mérito, por ausência de critérios desencadeadores da atividade de controle externo constantes do art. 226, *caput* e parágrafo único, do Regimento Interno, com o consequente arquivamento dos autos.

94. **Subsidiariamente**, o Órgão Ministerial OPINA pela **improcedência da Denúncia**.

95. É o parecer.

Belo Horizonte, 01 de setembro de 2021.

Sara Meinberg

Procuradora do Ministério Público de Contas
(ASSINADO DIGITALMENTE)