



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 18/1204-0001270-6**

**PARECER Nº 17.301/18**

Procuradoria do Domínio Público Estadual

EMENTA:

SECRETARIA DA MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS. LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. ART. 4º DO DECRETO ESTADUAL Nº 47.571/10. EXIGÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO, NOS EDITAIS, RESTRITA A VEÍCULOS DE FABRICAÇÃO NACIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA GERAL DE LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (art. 22, XXVII, da CF).

1. O Parecer nº 10.275, desta Procuradoria-Geral do Estado, concluiu pela inconstitucionalidade do art. 4º do Decreto nº 34.832/93, cuja redação se assemelha ao art. 4º do Decreto nº 47.571/10, ao restringir a aquisição de veículos pelo Estado do Rio Grande do Sul aos de fabricação nacional.

2. Apenas lei nacional pode estabelecer diferenciação entre produtos estrangeiros e produtos nacionais, em procedimentos licitatórios. A constitucionalidade de lei com esse viés estará adstrita à justificativa de que a discriminação tenha relação com os fins e valores que se pretende alcançar com o certame, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.

3. A exigência de especificação restrita a veículos de fabricação nacional para compra pelo Estado do Rio Grande do Sul, inserta no Decreto Estadual nº 47.571/10, é inconstitucional, pois se trata de matéria afeta à competência da União, como norma geral de licitação, frustrando o caráter competitivo da licitação e o princípio da isonomia.

4. Os editais de licitação referentes à aquisição de veículos pelo Estado do Rio Grande do Sul devem se abster de conter cláusula exigindo sejam esses de fabricação nacional.

5. Sugere-se seja dada ciência do presente Parecer à Casa Civil, com o intuito de revisar o art. 4º do Decreto Estadual nº 45.571/10, o qual padece de inconstitucionalidade.

AUTORA: CRISTIANE DA SILVEIRA BAYNE.

Aprovado em 04 de junho de 2018.





**Nome do documento:** FOLHA DE IDENTIFICACAO.doc

**Documento assinado por**

**Órgão/Grupo/Matrícula**

**Data**

Pedro Giumelli Goncalves

PGE / GAB-AA / 434764102

04/06/2018 16:57:15





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER Nº

SECRETARIA DA MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS. LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. ART. 4º DO DECRETO ESTADUAL Nº 47.571/10. EXIGÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO, NOS EDITAIS, RESTRITA A VEÍCULOS DE FABRICAÇÃO NACIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA GERAL DE LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (art. 22, XXVII, da CF).

1. O Parecer nº 10.275, desta Procuradoria-Geral do Estado, concluiu pela inconstitucionalidade do art. 4º do Decreto nº 34.832/93, cuja redação se assemelha ao art. 4º do Decreto nº 47.571/10, ao restringir a aquisição de veículos pelo Estado do Rio Grande do Sul aos de fabricação nacional.

2. Apenas lei nacional pode estabelecer diferenciação entre produtos estrangeiros e produtos nacionais, em procedimentos licitatórios. A constitucionalidade de lei com esse viés estará adstrita à justificativa de que a discriminação tenha relação com os fins e valores que se pretende alcançar com o certame, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.

3. A exigência de especificação restrita a veículos de fabricação nacional para compra pelo Estado do Rio Grande do Sul, inserta no Decreto Estadual nº 47.571/10, é inconstitucional, pois se trata de matéria afeta à competência da União, como norma geral de licitação, frustrando o caráter competitivo da licitação e o princípio da isonomia.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

4. Os editais de licitação referentes à aquisição de veículos pelo Estado do Rio Grande do Sul devem se abster de conter cláusula exigindo sejam esses de fabricação nacional.
5. Sugere-se seja dada ciência do presente Parecer à Casa Civil, com o intuito de revisar o art. 4º do Decreto Estadual nº 45.571/10, o qual padece de inconstitucionalidade.

Trata-se de expediente administrativo encaminhado pela Secretaria da Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos (SMARH), o qual encarta consulta sobre a possibilidade de alteração dos editais de licitação referentes à aquisição de veículos, em especial tipo “pick up” e camioneta, cujos certames possuem cláusula exigindo sejam os veículos de fabricação nacional.

O expediente foi inaugurado a partir de manifestação do Departamento de Administração Policial, da Polícia Civil, que assim expõe a questão ora debatida (fls. 02/04):

“A CELIC/SMARH, em seus editais, tem exigido que os veículos tipo camioneta e *pick up* sejam de fabricação nacional. Tal exigência tem restringido sobremaneira a participação nas disputas, bem como a obtenção do menor preço, uma vez que atualmente grande parte das camionetas, a exemplo das *pick-ups* à venda em território nacional, são importadas, principalmente as que correspondem às especificações técnicas que se ajustam às necessidades das atividades de Polícia Judiciária.

No que tange ao uso de veículos automotores, encontra-se a seguinte definição no Dec. nº 47.751/2014 alterado pelo Dec. nº 51.738/2014:

Art. 3º – As aquisições de veículos que trata este Decreto, deverão se realizar com as seguintes especificações:

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

II - veículos de serviço:

a) automóvel de fabricação nacional, zero km e na cor branca, exceto para aqueles utilizados na atividade de segurança pública e de segurança do Gabinete do Governador, que devido às características do serviço poderão ser em cores diferenciadas;

b) comerciais leves de carga e caminhões, zero km, na cor branca, **de fabricação nacional ou importados**, desde que o importador seja fabricante instalado no país ou empresa com projeto de investimento em instalação no território nacional, habilitado no Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores - Inovar-Auto, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, do Governo Federal; (grifo nosso).

Do texto do Decreto, depreende-se que os veículos tipo camioneta e pick up estão excluídos da exigência de fabricação nacional pelos argumentos que passamos a expor.

Fulcro no CTB (Lei nº 9.503/97, Anexo I), constata-se que camioneta possui definição específica (CAMIONETA - veículo misto destinado ao transporte de passageiros e carga no mesmo compartimento), além de parecer evidente que não corresponde aos requisitos da definição de automóvel, da alínea a) do Decreto (AUTOMÓVEL - veículo automotor destinado ao transporte de passageiros, com capacidade para até oito pessoas, exclusive o condutor) tampouco ao conceito que o mesmo diploma legal oferece para veículo comercial leve de carga (VEÍCULO DE CARGA - veículo destinado ao transporte de carga, podendo transportar dois passageiros, exclusive o condutor) ou caminhão. No mesmo sentido, pode-se dizer que, quanto às pick up, diante da carência de um conceito mais preciso, a literatura técnica aponta como pertencentes à categoria dos “misto-utilitários”, enquanto indica que os furgões ou vans adaptados para o transporte de carga são classificados como veículos leves de carga.

É imperioso ressaltar que tampouco o texto do Decreto impõe a exigência da fabricação nacional aos veículos denominados “comerciais leves de carga e caminhões”, caso seja a categoria analogicamente eleita para acolher as camionetas e pick up. Salientamos que, pelo contrário, está expressamente permitida a aquisição de veículos importados em tais categorias, desde que o importador seja fabricante



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

instalado no país, ou seja empresa com projeto de investimento em instalação no território nacional, habilitado no Inovar-Auto.

Assim sendo, ante todo o exposto, vimos solicitar seus préstimos a fim de que o presente expediente seja conduzido à SSP com a sugestão de provocar a pertinente e imprescindível alteração nas especificações técnicas das camionetas e pick up, ou por se constatar a lacuna nas previsões conceituais contidas no Decreto nº 47.751/2014 alterado pelo Dec. nº 51.738/2014, ou para que possam guardar correspondência aos conceitos vigentes, permitindo ampliação da participação nas disputas e, conseqüentemente, economicidade ao Estado.”

O Agente Setorial junto à Secretaria da Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos, Procurador do Estado Alessandro Juvêncio Leopoldo, sugere o encaminhamento dos autos para esta Procuradoria-Geral do Estado.

É o relatório.

O assunto trazido para análise não é novo, tendo sido enfrentado no Parecer nº 10.275, de autoria da Procuradora do Estado Maria do Carmo Passos de Azambuja Ramos, ainda no ano de 1994.

O Parecer nº 10.275 analisou dispositivo do Decreto Estadual nº 34.832/93, que dispunha sobre a contenção de despesas na atividade de transporte oficial, e disciplinava o uso de veículos pertencentes ao Poder Executivo Estadual. Para o deslinde do tema, cumpre reproduzir o art. 4º do Decreto nº 34.832/93:

“(…)

Art. 4º - São veículos de serviço exclusivamente os utilizados nas atividades:

- I - de segurança pública;
- II - de saúde pública;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

III - de natureza operacional, específica de cada órgão ou entidade;

IV - de fiscalização, manutenção, levantamento de campo e supervisão técnica;

V - de segurança do Gabinete do Governador. (Inciso incluído pelo Decreto nº 45.865, de 12 de setembro de 2008)

§ 1º - Os veículos de que trata este artigo deverão ser adquiridos obedecendo as seguintes especificações: **automóvel de fabricação nacional**, cor branca, zero quilômetro, exceto para os veículos referidos nos incisos I e V, que poderão, pelas características do serviço, ser em cores diferenciadas. (Parágrafo único renumerado para 1º pelo Decreto nº 45.865, de 12 de setembro de 2008)” Grifou-se.

Portanto, o citado Decreto exigia que os veículos de serviço adquiridos pelo Estado do Rio Grande do Sul fossem de fabricação nacional.

O Parecer nº 10.275 entendeu pela inconstitucionalidade da norma contida no Decreto nº 34.832/93, na medida em que restringiu a aquisição apenas para automóveis de fabricação nacional:

“DECAM – Cadastro de fornecimento de veículo fabricado na Argentina. Possibilidade – **Inteligência do art. 4º, parágrafo único do Decreto Estadual nº 34.832, de 11.08.93. Inconstitucionalidade. Adequação deste dispositivo ao que dispõe o Decreto Federal nº 60, de 18.03.91 e ao TRATADO DE ASSUNÇÃO constitutivo do MERCOSUL – Lei 8.666/93 art. 3º, parágrafo 2º, inciso I – CF, art. 171, parágrafo 2º, CE, art. 157, inciso IV.**

(...)

2. O Governo do Estado do Rio Grande do Sul objetivando a contenção de despesas na atividade de transporte oficial e a disciplina do uso de veículos pertencentes ao Poder Público, fez editar o Decreto nº 37.832, de 11 de agosto de 1993. Este diploma estende-se à classificação dos veículos quanto a sua utilização – I – de representação; II – de serviço – e à especificação dos veículos a serem



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

adquiridos para tal fim. Desta forma, estabelece no parágrafo único do art. 3º e no parágrafo único do art. 4, que: 'os veículos de que trata este artigo, deverão ser adquiridos, obedecidas as seguintes especificações: **automóveis de fabricação nacional ...**'

Examinada a questão pela Assessoria Jurídica do órgão de origem, alerta para os princípios da licitação esposados na Lei 8.666/93 em repetição ao que constava no Decreto 2.300/86 e, pelos quais fica o Poder Público coibido de incluir nos atos de convocação, cláusulas que estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes. Acena também para o cumprimento do acordo firmado entre o Brasil e Argentina para a indústria automobiliz. E, sem tomar posição, sugere a remessa da questão a esta Casa para exame e parecer.

(...)

O decreto estadual que especifica que os automóveis a serem adquiridos pelo Poder Público, têm que ser de fabricação nacional, foi editado sob a égide da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. O Estatuto das Licitações, reproduzindo o que sobre o tema dispunha o Decreto-Lei nº 2.300/86, em seu art. 3º, parágrafo 1º estabelece que:

'Parágrafo 1º - É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir, ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade da sede ou domicílio dos licitantes ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.'

O parágrafo 2º do art. 3º da Lei 8.666/93, por sua vez dispõe:

'Parágrafo 2º - Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I – produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

II – produzidos no país;

III – produzidos ou prestados por empresas brasileiras.'

5. Tratando-se, como se trata, a questão de '**normas gerais**' sobre **licitação** e, portanto, nos termos do **art. 22, XXVII da Constituição Federal de 1988,**





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**de competência privativa da União**, a especificação feita na legislação estadual – ‘veículo de fabricação nacional’-, que contraria o que dispõe a Lei Federal nº 8.666/93, inquestionavelmente guarda vício de inconstitucionalidade.

(...)

9. A discriminação, por si só odiosa e atentatória aos princípios da igualdade e da livre concorrência, sustentáculo do Estado democrático, não pode ainda atentar contra todos os avanços da integração latino-americana. É o Poder Público que primeiro deve impulsionar a efetiva execução dos programas de integração do MERCOSUL. E um esquema de integração baseado na competição equitativa entre os produtores dos países sócios, é essencial que o Estado, como comprador de bens e serviços, não discrimine contra os ofertantes dos demais países. Neste sentido a lição de GUILHERMO ONDARTS – ‘El poder de compra estatal como instrumento de integración econômico’, em Integración Latinoamericana, nº 77, INTAL, Buenos Aires, março de 1983 -.

(...)

Considerando por fim que os signatários do Tratado de Assunção, em seu art. 1º, assumiram o compromisso de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração, e que, o art. 157, IV da Constituição Estadual estabelece o dever do Estado de zelar pela integração das economias latino-americanas, a adequação do Decreto Estadual nº 34.832/93 a esses altos objetivos é dever de cumprimento de um pacto assumido.”

Ocorre que, decorridos mais de vinte anos da prolação do Parecer nº 10.275, a inconstitucionalidade verificada no art. 4º do Decreto nº 34.832/93 persiste, não obstante as posteriores alterações legislativas, inicialmente introduzidas pelo Decreto nº 47.571/10, que revogou o Decreto nº 34.832/93.

Portanto, atualmente, o uso de veículos automotores a serviço do Poder Executivo Estadual está regulamentado pelo Decreto nº 47.571/10, e alterações posteriores, cujo art. 3º possui a seguinte redação:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

“Capítulo II

Da Especificação

Art. 3º - As aquisições de veículos que trata este Decreto, deverão se realizar com as seguintes especificações:

I - veículos de representação: **automóvel de fabricação nacional**, zero km, quatro portas, cor preta, potência mínima 130cv;

II - veículos de serviço: (Redação dada pelo Decreto nº 51.738, de 15 de agosto de 2014)

a) automóvel **de fabricação nacional**, zero km e na cor branca, exceto para aqueles utilizados na atividade de segurança pública e de segurança do Gabinete do Governador, que devido às características do serviço poderão ser em cores diferenciadas; (Alínea incluída pelo Decreto nº 51.738, de 15 de agosto de 2014)

b) comerciais leves de carga e caminhões, zero km, na cor branca, **de fabricação nacional ou importados**, desde que o importador seja fabricante instalado no país ou empresa com projeto de investimento em instalação no território nacional, habilitado no Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores - Inovar-Auto, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, do Governo Federal; (Alínea incluída pelo Decreto nº 51.738, de 15 de agosto de 2014)

III - os veículos adquiridos para fins de segurança do Gabinete do Governador, poderão observar a especificação dos veículos de representação.

Parágrafo único - A autorização para a aquisição de veículos comerciais leves de carga e caminhões importados só se dará quando o fabricante estiver comprometido a fabricar no território nacional as versões a serem fornecidas ao Poder Executivo Estadual. (Parágrafo único incluído pelo Decreto nº 51.738, de 15 de agosto de 2014)” Grifou-se.

Nota-se que, mesmo diante do Parecer nº 10.275, o Decreto nº 47.571/10 reproduz a mesma exigência inconstitucional de que os veículos a serem adquiridos pelo Estado sejam de fabricação nacional.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A Constituição da República, em seu art. 22, inc. XXVII, preconiza a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Assim, a Lei nº 8.666/93, como norma geral, indica os parâmetros a serem seguidos pela Administração Pública para a contratação de bens, serviços e obras.

Quanto ao tema específico, o art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, dispõe:

“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 É vedado aos agentes públicos:

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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - (Revogado pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras;

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.”

ensina: Ao comentar sobre o referido dispositivo legal, Marçal Justen Filho

“A regra do art. 3º, § 1º, I, significa que todos os possíveis interessados devem ser admitidos a participar e que a vitória de um deles deve resultar da apresentação da proposta mais vantajosa. São inválidas condutas ativas ou omissivas adotadas pela Administração Pública, formalmente constantes do ato convocatório ou não, que distorçam a competição. Nenhum licitante pode obter vantagens injustificáveis ou enfrentar desvantagens indevidas na competição.

Os competidores devem ser tratados com igualdade, o que significa a vedação a benefícios ou encargos reservados a apenas alguns dos licitantes. Mais ainda, não se admitem cláusulas que, previstas para aplicação generalizada, criam efeitos de distorção da competição.” (FILHO JUSTEN, Marçal.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 122.)

É conveniente frisar que a Constituição da República, na redação original do art. 171, § 2º, abaixo transcrito, possibilitava tratamento diferenciado em favor de pessoas jurídicas nacionais, situação alterada pela Emenda Constitucional nº 06/95, que revogou o art. 171:

“§ 2º - Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional.”

Sobre a participação do licitante estrangeiro, Marçal Justen Filho assim discorre:

**“21.3) A questão da participação do licitante estrangeiro**

Qualquer pessoa que preencha os requisitos previstos na Lei e no edital pode participar do certame. Em princípio, afigura-se inconstitucional vedar ao estrangeiro participar da licitação. Vigora a isonomia entre nacionais e estrangeiros, o que não significa a impossibilidade absoluta de tratamentos diferenciados.

(...)

**22.3) A questão da proibição da participação de licitantes estrangeiros**

A admissão da proibição de empresas estrangeiras participarem de licitação envolve, sob certo ângulo, uma inovação no entendimento desenvolvido pelo autor. Mas essa alteração de enfoque é acompanhada de inúmeras cautelas. **Reputa-se cabível proibir a participação de empresas estrangeiras somente quando tal estiver previsto em lei e se configurar como providência necessária e adequada à tutela do interesse nacional. Deve haver uma relação imediata entre a vedação e a proteção ao interesse pátrio, apta a justificar satisfatoriamente inclusive o desembolso de valores superiores àqueles que se obteriam de um fornecedor estrangeiro.** Mais ainda, é imperioso evidenciar que essa prática produz resultados



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

satisfatórios para a realização dos encargos impostos ao Estado – e não apenas para beneficiar um grupo privilegiado de empresários (estrangeiros ou brasileiros). Portanto, a vedação à participação de estrangeiros tem de ser interpretada como excepcional, somente sendo admitida mediante satisfatória e exaustiva motivação.” (in Op. Cit. pp. 131 e 135). Grifou-se.

A regra consiste em inadmitir distinção fundada exclusivamente na sede, domicílio ou naturalidade dos licitantes. Denota-se, contudo, que é possível estabelecer-se diferenciação entre produtos estrangeiros e produtos nacionais, em procedimentos licitatórios. No entanto, tal diferença deverá estar prevista em **lei nacional**, de modo que sua constitucionalidade estará adstrita à justificativa de que a discriminação tenha relação com os fins e valores que se pretende alcançar com o certame, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.

Como exemplo de distinções de tratamento, tem-se aquelas contidas na Lei Federal nº 8.248/91, que dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, bem como as preferências expressas no art. 3º, §§ 5º a 12, da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, recorre-se mais uma vez à lição de Marçal Justen Filho:

“Existem autorizações legislativas para tratamento favorecido em determinadas situações. Estão expressamente referidas aquelas distinções previstas nos §§ 5º a 12 do mesmo art. 3º e no art. 3º da Lei 8.248/1991. Mas há outras hipóteses estabelecidas em diplomas legislativos específicos. As regras mais relevantes serão examinadas abaixo.

É relevante assinalar que o art. 3º da Lei 8.666/1993 não apresenta uma superioridade hierárquica sobre outros diplomas legislativos federais. **Portanto, qualquer outra lei federal poderá instituir casos de tratamento mais vantajoso**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**para a indústria nacional, desde que compatíveis com a Constituição.** O elenco de ressalvas contidos no art. 3º, § 1º, I e II, é meramente exemplificativo.” (Op. Cit. p. 130). Grifou-se

Logo, como salvaguarda ao princípio da isonomia, apenas lei nacional pode estabelecer distinção entre produtos estrangeiros e produtos nacionais, sob pena de ferimento também ao art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, que veda distinções quanto à naturalidade geográfica da fabricação dos produtos. Nota-se que o art. 3º, § 2º, da Lei de Licitações já concede preferência, em igualdade de condições, como critério de desempate, sucessivamente, aos bens produzidos no País; produzidos ou prestados por empresas brasileiras ou produzidos; ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e o desenvolvimento de tecnologia no País.

Ademais, o art. 3º, §§ 5º a 12, da Lei nº 8.666/93, estabelece margem de preferência para produtos nacionais:

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

§ 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;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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.





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

§ 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.

As margens de preferência previstas nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei nº 8.666/93 pretendem assegurar a proteção da indústria nacional e o incentivo ao desenvolvimento tecnológico e à pesquisa. Nesse prisma, tais dispositivos caracterizam-se como normas gerais sobre licitação, cabendo sua regulamentação ao Poder Executivo federal.

No caso, o Decreto Estadual nº 47.571/10, ao determinar que os veículos a serem adquiridos pelo Estado do Rio Grande do Sul sejam de fabricação nacional, sequer se refere a estabelecimento de margem de preferência ao veículo nacional, se atendidos os requisitos constantes nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei de Licitações. Ao contrário, a norma estadual, de antemão, já exclui da participação do certame licitatório veículos que não sejam de fabricação nacional.

Convém destacar a inexistência de lei nacional que permita a exclusão de participação de produtos estrangeiros no processo licitatório, fundada apenas no local de fabricação dos produtos.

Assim sendo, a exigência de especificação restrita a veículos de fabricação nacional para compra pelo Estado do Rio Grande do Sul, inserta no Decreto Estadual nº 47.571/10, é inconstitucional, pois se trata de matéria afeta à competência da União, como norma geral de licitação, frustrando o caráter competitivo da licitação e o princípio da isonomia.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Cumprir alertar, ainda, que o art. 37, inc. XXI, da Constituição da República, veda exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3.070/Rn, Plenário, rel. Min Eros Grau, j. em 29.11.2007, DJ de 19.12.2007).

Nesse sentido, transcreve-se ementa do Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 3.041/05, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES COM O PODER PÚBLICO. DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DO CONSUMIDOR. DISPOSIÇÃO COM SENTIDO AMPLO, NÃO VINCULADA A QUALQUER ESPECIFICIDADE. **INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA (ART. 22, INCISO XXVII, DA CF).**

1. A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: (a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas.

2. Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade. Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar neste particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

3. Ao inserir a Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor no rol de documentos exigidos para a habilitação, o legislador estadual se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de acesso a licitações e criou uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor é motivo suficiente para justificar o impedimento de contratar com a Administração local.

**4. Ao dispor nesse sentido, a Lei Estadual 3.041/05 se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos, e, com isso, usurpou a competência privativa da União de dispor sobre normas gerais na matéria (art. 22, XXVII, da CF).**

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI nº 3.735, Relator: Min. Teori Zavascki, Data da Publicação: 14/08/2017). Grifou-se

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul já teve a oportunidade de analisar a questão da exigência contida em editais de licitação que restringe o objeto apenas àqueles bens de fabricação nacional, ocasião na qual entendeu ofensa ao caráter competitivo da licitação e afronta ao princípio da isonomia (v.g., Processo nº 008289-02.00/12-7, Primeira Câmara, Relator Cons. Algir Lorenzon, Data da Publicação: 29/10/2014; Processo nº 008606-02.00/12-7, Primeira Câmara, Relator Cons. Marco Peixoto, Data da Publicação: 06/05/2014; Processo nº 004680-02.00/12-6, Tribunal Pleno, Relator Cons. Pedro Figueiredo, Data da Publicação: 25/02/2013).

O Tribunal de Contas da União, após estudo realizado por Grupo de Trabalho constituído para analisar as repercussões geradas pela Lei Federal nº 12.349/2010, conclui pela inconstitucionalidade da vedação a produtos e serviços estrangeiros prevista em edital de licitação:

“ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DE GRUPO DE TRABALHO CONSTITUÍDO POR DETERMINAÇÃO DO ACÓRDÃO 2241/2011-TCU-PLENÁRIO ESTUDOS DESENVOLVIDOS COM A FINALIDADE DE ANALISAR AS



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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.

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em acolhimento ao Parecer do Relator, em:

9.1. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), para que, no papel órgão central do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal, informe aos demais órgãos e entidades da Administração Pública Federal que:

9.1.1. **é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal situação; e**

9.1.2. 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;

9.2. com fundamento nos arts. 241 e 242 do Regimento Interno-TCU, determinar à Segecex que acompanhe o desenvolvimento dos estudos de que tratam os §§ 5º e 6º da Lei 12.349/2010, na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, do Decreto 7546/2011, na revalidação e/ou no estabelecimento de margens de preferência para novos produtos manufaturados e para novos serviços nacionais que atendam a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

normas técnicas brasileiras, observando os parâmetros estabelecidos nos normativos, bem como os aspectos que, efetivamente, contribuam para o desenvolvimento nacional sustentável;

9.3. encaminhar cópia do presente deliberação acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC);

9.4 arquivar o presente processo.” (TCU, Processo nº 032.230/2011-7, Acórdão nº 1317/2013 – Plenário, Relator Cons. Aroldo Cedraz, Data da Sessão: 290/05/2013). Grifou-se

Diante do exposto, é inconstitucional a exigência contida em certames licitatórios que restringem o competitivo a veículos de fabricação nacional, exigência essa amparada no Decreto Estadual nº 47.571/10. Portanto, os editais de licitação referentes à aquisição de veículos pelo Estado do Rio Grande do Sul devem se abster de conter cláusula exigindo sejam esses de fabricação nacional.

Por fim, sugere-se seja dada ciência do presente Parecer à Casa Civil, com o intuito de revisar o art. 4º do Decreto Estadual nº 45.571/10, o qual padece de inconstitucionalidade, conforme exposto.

É o parecer.

Porto Alegre, 04 de abril de 2018.

**Cristiane da Silveira Bayne**

**Procuradora do Estado**

Ref. Exp. Adm. nº 18/12040001270-6



Nome do arquivo: Parecer 17301-18

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Cristiane da Silveira Bayne	05/04/2018 18:39:06 GMT-03:00	93822596000	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**Processo nº 18/1204-0001270-6**

**Acolho as conclusões do Parecer da Procuradoria do Domínio Público Estadual, de autoria da Procuradora do Estado CRISTIANE DA SILVEIRA BAYNE.**

**Oficie-se à Casa Civil, com cópia do presente Parecer, para ciência e providências visando à alteração do art. 3º do Decreto nº 47.571/10, na parte em que restringe à fabricação nacional os veículos que poderão ser adquiridos pelo Estado.**

**Após, encaminhe-se à Secretaria da Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos, com vista prévia ao Agente Setorial.**

**Eduardo Cunha da Costa,  
Procurador-Geral Adjunto  
para Assuntos Jurídicos.**



Nome do arquivo: DESPACHO\_ACOLHIMENTO

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	20/05/2018 17:29:30 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.