



# CONTRATAÇÕES REALIZADAS POR REPARTIÇÕES BRASILEIRAS SEDIADAS NO EXTERIOR: LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA À REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA

*Procurement carried out by Brazilian public offices based abroad: Limitations imposed by the principles that govern the Brazilian public administration to the regulation of the matter*

## **Ivan Botovchenco Sobestiansky**

Bacharel em Engenharia Elétrica, 2007, e em Ciências Contábeis, 2021. Especialista em Gestão pública e responsabilidade fiscal, 2016, e em Administração e Finanças, 2017. Certified Government Auditing Professional - CGAP/IIA, 2018. Auditor Federal de Controle Externo desde 2015.

E-mail: ivanbs@tcu.gov.br

## **Alexandre Robson Reginaldo Oliveira**

Bacharel em Ciências Militares, 1996. Mestre em Ciências Militares, 2004. Auditor Federal de Controle Externo do TCU desde 2008 e diretor da área que fiscaliza a atividade-fim das Forças Armadas desde 2013.

E-mail: alexandrerr@tcu.gov.br

## **RESUMO**

As contratações realizadas por repartições brasileiras sediadas no exterior têm a sua regulamentação prevista desde a edição da Lei nº 8.666/1993 (art. 123), condicionada à observação de peculiaridades locais e dos princípios que regem as licitações da Administração Pública brasileira. Até recentemente, porém, a edição de normas sobre o tema havia se restringido a iniciativas isoladas. Nesse contexto, a Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União determinou, em 2017, o cumprimento do mandato legal, sendo oportuno debruçar-se sobre a matéria e expor as limitações existentes para a regulamentação dessas contratações. A análise feita é estruturada em torno dos princípios que regem as contratações realizadas pela Administração Pública brasileira considerados relevantes. Após breve contextualização, busca-



se, por meio de método dedutivo, amparado em pesquisa bibliográfica e documental, avaliar de que forma esses princípios podem influenciar decisões a respeito da realização de contratações por intermédio de repartições sediadas no exterior. São realizadas consultas à Lei nº 8.666/1993 e à Lei nº 14.133/2021, dando-se preferência a entendimentos embasados na lei de 2021, que, em seu art. 193, inciso II, determina a vigência simultânea dos regramentos até 30/12/2023. Conclui-se que tais contratações não devem ser utilizadas com o intuito de substituir as licitações internacionais (princípio da legalidade) nem de renunciar à jurisdição nacional de forma injustificada (princípio do interesse público). Não devem prejudicar fornecedores sediados no Brasil (princípio do desenvolvimento nacional sustentável), precisam ser competitivas (princípio da competitividade), além de não poderem se alijar das normas brasileiras relativas à transparência (princípio da publicidade).

**Palavras-chave:** licitação; licitação internacional; contratação pública; repartição sediada no exterior; regulamentação.

## ABSTRACT

*Procurement carried out by Brazilian public offices headquartered abroad has its regulation foreseen since the enactment of Law nº 8.666/1993 (art. 123), conditioned to the observation of local peculiarities and the principles that govern the biddings of the Brazilian public administration. Until recently, however, the issue of rules on the subject had been restricted to isolated initiatives. In this context, the Second Chamber of the Federal Court of Accounts determined, in 2017, the fulfillment of the legal mandate, it being timely to investigate the matter and expose the existing limitations for the regulation of these hirings. The analysis is structured around the principles that govern the biddings carried out by the Brazilian Public Administration considered relevant. After a brief contextualization, through a deductive method, supported by bibliographical and documental research, an evaluation is made on how these principles can influence decisions regarding procurements carried out by public offices headquartered abroad. Consultations are made to Law nº 8.666/1993 and Law nº 14.133/2021, giving preference to understandings based on the most recent one, which, in its art. 193, II, determines the simultaneous validity of the regulations until 12/30/2023. It is concluded that such contracting should not be used with the intention of replacing international tenders (principle of legality) nor to waive national jurisdiction in an unjustified way (principle of public interest). They must not harm suppliers headquartered in Brazil (principle of sustainable national development), need to be competitive (principle of competitiveness), in addition to not being able to deviate from Brazilian norms regarding transparency (principle of publicity).*

**Keywords:** tender; international tender; public procurement; public offices based abroad; regulation.

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 8.666/1993, em seu art. 123, determina que repartições sediadas no exterior observem as peculiaridades locais e os seus princípios básicos na forma de regulamentação específica. A regulamentação, porém, nunca foi objeto de Decreto editado pela Presidência



da República, mas de iniciativas isoladas, como a Portaria editada por Ministro de Estado no âmbito do Ministério das Relações Exteriores (MRE)<sup>1</sup>, cujas embaixadas e consulados, entende-se, seriam os principais destinatários da previsão legal.

Há, todavia, outras repartições sediadas no exterior<sup>2</sup>, cujas aquisições não haviam sido adequadamente regulamentadas até 2017, quando foi prolatado o Acórdão TCU nº 7.248/2017 – TCU – 2ª Câmara, com determinação nesse sentido. Tal decisão, posteriormente reiterada pelo Acórdão nº 4.993/2019 – TCU – 2ª Câmara, uma vez atendida, propiciaria não apenas

maior publicidade e transparência às aquisições e às alienações promovidas no exterior, permitindo o pleno exercício dos controles interno e externo, além do controle social, mas também maior estabilidade e segurança jurídica aos atos praticados pelos diversos agentes públicos (Brasil, 2017).

A regulamentação do mencionado art. 123, todavia, não foi concluída antes de aprovada pelo Congresso Nacional uma nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), que, mantendo os termos da determinação anterior, atribui a responsabilidade pela regulamentação aos Ministros de Estado (art. 1º, § 2º), o que, aparentemente, afronta o disposto no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal (CF), que atribui ao Presidente da República, de forma privativa, competência para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução de leis.

A alteração no mandamento legal chancela prática já observada no Ministério das Relações Exteriores. A nova competência conferida pela legislação foi exercida pelo Ministro de Estado da Defesa, ao editar a Portaria GM-MD 5.175/2021<sup>3</sup> e, possivelmente, será exercida pelo Ministério de Estado da Justiça e Segurança Pública<sup>4</sup>. Apesar de sugerir aprimoramentos nas normas editadas pelo Ministério da Defesa, o Tribunal de Contas da União (TCU) considerou atendidas as determinações anteriormente prolatadas<sup>5</sup>.

Assim, é oportuno debruçar-se sobre a matéria e expor as limitações existentes para a regulamentação de aquisições no exterior, sob jurisdição estrangeira. Vale frisar, contudo, que

---

1 Portaria nº 380, de 1º de julho de 2016 (publicada no Boletim de Serviço nº 125/A, de 1º de julho de 2016), que aprova o Guia de Administração dos Postos – GAP, posteriormente revogada pela Portaria nº 402, de 22 de julho de 2022, que aprova o Novo Guia de Administração dos Postos – GAP do Ministério das Relações Exteriores.

2 Comissão do Exército Brasileiro em Washington D.C., Comissão Naval em Washington D.C., Comissão Naval em Londres, Comissão Aeronáutica em Washington, Comissão Aeronáutica na Europa.

3 Aprova as Normas para as Compras no Exterior dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

4 Como denota a criação da Missão Logística do Ministério da Justiça e Segurança Pública em Washington D.C., que tem entre os seus objetivos a realização de aquisições no exterior de materiais e serviços para emprego na área de segurança pública, Portaria MJSP nº 222, de 27 de maio de 2021.

5 Acórdão nº 3.616/2022 – TCU – 2ª Câmara.



o presente posicionamento não reflete necessariamente aquele que poderá ser adotado pelo TCU, caso provocado a se manifestar em maiores detalhes sobre a matéria.

Diante da determinação legal, que vincula o regramento de tais licitações às peculiaridades locais e aos princípios que regem as contratações da Administração Pública brasileira, a análise realizada neste artigo é estruturada em torno desses princípios. A esse respeito, vale registrar que, diferentemente das regras, que são mais densas e detalhadas, os princípios são genéricos e abstratos, abarcando um número maior de situações fáticas (Santos, 2012, p. 21).

Assim, partindo-se de exposição sucinta a respeito dos princípios da Administração Pública considerados relevantes, busca-se, por meio de método dedutivo, amparado em pesquisa bibliográfica e documental, avaliar de que forma podem influenciar decisões específicas a respeito da realização de contratações por intermédio de repartições sediadas no exterior.

Em se tratando de regras, os conflitos são dirimidos no plano da validade, ou seja, caso aplicável à mesma situação mais de uma regra, apenas uma será adotada; os princípios, por sua vez, não se excluem do ordenamento em caso de conflito, devendo ser ponderados pelo seu intérprete para averiguar qual deve preponderar no caso em exame (Carvalho Filho, 2015, p. 19).

No que se refere às peculiaridades locais, cuja observância é igualmente exigida para fins de regulamentação da matéria, dada a sua variedade, não serão tratadas neste artigo. A esse respeito, é mister observar apenas que essas devem ser adequadamente documentadas, em atendimento ao que determina o art. 50, inciso I, da Lei nº 9.784/1999 (princípio da motivação<sup>6</sup>), quando resultarem na supressão de controles ou procedimentos previstos em lei.

Nessa seara, contudo, vale notar que, em regra, peculiaridades locais não devem influenciar procedimentos internos adotados nas repartições brasileiras sediadas no exterior.

Destaca-se, finalmente, que a presente análise é realizada mediante consultas tanto à Lei nº 8.666/1993 quanto à Lei nº 14.133/2021, dando-se preferência a entendimentos embasados na lei de 2021, que, em seu art. 193, inciso II, determina a vigência simultânea dos regramentos até 30/12/2023<sup>7</sup>.

## 2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Considera-se necessário iniciar a análise tratando do princípio da legalidade, pois é aquele que determina os instrumentos de que dispõe o gestor no exercício de suas competências – que incluem a realização de contratações para suprir as demandas da Administração.

6 A título de exemplificação, a adoção de critério de desempate que não o sorteio, sob a vigência da Lei nº 8.666/1993, deveria ser acompanhada da comprovação respectiva de que a adoção da prática estabelecida pelo art. 45, § 2º, da Lei afrontaria normas ou costumes vigentes no local onde situada a repartição brasileira responsável pelo certame.

7 Na redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023.



O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita (Carvalho Filho, 2015, p. 20).

Recorrendo a Di Pietro (2015, p. 419), verifica-se a relevância do princípio da legalidade para as licitações, pois, no entendimento da doutrinadora, trata-se de “procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas”.

Em que pese o legislador ter possibilitado a mitigação desse princípio quando a contratação é realizada por repartição brasileira situada no exterior, ao submetê-la a regulamentação infralegal, a observância do princípio da legalidade permanece no que se refere à decisão de realizar uma contratação por meio de repartição situada no exterior para tratar de demanda de órgão situado no Brasil, uma vez que tomada por gestor situado em território nacional.

Assim, considera-se oportuno fazer clara distinção entre os instrumentos de que dispõe o gestor para satisfazer as suas demandas, previstos em lei.

## 2.1 CONTRATAÇÃO REALIZADA POR REPARTIÇÃO BRASILEIRA SEDIADA NO EXTERIOR

A Lei nº 8.666/1993, em seu art. 123, estatui que “em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta Lei, na forma de regulamentação específica”. No que se refere à localização da repartição interessada na contratação que será realizada, o artigo é silente. O método sistemático de interpretação jurídica, todavia, ensina que:

nunca devemos isolar o preceito nem em seu contexto (a lei em tela, o código: penal, civil etc.) e muito menos em sua concatenação imediata (nunca leia só um artigo, leia também os parágrafos e os demais artigos) (Ferraz Junior, 2003, p. 289).

Assim, consultando-se os demais dispositivos que constam na Lei nº 8.666/1993, encontra-se, no art. 20, determinação para que as licitações sejam efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado.

A interpretação harmoniosa e interdependente dos citados dispositivos legais, dessa forma, conduz ao entendimento de que o legislador se referiu, no mencionado art. 123, às contratações realizadas por representações brasileiras sediadas no exterior (embaixadas, consulados etc.) com o intuito de suprir as próprias demandas por bens e serviços, não sendo possível utilizar o dispositivo para suprir necessidades de outras localidades.

Nesse sentido, verifica-se que o próprio MRE, em seu Guia de Administração dos Postos, aprovado pela Portaria nº 402, de 22 de julho de 2022, faz as previsões transcritas a seguir, que tornam excepcionais os casos em que os processos licitatórios não são conduzidos



pela própria repartição interessada, e afastam, em regra, a possibilidade de que repartição sediada no exterior realize licitações para suprir as necessidades daquelas situadas em outros locais. “13.3.1 **A licitação é efetuada no local onde se situa a repartição interessada**, sendo aberta a empresas locais capacitadas a cumprirem o contrato (grifo nosso).”

Em casos excepcionais, há previsão de que a contratação seja realizada no Brasil, trazendo a demanda à jurisdição nacional, ou em terceiro país:

13.3.1.2 **O processo licitatório pode ser realizado no Brasil ou em terceiro país, por determinação da SERE** [Secretaria de Estado das Relações Exteriores]:

- i. Para atender repartições sediadas em países cujos preços ou qualidade não são apropriados às necessidades da administração;
- ii. Para atender repartições sediadas em países cujo mercado de bens, serviços ou obras não está adequadamente desenvolvido; ou
- iii. Nos casos em que é conveniente a padronização de equipamentos dos postos (grifo nosso).

Verifica-se, desse modo, que as licitações realizadas por repartição sediada no exterior, em regra, são aquelas realizadas sob a jurisdição estrangeira, na qual participam licitantes estrangeiros, com o intuito de atender prioritariamente e quase exclusivamente a demandas da própria repartição localizada no exterior.

Entende-se que esse deve ser o entendimento a se adotar no que se refere à matéria e que a eventual prática de levar demandas de repartições sediadas no Brasil ao exterior não deve, em regra, ser utilizada pela Administração Pública, como se demonstrará no decorrer deste artigo.

O art. 1º, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, inova em relação ao art. 123 da Lei nº 8.666/2021 ao determinar que regulamentação sobre o tema seja editada por Ministro de Estado. Essa previsão respalda situação fática existente no MRE, onde já vigorava o Guia de Administração dos Postos, aprovado por Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Sobre a novel previsão de regulamentação da matéria por Ministro de Estado, é importante destacar que essa determinação, além de revelar aparente inconstitucionalidade, conforme já mencionado, pode resultar em insegurança jurídica e em enfraquecimento do controle, diante da possibilidade de surgimento de múltiplos normativos tratando da questão.

A nova lei de licitações não contém explicitamente a determinação do art. 20 da Lei nº 8.666/1993, no sentido de que as licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada. Entende-se, todavia, que tal ausência não seja decorrente de mudança de postura ou entendimento do legislador sobre a temática. Trata-se de adequação normativa aos avanços tecnológicos observados nas últimas décadas, em que os pregões



eletrônicos<sup>8</sup> se consolidaram como modalidade licitatória, sendo conduzidos por meio de plataformas informatizadas, armazenadas e processadas em equipamentos eletrônicos cuja localização adquire menor relevância para garantir a higidez do processo, contrariamente ao que ocorria nas sessões presenciais previstas na Lei nº 8.666/1993.

## 2.2 LICITAÇÃO INTERNACIONAL

Para sanar eventuais deficiências existentes no mercado brasileiro, como a ausência de fornecedores ou a sua reduzida quantidade, prejudicando a competitividade das licitações, foi prevista pelo legislador a possibilidade de se realizar licitações internacionais.

Schwind (2021, p. 38-42) ao tratar do conceito de licitação internacional, discorre a respeito de critérios, no seu entendimento equivocados, que já foram utilizados para definir uma licitação como internacional, citando: a realização no exterior; a divulgação no exterior; a utilização de recursos originários de fonte externa; a participação de estrangeiros; ou a não exigência de apresentação na fase de habilitação jurídica do decreto de autorização para funcionamento no país<sup>9</sup>.

Eventuais dúvidas previamente existentes a esse respeito, porém, foram superadas com a edição da Lei nº 14.133/2021, que, em seu art. 6º, inciso XXXV, positiva o seguinte conceito de licitação internacional:

licitação processada em território nacional na qual é admitida a participação de licitantes estrangeiros, com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro.

Sob a vigência da Lei nº 8.666/1993, prevê-se que a condição para a habilitação em licitações internacionais de empresas que não funcionem no país é ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente (art. 32, § 4º). A mais recente Lei nº 14.133/2021 não repete essa exigência expressamente, permitindo que o Poder Executivo federal regulamente a matéria (art. 70, parágrafo único).

A mudança da lei reflete uma tendência de se buscar facilitar a participação de empresas estrangeiras em certames conduzidos sob jurisdição brasileira.

Nesse sentido, foram editadas, pelo Ministério da Economia, as Instruções Normativas n.º 10 e n.º 107/2020, alterando a Instrução Normativa n. 3/2018, que trata de regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). Tais

8 Regidos inicialmente pela Lei nº 10.520/2002.

9 Lei nº 8.666/1993, art. 28, V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.





normas regulamentaram a possibilidade de participação de empresas estrangeiras que não funcionem no país em procedimentos de licitação, dispensa, inexigibilidade e nos contratos administrativos, por intermédio da apresentação inicial de documentos equivalentes àqueles exigidos para cadastro no Sicaf em tradução livre para o português e posterior apresentação de traduções juramentadas após a conclusão do certame, para a assinatura do contrato ou da ata de registro de preços. Consta no normativo a necessidade de ter representante legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente<sup>10</sup>.

Outro esforço do Poder Executivo da União nesse sentido se materializa na publicação de material informativo do Ministério da Economia, de novembro de 2020 (Participação de empresas estrangeiras em licitações), que se destina a servir de base de informações sobre a participação de empresas estrangeiras em licitações públicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Assim, verifica-se que não apenas foi prevista pelo Poder Legislativo a possibilidade de que sejam realizadas licitações internacionais quando o mercado interno não detém capacidade para suprir os bens requeridos pela Administração ou quando se busca aumentar a competição (princípio da competitividade), mas também estão sendo adotadas no âmbito do Poder Executivo medidas visando facilitar a participação de empresas estrangeiras nesses certames e difundir conhecimentos sobre o tema.

### 2.3 A NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE OS INSTRUMENTOS

Diante dos diferentes regramentos da licitação realizada por repartição sediada no exterior e da licitação internacional, considera-se inevitável concluir se tratar de instrumentos distintos, aplicáveis a situações distintas, em respeito ao princípio da legalidade.

Recorrendo novamente às ponderações de Schwind (2021, p. 43), verifica-se que licitações internacionais são certames realizados no território brasileiro, ainda que o seu objeto seja executado total ou parcialmente no exterior, e não têm nada a ver com contratações realizadas por repartições públicas no exterior.

A confusão entre os conceitos se instala quando repartições públicas brasileiras sediadas no exterior realizam contratações visando atender demanda de repartição sediada em solo nacional. Ocorre que a inviabilidade de suprir a demanda por meio da contratação com fornecedores sediados no Brasil, conforme demonstrado, deve ser sanada pelo instrumento previsto em lei, a licitação internacional.

Seria descabido o entendimento de que, por estarem vinculadas apenas aos princípios que regem as licitações e não à literalidade da lei, as repartições sediadas no exterior não teriam o dever de seguir o art. 20 da Lei nº 8.666/1993. A falha desse raciocínio decorre do fato de que a decisão de levar a demanda de repartição localizada em território nacional ao

10 Instrução Normativa nº 3/2018, do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, art. 20-A.





exterior, inevitavelmente, seria adotada no Brasil, onde está plenamente vigente a legislação pátria.

Adicionalmente, no que se refere ao mencionado art. 20, vale ponderar que, cessando-se a vigência da Lei nº 8.666/1993, o princípio da legalidade continua vinculando o gestor, não havendo previsão em lei de que demandas de órgãos situados em território brasileiro sejam atendidas por meio de contratações realizadas por repartição sediada no exterior. Assim, tampouco há critérios definidos em lei para que a medida seja adotada.

O Tribunal de Contas da União, ao analisar o tema, decidiu que contratação realizada por repartição sediada no exterior para suprir demanda de órgão sediado em solo pátrio deve estar condicionada a procedimentos prévios para efetivamente se demonstrar a necessidade e a vantajosidade da medida<sup>11</sup>. As decisões prolatadas, todavia, não fornecem esclarecimentos detalhados a respeito da forma como tal demonstração deve ser feita.

Considera-se que a demonstração da necessidade de realizar a contratação por meio de repartição situada no exterior passa, inexoravelmente, pelo esgotamento dos instrumentos que a lei disponibiliza ao gestor para suprir as suas demandas sob a jurisdição brasileira. Isso inclui a realização de licitação internacional, procedimento sem o qual não é possível afirmar que não há fornecedores sediados em solo nacional ou no estrangeiro dispostos a contratar com a Administração sob jurisdição nacional.

Após o esforço empreendido para diferenciar os instrumentos, entende-se que este é o único ponto de contato entre as licitações internacionais e as licitações realizadas por repartições sediadas no exterior: a prévia realização de licitação internacional sob jurisdição brasileira é a forma mais eficaz de demonstrar a necessidade de contratar sob jurisdição estrangeira, por meio de repartição brasileira sediada no exterior.

Realizada a licitação internacional, caso não compareçam fornecedores interessados, cabe ao gestor analisar criticamente o certame e avaliar a possibilidade de que sejam alteradas as especificações do objeto, os prazos e quantidades das entregas etc., de forma que haja interesse de fornecedores nacionais e estrangeiros na contratação sob jurisdição nacional. Demonstrando-se inviável o sucesso da licitação internacional, seria possível realizar a licitação por intermédio de repartição sediada no exterior, para contratar objeto com as mesmas especificações, supondo-se que a contratação seja essencial para atender ao interesse público e não haja alternativas.

Em relação à vantajosidade, nota-se também a falta de critérios objetivos previstos em lei. Considera-se inadequada a possibilidade de comparar preços praticados no Brasil com

---

11 Conforme disposto no item 9.3.1 do Acórdão nº 541/2021 – Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer e no Acórdão nº 1850/2020 – TCU – Plenário, item 9.4.2, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.



aqueles praticados no exterior<sup>12</sup>, uma vez que a medida não possui embasamento legal, até mesmo no que se refere à definição do diferencial de preços que justificaria a medida<sup>13</sup>.

No mais, se o produto está disponível em território nacional, podendo ser contratado sob jurisdição brasileira, seja de fornecedor sediado no Brasil ou no estrangeiro, não deve ser aventada a possibilidade de realizar a contratação por meio de repartição sediada no exterior. Esse entendimento é respaldado por aspectos ligados aos princípios do desenvolvimento nacional e do interesse público, abordados a seguir.

### 3. PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL

O princípio do desenvolvimento nacional adquire relevância ao se analisarem as contratações realizadas por repartições brasileiras sediadas no exterior diante da possibilidade de que passem a atender às necessidades de órgãos da Administração situados em solo brasileiro.

O desenvolvimento nacional encontra-se como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso II, da CF). Ainda segundo a CF, o Estado deve assumir papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de incentivo e planejamento (art. 174).

A Lei nº 8.666/1993, por sua vez, determina que a licitação se destina à promoção do desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º). A Lei nº 14.133/2021, que a sucede, insculpe o desenvolvimento nacional sustentável como princípio aplicável às licitações realizadas pela Administração (art. 5º), além de ser um dos seus objetivos (art. 11, inciso IV).

Entende-se o desenvolvimento nacional sustentável, nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.746/2012, e em consonância com o objetivo constitucional, como aquele que dá preferência a materiais e tecnologias nacionais e promove maior geração de empregos no país.

O legislador, além de listar nas normas pertinentes os princípios que regem as licitações realizadas pelas repartições públicas sediadas em solo nacional ou no exterior, delinea, por intermédio da lei, qual a melhor forma de aderir a esses princípios. Pensar de forma diversa seria considerar dispensável a positivação do Direito Administrativo brasileiro, contrariando o entendimento doutrinário de que a lei é a sua fonte principal, em razão da rigidez que o ordenamento jurídico pátrio estabelece em relação ao princípio da legalidade (Carvalho, 2016, p. 37).

12 Portaria GM-MD 5.175/2021, Anexo I, art. 4º, § 4º, Anexo II, art. 1º, § 1º, Anexo III, art. 18.

13 Documento emitido pelo Ministério da Economia considera necessária, em respeito ao princípio da isonomia, a equalização tributária das propostas de nacionais e estrangeiros (art. 42, § 4º, da Lei nº 8.666/1993; art. 52, § 4º, Lei nº 14.133/2021). Bittencourt (2021, p. 384-393) apresenta a controvérsia que cerca o tema, diante da dificuldade para determinar com precisão a carga tributária a que se submete cada um dos licitantes e do tratamento desigual a que se submeteriam nacionais e estrangeiros. Agregue-se à controvérsia a necessidade de ponderar o princípio do desenvolvimento nacional.



Assim, pode-se observar a existência de previsões nas leis de licitações que têm como objetivo o desenvolvimento nacional e princípios correlatos. Cita-se, à guisa de exemplo, o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, que, em seu § 2º, define os critérios de desempate aplicáveis às licitações: bens e serviços produzidos no país, produzidos ou prestados por empresas brasileiras, produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no país. Tais critérios privilegiam o fornecimento de bens e serviços por empresas sediadas no Brasil e o desenvolvimento de tecnologias locais.

O mesmo artigo, do 5º ao 10º parágrafo, prevê o estabelecimento de margem de preferência de no máximo 25% para produtos e serviços nacionais. O valor dessa margem de preferência deve ser estabelecido com base em estudo que leve em consideração, entre outros aspectos, a geração de emprego e renda, o impacto na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais e o desenvolvimento e a inovação tecnológica realizados no país. Tais margens de preferência só podem ser aplicadas em favor de estrangeiros quando sediados nos países que são parte do Mercado Comum do Sul (Mercosul), dado o reconhecimento pelo legislador da importância do bloco para o desenvolvimento nacional.

As previsões dos mencionados parágrafos do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 foram incluídas pela Lei 12.349/2010, que resulta da conversão em lei da Medida Provisória nº 495/2010, em cuja exposição de motivos se aborda a necessidade de adotar medidas que agreguem ao perfil de demanda do setor público diretrizes claras atinentes ao papel do Estado na promoção do desenvolvimento econômico e no fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Além disso, visava-se consignar:

em lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país.

Segundo Di Pietro (2015, p. 416-417), essa discriminação em favor de produtos e serviços nacionais em detrimento dos estrangeiros encontra respaldo em princípios constitucionais, como o da soberania<sup>14</sup>, o da garantia do desenvolvimento nacional, o da promoção e capacitação tecnológicas e o do incentivo ao mercado interno.

A Lei nº 14.133/2021, de forma semelhante, em seu art. 26, prevê margem de preferência para bens manufaturados e serviços nacionais e, em seu art. 60, prevê como critério de desempate entre propostas o fato de se tratar de empresas brasileiras e/ou que invistam em pesquisa de desenvolvimento de tecnologia no país.

Assim, conclui-se ser incompatível com o princípio do desenvolvimento nacional a transferência ao exterior das demandas por bens e serviços de órgãos sediados no Brasil, excetuando-se casos em que sejam efetivamente demonstradas a necessidade e

---

14 Cumprir mencionar a existência de previsões específicas voltadas ao setor de Defesa – Lei nº 12.598/2012.



a vantajosidade da medida, uma vez que cabe à Administração Pública dar preferência ao fomento do mercado interno.

#### 4. PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO

O princípio do interesse público ganha relevância ao se analisarem as contratações realizadas por repartições brasileiras sediadas no exterior diante das prerrogativas de que dispõe a Administração caso contrate sob jurisdição brasileira, cuja renúncia demanda previsão legal.

Ao analisar o interesse público, Carvalho (2016, p. 56) verifica a existência de dois princípios basilares na sua definição: o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público pelos administradores do Estado. A dualidade do conceito encontra-se positivada no art. 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.784/1999: “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei”.

A Lei nº 8.666/1993 reconhece as peculiaridades de que se revestem as ações da Administração Pública, conferindo tratamento diferenciado às contratações que envolvem a Administração em face daquelas que abrangem apenas agentes econômicos privados. Assim, em seu art. 58, confere à Administração prerrogativas que regem o regime jurídico dos contratos administrativos, as quais se encontram semelhantemente previstas no art. 104 da Lei nº 14.133/2021.

São prerrogativas contratuais da Administração: modificar os contratos unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público; extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados na lei (descumprimento contratual, razões de interesse público, caso fortuito ou força maior, por exemplo); aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado.

Quanto à modificação unilateral de contratos, o art. 65 da Lei nº 8.666/1993 determina que o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras (inciso I e § 1º). Previsões semelhantes constam nos arts. 124, inciso I, e 125 da Lei nº 14.133/2021.

Ainda no que se refere às prerrogativas da Administração, vale mencionar previsões contidas na Lei nº 14.133/2021 como os casos de responsabilização administrativa do licitante (art. 156) e a desconsideração da personalidade jurídica quando utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos ou para provocar confusão patrimonial (art. 160).

Em relação à responsabilização administrativa de licitantes, vale mencionar que, nos termos do art. 15 do Código de Processo Civil (CPC), Lei nº 13105/2015, para os casos de descumprimento contratual e possível prejuízo à Administração, é estabelecida a prerrogativa



da Administração Pública de propor o arresto de bens visando garantir eventuais créditos decorrentes da apuração realizada em processo administrativo (arts. 300 e 301).

As prerrogativas da Administração alcançam também a atuação do TCU, cuja Lei Orgânica (Lei nº 8.443/1992) prevê, em seu art. 44, § 2º, a decretação pela Corte da indisponibilidade de bens do responsável, por prazo de até um ano, para garantir o ressarcimento dos danos ao erário em apuração. O TCU poderá, ainda, solicitar à Advocacia-Geral da União as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito (art. 61).

Nos processos regidos pelo Direito Civil, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública gozam de prazos em dobro para as suas manifestações (arts. 180, 183 e 186 do CPC).

Não se pode olvidar, ainda, que, em caso de práticas ilícitas no decurso de licitações e na execução de contratos administrativos, constam no Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal) a cominação de pena em decorrência da frustração do caráter competitivo de licitação – art. 337-F, a perturbação de processo licitatório – art. 337-I, e a fraude em licitação ou contrato – art. 337-L, por exemplo. Além disso, a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Ressalte-se que é precária, quando não inviável, a atuação sob jurisdição estrangeira dos órgãos a que se refere a legislação elencada (Ministério Público, Advocacia Pública e tribunais de contas, por exemplo).

Todos os exemplos retromencionados demonstram os benefícios e os mecanismos para resguardo do interesse público estabelecidos pela legislação nacional para que a Administração Pública contrate sob a jurisdição brasileira, o que não ocorre nas contratações realizadas sob jurisdição estrangeira.

Diante de todo o exposto, constata-se que não é por acaso que a legislação de regência estabelece, como regra geral, a necessidade de que seja declarado competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual (Lei nº 8.666/1993, art. 55, § 2º; Lei nº 14.133/2021, art. 92, § 1º). Via de regra, a sede da Administração contratante estará localizada no Brasil, condição que se altera artificialmente caso as demandas de órgãos sediados no país sejam levadas ao exterior, onde vigora legislação estrangeira.

Exceções a essa regra são previstas nos incisos do mencionado art. 92, § 1º, abrangendo, no que interessa a esse artigo, os casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior e, precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo, a contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior.

Verifica-se que a renúncia à jurisdição brasileira, nos termos da Lei nº 14.133/2021, é algo excepcional, o que se depreende do fato de requerer manifestação do Chefe do Poder Executivo.



A excepcionalidade da medida coaduna com o entendimento já exposto de se restringir, com raras exceções, os casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior em atendimento às demandas decorrentes da vida vegetativa dessas repartições.

A situação se adequa, ainda, ao teor do art. 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.784/1999, que demanda previsão legal para a renúncia a poderes ou competências, em consonância com o princípio da indisponibilidade do interesse público, que, entende-se, é melhor atendido na jurisdição nacional, onde vigoram as prerrogativas legalmente concedidas à atuação estatal.

O tema se torna relevante para demonstrar que, além de aspectos relacionados à falta de previsão legal, aos preços praticados em solo nacional e no estrangeiro e ao desenvolvimento nacional sustentável, a realização no exterior de aquisições que visam atender a órgãos situados no Brasil tem repercussões sobre a capacidade da Administração de promover o interesse público, seja por meio das cláusulas exorbitantes, seja por meio da sua capacidade de investigar práticas irregulares e de obter ressarcimento diante de eventuais prejuízos causados ao Erário.

## 5. PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

É pertinente tratar do princípio da competitividade ao se analisar a realização de contratações por intermédio de repartições brasileiras sediadas no exterior diante da relevância que as contratações diretas, que mitigam a aplicação desse princípio, possuem nas contratações realizadas pela Administração com fornecedores estrangeiros.

A participação de fornecedores estrangeiros em certames promovidos pela Administração (licitações internacionais) é uma forma de mitigar os efeitos de estruturas de mercado imperfeitas (monopólios ou oligopólios), estimular a competição e permitir a obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público (princípio da competitividade).

Situações específicas descritas na legislação de regência, porém, permitem a realização de contratações diretas por dispensa de licitação, que são resultado de concessões que a Administração faz em relação ao princípio da competitividade, entre outros motivos, devido aos custos administrativos envolvidos na realização de um processo licitatório ante o valor estimado da contratação (nos casos de dispensa por valor) ou à urgência da contratação, além de outras situações especificadas em lei. Por outro lado, nas contratações diretas por inexigibilidade, a competição é inviável devido a limitações existentes no mercado (fornecedor exclusivo, por exemplo).

O que se observa, caso se opte por atender a demandas de órgãos sediados no Brasil por meio de contratações diretas realizadas sob jurisdição estrangeira, são concessões feitas pelo gestor não previstas em lei: renúncia ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, menor geração de renda, menor geração de emprego, menor arrecadação tributária, renúncia à jurisdição nacional e às prerrogativas nela detidas pela Administração, enfraquecimento da atuação de órgãos de controle, mitigação do princípio da publicidade e enfraquecimento do controle social.



Sobre o tema, é preciso ponderar que, a princípio, os casos de contratação direta conduzidos em solo nacional ou no exterior geram os mesmos ônus à Administração, no que se refere à documentação que deve ser providenciada, às análises e motivações que devem constar no respectivo processo administrativo e à necessidade de manifestação de autoridade competente. Conforme já observado, peculiaridades locais não devem influenciar trâmites burocráticos internos da repartição sediada no exterior, que se mantém vinculada à legislação brasileira. Carvalho (2016, p. 485) observa, mencionando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>15</sup>, que a ausência de respeito ao procedimento previsto em lei enseja a nulidade da contratação.

Nos termos do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, o processo de contratação direta deverá ser instruído com documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; estimativa de despesa; parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos; demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária; razão da escolha do contratado; justificativa de preço; e autorização da autoridade competente.

Verifica-se que se trata de documentos que devem, quase exclusivamente, ser providenciados pela Administração, com exceção dos documentos de habilitação, fornecidos pelo potencial fornecedor.

Assim, constata-se a ausência de ônus adicional relevante aos fornecedores estrangeiros, ao se comparar a possibilidade de contratar diretamente com órgãos demandantes sediados no Brasil ou por intermédio de repartição sediada no exterior, considerando-se os mesmos objetos<sup>16</sup>, dado que terão de passar por similar trâmite burocrático, fornecendo os mesmos dados e documentos.

Nesse sentido, é mister ponderar que, nos casos de contratação direta, os fornecedores nacionais ou estrangeiros têm incentivos adicionais para se dedicarem à preparação da documentação exigida, uma vez que, diante da ausência de processo competitivo, detêm razoável expectativa de serem contratados e auferirem lucros.

Ao se falar em economia dos recursos dedicados ao processamento da contratação pela Administração, vale notar que, se houver maior ônus em um dos casos, muito provavelmente será no das contratações realizadas por repartição sediada no exterior para atender a órgão sediado no Brasil, diante da necessidade de tradução da documentação elaborada pelo órgão demandante, que deve ser apresentada ao fornecedor estrangeiro (projetos básicos, especificações etc.).

---

15 Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – RMS 28552/MA.

16 Caso a Administração assuma o ônus de transportar bens recebidos pela repartição sediada no exterior para o Brasil, trata-se de objeto diferente, por incluir custos de transporte, seguro etc.





Nesses casos, há a expectativa de que toda a documentação preparatória que identifica a demanda seja inicialmente redigida no idioma oficial do Brasil, onde se localizam as repartições interessadas. Caso a documentação preparatória para a contratação no interesse de repartição sediada no Brasil seja inicialmente redigida em idioma estrangeiro, fica caracterizada situação em que, antes de especificar o objeto a ser contratado, o gestor decidiu que a contratação ocorreria no exterior, de forma incompatível com a legislação de regência.

Vale registrar que os avanços verificados no setor de comunicações permitem que seja estabelecido contato direto dos órgãos sediados no Brasil com os fornecedores estrangeiros e que o envio de documentos seja realizado de forma expedita. Além disso, conforme já explicitado, o Sicaf permite o cadastro de empresas estrangeiras que não funcionem no Brasil mediante a apresentação de documentos em tradução livre, devendo medidas adicionais serem adotadas apenas ao se assinar o contrato<sup>17</sup>.

Não se verifica impedimento para que a contratação conte com a intermediação de repartição sediada no exterior durante a fase preparatória, sendo o contrato, ao final, firmado sob a jurisdição nacional. Por outro lado, não se constata motivo razoável para que o gestor renuncie à jurisdição nacional nesses casos, exceção feita aos casos expressamente previstos na lei (princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público).

Análise quantitativa da participação de estrangeiros em processos de aquisições públicas realizadas pela União entre 2011 e 2018, realizada por Ferreira (2021, p. 790), denota a atratividade das contratações diretas para os fornecedores estrangeiros. Segundo os dados compilados pelo autor, de um total de 22.726 processos de compra homologados pela União a estrangeiros no período, 22.126 (97,3%) ocorreram por dispensa ou inexigibilidade.

Ainda sobre as contratações diretas, considera-se pertinente registrar que a CF, em seu art. 37, inciso XXI, determina que:

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 [...], nos termos da lei [...].

Da previsão constitucional extraem-se duas determinações consideradas pertinentes.

A primeira é a de que os casos de contratação direta, sem processo licitatório (dispensa e inexigibilidade), devem estar previstos em lei. Assim, por se tratar de matéria de lei ordinária (reserva legal segundo a vontade do constituinte), não é possível inovar neste aspecto por meio da regulamentação de que trata o art. 123 da Lei nº 8666/1993. Esse entendimento encontra respaldo em jurisprudência do TCU<sup>18</sup>.

17 Instrução Normativa nº 3/2018 do Ministério da Economia, art. 20-A.

18 Acórdão nº 2790/2013-2ª Câmara, revisor Ministro José Jorge, Acórdão nº 1785/2013-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, Acórdão nº 3195/2014-Plenário, revisor Ministro Bruno Dantas.



A segunda é a de que os procedimentos gerais a serem cumpridos nos processos de licitação pública devem estar previstos em lei. Assim, seria possível questionar a viabilidade de regulamentar por outro instrumento, que não uma lei, as licitações realizadas por repartições brasileiras sediadas no exterior. Caso se conclua pela necessidade de lei, seriam as previsões contidas no art. 123, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 1º, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, consideradas inconstitucionais, uma vez que afrontam a competência privativa do Congresso Nacional para confecção de normas gerais de licitação e contratos administrativos, estabelecida pelo art. 22, XXVII, da CF. A questão, porém, extrapola o debate a que se propõe este artigo.

Diante do exposto, considera-se inevitável concluir que as contratações realizadas por repartições brasileiras sediadas no exterior, quando excepcionalmente dedicadas ao atendimento de demandas oriundas de órgãos sediados no Brasil, devem ser competitivas, dado que não há previsão legal para a realização de contratações diretas sob jurisdição estrangeira no interesse de órgãos sediados no Brasil e que tais contratos podem ser celebrados sob jurisdição brasileira.

## 6. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA

Os princípios da publicidade e da transparência merecem atenção quando se analisam as contratações realizadas por repartições brasileiras sediadas no exterior, dado que são essenciais para a efetivação do controle social e não são influenciados por peculiaridades existentes nos locais onde estão situadas essas repartições.

Em relação ao princípio da publicidade, considera-se oportuno lembrar que a Lei nº 8.666/1993 faz previsões a respeito da publicação de resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação (art. 21). Condiciona, também, a eficácia dos atos de ratificação de dispensas e inexigibilidade e dos contratos celebrados pela Administração à publicação na imprensa oficial (arts. 26 e 61, parágrafo único). Determina, ainda, quanto aos registros cadastrais, a realização anual de chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados, mediante ampla divulgação por meio da imprensa oficial e de jornal diário.

A mais recente Lei nº 14.133/2021, no que tange à publicidade, determina divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), facultada a divulgação adicional no sítio de internet do órgão responsável pela licitação, além da publicação de extrato no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação (art. 54). Condiciona, também, a eficácia de contratos e de seus aditamentos à sua divulgação no PNCP (art. 94). Torna obrigatória, ainda, a realização de chamamento público para atualização de registros cadastrais por meio do PNCP (art. 87).

No mais, vale destacar que na regulamentação da modalidade pregão, prevista no art. 2º da Lei nº 10.520/2002, consta a determinação de que órgãos ou as entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais e aqueles que aderirem ao Sistema Compras do Governo federal



disponibilizarão a íntegra do edital no endereço eletrônico [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br) e no sítio eletrônico do órgão ou da entidade promotora do pregão (Decreto nº 10024/2019, art. 21). Além disso, deve ser disponibilizada ata da sessão<sup>19</sup> imediatamente após o seu encerramento. Tais previsões mantêm a sua relevância enquanto não se encontra em pleno funcionamento o PNCP.

Não é possível justificar o não atendimento das previsões legais relativas ao princípio da publicidade diante de eventuais peculiaridades existentes no local estrangeiro onde estão sediadas as repartições responsáveis pelas contratações, especialmente quando se trata de demanda de órgão sediado no Brasil. Em contraponto, é mister reconhecer que as plataformas eletrônicas da Administração carecem de funcionalidades para que possam exercer papel mais relevante nas contratações realizadas por repartições brasileiras sediadas no exterior.

No que se refere ao uso da internet como ferramenta de transparência, ressalte-se que a Lei nº 12.527/2011, art. 8º, caput e §§ 1º e 2º, determina a divulgação de informações de interesse coletivo ou geral produzidas ou custodiadas pela Administração, o que inclui procedimentos licitatórios (seus editais, resultados e contratos decorrentes), em local de fácil acesso, o que remete aos sítios oficiais de órgãos e entidades na rede mundial de computadores.

Nessa seara, é premente mencionar a importância que a transparência nas aquisições realizadas pela Administração tem para que seja efetivo o controle social da gestão pública. É impossível, tampouco desejável, que os órgãos de controle acompanhem todos os atos administrativos, devendo apurar eventuais irregularidades que sejam trazidas ao seu conhecimento por meio de denúncias e representações, as quais decorrem da devida publicidade dos atos.

Assim, a publicação de editais em veículos de mídia estrangeiros, cuja circulação em território nacional seja limitada, quando não inexistente, ou em idioma diferente daquele oficialmente adotado, pode afetar o acesso da população a tais documentos e a sua compreensão, fato que resulta em menor controle social.

Por fim, importante registrar a necessidade de traduzir documentos referentes às contratações para a língua portuguesa, idioma oficial do Brasil (art. 13 da CF), condição para efetivação do princípio da publicidade e para possibilitar o controle social dos atos da Administração. Sobre o tema, mencione-se o art. 224 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), que determina a tradução de documentos redigidos em língua estrangeira para que tenham efeitos legais no país.

---

<sup>19</sup> Contendo registros a respeito dos licitantes participantes; das propostas apresentadas; dos avisos, os esclarecimentos e as impugnações; dos lances ofertados, na ordem de classificação; da suspensão e o reinício da sessão, se for o caso; da aceitabilidade da proposta de preço; da habilitação; da decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação; dos recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e do resultado da licitação (art. 8º, inciso XII e § 2º).



## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, no presente trabalho, expor entendimentos a respeito das balizas que devem reger as contratações realizadas por repartições brasileiras sediadas no exterior, sobre as quais pouco preveem expressamente as leis em vigor. Tais leis apenas as vinculam às peculiaridades locais e aos princípios que regem as licitações públicas.

No que se refere às peculiaridades locais, considera-se que a sua influência sobre as medidas adotadas por agentes da Administração Pública brasileira deve ser balizada pelo princípio da motivação quando houver a supressão de controles ou procedimentos previstos em lei.

Entende-se que as contratações realizadas por meio de repartição brasileira sediada no exterior, a que se referem o art. 123 da Lei nº 8.666/1993 e o art. 1º, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, são aquelas que têm o intuito de suprir as suas demandas por bens e serviços, não sendo possível utilizar o dispositivo para suprir necessidades da Administração em outras localidades. Assim, diferem das licitações internacionais, também previstas na Lei nº 8.666/1993, definidas na Lei nº 14.133/2021 como aquelas processadas em território nacional, nas quais é admitida a participação de licitantes estrangeiros.

A confusão entre os dois conceitos pode resultar, contrariando o princípio da legalidade, na utilização das contratações por intermédio de repartição sediada no exterior como forma de sanar deficiências de mercado para as quais foram previstas as licitações internacionais, estas dedicadas à ampliação da concorrência em contratações realizadas sob jurisdição brasileira, no interesse de repartições sediadas em solo nacional.

Feita a distinção entre os instrumentos de que dispõe o gestor, chega-se ao que se considera o único possível ponto de contato entre as licitações internacionais e as licitações realizadas por repartições sediadas no exterior: a prévia realização de licitação internacional sob jurisdição brasileira é a forma mais eficaz de demonstrar a necessidade de contratar sob jurisdição estrangeira, por meio de repartição brasileira sediada no exterior, para atender a demanda de órgão situado no Brasil.

A confusão entre os conceitos e instrumentos pode resultar na inobservância do princípio do desenvolvimento nacional sustentável, cuja melhor acepção no contexto em que se insere esse artigo deriva de previsões contidas nas próprias leis que regem as licitações. À guisa de exemplo, mencione-se a preferência por bens e serviços produzidos ou prestados por empresa brasileira, critério de desempate nos certames regidos pelas Leis nº 8.666/1993 e nº 14.133/2021, que também possuem instrumentos para incentivar o investimento em pesquisa e o desenvolvimento de tecnologias no país.

Assim, constata-se que está sedimentado o entendimento de que cabe à Administração incentivar e planejar a atividade econômica no país, utilizando o seu poder de compra com o objetivo de fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos, além do correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade e a geração de emprego e renda.



O princípio do interesse público, no que se refere à sua supremacia sobre o interesse privado, fica prejudicado ao se realizarem contratações por meio de repartição sediada no estrangeiro para atender a demandas de órgãos situados em solo nacional. Em jurisdição estrangeira, a Administração não dispõe das prerrogativas que detém em solo nacional, recebendo tratamento igualitário diante do agente econômico privado, não lhe sendo facultadas a modificação unilateral de contratos ou a aplicação de sanções motivadas pela inexecução do ajuste, por exemplo.

Ainda em relação ao mesmo princípio, mas tratando-o sob o prisma da indisponibilidade do interesse público, verifica-se que a renúncia a poderes e competências requer previsão legal. Assim, é limitada a discricionariedade do gestor que pretende renunciar às prerrogativas contratuais que detém a Administração na jurisdição nacional e às ferramentas de que dispõe para sancionar condutas irregulares e danos ao erário, o que inclui a atuação dos órgãos de controle.

Nos termos do que prevê a legislação, o princípio da competitividade é mitigado, em solo nacional, mediante a realização de contratações diretas pela Administração. Ao examinar a possibilidade de se recorrer a esses instrumentos nas contratações realizadas por repartições sediadas no exterior, verifica-se não haver respaldo para que isso ocorra no interesse de órgãos sediados no Brasil.

O entendimento decorre não apenas da falta de previsão legal, mas também do fato de não haver impedimento para que haja contratação direta de fornecedores sediados no estrangeiro pela repartição interessada sob a jurisdição nacional. Levantamento quantitativo referente a contratações da União denota que agentes econômicos estrangeiros têm interesse em contratar com o setor público brasileiro, no Brasil, especialmente por meio de contratações diretas.

Por fim, no que se refere aos princípios da publicidade e da transparência, não se verifica motivo razoável para que as medidas relativas ao tema previstas em lei sejam mitigadas em nome de peculiaridades existentes fora do território nacional.

Note-se que não há justificativa razoável que permita eximir parcelas da Administração Pública, por exemplo, do dever de publicar extratos de editais em diário oficial, nos termos previstos em lei, especialmente quando se trata de demanda de órgão sediado no Brasil. Tampouco é possível justificar a não divulgação, nos sítios de internet das repartições brasileiras sediadas no exterior, de dados relativos a procedimentos licitatórios, conforme determina a legislação vigente.



## REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. **Nova Lei de Licitações: passo a passo**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 104/MP/MF/MEC/MCT**. Brasília: Presidência da República, 18 jun. 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/Exm/EMI-104-MP-MF-MEC-MCT-MPV-495-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Exm/EMI-104-MP-MF-MEC-MCT-MPV-495-10.htm). Acesso em: 5 abr. 2023.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Portaria nº 402/2022, de 22 de julho de 2022**. Aprova o novo Guia de Administração dos Postos (GAP 2022) do Ministério das Relações Exteriores. Guia de Administração dos Postos. Boletim de Serviço nº 139, de 25 de julho de 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Portaria nº 380/2016, de 1 de julho de 2016**. Guia de Administração dos Postos. Boletim de Serviço nº 125/A, de 1 de julho de 2016.

BRASIL. **Participação de empresas estrangeiras em licitações**. Brasília: SEGES/Ministério da Economia, 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018**. Brasília: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 26 abr. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-3-de-26-de-abril-de-2018>. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 7248/2017 – Segunda Câmara**. Representação. Convites. Possíveis irregularidades na alienação de materiais e de aeronaves pertencentes ao projeto F-2000. Aplicação de norma interna por analogia. Ausência de prejuízo ao erário. [...] Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, sessão de 15 ago. 2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2259648%22>. Acesso em: 5 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 4993/2019 – Segunda Câmara**. Monitoramento. Acórdão 7.248/2017-2ª câmara. Licitação por repartição sediada no exterior. Regulamentação para o art. 123 da Lei nº 8.666, de 1993. Cumprimento apenas parcial da determinação. Reiteração das determinações. Prosseguimento do monitoramento. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, sessão de 9 jul. 2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2357242%22>. Acesso em: 5 abr. 2023.



BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2790/2013 – 2ª Câmara.** Recurso de reconsideração em prestação de contas. Conhecimento. Provimento. Comunicação. 1. O SESC, como todas as entidades que compõem os Serviços Sociais Autônomos, ou Sistema “S”, embora deva seguir os princípios gerais que norteiam a administração pública, não está sujeito ao regramento contido na Lei nº 8.666/93. Relator: Ministro Raimundo Carreiro, sessão de 21 maio 2013. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1265680%22>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1785/2013 – Plenário.** Fiscalização determinada pelo acórdão n. 3.183/2011 - TCU - plenário. Contratação de bens e serviços da Apex-Brasil. 21 processos de licitações e contratos decorrentes analisados. [...] Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, sessão de 10 jul. 2013. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1279889%22>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3195/2014 – Plenário.** Relatório de auditoria. Irregularidades na área de licitações e contratos da Apex-Brasil. Expedição de determinações e recomendações. Interposição de pedido de reexame. Conhecimento. Provimento parcial. Ciência. Relator: José Jorge, sessão de 19 nov. 2014. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1323794%22>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 541/2021 – Plenário.** Representação de unidade técnica do tribunal. Possíveis falhas na licitação e na execução do projeto do simulador de apoio de fogo (safo) implantado pelo exército brasileiro. [...] Relator: Ministro Marcos Bemquerer, sessão de 17 mar. 2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2435030%22>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1850/2020 – TCU – Plenário.** Denúncia. Contratação de serviços de instalação e integração, com fornecimento de equipamentos, para composição de sistema aviônico em aeronaves T-27 (tucanos). [...] Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman, sessão de 15 jul. 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2406597%22>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3616/2022 – TCU – 2ª Câmara.** Monitoramento. Contratações pelas repartições públicas sediadas no exterior. [...] Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, sessão de 19 jul. 2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2529061%22>. Acesso em: 6 jun. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.





CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Cesar Martins Ferreira. Participação estrangeira em licitações federais: uma abordagem quantitativa utilizando o Painel de Compras. **Revista do Serviço Público**, v. 72, n. 4, p. 779-802, out./dez. 2021. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/4628>. Acesso em: 5 abr. 2023.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Licitações Internacionais: participação de estrangeiros e licitações realizadas com financiamento externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

---

Os conceitos e interpretações emitidos nos trabalhos assinados são de exclusiva responsabilidade de seus autores.

