

UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES

CASSIANDRO RODRIGUES RONZANI

**MARGEM DE PREFERÊNCIA: EXPRESSÃO DO
DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL OU
PROTECIONISMO ECONÔMICO**

BRASÍLIA-DF

JULHO/2013

CASSIANDRO RODRIGUES RONZANI

**MARGEM DE PREFERÊNCIA: EXPRESSÃO DO
DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL OU
PROTECIONISMO ECONÔMICO**

CASSIANDRO RODRIGUES RONZANI

**MARGEM DE PREFERÊNCIA: EXPRESSÃO DO
DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL OU
PROTECIONISMO ECONÔMICO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Pós-graduação *lato sensu* da Universidade Cândido Mendes no Curso de Licitações e Contratos.

Orientador: Rogério Gonçalves de Castro

BRASÍLIA-DF

JULHO/2013

CASSIANDRO RODRIGUES RONZANI

**MARGEM DE PREFERÊNCIA: EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO
DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL OU
PROTECIONISMO ECONÔMICO**

Monografia julgada e aprovada:

Prof. Orientador Rogério Gonçalves de Castro

Dedico esse trabalho, antes de tudo, a Deus que com sua misericórdia sem fim permite que a cada dia eu possa ser um testemunho vivo de seu imenso e verdadeiro amor, mesmo sem merecer tal dádiva.

Agradeço a minha família que, com paciência, reconhecimento e dedicação tem sido meu porto seguro e minha fortaleza para mais essa conquista.

Agradeço ao Ministério Sara Nossa Terra que em muito tem me edificado como homem segundo a Palavra de Deus, um sacerdócio pleno e contínuo.

Agradeço aos colegas de trabalho que de uma forma ou de outra ajudaram no resultado desse breve trabalho.

E agradeço aos professores do curso que ora concluo, pois sem tais mestres não se poderia chegar onde cheguei.

Não se amoldem ao padrão deste mundo, mas transformem-se pela renovação da sua mente, para que sejam capazes de experimentar e comprovar a boa, agradável e perfeita vontade de Deus.

Romanos 12: 2

RESUMO

Desde a edição dos primeiros diplomas que trataram das licitações, percebem-se tentativas para incremento do princípio da eficiência. Nesse contexto, o instituto da margem de preferência veio ao mundo jurídico por meio da Lei nº 12.349/2010, que convertera em lei a MP nº 495/2010. Esse instituto, do ponto de vista doméstico, veio ao mundo como o produto de um clamor por políticas públicas alavancadoras dos setores produtivos nacionais, frente ao suposto poderio econômico estrangeiro, sobretudo de países desenvolvidos e de países em desenvolvimento, mas que se utilizam de ardis e práticas que frustram a livre concorrência. Por outro lado, se encarado sob o ponto de vista do direito internacional e da macroeconomia, é possível que se infira tratar-se de consectário voltado ao protecionismo econômico, além de, em dados casos, consubstanciar-se em demasiado ônus à Administração. Muitas inter-relações envolvem a decisão de se adquirir bens e serviços a preços menos atraentes. Qualidade, desenvolvimento nacional sustentável, estratégia governamental ou simples jogo político, poderiam ser elencados. Os aspectos jurídicos, contudo, é o que se buscou.

Palavras-chaves: administração, eficiência, governamental, jurídicos, licitações, margem de preferência, protecionismo econômico.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	2
2. APRESENTAÇÃO DO TRABALHO	3
2.1 Delimitação do tema	3
2.2 Objetivos	3
2.2.1 Objetivo Geral	3
2.2.2 Objetivos Específicos.....	3
2.3 Justificativa	4
2.4 Problema da pesquisa	5
2.5 Relevância	5
2.6 Hipóteses	6
2.6.1 Hipótese 1:.....	6
2.6.2 Hipótese 2:.....	6
3. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	7
3.1 A licitação no Brasil	7
3.1.1 Conceito atual	7
3.1.2 Histórico	9
3.2 Margem de preferência.....	13
3.1.3 Definição	14
3.1.4 Particularidades e requisitos.....	16
3.1.5 Os 13 Decretos	18
3.3 Desenvolvimento nacional sustentável	21
3.4 Protecionismo econômico	25
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

1. INTRODUÇÃO

O trabalho a seguir tem o intuito de discorrer sobre as características do instituto da *margem de preferência* e seu encaixe no sistema jurídico pátrio. Partindo-se de uma visão geral, em que a margem de preferência é item elencável no rol das medidas de excelência gerencial, para se chegar à particular visão do instituto em estudo como ferramenta de atuação estatal.

Lançando mão de metodologia eminentemente afeita à pesquisa bibliográfica, utilizando-se de normas constitucionais, normas legais e infralegais, bem como da doutrina, artigos científicos e casos exponenciais havidos nas relações Estado/administrados, buscou-se traçar os principais contornos sobre os institutos correlatos ao tema que encabeça a pesquisa.

O objetivo geral outrora proposto, e seus desdobramentos, na forma de objetivos específicos, nortearam o presente trabalho. Nesse espeque, o viés dicotômico entre estratégia administrativa - tendo como pano de fundo os consectários do novel desenvolvimento sustentável - e o combatido protecionismo econômico galgam espaço nas proposições a seguir contextualizadas.

Nesse contexto, à medida em que se buscava a elucidação das questões propostas em sede de configuração de objetivos e hipóteses, houve-se por bem traçar a justificativa e a problemática em que se situaria o tema suscitado.

Desde os primeiros traços que embasaram o projeto de pesquisa científica, pretendeu-se não se homiziar na leitura perfunctória da lei, mas alicerçar as bases para o atual Trabalho de Conclusão de Curso, com a preocupação, todavia, de não ser ceifado pela soberba acadêmica.

O labor de se caracterizar o instituto margem de preferência com suas reais e potenciais qualidades – e falhas – foi um intento desafiador. A ligação deste instituto com os aspectos do protecionismo estatal, sobretudo o econômico, consubstanciou-se noutro embate de mesma envergadura. O sucesso nessas empreitadas é desejo forte de um pesquisador. Todavia, a certeza de estar no rumo certo, é anseio recorrente no trabalho a seguir.

2. APRESENTAÇÃO DO TRABALHO

O presente trabalho foi desenvolvido consoante a estruturação a seguir.

2.1 Delimitação do tema

Margem de preferência: expressão do princípio do desenvolvimento nacional sustentável ou protecionismo dissimulado.

2.2 Objetivos

Neste estudo serão formulados os seguintes objetivos:

2.2.1 Objetivo Geral

Traçar uma linha de raciocínio que ligue ou afaste a relação entre o instituto margem de preferência com os princípios do desenvolvimento nacional sustentável, da livre concorrência, economicidades, bem como com o instituto do protecionismo econômico.

2.2.2 Objetivos Específicos

Demonstrar, de forma sucinta, a evolução histórica do procedimento licitatório tendo como referência o sistema jurídico pátrio.

Relacionar as inovações legislativas e os aperfeiçoamentos do procedimento licitatório.

Identificar os institutos voltados ao fomento do setor produtivo nacional, dentro do enfoque das licitações.

Identificar as principais características do novel instituto *margem de preferência*.

Identificar os principais aspectos inerentes ao protecionismo econômico e suas correlações com o princípio da livre concorrência.

2.3 Justificativa

O presente estudo foi idealizado, inicialmente, como fruto de um anseio particular, frente à necessidade de interpretação do instituto *margem de preferência* e seus consectários. Com o desenvolvimento e sistematização da pesquisa, eis que surgira outra necessidade: a de se identificar até onde há vantagem para a Administração, e para o País, numa aquisição ou contratação de produtos e serviços nacionais – que se enquadrem nos requisitos para obtenção da citada preferência –, em detrimento daqueles de origem estrangeira – e os nacionais que não se enquadrem nos requisitos da preferência.

Nesse espeque, a colocação na pauta de discussões do assunto licitações e, em particular, elementos como o desenvolvimento nacional sustentável, a economicidade, a responsabilidade dos gestores com a *res pública*, os rumos das políticas públicas, as tomadas de decisões políticas e o protecionismo econômico, poderão ser consideradas de boa índole. A essas ideias, soma-se o anseio de um olhar crítico e esclarecido, de discentes, agentes públicos e administrados em geral, quando da participação da vida do Estado.

Princípios basilares da ordem jurídica são afetados. Nesse contexto, especificamente quanto ao princípio da igualdade, no seu viés da isonomia entre pessoas, merece algum tipo de sistematização, discussão ou justificação. A ideia da igualdade formal não vem sendo mais concebível, todavia, é questão recorrente quais seriam os limites para a igualdade, em seu viés material.

Outra preocupação anunciada é aquela com o desenvolvimento nacional sustentável. Além de ser uma tendência de todos os homens e mulheres que administram o erário, vem sendo visto como única solução, em vista do predatório modo de vida capitalista.

Certamente o esclarecimento de todas as nuances que envolvem o instituto *margem de preferência* no contexto do desenvolvimento nacional sustentável, ou do

protecionismo econômico, será resultado demasiado complexo, e até utópico. Contudo, a construção de um inicial despertar para o assunto, se atingido for, justificado estará o esforço ora empreendido.

2.4 Problema da pesquisa

O instituto da margem de preferência veio ao mundo jurídico por meio da Lei nº 12.349/2010¹, que convertera em lei a MP nº 495/2010².

Pode ser encarado tal instituto, do ponto de vista doméstico, como o produto de um clamor por políticas públicas alavancadoras dos setores produtivos nacionais, frente ao suposto poderio econômico estrangeiro, sobretudo de países desenvolvidos e de países em desenvolvimento, mas que se utilizam de ardis e práticas que frustram a livre concorrência.

Por outro lado, se encarado sob o ponto de vista do direito internacional e da macroeconomia, é possível que se infira tratar-se de instituto voltado ao protecionismo econômico, além de, em dados casos, consubstanciar-se em demasiado ônus à Administração.

2.5 Relevância

Diante disso, tendo em vista o fato de ainda ser instituto novo no ordenamento jurídico, mister se faz uma maior sistematização sobre o assunto. É interessante um diagnóstico das políticas públicas desenvolvidas, de forma a delimitar até onde é possível o fomento do princípio do desenvolvimento nacional sustentável, sem se incorrer em ofensa ao princípio da livre concorrência.

¹ BRASIL. **Lei nº 12.349 (2010)**. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 23/08/2012.

² _____. **Medida Provisória nº 495 (2010)**. Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010, convertida na Lei nº 12.349 de 2010. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004, e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Mpv/495.htm>. Acesso em: 23/08/2012.

Em face ao exposto - embora a maior parte dos cidadãos não se interesse por tal juízo de ponderação -, igualdade, soberania, protecionismo, livre concorrência e economicidade são apenas alguns dos institutos que podem ser afetados, direta ou indiretamente, pelas ações inerentes às aquisições e contratações que tenham por consectário a margem de preferência.

2.6 Hipóteses

O trabalho desenvolvido teve como guias as hipóteses a seguir discriminadas.

2.6.1 Hipótese 1:

A primeira hipótese que direcionou as contextualizações da pesquisa foi a de situar a margem de preferência como fruto do fomento ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

2.6.2 Hipótese 2:

A segunda hipótese foi no sentido de se tentar visualizar a margem de preferência como um instituto nocivo ao princípio da livre concorrência e, conseqüentemente, como um artifício para a manutenção do protecionismo econômico.

3. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

3.1 A licitação no Brasil

A Administração Pública exerce atividade multifária e complexa, tendo como referência e finalidade o interesse público. Todavia, para alcançá-lo, precisa lançar mão de bens e serviços fornecidos de terceiros, por isso se obriga a firmar contratos para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis, dentre outros.

Atuando como ferramenta de controle, de transparência e reafirmando a Administração Pública como gestora dos interesses coletivos, eis que se estampa o pano de fundo para a razão de ser das licitações.

3.1.1 Conceito atual

Etimologicamente, o instituto *licitação* tem origem no latim. Deriva do vocábulo *licitatio*, que significa *ato de vender em leilão*, do verbo *licitari*, que quer dizer *leiloar, oferecer pelo melhor preço*, todos derivando de *licere*, que, por seu turno, significa *ser permitido*³. Nesse sentido, poder-se-ia dizer que licitação, dentro da origem etimológica, seria um ato de vender ou leiloar, de forma permitida, pelo melhor preço.

Noutra esteira, a Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 8.666/93⁴, não traz diretamente uma definição do instituto licitação. Contudo, analisando-se a sua destinação, aí sim trazida, no art. 3º, da Lei em comento, com redação atual dada

³ SOUZA E SILVA, Fernando José de. **Consultório Etimológico: Pergunta #4147**. Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/pergunta/pergunta-4147>>. Acesso em: 12/07/2013.

⁴ BRASIL. **Lei nº 8.666 (1993)**. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

pela Lei nº 12.349/2010⁵, poder-se-ia vislumbrar um possível conceito com os ingredientes ali trazidos, a saber:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Nesse sentido, Justen Filho (2012, p. 57-58) ao analisar o teor da atual redação do art. 3º da Lei nº 8.666/93, assim alude ao instituto licitação, *in verbis*:

A licitação é um procedimento administrativo orientado ao atingimento de certos fins. O art. 3º enumera os fins buscados pela licitação e indica os princípios jurídicos mais relevantes a que a licitação se subordina. Pode-se afirmar que o art. 3º veicula normas aplicáveis a toda e qualquer licitação.

A licitação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades. O mero cumprimento das formalidade licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto, é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica.

Para Hely Lopes Meirelles (2003, p.266) “licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

Odete Medauar (1996, p. 205) entende a licitação da seguinte forma:

Licitação é o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a administração, visando, portanto a selecionar quem vai contratar com a administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005, p. 309), por sua vez, inserindo o termo *ente público* no lugar de *Administração*, assim conceitua o instituto licitação:

[...] procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade

⁵ BRASIL. **Lei nº 12.349 (2010)**. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 23/08/2012.

de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Jose dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 234) conceitua licitação como:

[...] procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

3.1.2 Histórico

Desde as Ordenações Filipinas é possível se evidenciar os primeiros esboços dos processos licitatórios. No Primeiro Livro das Ordenações Filipinas, Título LXVI, Dos Vereadores, item 39, de 6 de julho de 1596, é possível evidenciar o seguinte texto:

E não se fará obra alguma, sem primeiro andar em pregão(4), para se dar de empreitada(5) a quem a houver de fazer melhor e por menos preço; porém as que não passarem de mil réis, se poderão mandar fazer per jornaes, e humas e outras se lançarão em livro, em que se declare a fôrma de cada huma, lugar em que se há de fazer, preço e condições do contracto. E assí como forem pagando aos empreiteiros, farão ao pé do contracto conhecimento do dinheiro, que vão recebendo, e assinarão os mesmos empreiteiros e o Scrivão de Câmera; e as despesas que os Provedores não levarem em conta, pagai-as-hão os Vereadores, que as mandaram fazer.⁶

Em 1828, a Lei de 29 de agosto, no Art. 5º⁷, reiterava a mesma diretriz: “Aprovado o plano de algumas referidas obras, imediatamente será a sua construção oferecida a Empresários por via de Editais Públicos e havendo concorrentes, se dará a preferência a quem oferecer maiores vantagens”.

⁶ SALGUEIRO, Ângela dos Anjos Aguiar *et al.* **Ordenações Filipinas on-line**. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l1p151.htm>>. Acesso em: 11/07/2013

⁷ BRASIL. **Lei de 29 de agosto de 1828**. Estabelece regras para a construção das obras publicas, que tiverem por objecto a navegação de rios, abertura de canaes, edificação de estradas, pontes, calçadas ou aqueductos. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38195-29-agosto-1828-566164-publicacaooriginal-89803-pl.html>. Acesso em: 11/07/2013.

A licitação é instituto introduzido no ordenamento jurídico pátrio há mais de cento e quarenta anos, pelo Decreto nº. 2.926/1862⁸. Esse normativo regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do, então, Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Após a publicação de diversas outras leis que trataram, de forma superficial o assunto, o procedimento licitatório veio, então, a ser consolidado, no âmbito federal, pelo Decreto nº. 4.536/1922⁹, que organizou o Código de Contabilidade da União.

Desde o supracitado Código de Contabilidade da União, de 1922, o procedimento licitatório vem evoluindo, sempre com o fito de conferir maior eficiência às contratações públicas. Foi neste viés que o Decreto-Lei nº. 200/1967¹⁰ (arts. 125 a 144), estabeleceu, sistematizou e estendeu a reforma administrativa federal, com a edição da Lei nº. 5.456/1968¹¹, às Administrações dos Estados e Municípios.

O Decreto-lei nº. 2.300/1986¹², por sua vez, atualizado em 1987, pelos Decretos-lei 2.348¹³ e 2.360¹⁴, instituiu, pela primeira vez, o Estatuto Jurídico das

⁸ BRASIL. **Decreto nº 2.926 (1862)**. Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862. Aprova o regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/leis1862/leis%201862_21.pdf>. Acesso em: 11/07/2013.

⁹ _____. **Decreto nº 4.536 (1922)**. Decreto nº 2.300, de 28 de janeiro de 1922. Organiza o Código de Contabilidade da União. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4536.htm>. Acesso em: 11/07/2013.

¹⁰ _____. **Decreto-Lei nº 200 (1967)**. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 11/07/2013.

¹¹ _____. **Lei nº 5.456 (1968)**. Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas às licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l5456.htm>. Acesso em: 11/07/2013.

¹² _____. **Decreto nº 2.300 (1986)**. Decreto nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

¹³ _____. **Decreto nº 2.348 (1987)**. Decreto nº 2.348, de 24 de julho de 1987. Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del2348.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

¹⁴ _____. **Decreto nº 2.360 (1987)**. Decreto nº 2.360, de 16 de setembro de 1987. Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del2360.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

Licitações e Contratos Administrativos, reunindo normas gerais e especiais relacionadas à matéria.

Com o advento da Constituição Federal de 1988¹⁵, entretanto, precisamente ao inciso XXI, do art. 37, não mais foi possível a convivência, da então novel ordem constitucional, com o, então, anacrônico Decreto 2.300/86 - normativo que regulava os procedimentos licitatórios à época. Nesse contexto, dispõe o citado inciso XXI, do art. 37, da CF/88, *in verbis*:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Com o fito de regulamentar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ainda o de instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública, o Legislativo Federal editara a Lei nº 8.666/93.

A Lei nº 8.666/93 é o diploma que traz as normas gerais inerentes às licitações e contratos administrativos *pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações. Seu alcance se estabelece no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*. Importante ressaltar, de acordo com o Parágrafo único, do art. 1º, desta lei que:

Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

As principais críticas à Lei 8.666/93 estão situadas na extrema burocracia e ritualismo dos procedimentos adotados no desenvolvimento e operacionalização do processo licitatório.

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

Diante disso, e de outros anseios pela desburocratização das atividades estatais, é possível evidenciar que desde a edição da EC nº 19/1998¹⁶ inaugurou-se um período marcado pela preocupação com a eficiência, probidade e celeridade no trato com o erário. Essa preocupação refletiu-se nos mais variados âmbitos da Administração Pública e alavancou a “Reforma Administrativa” que, também no que tange às licitações, tem influenciado decisivamente.

Tendo em vista as mencionadas dificuldades de operacionalização da Lei nº 8.666/93, buscaram-se soluções para dar mais efetividade às aquisições e contratações da Administração. Nesse espeque, embora muito se questione sobre sua constitucionalidade/legalidade, e após dezoito reedições da original Medida Provisória nº 2.026/2000¹⁷, a então MP nº 2.182-18/2001¹⁸ foi convertida na Lei nº 10.520/2002¹⁹, que representou um primeiro – e notável - movimento para modificar o paradigma anterior.

Nesse mesmo viés, de rompimento com as práticas procedimentais anteriores, podem-se citar o advento do SRP - Sistema de Registro de Preços e o do RDC – Regime Diferenciado de Contratações.

O Sistema de Registro de Preços, previsto pelos art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e art. 11 da Lei nº 10.520/02, e de acordo com o Decreto nº 7.892/2013²⁰, consubstancia-se em um “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”.

¹⁶ BRASIL. **EC nº 19 (1998)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

¹⁷ _____. **MP nº 2.026 (2000)**. MP nº 2.023, de 04 de maio de 2000. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/2026.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

¹⁸ _____. **MP nº 2.182-18 (2001)**. MP nº 2.182-18, de 23 de agosto de 2001. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2182-18.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

¹⁹ _____. **Lei nº 10.520 (2002)**. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

²⁰ _____. **Decreto nº 7.892 (2013)**. Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

Por meio deste sistema, em síntese, faz-se uma ampla pesquisa de mercado, aferindo-se os melhores preços, para que a Administração, quando necessitar do produto ou serviço (comum), e quando tiver disponibilidade orçamentária para tal, adquira ou contrate com o fornecedor.

O RDC, ou Regime Diferenciado de Contratações Públicas, por sua vez, embora existam vozes que se levantem contra ele, consubstancia-se em um regime dinâmico e célere de contratações trazido pela Lei nº 12.462/2011²¹ para, segundo o seu art. 1º, contratações necessárias à realização:

I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e

II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo - Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 - CGCOPA 2014, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II.

IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)

V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

O instituto margem de preferência, como se verá a seguir, é outro reflexo da Administração Gerencial fomentada pela citada EC nº 19/98.

3.2 Margem de preferência

²¹ BRASIL. **Lei nº 12.462 (2011)**. Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

O instituto *margem de preferência*, como aludido acima, pode ser identificado como um dos frutos da Administração Gerencial, que se consubstancia em movimento que tem influenciado toda a Administração Pública do Brasil. Nesse contexto, embora o modelo de Administração Gerencial seja mais notável nas últimas duas décadas, outrora, com o Decreto-Lei nº 200/67 e com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (1995)²², do então Ministro Bresser Pereira, já se podiam visualizar seus ideais.

A Administração Gerencial, hodiernamente, pode ser muito bem identificada e situada no contexto da Administração Pública pátria. Diante disso, interessante colacionar trecho vazado no Caderno 11, intitulado *A Nova Política de Recursos Humanos, in verbis*:

A administração gerencial procura, sem se afastar do estado de direito, adequar as organizações públicas às contingências específicas de lugar e momento, emprestando-lhes sobretudo maior agilidade e eficiência; prioriza, portanto, os resultados. Tenta igualmente recuperar a identificação dos cidadãos com o Estado, voltando-o a eles. Faz da transparência e do controle cidadão alavancas da eficácia dessas organizações. Introduz também mecanismos de quase-mercado ou concorrência administrada com vistas a aprofundar os ganhos de eficiência.²³

É neste contexto que emerge o instituto *margem de preferência*. Um contexto em que os fins e os meios devem ser justificados mutuamente. Um contexto em que o erário deve ser tratado com zelo; em que, mais importante que o preço, o valor agregado da aquisição ou do serviço é o que deve servir de referência para o administrador de verbas públicas.

3.1.3 Definição

A *margem de preferência* teve sua origem com o advento da MP nº 495, de 19 de julho de 2010, convertida na Lei nº 12.349/2010, que alterou a Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos). Foi essa norma quem primeiro tratou dos

²² PEREIRA, Luiz Carlos Bresser *et al.* **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Disponível em: < <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 12/07/2013.

²³ BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **A Nova política de recursos humanos: Caderno 11**. Brasília: MARE, 1997. p.8.

aspectos estruturais da margem de preferência, delimitando seu alcance, embora sem trazer uma definição clara para tal instituto.

Somente em sede de regulamentação infralegal é que se operou tal definição. Para esse desiderato, reproduzindo-se os incisos I e II, do art. 2º do Decreto nº 7.546, de 02 de agosto de 2011, ter-se-á a real dimensão do instituo em estudo, *in verbis*:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, considera-se:

I - Margem de preferência normal - 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;

II - Margem de preferência adicional - 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;²⁴

A margem de preferência, então, consiste num diferencial de preços entre os produtos não nacionais e os nacionais que preencham certos requisitos. Marçal Justen Filho (2012, p. 99) discorre que “Assegura-se preferência para contratação da melhor proposta de oferta de produto manufaturado ou serviço nacional que se encontre na margem de preferência calculada sobre o valor da melhor oferta de produto que não preencha os requisitos para tratamento preferencial”.

Para exemplificar, Justen Filho (2012, p. 100) traz o seguinte exemplo:

Um exemplo permite compreender melhor a questão. Suponha-se que a margem de preferência seja fixada em 25%. Imagine-se que a melhor proposta envolva um produto não nacional, com o valor de 10. aplicando-se a margem de preferência, ter-se-á o valor de 12,50. se existir uma proposta de objeto nacional, que preencha os requisitos legais, no valor de 12, essa proposta será considerada como vencedora.

²⁴ BRASIL. **Decreto nº 7.546 (2011)**. Decreto nº 7.546, de 2 de agosto de 2011. Regulamenta o disposto nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e institui a Comissão Interministerial de Compras Públicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7546.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

3.1.4 Particularidades e requisitos

Uma das primeiras particularidades, que o próprio § 5º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, ressalta, é a natureza opcional da aplicação da preferência. É a autoridade administrativa que promove o procedimento licitatório que deve avaliar a conveniência da aplicação da preferência aqui tratada. Nesse sentido, também o § 2º, do art. 3º, do Decreto nº 7.546/11, destaca o caráter opcional da preferência, a saber: “Os estados, o Distrito Federal, os municípios e os demais poderes da União **poderão** adotar as margens de preferência estabelecidas pelo Poder Executivo federal, previstas nos §§ 5º e 7º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993”. (***g.n.***).

Para que a opção da administração federal, todavia, aperfeiçoe-se, mister se faz, de acordo com o *caput* do art. 3º do Decreto nº 7.546/11, que sejam definidas as margens de preferência por meio de regulamentos específicos, que trarão o produto ou serviço, o percentual e a vigência da preferência a ser aplicada. Nesse diapasão, no entanto, interessante destacar a possibilidade de, caso a caso, ser possível a aplicação da preferência, mesmo sem a edição do regulamento supracitado, segundo defende Justen Filho (2012, p. 99).

É possível se conceber que a margem de preferência nasceu com o intuito de proteção à indústria nacional. Contudo, não é verdadeira a afirmação de que todo e qualquer fornecedor nacional se beneficiará da margem de preferência. A preferência apenas pode ser aplicada se estiverem presentes os requisitos que evidenciem o anseio necessário à proteção da indústria nacional.

Nesse contexto, e de acordo com o § 5º, do art. 3º da Lei nº 8.666/93 e com o inciso I, do art. 2º, do Decreto nº 7.546/11, a margem de preferência se aplicará aos *produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais*. Então, não se pode conceber que sejam quaisquer produtos ou serviços de fornecedores nacionais, mas apenas os que detenham a qualidade ou de manufaturados nacionais, ou de serviços nacionais, respectivamente. Diante disso, surge a necessidade de se situar, ontologicamente, tais produtos ou serviços.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 6º, inciso XVII, define produtos manufaturados nacionais como aqueles “produzidos no território nacional de acordo com o processo produtivo básico ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal”. No inciso XVIII, do art. 6º, do mesmo diploma legal, a definição de serviços

nacionais é a de que se trata de “serviços prestados no País, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo federal”.

Por sua vez, o Decreto nº 7.546/11, em seus incisos IV e V, também se ocupou em definir o que vem a ser os produtos manufaturados nacionais e os serviços nacionais, a saber:

IV - Produto manufaturado nacional - produto que tenha sido submetido a qualquer operação que modifique a sua natureza, a natureza de seus insumos, a sua finalidade ou o aperfeiçoamento para o consumo, produzido no território nacional de acordo com o processo produtivo básico definido nas Leis nºs 8.387, de 30 de dezembro de 1991, e 8.248, de 23 de outubro de 1991, ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal, tendo como padrão mínimo as regras de origem do Mercosul;

V - Serviço nacional - serviço prestado no País, nos termos, limites e condições estabelecidos nos atos do Poder Executivo que estipulem a margem de preferência por serviço ou grupo de serviços;

Nesse contexto, apenas para se situar conceitualmente os institutos, tomando-se o cuidado para não se adentrar por caminhos não pretendidos pelo presente trabalho, pode-se conceber processo produtivo básico, de acordo com a alínea b, do § 8º, do art. 7º, do Decreto-Lei nº 288/67²⁵, como o “processo produtivo básico é o conjunto mínimo de operações, no estabelecimento fabril, que caracteriza a efetiva industrialização de determinado produto”.

Nesse espeque, importante colacionar a sabedoria veiculada na obra de Marçal Justen Filho a respeito do processo produtivo básico, dos requisitos e particularidades inerentes à margem de preferência que, embora se refira apenas aos produtos manufaturados nacionais, aplica-se também aos serviços tidos como nacionais, *in verbis*:

Logo, não basta a existência de um processo industrial qual quer no território brasileiro para caracterizar-se um produto manufaturado nacional, nem se exige que todo o processo industrial tenha ocorrido no território brasileiro. A definição normativa se reporta a atividades relevantes de industrialização verificadas no Brasil.
[...]

²⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 288 (1967)**. Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967. Altera as disposições da Lei número 3.173 de 6 de junho de 1957 e regula a Zona Franca de Manaus. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0288.htm>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7546.htm>. Acesso em: 12/07/2013.

Enfim, isso permite afirmar que nem todos os produtos manufaturados nacionais poderão ser beneficiados pelo tratamento preferencial previsto nos §§ 5º e 7º do art. 3º. Não basta o requisito da produção no Brasil, eis que é indispensável o cumprimento de requisitos adicionais. Portanto, o tratamento preferencial poderá ser em favor de um produto nacional em face de outro produto nacional – desde que o primeiro preencha os requisitos exigidos e o segundo, não.²⁶

3.1.5 Os 13 Decretos

Como se pode depreender da disposição vazada no *caput* do art. 3º do Decreto nº 7.546/11, em âmbito federal, são os regulamentos que – em tese – ocupar-se-ão em estabelecer os detalhes da aplicação da margem de preferência.

Nesse contexto, até o presente momento, foram editados 12 decretos, versando sobre diferentes objetos agraciados com a aplicação da margem de preferência.

São eles os Decretos nº 7.601/2011²⁷ e 7.756/2012²⁸, que estabelecem a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos; o Decreto nº 7.709/2012²⁹, alterado pelo Decreto nº 7.841/2012³⁰, ambos alterados pelo Decreto nº 8.002/2013³¹, que

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 100.

²⁷ BRASIL. **Decreto nº 7.601 (2011)**. Decreto nº 7.601, de 7 de novembro de 2011. Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7601.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

²⁸ _____. **Decreto nº 7.756 (2012)**. Decreto nº 7.756, de 14 de junho de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7756.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

²⁹ _____. **Decreto nº 7.709 (2012)**. Decreto nº 7.709, de 7 de abril de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de retroescavadeiras e motoniveladoras descritas no Anexo I, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7709.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

³⁰ _____. **Decreto nº 7.841 (2012)**. Decreto nº 7.841, de 12 de novembro de 2012. Altera o Anexo I ao Decreto nº 7.709, de 3 de abril de 2012, que dispõe sobre a margem de preferência para aquisição de retroescavadeiras e motoniveladores, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de

estabelecem margem de preferência nas licitações realizadas para aquisição de retroescavadeiras e motoniveladoras; o Decreto nº 7.713/2012³², nas licitações para aquisição de fármacos e medicamentos; e o Decreto nº 7.767/2012³³, em licitações realizadas para aquisição de produtos médicos; o Decreto nº 7.810/2012³⁴, que estabelece margem de preferência para licitações que objetivem aquisição de papel-moeda; Decreto nº 7.812/2012³⁵, para aquisição de veículos para vias férreas; o Decreto nº 7.816/2012³⁶, que estabelece margem de preferência para aquisições de caminhões, furgões e implementos rodoviários; o Decreto nº 7.840/2012³⁷, em

junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7841.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

³¹ _____. **Decreto nº 8.002 (2013)**. Decreto nº 8.002, de 14 de maio de 2013. Altera o Decreto nº 7.709, de 3 de abril de 2012, e o Decreto nº 7.840, de 12 de novembro de 2012, para dispor sobre margens de preferência na aquisição de pás carregadoras, tratores de lagarta e produtos afins, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8002.htm#art2>. Acesso em: 13/07/2013.

³² _____. **Decreto nº 7.713 (2012)**. Decreto nº 7.713, de 3 de abril de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de fármacos e medicamentos descritos no Anexo I, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7713.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

³³ _____. **Decreto nº 7.767 (2012)**. Decreto nº 7.767, de 27 de junho de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos médicos para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7767.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

³⁴ _____. **Decreto nº 7.810 (2012)**. Decreto nº 7.810, de 20 de setembro de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de papel-moeda, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7810.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

³⁵ _____. **Decreto nº 7.812 (2012)**. Decreto nº 7.812, de 20 de setembro de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de veículos para vias férreas, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7812.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

³⁶ _____. **Decreto nº 7.816 (2012)**. Decreto nº 7.816, de 28 de setembro de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de caminhões, furgões e implementos rodoviários, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7816.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

³⁷ _____. **Decreto nº 7.840 (2012)**. Decreto nº 7.840, de 12 de novembro de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de perfuratrizes e patrulhas mecanizadas, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em:

licitações para aquisição de perfuratrizes e patrulhas mecanizadas; o Decreto nº 7.842/2012³⁸, para aquisições de disco para moeda; e o Decreto nº 7.903/2013³⁹, em licitações para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação.

Os Decretos nº 7.601/2011 e 7.756/2011, que tratam de produtos de confecções, calçados e artefatos, num primeiro momento, poder-se-ia defender sua prescindibilidade. Todavia, lembrando-se a forte entrada dos produtos – roupas e calçados - asiáticos no Brasil, sobretudo os chineses, com preços bem mais atrativos que os domésticos, por si só, já poderia ser uma justificativa para a edição da norma em tela.

Mas, analisando-se o teor do Anexo I, de ambos os decretos supracitados, fica evidente a preocupação com a padronização, qualidade e com a segurança nacional, pois muitos dos produtos ali dispostos dizem respeito a fardamento utilizado pelas Forças Armadas.

Quanto aos Decretos nº 7.709/2012, 7.841/2012 e 8.002/2013, e ainda o 7.840/2012, que tratam de pás carregadoras, tratores de lagarta e produtos afins, e perfuratrizes e patrulhas mecanizadas, respectivamente, é possível depreender que o Executivo Federal, por conta das várias obras desencadeadas pelo Poder Público, optou por alavancar a indústria nacional do setor.

O Decreto nº 7.713/2012 e o Decreto nº 7.810/2012, que tratam de medicamentos e produtos médicos, respectivamente, agraciados com a margem de preferência, tem o condão de possibilitar aos laboratórios nacionais um incentivo à pesquisa e inovação dos fármacos, assim como à indústria o desenvolvimento da tecnologia voltada para os equipamentos médico-odontológicos.

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7840.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

³⁸ BRASIL. **Decreto nº 7.843 (2012)**. Decreto nº 7.843, de 12 de novembro de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de disco para moeda, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7843.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

³⁹ _____. **Decreto nº 7.903 (2013)**. Decreto nº 7.903, de 04 de fevereiro de 2013. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação que menciona. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7903.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

Os Decretos nº 7.810/2012 e 7.842/2012, que estabelecem margem de preferência para licitações que objetivem aquisição de papel-moeda e para aquisições de disco para moeda, respectivamente, podem encontrar sua justificativa também na defesa nacional. Os assuntos ligados ao papel moeda é tão relevante que sua falsificação é definida como crime, de acordo com o *caput* do art. 289 do Código Penal, a saber: “Art. 289 - Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro: Pena - reclusão, de três a doze anos, e multa”⁴⁰.

O Decreto nº 7.812/2012, para aquisição de veículos para vias férreas; e o Decreto nº 7.816/2012, que estabelece margem de preferência para aquisições de caminhões, furgões e implementos rodoviários, por ser visualizado como um nítida manifestação de incentivo à indústria férrea nacional, assim como à automobilística. Esta última se coadunando com outras medidas levadas a cabo pelo Governo Federal, como a redução – e isenção temporária - do IPI sobre os veículos.

Por fim, num esforço para incentivar também o setor tecnológico pátrio, o governo edita o Decreto nº 7.903/2013, para equipamentos de tecnologia da informação e comunicação produzidos dentro do País sejam homenageados.

3.3 Desenvolvimento nacional sustentável

A Administração Pública se rege, além de normas, por princípios. Pode-se entender princípios como postulados fundamentais que inspiram todo o modo de atuação da Administração. Na lição de Carvalho Filho (2012, p. 18) os princípios “Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas”.

Nesse esboço, importante se destacar o atual entendimento da doutrina moderna, no que concerne às normas jurídicas. Capitaneada por Robert Alexy e Ronald Dworkin, a doutrina mais abalizada diferencia os princípios das regras. Estas, quando existe conflito entre diferentes normas, há a solução no campo da validade de uma, e nulidade de outra. Quanto aos princípios, trata-se de diferenciado dever haver. Os princípios não se excluem do ordenamento jurídico na hipótese de

⁴⁰ BRASIL. **Código Penal (1940)**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 13/07/2013.

conflito. Eles possuem determinado valor ou razão, e o conflito entre eles admite a adoção do critério da ponderação de valores. Diante disso, deverá o intérprete averiguar a qual deles, na hipótese em exame, será atribuído grau de preponderância, sem excluir totalmente a aplicação do outro.

Feitas as observações acima, possível se torna a análises dos princípios que regem a licitação. Nesse contexto, seguindo a sistematização de José dos Santos Carvalho Filho, convém se dividir o estudo em princípios básico e princípios correlatos.

De acordo com o *caput*, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, são básicos os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Por sua vez, o Estatuto também trouxe princípios que guardam conexão com os básicos. O *caput*, do art. 3º, da Lei em comento, após mencionar os princípios básicos, referiu-se aos princípios correlatos. Os princípios correlatos são “aqueles princípios que derivam dos princípios básicos e que com esses têm correlação em virtude da matéria de que tratam”⁴¹.

O rol de princípios correlatos varia um pouco, a depender do doutrinador. Como aqui o objetivo não é o exaurimento do assunto inerente aos princípios correlatos das licitações, listar-se-ão os mais importantes e incontroversos. Diante disso, os princípios da competitividade, da indistinação, do formalismo procedimental, da vedação à oferta de vantagens, e o da obrigatoriedade.

Com o advento da Lei nº 12.349/10, o art. 3º da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos passou por uma estrutural reforma e, nesse bojo, além dos princípios básicos, acrescentou-se mais um resultado a ser alcançado pelas licitações, ou seja, o *desenvolvimento nacional sustentável*. Então, além da melhor proposta, a licitação deverá alvejar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse particular, antes de se tentar delimitar os aspectos estruturais do desenvolvimento nacional sustentável, interessante colacionar o saber vazado na obra de Carvalho Filho (2012. p. 247), no que concerne à promoção do

⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual do direito administrativo**. 25 ed. Ver. , ampl. E atual. Até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 244.

desenvolvimento nacional sustentável dando suporte às preferências trazidas pela Lei nº 12.349/10, *in verbis*:

A Lei nº 12.349/10, de 15.12.2010, entretanto, introduziu algumas alterações no Estatuto, indicando hipóteses de preferência para *produtos manufaturados e serviços nacionais*. Para tanto, acrescentou-se ao *caput* do art. 3º do Estatuto que, além da seleção da melhor proposta, a licitação deve alvejar ainda a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável* – situação que serve de base à citadas preferências. Sendo assim, criaram-se exceções ao princípio da indistinação (art. 3º, § 1º), já comentado, com a introdução de novas hipóteses contempladas na lei alteradora.

O desenvolvimento nacional sustentável como visto acima, reveste-se em finalidade da licitação. Todavia, é de bom alvitre que se reflita se, de fato, tal finalidade deveria ser de responsabilidade do processo licitatório. Diante disso, interessante colacionar o que pensa Justen Filho (2012, p. 6) a respeito, a saber:

Há duas questões inconfundíveis, que são as finalidades da licitação e as finalidades da contratação administrativa. Ora, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável não é uma finalidade da licitação, mas da contratação administrativa. A licitação é um mero procedimento seletivo de propostas – esse procedimento não é hábil a promover ou deixar de promover o desenvolvimento nacional sustentável. O que o legislador pretendia era determinar que a contratação pública fosse concebida com um instrumento interventivo estatal para produzir resultados mais amplos do que o simples aprovisionamento de bens e serviços necessários à satisfação das necessidades dos entes estatais.

O desenvolvimento nacional sustentável pode ser concebido como a aglutinação de dois institutos, ou seja, o desenvolvimento nacional e o desenvolvimento sustentável. Diante disso, a análise, em separado, de ambos parece auxiliar as contextualizações.

Primeiramente, o desenvolvimento nacional pode ser visto como um dos fins da República. O inciso II, do art. 3º da, Constituição dispõe que “garantir o desenvolvimento nacional”⁴², reputa-se um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01/06/2013

O desenvolvimento nacional é indispensável para assegurar a disponibilidade de recursos destinados à realização dos direitos fundamentais, em cujo núcleo se encontra a dignidade humana. Portanto, os direitos e garantias previstos constitucionalmente dependem, em maior ou menor extensão, do desenvolvimento nacional.

Não se trata apenas de elevação no PIB, mas num processo que leve em conta o incremento da riqueza acompanhado da elevação da qualidade da vida dos cidadãos. A qualidade de vida deve também se elevar, à medida em que as riquezas não conseguidas.

Por outro lado, e também amparado nos ditames constitucionais, surge a necessidade de um desenvolvimento sustentável. O *caput*, do art. 225 da Constituição prevê que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”⁴³.

O acréscimo de riqueza não pode ter o condão de se fazer às custas do prejuízo do meio ambiente. É necessário compatibilizar o uso dos recursos econômicos e a preservação do equilíbrio ecológico. Essa concepção se relaciona com a proposta do desenvolvimento nacional sustentável.

Diante disso, pode-se conceituar desenvolvimento nacional sustentável usando as palavras de Marçal Justen Filho, a saber:

Portanto, o conceito de desenvolvimento sustentável envolve o compromisso não apenas com a produção de riquezas, mas também com a preservação ambiental.

O desenvolvimento nacional sustentável significa, então, a proposta de elevação da riqueza nacional mediante a adoção de práticas compatíveis com a preservação do meio ambiente.⁴⁴

⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01/06/2013

⁴⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desenvolvimento nacional sustentável: contratações administrativas e o regime introduzido pela lei 12.349**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 50, abril 2011. Disponível em <<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=50&artigo=528>>. Acesso em 23/08/2012.

Também no viés do desenvolvimento nacional sustentável, as contratações públicas apresentam finalidades microeconômicas e finalidades macroeconômicas. E outras vez bebendo do saber de Justen Filho (2012, p. 65), segue a brilhante sistematização do assunto:

Sob o prisma microeconômico, as contratações destinam-se a assegurar a satisfação das necessidades estatais com a maior eficiência possível. Trata-se de buscar a maior vantagem, o que significa obter a prestação mais adequada mediante o menor desembolso possível.

Sob o enfoque macroeconômico, as contratações públicas são instrumentos para promover o desenvolvimento nacional sustentável. Isso significa que as contratações públicas serão um meio para fomentar e assegurar o emprego da mão de obra brasileira e o progresso da indústria nacional, mas preservando o equilíbrio do meio ambiente.

3.4 Protecionismo econômico

Protecionismo é uma doutrina, uma teoria que preconiza um conjunto de medidas a serem tomadas no sentido de favorecer as atividades econômicas internas, podendo reduzir e/ou dificultar a importação de produtos e a concorrência estrangeira. Tal teoria é utilizada por praticamente todos os países, em maior ou menor grau.

Podem ser citados como exemplos de medidas protecionistas empreendidas:

a) a criação de altas tarifas e normas técnicas de qualidade para produtos estrangeiros, reduzindo a lucratividade dos mesmos; b) os subsídios à indústria nacional, incentivando o desenvolvimento econômico interno; c) a fixação de quotas, limitando o número de produtos, a quantidade de serviços estrangeiros no mercado nacional, ou até mesmo o percentual que o acionário estrangeiro pode atingir em uma empresa; dentre outras.

O conflito entre o protecionismo e o livre-cambismo, duas correntes opostas da política econômica moderna, teve o seu início a partir do século XVIII, atingindo o seu ponto máximo no século XIX. Na Inglaterra, o grande debate deu-se ao redor das chamadas *Corn Laws* que visavam à proteção dos plantadores de grãos. Nos Estados Unidos, processou-se à época da Guerra Civil de 1861-65, quando os industriais americanos conseguiram, então, a proteção necessária para os seus produtos.

Pouco tempo após a longa guerra entre Grã-Bretanha e a França de Napoleão Bonaparte, a nobreza e os grandes proprietários de terra ingleses trataram de cuidar ainda mais dos seus interesses. Em 1815, um paredão protecionista foi erguido pelo Parlamento de Londres para evitar a importação de grãos do continente europeu. Afastado o perigo do imperador corso – Napoleão –, normalizadas as relações entre as nações, a *nobility* e a *gentry*, a aristocracia das ilhas britânicas, não queriam saber da concorrência do trigo ou do milho barato vindo da França, da Rússia, ou mesmo da Itália. Eis que surgiram, então, as *Corn Laws* que proibiam terminantemente a compra de alimentos vindos de fora.

David Ricardo, então parlamentar, homem muito rico e inteligente, resolveu redigir, em 1815 mesmo, um ensaio em repúdio àquelas tarifas, de nome *A Influência das Leis dos Grãos nos Lucros do Mercado*, por ele foi elaborado

Livre-cambista resoluto, argumentou que as medidas protecionistas, além de contribuírem para o aumento geral dos preços dos alimentos no mercado interno - pois sem concorrência os produtores venderiam os grãos pelo preço mais alto -, tinham ainda um outro efeito perverso: ajudavam a concentrar a renda nas mãos dos setores mais atrasados da economia, controlado pela nobreza rural, às expensas daquele mais produtivo, formado pelos industriais, os comerciantes e os trabalhadores fabris que viviam nas cidades.

Entretanto, de pouco serviu a crítica de David Ricardo, ou ainda, a observação feita pelo filósofo liberal John Stuart Mill para quem “barreiras tarifárias são principalmente injuriosas para os países que as impõem”. Dominando o sistema eleitoral, fechadíssimo naquela época - circunscrito aos muito ricos e a alguns poucos remediados -, os parlamentares obrigaram o povo inglês a pagar caro pelo preço do pão (80 *shillings* por $\frac{1}{4}$ de farinha). A reação antiprotecionista deu-se somente vinte e quatro anos depois, em 1839, não sem motivo, na cidade de Manchester, berço da revolução industrial inglesa, quando Richard Cobden fundou a ACLL (*Anti-Corn Law League*). Apontou para a falta de sentido daquelas leis, e percorreu a Grã-Bretanha denunciando as perdas que o consumo em geral sofria porque os trabalhadores e a população urbana em geral pagava muito caro pelo pão nosso de cada dia, sobrando um nada para adquirir outras coisas.

Nos Estados Unidos a situação era outra. Os advogados do livre-cambismo eram os escravistas do sul. Colhido pelo braço cativo, o algodão deles era exportado para as fábricas inglesas e eles temiam - pelo menos esse era o argumento de John

C. Calhoun, representante da Carolina do Sul, o mais proeminente dos antiprotecionistas americanos - , que se o governo da União protegesse a indústria nativa com algo equivalente a *Manufacture Law*, os britânicos retalhariam de imediato, negando-se a comprar o algodão dos sulistas.

Sem ter para quem vendê-lo, encalhados os fardos, todo o edifício da escravidão em que se baseava a vida do Sul viria abaixo. Este era, em essência, o motivo das poucas tarifas de proteção aos manufaturados americanos, tais como o *Tariff Act* de 1816, ou ainda as *Abominations Tariffs* de 1828 (“Abominação”, entenda-se, sob o ponto de vista dos escravistas), nunca terem emplacado.

Foi preciso esperar uma catástrofe nacional, como foi a Guerra da Secessão de 1861-65, para que finalmente os industriais americanos, que se alinhavam nas fileiras do Partido Republicano de Lincoln, e fossem contemplados com uma política tarifária que os livrassem da concorrência externa.

Em 1862, o Congresso americano - esvaziado dos deputados sulistas que aderiram à Confederação -, aprovou a *Morill Tariff*, imediatamente posta em vigor pelo Presidente Lincoln. Desde então o paredão protecionista erguido nos portos americanos daquela época fez com que os Estados Unidos deixassem de ser um agrupamento de grandes fazendas e pequenas propriedades da costa Atlântica - plantando coisas para o vício e para os cotoníferos -, para tornarem-se, um século depois, a mais poderosa nação industrializada do mundo.

Diante disso, se o livre-cambismo, por sua vez, livrou o trabalhador inglês do pão caro, na América do Norte, fez com que a existência dos escravos fosse ainda mais desgraçada e sem esperanças. Portanto, neste retrospecto, observa-se que não se trata do protecionismo em si, mas sim o que se quer proteger.

No retrospecto atual, são incontáveis as iniciativas das grandes – e pequenas – nações para a proteção do seu patrimônio nacional. Subsídios ao agronegócio e ao extrativismo; política cambiária intervencionista; isenção tributária; legislação com vantagens aos nacionais – como as margens de preferência, v. g.; e até boicotes, podem ser elencados como exemplos de medidas protecionistas.

Nesse contexto, o responsável pela fiscalização do comércio entre os países e dos atos protecionistas que os mesmos adotam é a OMC (Organização Mundial do Comércio), cujo papel é promover a liberalização do comércio internacional. O protecionismo é vantajoso, em tese, pelo fato de proteger a economia nacional da concorrência externa, garantir a criação de empregos e incentivar o desenvolvimento

de novas tecnologias. No entanto, estas políticas podem, em alguns casos, fazer com que o país perca espaço no mercado externo; provocar o atraso tecnológico e a acomodação por parte das empresas nacionais, já que essas medidas tendem a protegê-las; além de aumentar os preços internos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os rumos que uma nação toma são frutos de um complexo de ações governamentais e decisões ponderadas – na maior parte dos casos. Nesse espeque, no fiel da balança, os gestores, enquanto líderes, tendem a aproximarem-se ou distanciarem-se dos anseios domésticos.

O acerto das ações governamentais é o objetivo dos governantes. Todavia, há episódios que ilustram os livros de História que atestam o descalabro de decisões infames, tomadas por governantes não muito cautelosos. Nesse contexto, o exacerbado nacionalismo nazista, na Alemanha de Hitler; o facismo, na Itália; o regime escravocrata dos sulistas, nos Estados Unidos; o livre-cambismo sem limites que antecedeu a grande crise de 1929, também nos Estados Unidos; o totalitarismo de Getúlio Vargas ou do Regime Militar pós 1964, no Brasil, podem ser citados como exemplos de rumos não desejados pelos gestores da coisa pública.

Os episódios históricos supracitados, dentre outros, servem como alerta às presentes e futuras gerações. Muita proteção ao patrimônio interno, além de poder causar elevação de preços, traz a possibilidade de isolamento comercial, cultural e estagnação do desenvolvimento tecnológico, além de ser uma temível forma de discriminação xenofóbica. Por outro lado, não prever um mínimo de limitação às influências externas pode ser fatal para a economia interna, causando extrema dependência estrangeira no que tange à tecnologia e sistemas produtivos, além de ser um fator de extrema desvalorização do produto humano e material nacional.

No caso específico que se pretendeu analisar neste trabalho, é possível uma concepção nos dois pontos de vistas até agora tratados, ou seja, o instituto *margem de preferência* como expressão do desenvolvimento nacional sustentável ou *margem de preferência* como medida de protecionismo econômico.

As justificativas governamentais quanto às benesses do instituto margem de preferência têm sido no sentido daquela veiculada no Jornal O Globo, em 04/04/2012, a saber:

- Isso é algo feito por vários países. É um instrumento efetivo de política industrial – disse o secretário-executivo da Fazenda, Nelson Barbosa, acrescentando:

- Ao dar preferência a produtos nacionais em compras governamentais, o país gera empregos e arrecadação de vários tributos. Isso dá ganhos para a economia como um todo.⁴⁵

No que tange ao viés do protecionismo econômico, feitas as devidas ressalvas sobre o possível ou real intuito midiático, emblemática é a matéria trazida pela Revista Veja, ao relatar uma das “Oito ações do Planalto que ampliam o protecionismo”, *in verbis*:

Compras governamentais

Ferramenta: Políticas de compras por parte do governo federal que privilegiam o fornecedor nacional em detrimento do estrangeiro. Além das aquisições em si, o Palácio do Planalto estabeleceu uma margem de preferência – eufemismo para dizer que aceita pagar até 25% mais se o produto for nacional. Uma primeira rodada de benefícios abrangeu caminhões, ambulâncias, retroescavadeiras, motoniveladoras e ônibus escolares. Posteriormente, o governo anunciou compras de bens de informática e no ramo da Defesa.

Objetivo: Estimular indústria nacional.

Resultado: Governo brasileiro aceita ser um pouco mais gastador para beneficiar o produtor doméstico. Mesmo que beneficie um grupo de empresários, a medida implica um custo imposto às contas públicas – cujo déficit nominal é custeado por todos os brasileiros na forma de impostos e de juros altos.⁴⁶

Com variações estilísticas e com mais ou menos moderação, aqueles que vergastam a ideia da margem de preferência têm se atido, basicamente, ao custo aos cofres públicos das aquisições fruto de atribuição de margem de preferência.

É possível notar o viés dicotômico assumido diante das posturas supracitadas. No entanto, também é possível evidenciar o teor político-filosófico por traz de ambos os discursos. Numa análise um pouco mais próxima do aspecto jurídico do instituto, é possível situar a margem de preferência como uma manifestação da função regulatória na licitação, quando utilizada para aquisição de produtos nacionais.

⁴⁵ OSWALD, Vivian. **Brasil corre riscos na OMC por causa de medidas de incentivo**. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/economia/brasil-corre-riscos-na-omc-por-causa-de-medidas-de-incentivo-4498197>>. Acesso em: 18/08/2013.

⁴⁶ BERTÃO, Naiara Infante; FERNANDES, Talita. **Dilma mira o avanço, mas cai no protecionismo**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/dilma-mira-o-avanco-mas-cai-no-protecionismo>>. Acesso em: 18/08/2013.

Marçal Justen Neto (2012) assevera que o Brasil não inovou no que tange às preferências, a saber:

Existem outros países que adotam preferências para produtos nacionais em contratações governamentais. O caso mais emblemático é o dos Estados Unidos, que instituiu essa política na década de 30. O *Buy American Act* impõe ao governo federal a obrigação de comprar bens e produtos estadunidenses, salvo em sacos excepcionais (basicamente nas seguintes hipóteses: para contratações de baixo valor, quando a contratação de um bem nacional gerar um custo não razoável, quando o bem for adquirido para uso no exterior ou quando não houver bens nacionais em quantidade ou qualidade satisfatória).⁴⁷

Contudo, Justen Neto também discorre sobre os perigos do protecionismo exacerbado, *in verbis*:

Por outro lado, a ampliação desse tipo de política protecionista pode gerar efeitos indesejados. Há medidas de reciprocidade que visam a reduzir os efeitos dessas legislações. Assim, por exemplo, a União Europeia estuda impedir a participação de empresas estrangeiras em licitações de países membros caso tais empresas sejam oriundas de países que pratiquem discriminação contra fornecedores europeus...⁴⁸

Em face ao exposto, é possível conceber que a aplicação de margem de preferência, assim como outras medidas governamentais, deve se pautar pela coerência, planejamento e probidade, além dever se consubstanciar em uma decisão resultante de estudos temáticos para cada caso. A banalização da aplicação da margem de preferência – ou de qualquer medida que vise dar preferência em detrimento da nacionalidade – é que se deve combater.

Nesse sentido, aprender com os erros e acertos do passado, desta ou de outras nações, faz-se necessário e desejável. Diante disso, conclui-se este trabalho, fazendo-se vir à tona a sabedoria vazada na páginas iniciais da obra de Sérgio Pinto Martins (2013), *in verbis*:

⁴⁷ JUSTEN NETO, Marçal. **Preferências para produtos manufaturados nacionais em licitações**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, nº 62, Curitiba, abril de 2012. Disponível em: <http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=62&artigo=642&l=pt>. Acesso em: 18/08/2013.

⁴⁸ *Ibidem*.

Ao analisar o que pode acontecer no futuro, é preciso estudar e compreender o passado, estudando o que ocorreu no curso do tempo. Heráclito já dizia: “o homem que volta a banhar-se no mesmo rio, nem o rio é o mesmo rio nem o homem é o mesmo homem”. Isso ocorre por que o tempo passa e as coisas não são exatamente iguais como eram, mas precisam ser estudadas para se compreender o futuro. Para fazer um estudo sobre o que pode acontecer no futuro é necessário não perder de vista o passado. Não se pode romper com o passado, desprezando-o.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acesso em: 01/06/2013

_____. **EC nº 19 (1998)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>.

Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Lei de 29 de agosto de 1828**. Estabelece regras para a construção das obras publicas, que tiverem por objecto a navegação de rios, abertura de canaes, edificação de estradas, pontes, calçadas ou aqueductos. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38195-29-agosto-1828-566164-publicacaooriginal-89803-pl.html>. Acesso em: 11/07/2013.

_____. **Código Penal (1940)**. Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 13/07/2013.

_____. **Lei nº 5.456 (1968)**. Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l5456.htmhttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 11/07/2013.

_____. **Lei nº 8.666 (1993)**. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Lei nº 10.520 (2002)**. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para

aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Lei nº 12.349 (2010)**. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 23/08/2012.

_____. **Lei nº 12.462 (2011)**. Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **MP nº 2.026 (2000)**. MP nº 2.023, de 04 de maio de 2000. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/2026.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **MP nº 2.182-18 (2001)**. MP nº 2.182-18, de 23 de agosto de 2001. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2182-18.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Medida Provisória nº 495 (2010)**. Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010, convertida na Lei nº 12.349 de 2010. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004, e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Mpv/495.htm>. Acesso em: 23/08/2012.

_____. **Decreto nº 2.926 (1862)**. Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862. Aprova o regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/leis1862/leis%201862_21.pdf>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 11/07/2013.

_____. **Decreto nº 4.536 (1922)**. Decreto nº 2.300, de 28 de janeiro de 1922. Organiza o Código de Contabilidade da União. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4536.htm>. Acesso em: 11/07/2013.

_____. **Decreto-Lei nº 200 (1967)**. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 11/07/2013.

_____. **Decreto-Lei nº 288 (1967)**. Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967. Altera as disposições da Lei número 3.173 de 6 de junho de 1957 e regula a Zona Franca de Manaus. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0288.htm>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7546.htm>. Acesso em: 12/07/2013.

_____. **Decreto nº 2.300 (1986)**. Decreto nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 2.348 (1987)**. Decreto nº 2.348, de 24 de julho de 1987. Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispõe sobre licitações e

contratos da Administração Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del2348.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 2.360 (1987)**. Decreto nº 2.360, de 16 de setembro de 1987. Altera o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del2360.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.546 (2011)**. Decreto nº 7.546, de 2 de agosto de 2011. Regulamenta o disposto nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e institui a Comissão Interministerial de Compras Públicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7546.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.601 (2011)**. Decreto nº 7.601, de 7 de novembro de 2011. Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7601.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.709 (2012)**. Decreto nº 7.709, de 7 de abril de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de retroescavadeiras e motoniveladoras descritas no Anexo I, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7709.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.713 (2012)**. Decreto nº 7.713, de 3 de abril de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de fármacos e medicamentos descritos no Anexo I, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7713.htm>.

Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.756 (2012)**. Decreto nº 7.756, de 14 de junho de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7756.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.767 (2012)**. Decreto nº 7.767, de 27 de junho de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos médicos para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7767.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.810 (2012)**. Decreto nº 7.810, de 20 de setembro de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de papel-moeda, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7810.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.812 (2012)**. Decreto nº 7.812, de 20 de setembro de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de veículos para vias férreas, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7812.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.816 (2012)**. Decreto nº 7.816, de 28 de setembro de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de caminhões, furgões e implementos rodoviários, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7816.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.840 (2012)**. Decreto nº 7.840, de 12 de novembro de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de perfuratrizes e patrulhas mecanizadas, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7840.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.841 (2012)**. Decreto nº 7.841, de 12 de novembro de 2012. Altera o Anexo I ao Decreto nº 7.709, de 3 de abril de 2012, que dispõe sobre a margem de preferência para aquisição de retroescavadeiras e motoniveladores, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7841.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.843 (2012)**. Decreto nº 7.843, de 12 de novembro de 2012. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de disco para moeda, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7843.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.892 (2013)**. Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7892.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 7.903 (2013)**. Decreto nº 7.903, de 04 de fevereiro de 2013. Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação que menciona. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7903.htm>. Acesso em: 01/06/2013.

_____. **Decreto nº 8.002 (2013)**. Decreto nº 8.002, de 14 de maio de 2013. Altera o Decreto nº 7.709, de 3 de abril de 2012, e o Decreto nº 7.840, de 12 de novembro de 2012, para dispor sobre margens de preferência na aquisição de pás carregadoras, tratores de lagarta e produtos afins, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666,

de 21 de junho de 1993. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8002.htm#art2>. Acesso em: 13/07/2013.

_____. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. **A Nova política de recursos humanos: Caderno 11**. Brasília: MARE, 1997.

BERTÃO, Naiara Infante; FERNANDES, Talita. **Dilma mira o avanço, mas cai no protecionismo**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/economia/dilma-mira-o-avanco-mas-cai-no-protecionismo>>. Acesso em: 18/08/2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. ver. Ampl. E atual. Até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

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

JUSTEN NETO, Marçal. **Preferências para produtos manufaturados nacionais em licitações**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, nº 62, Curitiba, abril de 2012. Disponível em:
<http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=62&artigo=642&l=pt>. Acesso em: 18/08/2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro. rev. e atual**. São Paulo: Malheiros, 2003.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser *et al.* **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 12/07/2013.

OSWALD, Vivian. **Brasil corre riscos na OMC por causa de medidas de incentivo**. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/economia/brasil-corre-riscos-na-omc-por-causa-de-medidas-de-incentivo-4498197>>. Acesso em: 18/08/2013.

SALGUEIRO, Ângela dos Anjos Aguiar; SANTOS, Lídia Maria Machado Sacramento dos; CAMPONÊS, Jorge Filipe Bandejas de Oliveira; ALMEIDA, Maria Amélia Dias Figueiredo de; MAMEDE, Pedro Miguel Fernandes; COSTA, Sandra Patrícia Bernardo; DIAS, Sara Marisa da Graça. **Ordenações Filipinas on-line**. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l1p151.htm>>. Acesso em: 11/07/2013.

SOUZA E SILVA, Fernando José de. **Consultório Etimológico: Pergunta #4147**. Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/pergunta/pergunta-4147>>. Acesso em: 12/07/2013.