

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ISSN 2595-5667

The background of the cover is a photograph of the National Congress of Brazil (Câmara dos Deputados) building in Brasília. The building is a prominent landmark with its distinctive two tall, narrow towers and a large, curved, white structure. The image is taken from a low angle, showing the building's reflection in a pool of water in the foreground. The sky is a clear, light blue. The overall color palette is muted, with a dark brown overlay at the top and bottom.

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 01 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 02 - JUL/DEZ 2016

ISSN 2595-5667

**Rio de Janeiro
2016**

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela.
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu Faculty of Law.
Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica de São Paulo.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília.
Sr. Carlos Ari Sunfeld, Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná.
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho.

Avaliadores desta Edição:

- | | |
|---|--|
| Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu | Prof. Dr. Jamir Calili Ribeiro, UFJF. |
| Sra. Andreia Cristina Rocha Gomes, UFF. | Prof. Ms. João Paulo Spornl, USP. |
| Sra. Ariane Sherman Vieira, UFMG. | Prof. Dr. José Vicente de Mendonça, UERJ. |
| Sr. Ciro Di Benatti Galvão. | Prof. Dra. Patricia Ferreira Baptista, UERJ. |
| Sr. Daniel Capecchi Nunes, UFJF. | Prof. Ms. Mariana Bueno Resende, UFMG. |
| Sr. Eduardo Manuel Val, UFF. | Prof. Dr. Phillip Gil França, PUC-RS. |
| Profa. Dra. Irene Nohara, MACKENZIE. | Prof. Ms. Thiago Bastos, UFRJ. |

Diagramação e Layout:

- Sr. Emerson Moura, UFJF.

SUMÁRIO

<i>Apresentação</i>	005
Emerson Affonso da Costa Moura	
<i>Concursos públicos e a tormentosa questão do exame psicotécnico como condição para ingresso no serviço público</i>	007
Henrique Ribeiro Cardoso e Liliane Santos Araújo	
<i>As escolas de governo na profissionalização da burocracia brasileira</i>	032
Alex Cavalcante Alves	
<i>Discricionariedade e controle na tutela do patrimônio histórico e cultural: reserva da administração na escolha entre interesses públicos concorrentes e os limites da intervenção dos poderes judiciário e legislativo</i>	060
Patricia Ferreira Baptista	
<i>Desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais: um estudo crítico à luz da tese dos direitos de Ronald Dworkin</i>	077
Lilian de Brito Santos, Iago dos Santos Moura-Melo e Ricardo Afonso-Rocha	
<i>Contributos para o estabelecimento de critérios de resoluções de conflitos de competência legislativa em matéria de licitação e contratos administrativos</i>	106
Victor Amorim	
<i>O aplicativo uber: um estudo de caso baseado nos princípios e fundamentos da ordem econômica na constituição federal de 88</i>	128
Paulo Samico Junior	
<i>Compras públicas como instrumento para o desenvolvimento econômico nacional: novidades e questionamentos oriundos das alterações promovidas pela Lei n.º 12.349/2010</i>	156
Gustavo Henrique Sperandio Roxo	
<i>Governança corporativa e medidas de prevenção contra a corrupção na Administração Pública: um enfoque à luz da lei nº 13.303/2016</i>	176
Cristiana Fortini e Ariane Shermam	
<i>Transformações do Direito Administrativo</i>	188
Maria Sylvia Zanella Di Pietro	
<i>El efecto irradiante de los derechos fundamentales en el proceso administrativo</i>	216
Alexander Espinoza Rausseo	

**COMPRAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO NACIONAL: NOVIDADES E QUESTIONAMENTOS ORIUNDOS
DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 12.349/2010**

**PUBLIC PURCHASES AS AN INSTRUMENT FOR NATIONAL ECONOMIC
DEVELOPMENT: NEWS AND QUESTIONS FROM THE AMENDMENTS
PROMOTED BY LAW No. 12,349 OF 2010**

**GUSTAVO HENRIQUE SPERANDIO
ROXO**

*Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo
(USP). Advogado.*

RESUMO: O poder de compra do Estado é um instrumento relevante para a promoção do desenvolvimento econômico nacional, em especial quando alinhado a outros mecanismos de política industrial de corte vertical. Considerando a magnitude das compras públicas no Brasil, torna-se ainda mais necessário que os certames licitatórios atendam não apenas ao interesse primário da Administração Pública (maior “vantajosidade” nas contratações), mas também realizem políticas públicas vinculadas aos objetivos constitucionais que imperativamente moldam toda a atuação do Estado brasileiro. Neste sentido, torna-se essencial compreender como as alterações promovidas no art. 3º da Lei Geral de Licitações (Lei n.º 8.666/1993) possibilitam a efetiva conformação de políticas públicas a partir do mecanismo das compras governamentais. O presente estudo abordará especialmente as disposições legais e regulamentares que tornam subsistente a concessão de tratamento privilegiado na aquisição de produtos manufaturados e/ou serviços nacionais, seja a partir da instituição de margens de preferência, seja pela restrição à participação de bens importados nos certames licitatórios.

PALAVRAS-CHAVES: margem de preferência; licitações; tratamento privilegiado; restrição a bens importados; desenvolvimento nacional sustentável.

ABSTRACT: Public policies can be managed by the application of measures that restrict the government’s purchase of supplies, producing relevant effects in the economic development, especially when these mechanisms are aligned with other vertical industrial policy measures. Considering the magnitude of Brazilian government procurement budget, it becomes strictly necessary that bidding processes conform also the purpose of promoting public policies connected to the economic constitutional aims, that necessarily must shape the role of Brazilian State. This work paper aim to understand how the changes introduced by the art 3º of the General Procurement Law (Law n.º 8.666/1993) allow the effective shaping of public polices from the mechanism of government procurement. This study will discuss in particular legal tools that make subsistente the privileged treatment concession in the puchase of manufactured goods and/or national services, either from the institution of preference margins, either by restricting the participacion of imported goods in the bidding processes.

KEYWORDS: preference margins; government procurement; privileged treatment; national development; bidding processes.

I. INTRODUÇÃO

As alterações promovidas pela Lei n.º 12.349/2010 trouxeram alguma complexidade adicional no que se refere à elaboração de editais de licitação e ao julgamento de propostas no âmbito das compras públicas. Trata-se, essencialmente, de mecanismos erigidos para promover o desenvolvimento nacional sustentável, que passou a ser um dos objetivos explícitos da licitação e da contratação administrativa, nos moldes entabulados pela nova redação dada ao *caput* do art. 3º da Lei n.º 8.666/1993.

Com efeito, a partir de uma interpretação meramente literal do referido dispositivo legal já se torna possível verificar que os processos de licitação agora se prestam a realizar três objetivos de idêntica estatura, quais sejam: a lógica observância ao princípio constitucional da isonomia, a *vantajosidade* para a administração pública (interesse público primário) e, por fim, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Fica evidenciado que o legislador buscou conferir maior instrumentalidade à contratação pública, funcionalizando-a para que políticas públicas possam ser implementadas com base no poder de compra do Estado¹⁰². As licitações – e os próprios contratos administrativos – acabam se caracterizando como instrumentos relevantes à intervenção do Estado sobre o domínio econômico, tornando possível a promoção de políticas públicas de uma forma mais alinhada com os princípios gerais que regulam a ordem econômica constitucional, em especial no que se refere à necessária garantia da soberania nacional, da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno emprego¹⁰³.

Em tal sentido, deve-se considerar que atualmente o poder de compra do Estado serve inclusive à formatação de políticas industriais, pensadas essencialmente para promover o adensamento das cadeias produtivas e a inserção mais competitiva da indústria nacional no âmbito das cadeias globais de valor.

Em consonância com o Plano Brasil Maior (programa de política industrial lançado pelo governo federal no ano de 2011), as compras públicas podem ser essenciais para elevar o nível de competitividade da economia doméstica, concedendo incentivos relevantes a empresas inseridas em setores com grande dinamismo econômico, potencialmente geradoras de efeitos multiplicadores sobre o resto da economia.

¹⁰² MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC**. São Paulo: Editores Malheiros, 2015.

¹⁰³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Em outras palavras, a utilização do poder de compra do Estado – quando alinhada a outras medidas de política industrial de corte horizontal e vertical – pode direcionar a iniciativa privada nacional rumo a caminhos mais satisfatórios, tornando possível o alcance de transformações estruturais nas dinâmicas econômica e social da nação.

Diversos autores que analisaram o processo de industrialização recente dos países do leste asiático chegaram à conclusão de que o processo cumulativo de alcance do desenvolvimento econômico é um fenômeno que depende da existência de estratégias claras e direcionadas pelo Estado, ligadas não somente à concessão vertical de benefícios fiscais e financeiros, mas também a incentivos à internalização de determinadas etapas da cadeia produtiva, pela via da concessão de preferências nas aquisições promovidas pelo Estado¹⁰⁴.

Mais ainda, com os instrumentos de poder de compra do Estado, é possível a incorporação da inovação e do progresso técnico à dinâmica da indústria nacional, em especial quando os incentivos e preferências se encontram condicionados ao desenvolvimento tecnológico e científico de determinados setores da atividade econômica.

O presente trabalho buscará contextualizar como as alterações promovidas pela Lei n.º 12.349/2010 estabeleceram tratamento privilegiado aos produtos e serviços nacionais, analisando o mecanismo da concessão de margens de preferência e a possibilidade de promoção de certames licitatórios restritos a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país.

Assim, além desta introdução e de uma seção destinada às conclusões do estudo, o artigo será formado por três seções que buscam averiguar se existe supedâneo constitucional para a concessão de tratamento mais favorável aos produtos e serviços nacionais no âmbito das compras públicas, além de analisar com mais ênfase os instrumentos de preferência e exclusividade previstos no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993.

II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS QUE POSSIBILITAM O TRATAMENTO PRIVILEGIADO A PRODUTOS E SERVIÇOS NACIONAIS

Como referimos brevemente, ao estabelecer como objetivo primordial dos certames licitatórios a promoção do desenvolvimento nacional sustentado, o legislador ordinário

¹⁰⁴ Vide, por exemplo: AMSDEN, Alice H. **A difusão do desenvolvimento: o modelo de industrialização tardia e a Grande Ásia Oriental**. In: Revista de Economia Política, vol. 12, n.º 1 (45), jan – março de 1992; EVANS, Peter. **Análise do Estado no mundo neoliberal: uma abordagem institucional comparativa**. In: Revista de Economia Contemporânea, num. 4, jul – dez de 1998. pp. 51 – 85; MAZZUCATO, Mariana. **The Entrepreneurial role of the State**. Londres: Demos, 2011.

funcionalizou a contratação administrativa, tornando possível e necessária a elaboração e aplicação de políticas públicas por meio do poder de compra do Estado.

Fica claro, neste sentido, que o procedimento licitatório não se destina mais tão somente a garantir a isonomia e o interesse primário da Administração Pública (obtenção da proposta mais vantajosa), orientando-se à cogente consecução do desenvolvimento econômico e social da nação, em conformidade com o que estabelecem os princípios constitucionais estruturantes da ordem econômica e financeira.

Em tal contexto, é essencial considerar que a Constituição Federal brasileira – de caráter eminentemente dirigente – respalda a concessão de tratamento privilegiado relativamente à aquisição de produtos e serviços nacionais a partir de diretrizes genéricas e regras específicas, encontradas especialmente nos dispositivos que estruturam a atuação do Estado enquanto agente indutor do desenvolvimento econômico e promotor da endogeneização do desenvolvimento tecnológico, com a necessária internalização dos centros de decisão econômica¹⁰⁵.

Merece destaque, em tal sentido, a valorização do princípio da soberania nacional, que – nas palavras de Eros Roberto Grau – cumpre dupla função, como instrumental e como objetivo específico a ser alcançado pela República Federativa Brasileira. A soberania nacional seria, por um lado, um instrumento apto à realização do fim da própria ordem econômica (“*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*”) e, sob outro aspecto, referir-se-ia a um objetivo visado, uma diretriz conformadora da atividade econômica brasileira, respaldando e exigindo a realização de políticas públicas orientadas à ruptura da dependência econômica inerente à posição de subdesenvolvimento, marca indelével de nossa realidade nacional¹⁰⁶.

De acordo com Gilberto Bercovici, o princípio da soberania econômica nacional tem de ser lido em conjunto com outros dispositivos constitucionais, em especial o inciso II do art. 3º, que elenca a garantia do desenvolvimento nacional como objetivo fundamental da República, e ainda relacionando-se com o art. 219, que se refere à proteção do mercado interno e ao necessário alcance da autonomia tecnológica¹⁰⁷.

¹⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Preferências em licitação para bens e serviços fabricados no Brasil e para empresas de capital nacional**. In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 15, agosto/setembro/outubro de 2008.

¹⁰⁶ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Editores Malheiros, 2012.

¹⁰⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Os princípios estruturantes e o papel do Estado**. In: A Constituição Brasileira de 1988 Revisitada: Recuperação Histórica e Desafios Atuais das Políticas Públicas nas áreas econômica e social. Vol. 1, CARDOSO JR, José Celso (org), Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, 2009. pp. 255 – 291.

Seguindo a linha desenvolvida pelo referido autor, parece haver no texto constitucional uma imposição definitiva no sentido de que os programas e políticas públicas – e também as contratações administrativas – devam se orientar à internalização dos centros de decisão econômica, tornando viável a superação do subdesenvolvimento.

Desse modo, o princípio da soberania nacional obriga que as decisões e políticas públicas mais relevantes no contexto econômico sejam tomadas de acordo com os interesses nacionais, sempre atendendo aos objetivos fundamentais já previstos no art. 3º da Constituição Federal (tido como verdadeira *cláusula transformadora* da República Brasileira).

Note-se, ademais, que os artigos 218 e 219 (que integram o Capítulo IV do Título VIII da Constituição) confirmam a possibilidade de concessão de tratamento privilegiado a produtos e serviços nacionais. De acordo com os referidos dispositivos constitucionais, o Estado deve ter sua atuação direcionada à promoção e ao incentivo do desenvolvimento científico, da pesquisa, da capacitação científica e tecnológica e da inovação. Deve-se atentar, ainda, que ambos os artigos possuem como fundamento claro a emancipação econômica e tecnológica do país, sendo claro o reconhecimento de sua estrutural dependência frente ao centro hegemônico do sistema capitalista.

E isto é perceptível na medida em que o art. 219 expressa de forma clara que o *mercado interno* integra o patrimônio nacional, devendo ser incentivado pelo Estado para que seja atingida, entre outros, a *autonomia tecnológica*.

Mais a mais, a partir de alterações promovidas por recente Emenda Constitucional, resta evidenciado que deve o Estado estimular a formação e o fortalecimento da inovação em empresas, entes públicos e privados, além da constituição e manutenção de parques e polos tecnológicos. É papel do Estado, ainda, gerar ambientes promotores de inovação, tudo isto com a finalidade de criar, absorver, difundir e transferir tecnologia.

O artigo 218 também não deixa dúvidas de que a atuação estatal no campo da ciência, tecnologia e inovação deve atender preponderantemente aos interesses nacionais, sempre para conceber soluções aos problemas brasileiros (vide o § 2º do supracitado artigo), de forma a promover o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

É forçoso concluir, assim, que a Constituição Federal delineou bem os papéis e o próprio perfil do Estado brasileiro, que deve buscar – antes de tudo – realizar os objetivos fundamentais da República, o que passa necessariamente pela condução do sistema econômico rumo a estratégias de desenvolvimento social, econômico e tecnológico.

Pelo exposto, tem-se por certo que o regime preferencial aos produtos e serviços nacionais previsto no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993 encontra evidente arrimo constitucional, visto que se orienta indiscutivelmente à geração de emprego e renda no Brasil (conformando-se ao art. 170, VIII, da Constituição Federal, que elenca a *busca do pleno emprego* como princípio reitor da ordem econômica nacional) e à promoção do desenvolvimento e inovação tecnológica no país.

Portanto, a nosso ver, é constitucional e necessária a utilização do poder de compra do Estado com vistas a possibilitar o desenvolvimento econômico e tecnológico nacional, configurando-se como política pública de caráter vertical com ampla possibilidade de gerar efeitos positivos para a internalização dos centros de decisão econômica.

III. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA UTILIZAÇÃO DE MARGENS DE PREFERÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE TRATAMENTO PRIVILEGIADO A PRODUTOS E SERVIÇOS NACIONAIS

Ainda que constitucional a concessão de tratamento privilegiado a produtos e serviços nacionais, deve a Administração Pública logicamente efetuar uma avaliação técnica e idônea capaz de averiguar se tal tratamento não se mostrará muito oneroso comparativamente à aquisição de produtos e serviços importados¹⁰⁸.

Ou seja, parece evidente que as inovações promovidas pela Lei n.º 12.349/2010 não possibilitam a realização de operações desastrosas à Administração Pública, nas quais o preço pago ao produto ou serviço nacional configura ônus em muito superior àquele necessário à aquisição de produtos similares que não se beneficiam de tratamento privilegiado¹⁰⁹.

De fato, tem-se por certo que não pode a Administração Pública selecionar propostas que não atendam a critérios economicamente satisfatórios com a única justificativa de buscar a promoção do desenvolvimento econômico nacional. Onerar em demasiado os custos administrativos a partir da concessão de tratamento privilegiado significa lógica desatenção ao princípio da probidade administrativa, decorrente da interpretação conjunta dos artigos 37, *caput*, e 85, V, da Constituição Federal, como alude Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹⁰.

¹⁰⁸ SCHWIND, Rafael Wallbach. **Licitações Internacionais: Participação de Estrangeiros e Licitações Realizadas com Financiamento Externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

¹⁰⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos** – 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

¹¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editores Malheiros, 2015.

Além disso, a aquisição incentivada de produtos e serviços nacionais em patamar de preços muito superior àquele praticado por fornecedores de produtos e serviços importados pode gerar evidentes distorções econômicas a médio prazo, considerando especialmente que estratégias de inserção excessivamente protecionistas acabam por solapar a própria competitividade da indústria nacional.

Admitir que o Estado possa proteger e subsidiar castas do empresariado nacional que não consigam competir globalmente ou de fato impulsionar o desenvolvimento econômico, social e tecnológico significa nada mais do que repactuar com o que José Luis Fiori denominou de “*parafernália corporativa e cartorial*”¹¹¹, marca indelével da intervenção estatal no período de substituição de importações das décadas de 1930 a 1980. Ou seja, é nítido que o regime de preferências não foi instituído para que empresários nacionais se apoderem do poder de compra do Estado para a realização de seus próprios interesses, à revelia da primordial consagração do interesse público.

Com a finalidade de evitar a concessão indiscriminada de proteção aos produtos e serviços nacionais, o legislador ordinário acabou por limitar a atuação do Poder Executivo federal quanto ao estabelecimento das margens de preferência de duas formas: (i) em primeiro lugar, a margem máxima de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços de nenhuma forma pode ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros, como estabelece o art. 3º, § 8º da Lei n.º 8.666/1993; (ii) em segundo lugar, a margem de preferência não pode ser estabelecida com prazo superior a 5 (cinco) anos, em atenção ao que dispõe o art. 3º, § 6º da Lei n.º 8.666/1993.

Entendemos serem ambas as disposições essenciais para que as margens de preferência não se tornem instrumentos de mero protecionismo econômico. É relevante salientar que a temporalidade na concessão do tratamento privilegiado serve à finalidade de não tornar eterna a proteção aos fornecedores de produtos e serviços nacionais, o que poderia até mesmo prejudicar a competitividade nacional, como ocorreu com a política de reserva de mercado para bens de informática, estabelecida pela Lei n.º 7.232/1984.

A instituição de um patamar máximo de *sobrepreço* para a aquisição de produtos e serviços nacionais também se constitui como medida essencial destinada a evitar excessos

¹¹¹ FIORI, José Luis. **Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras – Leitura Política de uma industrialização tardia**. In: Ensaio FEE, Porto Alegre, vol. 11, 1990, pp. 41 – 61; FIORI, José Luis. **Para uma Economia Política do Estado Brasileiro**. In: Em busca do dissenso perdido: ensaios críticos sobre a festejada crise do Estado. Rio de Janeiro: Insight, 1995.

protecionistas e contratações muito onerosas à Administração Pública. Neste sentido, o legislador ordinário previu duas espécies de margens de preferência, que, somadas, de nenhum modo podem ultrapassar o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) de sobrepreço relativamente àquele praticado no âmbito de produtos e serviços estrangeiros.

A denominada **margem de preferência normal**, nos termos do art. 2º, I, do Decreto n.º 7.546/2011 é definida como o

“diferencial de preços entre os produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais e os produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros, que permite assegurar preferência à contratação de produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais”.

De outro lado, a **margem de preferência adicional**, nos termos do art. 2º, I, do Decreto n.º 7.546/2011, é definida como a

“margem de preferência cumulativa com a prevista no inciso I do caput, assim entendida como o diferencial de preços entre produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais, resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, e produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros, que permite assegurar preferência à contratação de produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais”.

Como se nota, o legislador optou por estabelecer dois regimes diversos para a concessão de margem de preferência, sendo um deles voltado à promoção do desenvolvimento e da inovação tecnológica e o outro orientado a privilegiar produtos manufaturados e serviços nacionais de forma inespecífica. Seja como for, parece ser essencial compreender que de nenhum modo a margem de sobrepreço admitida à aquisição de produtos e serviços nacionais pode ultrapassar o montante de 25% quando comparada ao preço proposto relativamente a produto ou serviço similar não nacional¹¹².

Existe ainda outra limitação lógica à instituição de margem de preferência, instituída pelo art. 3º, § 9º da Lei n.º 8.666/1993, que se encontra assim redigido:

“§ 9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:
I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou
II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 desta Lei, quando for o caso”.

¹¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editores Malheiros, 2015.

Como é evidente, não pode o administrador público instituir tratamento privilegiado quando a capacidade de produção nacional for inferior àquela que será adquirida ou contratada a partir do certame licitatório, ou mesmo quando não for possível promover economia de escala em virtude da escassa quantidade de bens produzidos nacionalmente.

III.I. NECESSIDADE DE DECRETO REGULAMENTADOR EXPEDIDO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA PARA A INSTITUIÇÃO DE MARGEM DE PREFERÊNCIA

Confira-se, ainda, que o tratamento privilegiado concedido a partir de margens de preferência não pode ser aplicado de modo generalizado a todo e qualquer produto ou serviço nacional por iniciativa autônoma das Comissões de Licitação.

Como se depreende da redação dada ao art. 3º, § 6º da Lei n.º 8.666/1993, as margens de preferências devem ser estabelecidas por decretos do Presidente da República, que levem em consideração a viabilidade de geração de emprego e renda, os efeitos na arrecadação dos tributos federais, estaduais e municipais, o desenvolvimento e a inovação tecnológica realizados no país, o custo adicional dos produtos e serviços e, por fim, a análise retrospectiva de resultados no âmbito das revisões de margens já estabelecidas.

Por certo, não existe previsão legal que sustente a generalização do estabelecimento de margens de preferência quando ausente decreto regulamentador que trate especificamente de determinado produto ou serviço. O administrador público não pode, por iniciativa própria, estabelecer margens de preferência para a aquisição de produtos e serviços nacionais sem que haja um decreto expedido pelo chefe do Poder Executivo que o autorize a tanto.

A nosso ver, tal posicionamento se mostrou ainda mais consolidado quando houve o veto pelo Presidente da República a um projeto de lei apresentado pelo senador Romero Jucá, que pretendia alargar a possibilidade de concessão de margem de preferência à aquisição de todos os produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais até a data de 31 de dezembro de 2020. Em consonância com a mensagem de veto expedida pelo chefe do Poder Executivo, a referida *“proposta estenderia de modo irrestrito a margem de preferência a todos os produtos manufaturados nacionais ou serviços nacionais, sem delimitar os critérios para o benefício”*.

Com efeito, a atribuição de delimitar os critérios para a concessão de qualquer benefício preferencial na aquisição de produtos manufaturados e serviços nacionais somente pode ser do

Presidente da República, único agente apto a identificar se as margens de sobrepreço serão capazes de realizar as diretrizes estabelecidas na Lei n.º 8.666/1993.

Em conclusão, fica evidenciado que mesmo sob o pretexto de promover o desenvolvimento econômico nacional, nenhum órgão licitante poderá estabelecer margem de preferência aos produtos manufaturados e serviços nacionais se não houver um decreto editado pelo presidente que institua tal tratamento privilegiado. Por mais relevante que possa ser a proteção a determinados setores da economia nacional, é apenas do chefe do Poder Executivo a competência para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei, na forma do art. 84, IV da Constituição Federal.

Portanto, na ausência de decreto regulamentador que trate especificamente sobre o estabelecimento de margem de sobrepreço a determinado produto ou serviço, deverá ser concedido igual tratamento aos produtos e serviços nacionais e estrangeiros, sendo vedada qualquer distinção no âmbito do processo licitatório.

O referido entendimento foi adotado pelo Grupo de Trabalho (GT) do Tribunal de Contas da União responsável por avaliar as repercussões geradas pela Lei n.º 12.349/2010, que concluiu ser

“ilegal o estabelecimento, por parte de gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação via decreto do Poder Executivo, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso e discriminando a abrangência de sua aplicação”¹¹³.

Temos que tão somente a aplicação dos critérios de desempate previstos no art. 3º, § 2º da Lei n.º 8.666/1993 independe de anterior regulamentação por meio de decreto, sendo possível a imediata concessão de preferência, no desempate, aos bens e serviços: *(i)* produzidos no país; *(ii)* produzidos ou prestados por empresas brasileiras; *(iii)* produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; e *(iv)* produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

¹¹³ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Relatório do Grupo de Trabalho (GT) do Tribunal de Contas da União, Processo TC n.º 032.230/2011-7, Acórdão 1317/2013, publicado em 29 de maio de 2013, Rel. Aroldo Cedraz. Relatório do Grupo de Trabalho (GT) do Tribunal de Contas da União, Processo TC n.º 032.230/2011-7, Acórdão 1317/2013, publicado em 29 de maio de 2013, Rel. Aroldo Cedraz.

Basta a previsão em sede editalícia para que os referidos critérios de desempate possam ser adotados pela Comissão de Licitações competente, sendo – a nosso ver – desnecessária a regulamentação dos critérios de desempate para a sua devida aplicação.

III.II. VINCULAÇÃO DAS COMISSÕES DE LICITAÇÃO AO ESTABELECIMENTO DE MARGENS DE PREFERÊNCIA INSTITUÍDAS POR DECRETO

Questão interessante se liga à eventual obrigatoriedade de estabelecimento de margem de sobrepreço pelas Comissões de Licitação quando existente decreto regulamentador que trate especificamente de determinado produto manufaturado ou serviço objeto de aquisição.

Ou seja, instituída margem de preferência por decreto presidencial, estaria o administrador público obrigado a estabelecer nos editais de licitação o referido tratamento privilegiado? Em outras palavras, caso o Presidente da República constate que o estabelecimento de margem de sobrepreço conforma e realiza políticas públicas, ficam todos os entes administrativos vinculados a tal posicionamento, tendo de efetuar compras mais onerosas para promover o desenvolvimento econômico nacional?

Pensamos que as referidas questões podem ser respondidas da seguinte forma: nos processos de licitação realizados no âmbito da Administração Pública Federal, é estritamente necessário que – instituída determinada margem de preferência – seja adotado o referido tratamento privilegiado, já que, nos termos do art. 84, II, da Constituição Federal, compete privativamente ao Presidente da República exercer a direção superior da administração pública federal.

Neste sentido, havendo determinação expedida pelo chefe do Poder Executivo para que a aquisição de determinado produto ou serviço seja realizada com tratamento preferencial, fica toda a Administração Pública Federal necessariamente vinculada a tal posicionamento, não podendo dele se afastar no sentido de não instituir em todos os certames licitatórios a respectiva margem de preferência¹¹⁴.

¹¹⁴ Parece-nos aplicável a descrição de Celso Antônio Bandeira de Mello ao tratar do aspecto hierárquico do poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo: “Assim, o Chefe do Poder Executivo, exercendo seu poder hierárquico, restringe os comportamentos possíveis de seus subordinados e especifica, para os agentes da Administração, a maneira de proceder. Destarte uniformiza, processual e materialmente, os comportamentos a serem adotados em face dos critérios que elege e das pautas que estabelece para os órgãos e agentes administrativos”. MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editores Malheiros, 2015. p. 361.

De fato, haveria pouquíssimos resultados práticos oriundos de políticas públicas baseadas no estabelecimento de margens de preferência se cada administrador integrante da Administração Pública Federal pudesse aleatoriamente decidir pela adoção ou não de tratamento privilegiado a produtos manufaturados e/ou serviços nacionais.

De outro lado, nos processos de licitação realizados por Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista não controladas pela União, parece-nos que não existe obrigatoriedade de estabelecimento de margem de preferência, mesmo que existente decreto expedido pelo Presidente da República que trate especificamente sobre determinado produto manufaturado ou serviço.

Com efeito, o art. 3º, § 2º do Decreto n.º 7.546/2011 enuncia de forma clara ser uma faculdade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a adoção de margens de preferência instituídas pelo chefe do Poder Executivo Federal.

Em outras palavras, mesmo que tenha o chefe do Poder Executivo instituído margem de preferência para a aquisição de determinado produto ou serviço nacional, não ficam as Comissões de Licitação de pessoas jurídicas ou órgãos integrantes da Administração Pública estadual ou municipal vinculadas a conceder referido tratamento privilegiado, em especial quando – no caso concreto – as circunstâncias mostrarem que tal medida acarretará significativo custo financeiro aos cofres públicos.

Parece-nos que o administrador público estadual e municipal deverá avaliar *caso a caso* a viabilidade da concessão de tratamento privilegiado, não ficando definitivamente vinculado à decisão genérica exarada pelo Presidente da República em sede de decreto regulamentador. Porém, caso opte pelo estabelecimento de margem de preferência ao produto ou serviço nacional, é evidente a necessidade de o edital regulamentador do certame prever de forma expressa como será aplicado o tratamento privilegiado.

III.III. DA POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE MARGEM DE PREFERÊNCIA DIVERSA DAQUELA ESTABELECIDADA PELO DECRETO PRESIDENCIAL

Outra questão curiosa e intrincada nos parece ser aquela relacionada à existência de liberdade do administrador público quanto ao estabelecimento de margem de sobrepreço diferente daquela instituída por decreto do Presidente da República. Neste aspecto, pensamos que apenas o chefe do Poder Executivo é legitimado legalmente para estabelecer o percentual de preferência que atenderá aos critérios previstos no art. 3º, § 6º, da Lei n.º 8.666/1993.

A nosso ver, todas as Comissões de Licitação – independentemente se ligadas ou não à Administração Pública Federal – estão vinculadas quantitativamente ao percentual de sobrepreço instituído por decreto presidencial, não tendo discricionariedade para estipular margem de preferência diferente. De fato, não haveria qualquer sentido que os estudos periódicos exigidos pelo art. 3º, § 6º, da Lei n.º 8.666/1993 fossem ignorados para que outras margens de preferência fossem instituídas a partir de cada julgamento discricionário efetuado pelos órgãos licitantes.

Por fim, é relevante salientar que os critérios para a caracterização do produto manufaturado como nacional são aqueles previstos no art. 6º, XVII, da Lei n.º 8.666/1993 e no art. 2º, IV, do Decreto n.º 7.546/2011, ou seja, necessariamente o bem deve ser produzido em território nacional de acordo com o processo produtivo básico (PPB) ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo Federal, tendo como padrão mínimo os parâmetros estipulados no âmbito do Mercosul.

III.IV. DOS ATUAIS DECRETOS PRESIDENCIAIS QUE ESTABELECEM MARGEM DE PREFERÊNCIA A PRODUTOS E SERVIÇOS NACIONAIS

Desincumbindo-se de seu poder regulamentar, o Chefe do Poder Executivo já expediu diversos decretos para fixar margens de preferência na aquisição de produtos manufaturados e serviços nacionais, especialmente porque o poder de compra do Estado é uma das medidas previstas pelo Plano Brasil Maior com a finalidade de elevar o adensamento tecnológico da indústria brasileira.

Isto porque o foco principal do tratamento privilegiado aos produtos e serviços nacionais logicamente se orienta a incentivar a internalização de etapas do processo produtivo que geralmente não são realizadas em países com menor desenvolvimento econômico e tecnológico. Assim, o poder de compra público acaba tornando mais viável a industrialização nacional em setores de alta agregação de valor, como é o caso da indústria de equipamentos médicos-hospitalares e o desenvolvimento de medicamentos e fármacos.

Em consonância com o Balanço Executivo 2011 – 2014 do Plano Brasil Maior, publicado pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, no ano de 2013, o total de

compras com margens de preferência homologadas alcançou o significativo montante de R\$ 2,7 bilhões¹¹⁵.

Abaixo se encontra lista que consolida os produtos incentivados pela via da concessão de margens de preferência nas compras públicas:

“Confecções, calçados e artefatos;
Retroescavadeiras e motoniveladoras;
Fármacos e medicamentos;
Produtos médicos;
Veículos para vias férreas;
Caminhões, furgões e implementos rodoviários;
Patrulhas agrícolas e perfuratrizes;
Papel para impressão de Papel Moeda e Disco para Moeda;
Pás mecânicas, escavadores, carregadoras e pás carregadoras;
Equipamentos de tecnologia da informação e comunicação;
Aquisição de licenciamento de uso de programas de computador e serviços correlatos;
Aeronaves Executivas.”

Como se pode notar, a aplicação de margem de preferência se liga preponderantemente à aquisição de produtos nos quais o Brasil ainda não alcançou pleno desenvolvimento e autonomia tecnológica. Neste sentido, parece essencial que o direcionamento da política industrial efetivamente se dê no sentido de incentivar a internalização de relevantes etapas produtivas no país, o que logicamente propiciará significativo desenvolvimento científico, econômico e tecnológico.

IV. DA POSSIBILIDADE LEGAL DE VEDAÇÃO À CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS ESTRANGEIROS: INTERPRETAÇÃO DO ART. 3º §12º DA LEI N.º 8.666/1993 SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Para além da instituição de margens de preferências aos produtos manufaturados e serviços nacionais, o art. 3º, § 12º, da Lei n.º 8.666/1993 autoriza que determinados certames licitatórios sejam restritos a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país e produzidos de acordo com o respectivo PPB. Tal faculdade está restrita às contratações destinadas à “*implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação*”, necessariamente considerados estratégicos por ato exarado pelo Poder Executivo federal.

¹¹⁵ BRASIL, Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Balanço Executivo do Plano Brasil Maior (2011 – 2014).

Cabe aqui uma ressalva importante: o referido ato deve ser adotado em conjunto pelos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), de Ciência e Tecnologia (MCT) e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), conforme estatui o art. 10º, do Decreto n.º 7.546/2011. O decreto ainda estabelece que o ato expedido em conjunto pelos Ministérios deverá fundamentar a vedação à contratação de bens e serviços estrangeiros com base nos critérios previstos no art. 6º, XIX, da Lei n.º 8.666/1993.

Nos termos de tal dispositivo legal, consideram-se sistemas de tecnologia de informação e comunicação estratégicos os “*bens e serviços de tecnologia da informação e comunicação cuja descontinuidade provoque dano significativo à administração pública e que envolvam pelo menos um dos seguintes requisitos relacionados às informações críticas: disponibilidade, confiabilidade, segurança e confidencialidade*”.

De tal maneira, fica evidenciado que a vedação à contratação de bens e serviços estrangeiros apenas se justifica na medida em que o certame licitatório se oriente à aquisição de bens e serviços considerados estratégicos para a própria segurança da administração pública, resguardando-se o sigilo e a disponibilidade das informações (não interrupção).

É esta a interpretação que nos parece possível e adequada com base na redação literal dos dispositivos legais e regulamentares supracitados, e que evidentemente encontra amparo na Exposição de Motivos da Medida Provisória n.º 495/2010 (posteriormente convertida na Lei n.º 12.349/2010, que alterou diversos parágrafos da Lei n.º 8.666/1993).

Assim, tem-se por certo que não pode o administrador público vedar a aquisição de bens e serviços estrangeiros quando não configurado risco plausível à segurança e à soberania do Estado, sendo ainda essencial que o certame licitatório se destine à contratação de sistemas de tecnologia da informação e comunicações.

Acima de tudo, em todas as licitações nas quais não sejam preenchidos os requisitos supramencionados, resta vedado ao administrador público estabelecer proibição quanto à aquisição de produtos manufaturados e/ou serviços importados. Nem mesmo a intenção de promover o desenvolvimento nacional pode justificar a restrição à compra de produtos importados, em especial porque não existe previsão legal apta a sustentar tal discriminação.

O Tribunal de Contas da União também analisou a possibilidade de vedação à compra de produtos manufaturados e/ou serviços nacionais a partir da introdução do conceito de “*desenvolvimento nacional sustentável*” no *caput* do art. 3º da Lei n.º 8.666/1993. Foi inclusive constituído Grupo de Trabalho designado para analisar exigências previstas em edital de Pregão Eletrônico promovido pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), no qual se

condicionou a aquisição de máquinas retroescavadeiras à comprovação de que o produto licitado fosse de fabricação nacional.

O Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU pronunciou entendimento segundo o qual o princípio inserido no *caput* do art. 3º da Lei n.º 8.666/1993 encerraria disposição legal finalística autoaplicável, tornando possível a restrição à compra de produtos importados quando orientada especialmente à promoção do desenvolvimento nacional. Com efeito, em consonância com referido posicionamento, poderia qualquer Comissão de Licitação vedar a aceitabilidade de produtos e/ou serviços estrangeiros para favorecer a indústria nacional, desde que ponderados todos os princípios informadores do processo licitatório¹¹⁶.

Tal entendimento, porém, contraria frontalmente aquele adotado pela Unidade Técnica responsável por analisar o caso, respaldado pelo voto do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti e posteriormente acolhido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU). Em atenção ao posicionamento consolidado pela Corte de contas, a única restrição possível para a vedação à aceitação de produto importado encontra lugar na disposição contida no art. 3º, § 12º, da Lei n.º 8.666/1993, relativamente à contratação de produtos e/ou serviços ligados aos sistemas de tecnologia de informação e comunicação (TIC) considerados estratégicos¹¹⁷.

Ressalvada a referida hipótese, não parece haver na Lei n.º 8.666/1993 qualquer espaço para interpretação diversa. Com efeito, pensamos que o TCU andou bem ao interpretar a regra específica prevista no art. 3º, § 12º, da Lei n.º 8.666/1993, que concretizou de forma suficiente o princípio do desenvolvimento nacional, adequando-o aos princípios da isonomia e da competitividade.

Considere-se que este mesmo entendimento é também adotado em diversos precedentes jurisprudenciais de Tribunais de Contas Estaduais, que não admitem a restrição em certames licitatórios incidente sobre a aquisição de produtos importados. Em tal sentido, a Corte de Contas de São Paulo inclusive editou a Deliberação TCA-11611/026/10, assim redigida:

“1 – Não há possibilidade legal de inclusão nos editais de licitação de exigências que proíbam, sujeitem a requisitos não previstos em lei ou que, de qualquer forma, restrinjam a oferta de produtos importados, prática que, por colidir com as normas e princípios contidos na legislação de regência, submete o responsável à pena de multa prevista no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93”¹¹⁸.

¹¹⁶ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Relatório do Grupo de Trabalho (GT) do Tribunal de Contas da União, Processo TC n.º 032.230/2011-7, Acórdão 1317/2013, publicado em 29 de maio de 2013, Rel. Aroldo Cedraz.

¹¹⁷ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Relatório do Grupo de Trabalho (GT) do Tribunal de Contas da União, Processo TC n.º 032.230/2011-7, Acórdão 1317/2013, publicado em 29 de maio de 2013, Rel. Aroldo Cedraz.

¹¹⁸ SÃO PAULO, TRIBUNAL DE CONTAS. Deliberação n.º TCA-11611/026/10 – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Publicada em 11 de junho de 2010.

A maioria dos diversos julgados analisados pelo TCE de São Paulo tratava de certames licitatórios cujo objeto principal era o registro de preços para a aquisição de pneus, câmaras e protetores de veículos da frota municipal, exigindo-se que os referidos produtos fossem necessariamente de fabricação nacional. Como parece evidente, tais disposições foram anuladas pelo órgão de controle, especialmente porque caracterizavam restrição ilegal à competitividade na contratação pública. A Corte de Contas de Rondônia¹¹⁹ também acolheu o mesmo entendimento ao analisar disposição restritiva integrante de certame licitatório destinado à aquisição de máquinas escavadeiras, também de necessária fabricação nacional.

Pelo exposto, resta evidenciado que os administradores públicos não podem estabelecer restrição ao caráter competitivo da licitação quando não se tratar de certame destinado à aquisição dos produtos mencionados no art. 3º, § 12º, da Lei n.º 8.666/1993, necessariamente considerados estratégicos por ato do Poder Executivo Federal.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi desenvolvido no presente trabalho, listamos abaixo de forma sistemática os principais apontamentos que podem ser tidos como relevantes à análise dos temas abrangidos pelo estudo.

- 1) As compras públicas podem ser relevantes instrumentos para a promoção do desenvolvimento econômico nacional, em especial porque são capazes de incentivar a iniciativa privada brasileira em setores econômicos que demandam alta complexidade tecnológica e elevado nível de adensamento industrial;
- 2) Existe supedâneo na Constituição Federal para a concessão de tratamento privilegiado a produtos manufaturados e/ou serviços nacionais em processos licitatórios, considerando especialmente a necessária valorização da soberania nacional, a proteção ao mercado interno e os princípios estruturantes da ordem econômica e financeira constitucional;
- 3) O art. 3º da Lei n.º 8.666/1993 traz ao menos três mecanismos de incentivo à aquisição de produtos manufaturados e/ou serviços naturais, quais sejam: *(i)* a previsão dos critérios de desempate previstos nas alíneas que integram o § 2º do supracitado artigo; *(ii)* a

¹¹⁹ RONDÔNIA, TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. Acórdão exarado no Processo n.º 3414/2012. Rel. Edílson de Sousa Silva, 25 de outubro de 2012.

possibilidade de instituição de margens de preferência de até 25% (vinte e cinco por cento) nas compras de produtos e serviços nacionais; e, finalmente (*iii*) a possibilidade de restrição à participação de produtos e/ou serviços importados nas licitações destinadas à contratação de sistemas de tecnologia de informação e comunicação, na forma do § 12 do supracitado artigo.

4) As margens de preferência apenas podem ser estabelecidas no âmbito dos certames licitatórios quando expedido decreto regulamentador pelo Presidente da República, sendo inviável que – por iniciativa própria – qualquer administrador público institua tratamento privilegiado à contratação de produtos e/ou serviços nacionais;

5) Estabelecida margem de preferência relacionada à aquisição de determinado produto e/ou serviço nacional, fica toda a Administração Pública Federal vinculada à instituição do referido tratamento privilegiado em todos os certames licitatórios, obedecido o prazo previsto no decreto presidencial;

6) Os órgãos e entes que não integram a Administração Pública Federal não são obrigados a estabelecer margem de preferência, mesmo quando instituído tratamento privilegiado por meio de decreto presidencial;

7) Não podem as Comissões de Licitação estabelecer quantitativamente margem de preferência diversa daquela instituída por meio de decreto presidencial, em especial porque cabe ao Chefe do Poder Executivo a atribuição de realizar estudos periódicos de viabilidade com base no que prevê o art. 3º, § 6º, da Lei n.º 8.666/1993;

8) A restrição à participação de produtos e/ou serviços importados em certames licitatórios apenas é possível quando configurados os requisitos previstos no art 3º, § 12, da Lei n.º 8.666/1993 e no Decreto n.º 7.546/2011. Neste sentido, a referida restrição somente é admitida nas licitações destinadas à aquisição de bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país, relativamente a sistemas de tecnologia da informação e comunicação considerados estratégicos por ato do Poder Executivo.

9) Em todos os demais certames licitatórios, não é possível ao administrador público restringir o caráter competitivo a partir de exigências ligadas à nacionalidade dos produtos e/ou serviços que serão adquiridos, sendo logicamente vedada a restrição à participação de bens importados.

REFERÊNCIAS

AMSDEN, Alice H. **A difusão do desenvolvimento: o modelo de industrialização tardia e a Grande Ásia Oriental.** In: Revista de Economia Política, vol. 12, n.º 1 (45), jan – março de 1992.

BERCOVICI, Gilberto. **Os princípios estruturantes e o papel do Estado.** In: A Constituição Brasileira de 1988 Revisitada: Recuperação Histórica e Desafios Atuais das Políticas Públicas nas áreas econômica e social. Vol. 1, CARDOSO JR, José Celso (org), Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, 2009. pp. 255 – 291.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Relatório do Grupo de Trabalho (GT) do Tribunal de Contas da União, Processo TC n.º 032.230/2011-7, Acórdão 1317/2013, publicado em 29 de maio de 2013, Rel. Aroldo Cedraz. Relatório do Grupo de Trabalho (GT) do Tribunal de Contas da União, Processo TC n.º 032.230/2011-7, Acórdão 1317/2013, publicado em 29 de maio de 2013, Rel. Aroldo Cedraz.

_____. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial. Balanço Executivo do Plano Brasil Maior (2011 – 2014).

EVANS, Peter. **Análise do Estado no mundo neoliberal: uma abordagem institucional comparativa.** In: Revista de Economia Contemporânea, num. 4, jul – dez de 1998. pp. 51 – 85;

FIORI, José Luis. Para uma Economia Política do Estado Brasileiro. In: Em busca do dissenso perdido: ensaios críticos sobre a festejada crise do Estado. Rio de Janeiro: Insight, 1995.

_____. **Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras – Leitura Política de uma industrialização tardia.** In: Ensaio FEE, Porto Alegre, vol. 11, 1990, pp. 41 – 61.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** São Paulo: Editores Malheiros, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 15.** ed. São Paulo: Dialética, 2012.

_____. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZUCATO, Mariana. **The Entrepreneurial role of the State.** Londres: Demos, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Editores Malheiros, 2015.

_____. **Preferências em licitação para bens e serviços fabricados no Brasil e para empresas de capital nacional.** In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 15, agosto/setembro/outubro de 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC.** São Paulo: Editores Malheiros, 2015.

RONDÔNIA, TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. Acórdão exarado no Processo n.º 3414/2012. Rel. Edílson de Sousa Silva, 25 de outubro de 2012.

SÃO PAULO, TRIBUNAL DE CONTAS. Deliberação n.º TCA-11611/026/10 – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Publicada em 11 de junho de 2010.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Licitações Internacionais: Participação de Estrangeiros e Licitações Realizadas com Financiamento Externo.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.