Lei 12.349/2010. repercussões nas licitações. vedação a produtos importados. impossibilidade. margem de preferência fixada pelo gestor. necessidade de regulamentação por decreto do poder executivo.

Tribunal de Contas da União
Acórdão 1317/2013 - Plenário
Ministro Relator: Aroldo Cedraz
DOU 29/05/2013.

Sumário

Administrativo. Relatório de grupo de trabalho constituído por determinação do Acórdão 2241/2011-TCU-Plenário estudos desenvolvidos com a finalidade de analisar as repercussões geradas pela Lei 12.349/2010 no regime licitatório. É ilegal o estabelecimento de vedação. É ilegal estabelecer vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação. Inconstitucionalidade do estabelecimento de possibilidade de vedação à oferta de produtos estrangeiros via decreto do poder executivo. É ilegal o estabelecimento de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação via decreto do poder executivo. Comentários a respeito da possibilidade de estabelecimento de margem de preferência, na forma e nos limites estabelecidos nos dispositivos acrescidos pela lei 12.349/2010 ao art. 3º, § 8º, da Lei 8666/1993. Determinações

Por: JML Consultoria[1]

O Acórdão objeto destes comentários trata de examinar quais os efeitos da Lei 12.349/10, que instituiu, no *caput* do art. 3º da lei 8.666/93, ao lado da isonomia e da proposta mais vantajosa, uma nova finalidade às licitações públicas – o desenvolvimento nacional sustentável, o qual se operacionaliza, dentre outras formas, nos moldes dos parágrafos 5º, 7º, 11 e 12 do mesmo art. 3º: a margem de preferência simples e adicional para produtos nacionais; medidas compensadoras, e vedação a produtos importados nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal.

Em concreto a divergência gravitou em torno da possibilidade ou não de gestor, balizado no princípio do desenvolvimento sustentável, restringir ou até mesmo vedar a cotação de

[1] Texto elaborado pelos Consultores: Caroline Rodrigues da Silva; Danielle Regina Wobeto de Araujo; Eduardo Meira Ribas; Juliano José Lopes; Julieta Mendes Lopes Vareschini; Nyura Disconzi da Silva; Priscila Segala.

produtos importados nos instrumentos convocatórios de licitação e a questão da fixação das margens de preferência.

O conflito, especificamente, parte do fato de que foi realizada uma licitação, na modalidade pregão, na qual a Administração vedou no edital a participação de produtos importados. O Ministro Relator do Acórdão 2241/11-Plenário entendeu que a norma prevista no art. 3º é autoaplicável por ser finalística, logo seria possível restringir a participação de produtos importados em face do princípio do desenvolvimento nacional sustentável. Entendeu que apenas a margem de preferência disciplinada nos parágrafos 5 a 12 do art. 3 necessitam de regulamentação.

Contudo, o Ministro Augusto Scherman Cavalcanti pediu vistas do processo e chegou a uma nova conclusão, diametralmente oposta da do ministro relator, aduzindo que o *caput* do art. 3º e os §§ 5º a 12, não são autoaplicáveis, vale dizer, dependem de regulamentação, a qual não pode ser feita pelo próprio gestor no edital, mas por meio de Decreto da Presidência da República, visto tratar de política pública, que exige estudos de uma dimensão macroeconômica das contratações públicas; e que não há previsão legal que vede a participação de produtos estrangeiros nas licitações públicas.

Diante do impasse, resolveu o Tribunal constituir uma comissão especial para examinar a interpretação e aplicação em abstrato da Lei 12. 349/10, que alterou a Lei 8.666/93. Assim, a decisão em exame torna-se interessante, pois põe fim ao caso concreto *sub judice*, traz uma análise abstrata da norma em debate (art. 3º); e estabelece o *modus operandi* da Administração Pública Federal nas próximas licitações. Sem mencionar que, por proceder do Plenário da Corte de Contas, irá, como bem se sabe, orientar as demais Corte de Contas e também as decisões do Poder Judiciário.

Convém, então, trazer algumas das inovações promovidas pela Lei 12.349/10, a qual, recorda-se, é fruto da conversão da Medida Provisória 495/10, sendo salutar destacar as modificações promovidas no art. 3º da Lei 8.666:

> Art. 1º A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:
>
> "Art. 3º 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.
>
> §1º .....
>
> I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, **ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;**

.....
....

§ 5º Nos processos de licitação previstos no caput, poderá ser estabelecido margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras.

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda;

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§ 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.

§ 10. A margem de preferência a que se refere o § 5º poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

§ 11. Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal.

§ 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação,

> considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.
>
> § 13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5º, 7º, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas." (NR)

Interpretando os dispositivos acima transcritos com o apoio do estudo da Comissão; no voto do Ministro Revisor; no parecer da AGU[2]; no parecer do Ministério Público ficaram sedimentados pelo Plenário alguns pontos que serão analisados a seguir.

Evidenciou-se que o objetivo da Lei 12.349/10 ao instituir o desenvolvimento sustentável como finalidade das licitações busca promover políticas públicas, em face do grande poder de compra do Estado. Não se nega, portanto, a capacidade de políticas públicas no âmbito das licitações com o objetivo de promover o desenvolvimento sustentável, **desde que propostas à luz do ordenamento jurídico vigente.** Nesse sentido, assevera o Min. Relator do Acórdão:

> 37. As políticas públicas ora em análise, que visam à adoção de medida da restrição entendida como necessária para garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, por envolver aparato normativo complexo para a sua concretização, dependem de regulamentação a fim de afastar qualquer possibilidade de discricionariedade.
>
> 38. A peça juntada aos autos pela Advocacia Geral da União (AGU) reproduz entendimento do doutrinador Fábio Konder Comparato, onde esclarece que política pública não se resume a norma e nem a ato jurídico, mas as engloba como componentes, para ser a política antes de tudo, "um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado".
>
> 39. O mesmo arrazoado da AGU apresenta um pensamento bastante significativo para o deslinde do caso ora em apreciação, ao definir políticas públicas como programas de ação governamental visando a coordenar os meios a disposição do Estado e das atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados e os meios de sua implementação (pg. 4/5, Peça 6).
>
> 40. Acompanhando esse raciocínio, é a alteração na Lei de Licitações, pela Lei 12.349/2010, que configura instrumento voltado à concretização da política pública governamental de estímulo a industrialização do País e defesa da produção nacional. Conforme explicitou o eminente Ministro Augusto Shermam, a alteração normativa advinda da referida Lei 12.349/2010 constitui importante diretriz de política pública, pois deixa explícito o poder de compra do Estado para estimular a produção doméstica de bens e serviços.

---

[2] A AGU entrou no processo como interessada, conforme prescreve o art. 146 do Regimento do TCU: apresentou parecer com estudos comparados e dados técnicos que mostram os efeitos decorrentes da eventual impossibilidade de restringir as aquisições do governo federal a produtos brasileiros, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93; apresentou também elementos relativos às práticas internacionais mais recentes, demonstrando a harmonia da legislação brasileira.

Em face desses argumentos, e como bem destacado pelo Ministério Público e Advocacia Geral da União, fica assente a ideia de que as licitações e os contratos daí decorrentes possuem além de um fim imediato outro mediato. "[o contrato] deixa de ser apenas instrumento para o atendimento da necessidade de um bem ou serviço que motivou a realização da licitação para constituir, também, instrumento da atividade de fomento estatal, voltado, dessa forma, não só para os interesses imediatos da Administração contratante como também para interesses mediatos, ligados às carências e ao desenvolvimento do setor privado. Se o contrato cumprirá a finalidade de atender duplo interesse da Administração - imediato e mediato - é legítima e adequada a conclusão de que a seleção a ser procedida mediante o certame licitatório resulte na escolha da proposta que ofereça a maior vantagem em relação a ambos objetivos." [3]

Por se caracterizar uma norma que institui políticas públicas prevaleceu no TCU a tese de que o *caput* da art. 3º não é autoaplicável, mas apenas uma norma finalística, que depende de regulamentação por parte do Poder Executivo Federal, visto que com tal prática (promoção do desenvolvimento nacional sustentável) pode-se até mesmo encarecer as contratações públicas, por consequência não cabe ao gestor fixar caso a caso a margem de preferência. Com efeito, também ficou esclarecido, com fulcro no inc. I do § 1º do art. 3º que, regra regral, é vedada a estipulação de preferência para produtos nacionais, somente sendo crível nas hipóteses expressamente delimitadas na legislação.

Nesse sentido, são os argumentos que deram fundamento ao Acórdão:

> "17. Conclui-se, assim, que a **"promoção do desenvolvimento nacional sustentável" se trata de princípio e norma jurídica, mas não é regra, porque não prescreve o comportamento a ser adotado para atingir o objetivo estabelecido. Não há, nesse enunciado legal, a definição da conduta a ser praticada pelo administrador público para concretização do objetivo. E, relembre-se neste ponto que essa conduta deve-se pautar por outro princípio, o da legalidade, isto é, estar adstrita aos exatos ditames da lei.**
>
> **18. Por conseguinte, não há como considerar autoaplicável essa novel disposição do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.**
>
> [...]
>
> 34. Em síntese, concluo que "a promoção do desenvolvimento nacional sustentável", conforme preceituado no art. 3º, caput, da Lei 8.666/93, se trata de disposição finalística, mas não se afigura autoaplicável, visto que consiste em princípio desprovido da descrição das condutas que deverão ser adotadas para atingir esse objetivo.
>
> (...)
>
> **47. Por conseguinte, a aplicação, em editais de licitação, por administrador ordinário, de algum desses regimes sem que tenha sido editada a devida e prévia regulamentação constitui-se em usurpação da competência do Poder Executivo Federal.**

[3] Ac. 1317/13.

> **48. Igualmente, a adoção de regimes diferentes dos previstos em lei, como ocorreu no caso concreto em exame, constitui-se em prática de ato ilegal.**" (grifou-se)
>
> **"32. Sob outro prisma, a Exposição de Motivos considera que a orientação da demanda do setor público deve se voltar preferencialmente a produtos e serviços domésticos.**
>
> **33. Essa preferência deve ser viabilizada mediante a ação normativa e reguladora do Estado visando a promover maior eficiência e qualidade do gasto público. Nesse sentido, as inovações trazidas dispõem sobre a forma a ser adotada para a promoção do desenvolvimento econômico. Trata-se das margens de preferência instituídas pela Lei.**
>
> **34. Note-se que o parágrafo 5º do artigo 3º da Lei 8.666, de 1993, permite que o Poder Executivo estabeleça margem de preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais que atendam normas técnicas brasileiras.** O **parágrafo 7º** dispõe que a instituição da margem de preferência por produtos ou serviços nacionais seja aliada a estudos técnicos que comprovem, efetivamente, a evolução da atividade setorial e o correlato impacto sobre os indicadores selecionados, quais sejam: (i) o emprego e a renda; (ii) a arrecadação de tributos federais; e (iii) o grau de desenvolvimento e inovação tecnológica do país.
>
> **35. Essas afirmativas estão em harmonia com a assertiva de que a preferência por aquisição de bens e serviços nacionais em contratações públicas deve ser foco de uma política pública desenvolvimentista. Constata-se, portanto, que as margens de preferência foram a principal via adotada pelo legislador para viabilizar tal política."** (grifou-se)

Acompanhando esse raciocínio e destacando os riscos envolvidos na adoção de políticas públicas declinou o relator do Acórdão em comento:

> "(...) é a alteração na Lei de Licitações, pela Lei 12.349/2010, que configura instrumento voltado à concretização da política pública governamental de estímulo a industrialização do País e defesa da produção nacional. Conforme explicitou o eminente Ministro Augusto Shermam, a alteração normativa advinda da referida Lei 12.349/2010 constitui importante diretriz de política pública, pois deixa explícito o poder de compra do Estado para estimular a produção doméstica de bens e serviços.
>
> **41. Entretanto, na mesma linha de sua excelência, entendo não ser razoável supor que cada gestor público, na atuação em casos concretos, defina, a seu critério, quais seriam as contratações que deveriam restringir a aquisição de bens e serviços àqueles produzidos no Território Nacional.**
>
> **42. Nesse sentido, não resta dúvida de que a preferência deve ser viabilizada mediante a ação normativa e reguladora do Estado, visando a promover maior eficiência e qualidade do gasto público."** (grifou-se)

Dessa feita, pautado na interpretação do inc. I do § 1º do art. 3º, o Plenário concluiu que a vedação de preferências é a regra geral, porém, nada impede, desde que previsto em lei, que exista aludida preferência. Esta possibilidade foi inserida com a própria Lei 12.349/10, que

criou tais exceções nas hipóteses figuradas nos parágrafos 5º a 12 do art. 3º. Salienta-se que, na visão majoritária da Corte de Contas, tais exceções junto com as regras fixadas nos arts. 44, 47 e 48 da LC 123/06 são as únicas condutas legalmente permitidas ao administrador público para estabelecer margens de preferência com o fito de promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Acerca da necessidade de regulamentação das margens de preferência por meio de Decreto e não pelo gestor, destacam-se os textos dos §§ 5º e 7º do art. 3º da Lei 8.666, que assim prescrevem expressamente.

Por sinal, nunca é demais recordar que tais dispositivos foram regulamentados pelo Decreto 7.546/11, cujo art. 5º determina que outro Decreto estabelecerá as margens de preferência e discriminará a abrangência de sua aplicação, *in verbis:*

> Art. 5º O Decreto que estabelecer as margens de preferência discriminará a abrangência de sua aplicação e poderá fixar o universo de normas técnicas brasileiras aplicáveis por produto, serviço, grupo de produtos e grupo de serviços para os fins do disposto neste Decreto.

Corrobora esse entendimento a seguinte passagem do exame técnico elaborado pela Comissão responsável por analisar os preceitos legais, a qual, diga-se de passagem, respaldou-se nas lições de Lucas Furtado e Hely Lopes Meirelles acerca do poder discricionário e do princípio da legalidade estrita, respectivamente:

> **57. Uma vez que a própria Lei remete à necessária regulamentação por parte do Poder Executivo, enquanto não for publicado Decreto estabelecendo os percentuais das margens de preferência e discriminando a abrangência de sua aplicação, não cabe ao gestor adotar, ao seu juízo, restrições objetivando a aquisição de produtos nacionais nos editais licitatórios, em detrimento aos produtos estrangeiros.** Nesse ínterim, para o tratamento diferenciado a produtos nacionais devem ser consideradas válidas apenas as disposições autoexecutáveis da Lei. (grifou-se)

Na mesma linha se pronunciou o Ministro Relator:

> **55. Assim, nos termos do entendimento do Grupo de Trabalho, "enquanto não for publicado Decreto estabelecendo os percentuais das margens de preferência e discriminando a abrangência de sua aplicação, não cabe ao gestou adotar, ao seu juízo, restrições objetivando a aquisição de produtos nacionais nos editais licitatórios, em detrimento aos produtos estrangeiros". Cumprido este condicionamento legal, para os produtos e percentuais referenciados nos decretos regulamentadores da matéria, é possível estabelecer "margens de preferência"**. (grifou-se)

Atualmente, já se encontram vigentes decretos ainda mais operacionais, que fixam as margens de preferência mencionadas no art. 5º acima transcrito, como os 7.709/12; 7.804/12; 8.002/13. Concretiza-se, desse modo, o desenvolvimento nacional sustentável previsto no *caput* do art. 3º da Lei de Licitações.

Em outra sede de argumentos, ou seja, no que se refere à possibilidade de se estabelecer em edital a vedação de participação de produtos importados, prevaleceu no Acórdão em exame o entendimento de que não existe previsão legal nesse sentido, exceto a hipótese elencada no § 12 do art. 3º da Lei 8.666. Logo, apenas nesse caso é possível tal vedação, e como norma restritiva deve ser interpretada restritivamente, nas demais hipóteses não cabem discriminações. Não se pode nem sequer por Decreto do Poder Executivo, quiçá por edital excluir dos certames produtos não nacionais, sob pena de inconstitucionalidade:

> 65. Logo, conforme constatado na análise supra, a Lei 12.349/2010, com exceção das contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, não previu a possibilidade de licitações restringindo o respectivo objeto a bens e serviços produzidos no País. Mesmo para os bens e serviços de TIC, ainda há exigências de serem considerados estratégicos para o País. E mesmo assim, trata-se de restrição a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico, o que não significa necessariamente produtos nacionais.

Por fim, ainda recordou o Ministro Relator do Acórdão que para dar concretude as margens de preferência, o § 5º prescreve a necessidade de estudos a cada 5 anos, para fins de verificar se as margens de preferência até então estabelecidas ainda estão adequadas.

Não obstante, em face da importância da matéria, o Ministro Relator solicitou a manifestação do Ministério Público junto ao TCU, cujo representante, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, proferiu tese diversa, em prol da possibilidade de vedação à cotação de produtos estrangeiros, sempre que tal prática for imprescindível para a consecução do desenvolvimento nacional sustentável. Para o ilustre Procurador, o grupo de trabalho subestimou a principal inovação consignada no art. 3º da Lei 8.666/93:

> "(...) Não posso aderir à tese defendida pelo grupo de trabalho, que, a meu ver, subestimou a principal inovação trazida pela alteração do art. 3º da Lei 8.666/93.
>
> Uma vez que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável foi incluído ao lado da garantia à isonomia e da seleção da oferta mais vantajosa como propósitos primeiros da licitação, o gestor deverá adotar nova postura, buscando continua e permanentemente alcançar esse novo objetivo, tal como já procedia em relação aos outros dois. A nova finalidade exige que a Administração avalie sempre o efeito que a compra do objeto provocará quanto à promoção do desenvolvimento nacional. O gestor não pode ignorar esse aspecto, como não pode ignorar o dever de tratar os interessados com isonomia ou o de selecionar a proposta mais vantajosa.
>
> A nova finalidade fixada para a licitação representa novo propósito para o contrato administrativo. Este deixa de ser apenas instrumento para o atendimento da necessidade de um bem ou serviço que motivou a realização da licitação para constituir, também, instrumento da atividade de fomento estatal, voltado, dessa forma, não só para os interesses imediatos da Administração contratante como também para interesses mediatos, ligados às carências e ao desenvolvimento do setor privado.

Se o contrato cumprirá a finalidade de atender duplo interesse da Administração – imediato e mediato – é legítima e adequada a conclusão de que a seleção a ser procedida mediante o certame licitatório resulte na escolha da proposta que ofereça a maior vantagem em relação a ambos objetivos.

(...)

É por isso que, com as vênias do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti e do grupo de trabalho que realizou o estudo ora em exame, não vejo a inovação promovida no art. 3º como norma prejudicial à competitividade e que, por constituir exceção à regra, deva ser interpretada restritivamente. O novo princípio não afasta ou mitiga os demais, mas apenas os complementa, orientando sua compreensão de acordo com as razões últimas de ser da própria lei de licitações. Sua aplicação deve, pois, ser sempre a mais ampla possível, cabendo à Administração buscar constantemente os meios de privilegiá-lo. Se não é possível a competição entre produtos que atendem a diferentes necessidades, não há, na vedação a participação na licitação de um deles, restrição à competitividade.

Não é demais, ainda, lembrar, que o novo princípio foi posto na lei ao lado dos seus antecessores, com igual estatura, nem acima, nem abaixo. Sendo assim, é razoável esperar que tenha a mesma densidade normativa, servindo, tanto quanto os outros, para ditar a conduta dos gestores. A lei prevê inúmeras regras que concretizam os princípios da isonomia e da contratação da proposta mais vantajosa para a Administração, nem por isso, porém, é raro acontecer de o gestor ter de lidar com situações não positivadas e cuja solução deva ser ditada pela ponderação direta das normas principiológicas de condutas.

Nesse contexto, atribuo às regras sobre a margem de preferência contidas nos parágrafos do artigo 3º da Lei 8.666/93 a característica de via expedita – porque é solução já previamente motivada pelos estudos que devem amparar o decreto regulamentador –, a ser observada pela Administração nos casos gerais para atendimento ao princípio da promoção do desenvolvimento nacional, mas não tenho dificuldade, por outro lado, em aceitar que o procedimento ali previsto comporta exceções. Apresentando-se ao gestor, no caso concreto, situação em que a promoção do desenvolvimento nacional não seja suficientemente preservada mediante a aplicação da margem de preferência, a Administração poderá, desde que mediante ato devidamente motivado, adotar medidas alternativas e não expressamente previstas na legislação, inclusive a vedação à participação de produtos estrangeiros.

(...)

Ante o exposto, manifesto-me contrário às conclusões do grupo de trabalho expressas nas alíneas a e b do item 88 da peça 1, por considerar que, se for devidamente motivada, é legal a vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação e por entender que a previsão de tal possibilidade em Decreto do

> Poder Executivo não configuraria hipótese de decreto autônomo, haja vista encontrar amparo no art. 3º da Lei 8.666/93. [...]”.[4]

Em face do exposto e, em que pese a manifestação do representante do Ministério Público, prevaleceu no âmbito do Tribunal de Contas da União a tese de que é ilegal a vedação a cotação de produtos estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal situação; e que é 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 Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso e discriminando a abrangência de sua aplicação.

Acrescenta-se, por derradeiro, que esta edição da Revista RJML, na seção Inteiro Teor, traz outro Acórdão que também trata do tema. Recomenda-se a leitura.

[4] Ac. 1317/13.