



Evento: XXIX Seminário de Iniciação Científica

LICITAÇÕES INTERNACIONAIS E NO EXTERIOR À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL¹

INTERNATIONAL AND ABROAD BIDDING IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL LAW

Henrique Balduvino Saft Dutra², Dari Nass³, Marcele Scapin Rogerio⁴

¹ Pesquisa desenvolvida no Curso de Bacharelado em Direito da Sociedade Educacional Três de Maio (SETREM).

² Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Sociedade Educacional Três de Maio (SETREM). E-mail: henriquedutra2012@gmail.com

³ Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito da Sociedade Educacional Três de Maio (SETREM). E-mail: darinass@hotmail.com

⁴ Doutora em Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade do Vale do Taquari (UNIVATES). Docente do Curso de Bacharelado em Direito da Sociedade Educacional Três de Maio (SETREM). E-mail: marcele.rogerio@setrem.com.br

INTRODUÇÃO

A licitação constitui importante procedimento administrativo destinado à contratação de obras e serviços e à aquisição de bens, sendo o meio que garante igualdade de condições àqueles que queiram contratar com a Administração Pública. A licitação internacional, por seu turno, permite a participação de empresas estrangeiras.

O artigo possui como finalidade discorrer acerca dos institutos da licitação internacional e da licitação no exterior, sendo determinante o papel do direito internacional, dada a pluralidade de normas aplicáveis e na superação das dúvidas conceituais e práticas que lhe permeiam. Afinal de contas, não se pode exigir que o legislador coadune as suas normas com as de outros países, uma vez detentores de interesses e necessidades próprios, o que desperta incertezas em relação às normas que disciplinam a matéria.

METODOLOGIA

Este artigo possui como finalidade discorrer acerca dos institutos da licitação internacional e da licitação no exterior. Para tanto, valeu-se do método de abordagem hipotético-dedutivo, por meio da seleção de bibliografias e documentos afins à temática, leitura e fichamento do material e, ao final, exposição dos resultados.

RESULTADOS E DISCUSSÃO



Inicialmente, é oportuno esclarecer que a licitação consiste no procedimento administrativo pelo qual “um ente público [...] abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente.” (DI PIETRO, 2021, p. 407).

Ainda, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, “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.” (BRASIL, 1988).

No que toca à licitação internacional, o artigo 6º, inciso XXXV, da lei nº 14.133/2021, define-a como sendo aquela “processada em território nacional na qual é admitida a participação de licitantes estrangeiros [...] ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro” (BRASIL, 2021).

Fato é que “nenhum país do mundo consegue gerar todos os bens e serviços de que sua população necessita. [...]. Dessa forma, as empresas tornam-se mais eficazes e os mercados mais competitivos, surgindo novos produtos para atender a novas demandas” (SOUZA, 2009, p. 6).

Afigura-se necessário esclarecer que a licitação internacional não se confunde com a licitação no exterior, sendo esta modalidade de licitação realizada em território estrangeiro por repartições públicas brasileiras lá domiciliadas, como unidades diplomáticas e comissões militares das Forças Armadas. Outrossim, licitante estrangeiro em funcionamento no Brasil e licitante estrangeiro sediado no exterior apresentam conceitos distintos. O primeiro é empresa estrangeira autorizada por decreto a desempenhar as suas atividades no Brasil e que pode participar de licitações nacionais, internacionais e no exterior em “pé” de igualdade com as empresas brasileiras. O segundo é empresa estrangeira que nunca desempenhou as suas atividades no Brasil, mas pode participar, quando o edital permitir, (somente) de licitações internacionais e no exterior. (MAGALHÃES, 2020).

Constitui faculdade discricionária dos gestores públicos dar (ou não) alcance internacional à licitação. Nesse tocante, a licitação (internacional), em respeito ao princípio da publicidade, deve ser publicada no exterior e adotar o idioma do país em que publicado o edital de licitação, além de publicado no Diário Oficial e em jornais de grande circulação no Brasil.



O Tribunal de Contas da União, em análise do Relatório de Auditoria 01836120153, de relatoria de Augusto Sherman, filiou-se ao mesmo entendimento:

Tem-se que o âmbito da publicidade, ou da divulgação a ser dada, está intrinsecamente ligado ao âmbito da licitação que se pretende promover e, em consequência, ao conjunto de interessados que se intenta atrair. Se o certame tem caráter nacional, a divulgação correspondente será feita nacionalmente. Se o certame tem abrangência internacional, espera-se que sua divulgação seja feita no exterior. [...] Para atingir o maior número de interessados no exterior, é inegável que o instrumento convocatório há de ser publicado em língua estrangeira. (TCU, 2017, on-line).

Exige-se das empresas estrangeiras demonstrar a sua habilitação por meio de documentos equivalentes àqueles exigidos de empresas sediadas no Brasil; entretanto, consularizados e traduzidos por tradutor juramentado.

Sempre que o objeto da licitação prevê a atuação no Brasil, a participação de empresa estrangeira apenas será admitida se tiver autorização do Poder Executivo Federal para funcionamento no Brasil, devendo consistir em critério de habilitação a apresentação da autorização a que alude o artigo 1.134 do Código Civil, “a sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País.” (BRASIL, 2002).

Se aberta uma licitação internacional, o propósito da Administração Pública é maximizar o seu alcance. Prevalece o interesse público, independente da origem dos licitantes. Não cabe quaisquer favorecimentos ou discriminações no procedimento licitatório, embora a lei permita o estabelecimento de margem de preferência para bens e serviços nacionais, além de incentivos ao desenvolvimento tecnológico nacional e o uso da nacionalidade como critério de desempate entre as propostas. É o disposto em seu artigo 26, “no processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras” (BRASIL, 2021).

De se perceber que um Estado exerce jurisdição exclusiva em seu território, o que significa dizer que as normas de um país se aplicam, em regra, somente em seu território. É contraproducente que “as fronteiras e os limites de um dado Estado existem somente para si, não para as relações humanas. [...] Dessas relações, porém, estabelecidas para fora de uma dada ordem jurídica nascem sempre problemas.” (MAZZUOLI, 2021, p. 20).

Em relação às regras de competência que se aplicam aos contratos que decorrem de licitação internacional, o artigo 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro



(LINDB) é eloquente ao afirmar que “é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação” (BRASIL, 1942).

Ainda, deve-se observar o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, segundo o qual “compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: [...] II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação” (BRASIL, 2015).

À vista disso, percebe-se que a competência da autoridade judiciária brasileira nas demandas que dizem respeito aos contratos que produzem efeito em território nacional é absoluta, a despeito da nacionalidade ou do domicílio do autor; é exigível, porém, parecer jurídico prévio da Advocacia Geral da União. Além disso, “o princípio condicionante em matéria processual é aquele pelo qual a lei do lugar em que a ação é ajuizada é o direito aplicável para disciplinar a competência internacional e a forma do processo” (BASSO, 2020, p. 251).

De outra banda, o artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prescreve que “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. [...] § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente” (BRASIL, 1942).

Em vista disso, percebe-se que as licitações no exterior não atraem, de regra, a competência da autoridade judiciária brasileira. Ademais, é indispensável o posterior parecer jurídico do local em que realizada a licitação, porquanto a norma estrangeira é que norteia o procedimento licitatório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que a nova lei de licitação busca atribuir um caráter igualitário entre licitantes nacionais e estrangeiros nos certames internacionais, dando, porém, margem de preferência à indústria e à tecnologia nacionais. Em todo o caso, a igualdade de condições é a regra, podendo ser excetuada em hipóteses específicas antevistas em lei e justificadas, no caso concreto, pela autoridade.

A despeito da adesão do Brasil a acordos que facilitam o acesso aos mercados de contratações públicas, é notório que a ausência de regulamentação da matéria (de licitação internacional e no exterior) no direito interno fragiliza o instituto e reduz a segurança para a participação de empresas estrangeiras nas licitações em território nacional. Entretanto, as



considerações apresentadas neste artigo não esgotam o tema, dada a sua complexidade e dinamismo.

Palavras-chave: Estrangeiro. Internacional. Licitação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatoria de Auditoria nº 01836120153**. Responsáveis: Antônio Gonçalves de Lima Filho e Outros. Relator: Augusto Sherman. Brasília, 29 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/527450676/relatorio-de-auditoria-ra-ra-1836120153>>. Acesso em: 17 maio 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

MAGALHÃES, Giovani. **Direito Empresarial Facilitado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

SOUZA, José Manuel Meireles de. **Fundamentos do Comércio Internacional**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.