THIAGO FERREIRA ALMEIDA

A NATUREZA JURÍDICA DOS EMPRÉSTIMOS POR ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS DE COOPERAÇÃO FINANCEIRA

As licitações brasileiras realizadas com normas internacionais

EXPERT
EDITORA DIGITAL

CAPES

UFMG
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

THIAGO FERREIRA ALMEIDA

A presente obra analisa os acordos de empréstimos realizados por organizações internacionais de cooperação financeira no que se refere à sua natureza jurídica e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da compreensão de sua inserção no sistema de hierarquia de normas.

A questão central deste estudo é a aplicação de normas de licitação provenientes de acordos de empréstimos celebrados com organizações internacionais de cooperação, que provocam o afastamento da legislação nacional em benefício da utilização de regras de Direito Internacional.

Essa realidade é decorrente da condição do Brasil como um dos maiores clientes do Banco Mundial (o primeiro na América Latina e o quarto em escala mundial), cujos empréstimos internacionais financiam grandes obras de infraestruturas e serviços públicos.

Além disso, a obra abrange extensa análise jurisprudencial dos órgãos do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas, com o intuito de compreender como se relacionam as normas nacionais e internacionais para licitações com recursos externos.

Em especial, quanto à análise jurisprudencial, analisa-se o caso do Tribunal de Contas da União sobre o Programa Proágua Nacional, que utilizava recursos de empréstimos do Banco Mundial e cujas decisões quanto à aplicabilidade das normas externas de licitação impactaram diretamente na interrupção da execução do programa em oito estados brasileiros.

Por entender que a jurisprudência brasileira ainda não apresenta posicionamento pacificado quanto aos acordos internacionais e regras externas de licitação, a presente obra, portanto, é propositiva ao definir as principais linhas interpretativas a contribuir com o estudo do Direito Internacional Público.

ISBN 978-65-89904-08-3

EXPERT EDITORA DIGITAL

creative commons

UFMG
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos
Diagramação e Capa: Daniel Carvalho e Igor Carvalho
Revisão: Do autor
A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.

Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. https://br.creativecommons.org/
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
ALMEIDA, Thiago Ferreira
A natureza jurídica dos empréstimos por organizações internacionais de cooperação financeira : as licitações brasileiras realizadas com normas internacionais
Thiago Ferreira Almeida.
1. Banco Mundial 2. Direito internacional público 3. Direito internacional público e direito interno 4. Empréstimos bancários - Cooperação internacional 5. Licitação pública - Legislação - Brasil 6. Recursos hídricos - Desenvolvimento - Brasil - Estudo de caso I. Título
CDD: 341.1:
ISBN: 978-65-89904-08-3

Esta contratação esta sendo custeada por recursos do PROEX 1218/2019
Proc. 23038.018994/2019-15 / Programa de Excelência Acadêmica/ Custeio.

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br

Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e PUC/MG

Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Marcelo Andrade Féres
Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

THIAGO FERREIRA ALMEIDA

A NATUREZA JURÍDICA DOS EMPRÉSTIMOS POR ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS DE COOPERAÇÃO FINANCEIRA

As licitações brasileiras realizadas com normas internacionais

Belo Horizonte

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGTC	Acordo Geral de Tarifas e Comércio
AMGI	Agência Multilateral de Garantia de Investimentos
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIRD	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BCI	Banco Compensações Internacionais
BIS	Bank of International Settlements
BRIC	Brasil, Rússia, Índia e China
BRICS	Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul
CAF	Cooperação Andina de Fomento/Banco de Desenvolvimento da América Latina
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEEA	Comunidade Europeia da Energia Atômica
CEE	Comunidade Econômica Europeia
CESNU	Conselho Econômico e Social das Nações Unidas
CIDH	Convenção Interamericana de Direitos Humanos
CISCI	Centro Internacional de Solução de Controvérsia sobre Investimentos
COFIEX	Comissão de Financiamentos Externos
CTN	Código Tributário Nacional
CJEU	Court of Justice of the European Union
CJEC	Court of Justice of the European Communities
EIB	European Investment Bank
ECOSOC	United Nations Economic and Social Council
EU	Europe Union
FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GTEC	Grupo Técnico da COFIEX
IADB	Inter-american Development Bank
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IDA	International Development Association

IFC	International Financial Cooperation
ILO	International Labor Organization
IMF	International Monetary Fund
JBIC	Japan Bank for International Cooperation
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MF	Ministério da Fazenda
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency
MP	Ministério Público
MPOG	Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão da União
MRE	Ministério das Relações Exteriores
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OI	Organização Internacional
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
PGFN/MF	Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
RFP	Request for Proposal
SBQC	Seleção Baseada na Qualidade e no Custo
SDP	Solicitação de Proposta
SEAIN/MP	Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
SEMAR/PI	Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Naturais do Estado do Piauí
SFI	Sociedade Financeira Internacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
TCEMG	Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
TCU	Tribunal de Contas da União
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TJCE	Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TOR	Term of Reference
TRF	Tribunal Regional Federal
UE	União Europeia
UGPO	Unidade Gestora do Programa de Obras do Proágua
UN	United Nations
WB	World Bank Group
WTO	World Trade Organization

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 12

2. O SISTEMA FINANCEIRO INTERNACIONAL 21

3. HIERARQUIA DE NORMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....59

3.1 Paridade entre normas interna e internacional (Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1.480-3/DF – STF) 62

3.2 Caráter de Supralegalidade e de Constitucionalidade dos tratados sobre Direitos Humanos (Recurso Extraordinário nº 466.343/SP – STF).....70

4. HIERARQUIA DE NORMAS NO DIREITO COMPARADO: PRIMAZIA DAS NORMAS COMUNITÁRIAS EUROPEIAS SOBRE AS NORMAS NACIONAIS 73

4.1 O Caso Van Gend & Loos 75

4.2 O Caso Costa & Enel.....81

4.3 O Caso Simmenthal 84

4.4 O Caso Internationale Handelsgesellschaft.....86

4.5 A Decisão da Corte Constitucional Polonesa 88

5. NATUREZA JURÍDICA DOS EMPRÉSTIMOS INTERNACIONAIS..94

5.1 Interpretação conforme a evolução constitucional 94

5.2 Interpretação conforme a Convenção de Viena sobre Tratados de 1969 104

5.3 Interpretação Doutrinária 109

5.4 Interpretação conforme o Banco Mundial 119

6. O ART. 42, §5º DA LEI GERAL DE LICITAÇÕES BRASILEIRAS 130

7. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O ART. 42, §5º, LEI 8.666/93 137

7.1 Recurso em Mandado de Segurança nº 14.579/MG – STJ 140

7.2 Recurso em Mandado de Segurança nº 11.015/MG – STJ 142

7.3 Agravo de Instrumento nº 627.913/DF – STJ 145

7.4 Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 2.579/SP – STJ 149

7.5 Apelação em Mandado de Segurança nº 66.479/CE – TRF 5ª Região 150

7.6 Agravo de Instrumento nº 1.371.230-CE – STJ 151

7.7 Decisão nº 245/1992 – TCU 158

7.8 Acórdão nº 411/2002 – TCU 163

7.9 Decisão nº 1.640/2002 – TCU 169

8. ESTUDO DE CASO DO TCU SOBRE O PROGRAMA PROÁGUA NACIONAL COM RECURSOS DO BANCO MUNDIAL 180

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS 198

REFERÊNCIAS.....213

BIBLIOGRAFIA 227

LEGISLAÇÕES 236

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA.....242

1. INTRODUÇÃO

O grau de interdependência entre as economias na sociedade contemporânea sugere a existência de um paradigma de convergência da ordem econômica internacional ao longo dos anos, com repercussão no cenário político dos Estados e em seus respectivos ordenamentos jurídicos. Contudo, a referida interdependência não ocorre de maneira equânime e igualitária. As disparidades econômicas e sociais se observam na existência de nações industrializadas e menos desenvolvidas e em cenários de dependência e de estagnação econômica.

O relacionamento entre as teorias da Economia[1] em conjunto com os pressupostos do Direito, em especial, do Direito Internacional, permite entender as normas jurídicas como coordenadoras de comportamento dos indivíduos e empresas, além de definirem as políticas econômicas dos Estados. Por sua vez, as análises econômicas possibilitam aferir a eficiência e suas implicações de determinado instituto jurídico vigente (COOTER; ULEN, 2004, p. 10).

Os Estados, ao se inserirem em um contexto internacional interligado, seja pelo fluxo de capitais, tecnologia e de bens, como também de pessoas e de empresas transnacionais[2], tornam-se cada vez mais competitivos, a fim de garantir a manutenção de um nível

1 Dentre as teorias econômicas, a liberal fundamenta-se na teoria econômica das vantagens comparativas, que consiste na defesa de um comércio internacional mutuamente benéfico para todos os Estados, no qual a nação menos eficiente deveria se especializar na produção de alguns bens, e, por conseguinte, a nação mais eficiente deveria especializar-se e exportar somente aqueles bens que possuam maior lucratividade. Dessa forma, mesmo que a nação mais eficiente consiga produzir determinado bem, deveria importar de outras nações menos eficientes e se concentrar na exportação de bens que geram maiores retornos e vantagens (CARBAUGH, 2004, p. 31-32). Nesse entendimento, os países deveriam abrir sistematicamente suas economias para o comércio mundial com o mínimo de regulamentação possível. Todavia, essas teorias enfrentam problemas de externalidades negativas, tais como mercados irregulares, guerra cambial e movimentação de capital financeiro. Portanto, as medidas liberalizantes entram em conflito direto com as políticas de protecionismo estatal, de barreiras alfandegárias e subsídios à produção industrial nacional.

2 Empresas Transnacionais podem ser qualificadas como dotadas de relevante potencial financeiro, que objetiva o controle das fontes de recursos naturais, possui uma administração internacionalizada, unidade econômica e diversidade de nacionalidade jurídica em suas diferentes unidades no mundo (SILVA, 2008, p. 417).

econômico e social satisfatório para a sua população[3]. Inserida nesse cenário econômico, a sociedade internacional empreende esforços voltados para a cooperação internacional e o desenvolvimento.

Desde a concepção da sociedade internacional clássica, formada exclusivamente pelas relações entre Estados dotados de plena soberania[4], igualdade e capacidade de celebração de tratados[5], que perdurou até o final do século XIX, houve a ocorrência de profundas alterações na estrutura da sociedade internacional. Foram estabelecidos os primeiros tratados multilaterais[6], o surgimento de novos Estados (os decorrentes do fim do colonialismo africano e asiático) e o reconhecimento de novos sujeitos de Direito Internacional: as organizações internacionais (CRETELLA NETO, 2007, p. 16-18).

O fenômeno das organizações internacionais é eminentemente contemporâneo, em especial, seu desenvolvimento e sua consolidação ocorreram no século XX. Seu surgimento deriva da crescente

3 Carbaugh (2004, p. 17-18) entende que a competitividade de um Estado fundamenta-se no objetivo econômico de geração de um padrão de vida alto e em elevação para os seus habitantes, no qual a "produtividade é, ao longo do tempo, um determinante importante do padrão de vida de uma nação por ser a base da renda *per capita* interna".

4 Cretella Neto (2007, p. 7-8 nota de página nº. 6) utiliza-se do conceito de soberania formulado por Max Huber, em 1928, na arbitragem do Caso Palmas, publicada no *American Journal of International Law*, vol. 22, 867-912: "Soberania nas relações entre Estados significa independência. Independência em relação a uma porção do globo é o direito de exercer, nesse território, excluindo qualquer outro Estado, as funções de um Estado". O mesmo autor ressalta que se trata de um conceito de soberania relativo, divergente do pensamento do século XIX, em que se admitia um conceito absoluto de soberania, estando hoje inserido no paradigma do Direito Internacional contemporâneo, em que: "A noção de soberania estatal é usada para indicar que os Estados são, externa e internamente, a forma suprema de organização política. Legalmente, isso se reflete (internamente) na regra básica de que os Estados estão proibidos de interferir nos negócios internos de outros Estados, e (externamente) no princípio fundamental da igualdade formal entre os Estados".

5 Conforme a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 (Decreto nº 7.030/2009), tratado pode ser conceituado, em seu Artigo 2, número 1, "a", como "um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;".

6 O conceito de tratado, classificado pelo critério de número de partes, é sintetizado por Rezek (2011, p. 49): "Diz-se bilateral o tratado se somente duas as partes, e multilateral ou coletivo em todos os outros casos, ou seja, se igual ou superior a três o número de pactuantes. É evidente a bilateralidade de todo tratado entre Estado e organização internacional, ou entre duas organizações, qualquer que seja o número de seus membros. A organização, nessas hipóteses, ostenta sua personalidade singular, distinta daquela dos Estados componentes".

necessidade de cooperação internacional nos diferentes campos de aplicação do direito, com o objetivo de coordenar os interesses da sociedade internacional em suas mais diversas finalidades (MAZZUOLI, 2008, p. 544).

No que se refere à importância das organizações de cooperação financeira e seu papel em nível internacional, segundo dados do Banco Mundial, os seus financiamentos foram as mais importantes fontes de financiamento multilateral para as Administrações Públicas dos países em desenvolvimento em todo o planeta. Os novos contratos de empréstimos assinados em 2010 com o BIRD totalizaram em 32 bilhões de dólares, ao passo que, em 2009, a soma foi de 36 bilhões de dólares. Por sua vez, em 2010, quase 40% do total dos recursos foi destinado para os países da América Latina e Caribe, sendo que somente o Brasil recebeu 5,4 bilhões de dólares, consistindo no país mais beneficiado na região latino-americana e Caribe.[7]

Por sua vez, o crescente fluxo de investimentos diretos externos consistiu no principal aspecto do processo de globalização que reformulou a economia mundial, nos últimos anos do século XX. Durante a década de 1990, os investimentos diretos externos cresceram de uma média anual entre 1985 a 1990, de 142 bilhões de dólares, para 350 bilhões de dólares em 1996, o que exemplifica o papel das corporações transnacionais. Em especial, durante a mesma década, tais investimentos foram significativamente direcionados para a América Latina, com concentração maior no Brasil e México, com 29% e 20%, respectivamente, do volume de investimentos destinados para a referida região. Esse cenário se justifica muito em função das crises financeiras no Sudeste da Ásia e da consolidação de governos democráticos que sucederam os anteriores regimes ditatoriais latino-americanos (CALDERÓN; VODUSEK, 1998, p. 25).

A partir dessa constatação, a região latino-americana, nas últimas décadas, assume um papel crescente no cenário internacional e, como consequência, passa a atrair maiores volumes de recursos externos,

7 *Global Development Finance: External Debt of Developing Countries*, p. 21-22. World Bank, 2012. Disponível em: <www.data.worldbank.org_sites_default_files_gdf_2012> Acesso em: 14.04.2012.

seja de investidores privados, seja de organizações internacionais com o fulcro de promover o desenvolvimento desses países e aumentar as trocas internacionais.

A partir das inter-relações entre o direito internacional e o sistema econômico-financeiro no mundo, por meio do qual os países sistematicamente estabelecem acordos de cooperação e auxílio mútuo, bem como por investimentos externos, no interesse de desenvolvimento econômico dos seus países, pode-se observar a existência de um Direito Internacional Econômico estabelecendo os princípios e regras básicas de conduta internacional com orientação prática na economia dos países envolvidos.

A existência de um direito internacional econômico advém das regras comerciais estabelecidas no final da Idade Média, tendo-se evoluído para uma proteção de comerciantes entre dois ou mais Estados nos séculos XVII e XVIII. No século XIX, marcado pelo liberalismo comercial e revoluções industriais, surge a ideia de um sistema internacional econômico de caráter privado, no qual os Estados não deveriam interferir nas relações privadas. Nesse entendimento, defendia-se uma separação entre questões políticas (*imperium*) e econômicas (*dominium*), em que o sistema econômico se desenvolveria independentemente do sistema político implantado. (CARREAU; FLORY; JULLIARD, 1990, p. 4-5).

Carreau, Flory e Julliard, (1990, p. 5-6) acrescentam que a crise de 1929 e os seus desdobramentos foram decisivos na alteração da concepção do liberalismo econômico para uma "*publicisation*" das relações econômicas internacionais, sendo reconhecido um dirigismo estatal e a institucionalização de regras internacionais de caráter econômico. A partir disso, pode-se evidenciar a criação, no Pós-1945, de organizações internacionais estabelecendo regramentos entre nações sobre o sistema econômico-financeiro, bem como a participação de organizações não governamentais e transnacionais na sociedade internacional. Essas organizações, objeto de estudo do presente trabalho, foram essenciais ao aprofundamento de um Direito Econômico Internacional.

O Direito Internacional Econômico pode ser entendido por dois conceitos, um amplo e outro restrito. O conceito amplo qualifica o Direito Internacional Econômico como o direito das transações econômicas internacionais, ao passo que o conceito restrito o qualifica como o conjunto de regras necessárias dos objetivos das políticas econômicas para o desenvolvimento. (CARREAU; FLORY; JULLIARD, 1990, p. 13-14).

Nesse modo, o Direito Internacional Econômico é um direito pluridisciplinar, ao abarcar questões públicas (políticas econômicas) e privadas (atuação de transnacionais), além de envolver questões sobre investimentos e comércio exterior.

> Para resumir, existem, em nossa opinião, 5 ramos essenciais do direito internacional econômico: o direito de estabelecimento, direito dos investimentos (privado e público), o direito das relações econômicas, o direito das instituições econômicas e o direito das integrações econômicas regionais (CARREAU; FLORY; JULLIARD, 1990, p. 14)[8].

Quanto ao fundamento do Direito Internacional Econômico, afirma-se que diverge do pensamento do direito internacional público clássico, que ressalta a soberania do Estado como elemento básico. Esse ramo do Direito Internacional reconhece a interdependência como princípio básico. As organizações internacionais sobre direito econômico possuem como fundamento a noção de interdependência e da cooperação, no qual questões que antes eram exclusivas da política econômica estatal passaram para o plano internacional, sendo dotadas de maior grau de institucionalização[9].

8 Tradução livre do autor: "Pour se résumer, il existe à notre avis, 5 branches essentielles du droit international économique : le droit d'établissement, le droit des investissements (privés et publics), le droit des relations économiques, le droit des institutions économiques et le droit des intégrations économiques régionales." (CARREAU ; FLORY; JULLIARD, 1990, p. 14).

9 Complementando o posicionamento : "Est-ce pour autant à dire que le traditionnel concept de la souveraineté étatique ne joue plus aucun rôle en droit international

Entre os sujeitos envolvidos na referida disciplina estão aqueles configurados no Direito Internacional Público (Estados, Organizações Internacionais e Indivíduos), bem como organizações não governamentais e transnacionais. Quanto às Organizações Internacionais, Carreau, Flory e Julliard (1990, p. 37-38) colocam como as de caráter universal FMI, BIRD e GATT (neste, configurará como organização propriamente dita somente em 1995, como OMC), e enquadrando os diferentes blocos econômicos existentes na figura de organizações internacionais de caráter regional[10].

O entendimento sobre a evolução histórica da ordem econômica internacional assenta-se sobre a linha de divisão de Carreau, Flory e Julliard (1990, p. 67), em que descrevem o primeiro período de 1815 até 1914, conhecido como período do liberalismo econômico, da interferência estatal mínima e da paridade da moeda com o ouro (padrão-ouro), sem a existência de normas internacionais a ordenar as relações financeiras mundiais. O segundo período é o de entre-guerras (1914 a 1944) com as nações em recuperação, agravado pela crise de 1929, no qual recorrem a práticas de protecionismo dos seus mercados na década de 1930[11]. O período a partir de 1944 é o último que divide a história da evolução do sistema internacional econômico, marcado pelo estabelecimento de regras internacionais para o comércio, para a cooperação financeira e para o equilíbrio de um sistema monetário, sendo materializado pelas organizações internacionais: GATT (não se constituindo como organização, mas tão-somente como um acordo

économique? Assurément non. [...] Certes, un point commun demeure : le droit international économique constitue la *formalisation* et la *réglementation opérationnelle* des concepts économiques et politiques sur lesquels l'ordre international économique est fondé." (CARREAU; FLORY; JULLIARD, 1990, p. 17 e 28, *grifo do autor*).

10 Seguindo a linha de raciocínio apresentada, o presente trabalho analisará somente as organizações internacionais de caráter universal do Direito Internacional Econômico e, em especial, os acordos de empréstimos do Banco Mundial com o Brasil.

11 "A partir de 1930, les États mirent en œuvre toute une série de *pratiques déloyales* pour orienter les échanges à leur guise et pour 'exporter leur chômage' dans les pays tiers, ceux-ci, bien entendu, essayant de se protéger et de prendre des mesures de rétorsion. [...] Dans le domaine des échanges commerciaux, les États commencèrent par adopter des *tarifs douaniers prohibitifs* dont l'objectif avoué était de décourager l'entrée de marchandises étrangères non essentielles ou non produites sur le territoire national. A cet égard le célèbre tarif américain dit 'Smoot-Hawley' adopté en 1930 mérite d'être signalé". (CARREAU; FLORY; JULLIARD, 1990, p. 73, *grifo do autor*).

provisório de comércio), BIRD e FMI, respectivamente. A nova configuração mundial teve como ideias fundamentais a Carta do Atlântico, compromisso entre os chefes de Estado da Grã-Bretanha e Estados Unidos da América em 1941, que buscavam a liberalização do comércio e o acesso igualitário a todos os Estados por produtos comercializados em um mercado mundial[12]. Acrescenta-se também o período do sistema de taxa de câmbio flutuante, iniciado em 1973, a partir da desvalorização unilateral do dólar pelo governo norte-americano.

A partir da divisão da história do sistema econômico internacional, o presente trabalho objetiva estudar o Banco Mundial como organização internacional[13] que promove a cooperação financeira por meio da realização de empréstimos internacionais a países membros e o consequente entendimento dessas regras internacionais em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere às licitações realizadas para aquisição de bens e serviços.

A aplicação dos investimentos externos obedecerá às normas definidas pelos respectivos órgãos das Organizações Internacionais e, consequentemente, tais normas podem não corresponder às estruturas jurídicas dos países atendidos ou gerar conflitos em sua aplicação. Tais conflitos normativos podem causar, em última instância, impedimento de aplicação de recursos financeiros e do desenvolvimento local.

12 "En août 1941, le Premier Ministre Churchill et le Président Roosevelt se rencontraient à Terra-Neuve et signaient un communiqué commun faisan connaître au monde les grands principes politiques et économiques qui devaient, plus connu sous le nom de *Charte de l'Atlantique*, contenait plusieurs dispositions importantes dans le domaine économique." (CARREAU; FLORY ; JULLIARD, 1990, p. 79, *grifo do autor*).

13 A organização internacional pode ser conceituada como uma "associação de Estados, constituída por tratado, dotada de uma constituição e de órgãos comuns, e possuindo uma personalidade jurídica distinta da dos Estados membros." (FITZMAURICE *apud* DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 592). São aspectos fundamentais de uma organização internacional o fundamento convencional e a natureza institucional. Dentre as organizações internacionais de fins específicos, as de cooperação financeira e de desenvolvimento prestam serviços aos Estados-membros em assistência técnica e na concessão de recursos financeiros a projetos que visam, em sua maioria, à promoção do desenvolvimento do Estado, melhoria na gestão pública e redução das desigualdades socioeconômicas.

A presente obra, portanto, pretende estudar os acordos de empréstimos internacionais, quanto a sua natureza jurídica e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, a aplicação de regras externas de licitação em conflito com a lei geral de licitações (Lei nº 8.666/93). Em específico, objetiva-se compreender o art. 42, §5º, da lei geral de licitações, que permite a aplicação de normas de organizações internacionais de cooperação financeira em licitações realizadas pela Administração Pública quando há recurso externo envolvido por financiamento ou doação.

O objetivo ao final é, por meio de extensa análise jurisprudencial dos órgãos do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas estaduais e da União, entender como se relacionam as normas nacionais e internacionais para licitações com recursos externos. Em virtude da riqueza de argumentos e de posicionamentos diferenciados nos julgados apresentados, pretende-se, ao final, estabelecer uma linha de raciocínio que permita que regras externas sejam devidamente aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro de acordo com as previsões constitucionais.

Além disso, grande parte do estudo baseou-se em jurisprudência, principalmente do Supremo Tribunal Federal, no que se refere à determinação da hierarquia de normas e à solução do conflito entre normas internas e externas. Os julgados do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Contas estaduais e da União foram essenciais para determinar o espaço de atuação das regras internacionais de licitação em relação às normas brasileiras citando diferentes casos referentes a processos licitatórios no território brasileiro, inclusive o Estudo de Caso que envolveu as decisões do Tribunal de Contas da União em relação a financiamento realizado com o Banco Mundial. Consistiu, portanto, na utilização do método descritivo e propositivo.

O Capítulo 2, dessa forma, visa tratar de inserir as organizações de cooperação financeira no cenário mundial e suas influências para o plano internacional e nacional, bem como descrever a estrutura interna do Banco Mundial para a temática do desenvolvimento econômico mundial. Os bancos de fomento também são abordados na

temática do direito internacional econômico, com destaque para os BRICS e uma análise da crise sistêmica de 2008.

O Capítulo 3 destina-se a traçar o entendimento jurisprudencial da hierarquia de normas internas e internacionais e suas relações com as previsões constitucionais, bem como o reconhecimento da primazia constitucional em prejuízo do princípio do *pacta sunt servanda*, que constitui fundamento do Direito Internacional.

Já o Capítulo 4 destina-se a uma abordagem de Direito Comparado, em que se analisam os principais julgados da Corte Europeia que, ao longo dos anos, reconheceu a primazia das normas comunitárias sobre as de direito interno dos seus membros, com a pretensão de estabelecer posição de relativização do posicionamento jurisprudencial brasileiro pela supremacia constitucional.

O Capítulo 5 pretende confrontar diferentes posicionamentos teóricos sobre a natureza jurídica do empréstimo internacional, bem como demonstrar por documentos oficiais do Banco Mundial como sua natureza é compreendida.

O Capítulo 6 é essencial ao analisar o art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93, que sintetiza a temática do presente estudo: aplicação de normas estrangeiras em licitações nacionais com recursos provenientes de organizações de cooperação financeira.

Por sua vez, o Capítulo 7 é a tentativa de explicar o dispositivo legal em tela por meio de diferentes julgados que abordam a questão sob diferentes pontos de vista e contribuem com a disponibilização de linhas de interpretação para a aplicação de normas estrangeiras no Brasil.

O Capítulo 8 é específico em apresentar o estudo de caso de decisões do Tribunal de Contas sobre aplicação de normas internacionais em licitações realizadas pela Administração Pública brasileira referentes ao Programa Proágua Nacional com recursos do Banco Mundial e verificar como os órgãos públicos caminham para um entendimento ainda não consolidado.

Por fim, as Considerações Finais pretendem consolidar os posicionamentos apresentados neste trabalho e definir, de modo a não

exaurir futuros estudos, as linhas gerais de interpretação e aplicação de normas internacionais em licitações brasileiras com recursos externos.

2. O SISTEMA FINANCEIRO INTERNACIONAL

As relações internacionais englobam diferentes aspectos sociais, econômicos, políticos e jurídicos. O sistema financeiro internacional alterou-se de forma sistemática, consistindo em um dos aspectos mais relevantes para a compreensão das relações internacionais, uma vez que advém dos avanços tecnológicos e das comunicações, bem como da globalização e ampliação sistemática do comércio mundial.

O sistema financeiro em escala internacional, contudo, é caracterizado pelo desequilíbrio econômico entre os países, uma vez que os Estados apresentam diferentes graus de desenvolvimento, de crescimento econômico (traduzido pelo Produto Interno Bruto – PIB), desenvolvimento humano (Índice de Desenvolvimento Econômico – IDH) e tecnológico.

A compreensão do sistema financeiro em nível internacional envolve o conhecimento sobre as relações econômicas internacionais, a forma de relacionamento dos Estados, as suas ações (sejam oriundas do Governo, indivíduos ou empresas), efeitos e consequências para outros Estados, considerando que os seus efeitos financeiros afetam diretamente os países, independentemente de se encontrarem em situação de crise financeira, crescimento econômico ou estagnação. Por outro lado, as regras e normas que objetivam regularizar as transações comerciais e econômicas no mundo enquadram-se no sistema jurídico do Direito Internacional.

As relações econômicas internacionais reconhecem a divergência existente em cada Estado, o que parte do princípio de que os Estados se encontram em situações diferenciadas de desenvolvimento econômico e social e, para tanto, atuam de forma diferenciada no contexto mundial. E, a partir do reconhecimento dessas desigualdades, que as

relações econômicas são estruturadas e os arranjos financeiros são construídos preferencialmente a determinados Estados que a outros.

Por sua vez, o Direito Internacional Público considera como sujeitos de direito, ou seja, dotados de personalidade jurídica e de exercício da capacidade jurídica os Estados, Organizações Internacionais e, mais recentemente, os indivíduos. Para tanto, todos os Estados submetem-se a um mesmo nível de responsabilidades internacionais e respeitam a soberania de cada país, independentemente de sua forma de governo[14]. Desse modo, o Direito Internacional Público proclama a independência e a igualdade soberana dos Estados, o regramento quanto aos seus recursos econômicos e sobre a circulação internacional de fatores de produção (capital, trabalho e matéria-prima).

A partir disso, o Direito Internacional Econômico sempre considerou as desigualdades de poder e as diferenças de política econômica entre os Estados. Essa constatação relativiza o fenômeno da pluralidade de normas, uma vez que o entendimento clássico de Direito Internacional privilegia os interesses dos agentes econômicos dominantes, muito em função da estabilidade dos participantes. Tal direito, portanto, sempre considerou, em certa medida, as desigualdades de poder e as diferenças de política econômica entre os Estados. (DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 1062).

Uma das características da sociedade internacional[15] consiste em seu viés econômico e, de modo mais específico, a sua dimensão

14 A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 4º, no qual trata dos princípios das relações internacionais, expressamente, confere a defesa da independência nacional (inciso I), a autodeterminação dos povos (inciso III) e a igualdade entre os Estados (inciso V). Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de julho de 2013. De forma semelhante, a Carta das Nações Unidas também prevê, em seu Artigo 1, Parágrafo 2, que os princípios das ONU são: "2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal". BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

15 As diferenças econômicas e os princípios de igualdade e independência jurídica dos Estados são envolvidos conjuntamente no entendimento da sociedade internacional, que passa a ter importância jurídica e ser reconhecida a partir da constituição de Estados e do adensamento das suas relações entre nações, no qual lançam as bases para a formação dogmática de um Direito Internacional Público de caráter moderno. (OLIVEIRA, 2003, p. 19-20).

financeira, a partir do desenvolvimento contínuo das relações comerciais intra e internacionais, tendo o capitalismo como modelo econômico que evoluiu e se expandiu ao longo dos séculos. Dessa forma, dois fatores são essenciais para a definição dessa seara: a moeda como expressão da riqueza e a elaboração das políticas econômicas de natureza pública ou privada. (OLIVEIRA, 2003, p. 22).

O sistema financeiro internacional, portanto, pode ser descrito como o conjunto de medidas jurídicas (arcabouço institucional e legal) e políticas (definição das políticas econômicas), cujo objetivo é a regulação das relações financeiras entre os Estados (o que também inclui os demais sujeitos de Direito Internacional) e a promoção das trocas comerciais entre os diferentes sistemas monetários na sociedade internacional. (OLIVEIRA, 2003, p. 24).

Contudo, um sistema financeiro internacional, dotado de regras claras e amplamente aceitas pelos países participantes de relações comerciais, não pode ser afirmado como existente antes dos Acordos de Bretton Woods em 1944. Poder-se-ia afirmar que houve arranjos e concertos preliminares de adequação de um sistema único que pudesse solucionar algumas das dificuldades de comercialização, tais como: compatibilização das diferentes moedas nacionais por uma taxa confiável, regras de conversibilidade e de comercialização.

Oliveira (2003, p. 24) apresenta dois pilares de um sistema financeiro internacional: a conversibilidade das taxas de câmbio das moedas nacionais e a adoção de um padrão monetário. O primeiro permite a troca de moedas e o comércio entre os Estados, enquanto o segundo, a padronização de mesmas regras para a conversão das diferentes moedas entre as nações.

Dessa forma, o sistema financeiro internacional pode ser sintetizado pela sua evolução histórica dividida em determinados períodos:

- Sistema Padrão-Ouro (até 1944);
- Sistema Bretton Woods (1944-1973) e
- Sistema de Taxa de Câmbio Flutuante (1973 até a atualidade).

Antes da instituição dos Acordos de Bretton Woods em 1944, que criavam organizações internacionais para a estabilização e cooperação financeira, vigorava o padrão-ouro em um sistema financeiro internacional não coordenado, conhecido como Sistema Padrão-Ouro.

O padrão-ouro, em seu conceito puro, consiste em que cada moeda é definida em pesos de ouro, e a uma razão de conversão para todas as moedas. Nesse sistema, se um país vende um produto e recebe o pagamento com uma moeda estrangeira, este poderá facilmente trocar a moeda por ouro e, depois, pela sua própria moeda[16].

Durante o século XIX, no sistema do padrão-ouro, as moedas nacionais eram lastreadas por um valor atribuído ao ouro, tendo permanecido como o sistema mais amplamente (mas não o único) adotado pelas principais potências mundiais na época. Com o ocaso da 1ª Guerra Mundial e as economias europeias destruídas e endividadas, adotou-se um padrão de troca de ouro (Oliveira, 2003, p. 26), no qual uma determinada moeda nacional era medida conforme a libra esterlina ou o dólar norte-americano, sendo esses, então, lastreados com o ouro. O advento da crise financeira de 1929 e o início da 2ª Guerra Mundial foram as principais causas para a desestruturação do sistema de paridade com o ouro[17] [18].

16 Lowenfeld (2002, p. 11) afirma que, se um país exporta mais produtos a outro, terá maior concentração de capital e, consequentemente, um aumento nos preços e salários, o que não será fácil de retorná-los ao patamar original. De forma semelhante, o Estado que recebe maior afluxo de importações terá uma escassez de moeda, sendo obrigado a emitir maior quantidade de papel-moeda e gerará desvalorização da moeda em relação ao patamar original da moeda com o ouro. Portanto, afirma-se que os Estados interferem recorrentemente na economia e não aguardam que as "leis de mercado" corrijam as imperfeições do presente e gerem benefício no longo prazo. Nesse entendimento, mesmo que houvesse uma padronização generalizada sobre o valor da moeda em relação ao ouro, tal valor era constantemente alterado com o objetivo de regular seus estoques de moeda nacional e alterar a sua balança de pagamentos.

17 Lowenfeld (2002, p. 12) afirma que o sistema financeiro internacional baseado no padrão-ouro nunca foi regularmente seguido, como pensado na teoria clássica de correção automática do mercado. O sistema anterior à 2ª Guerra Mundial, ancorado pela moeda britânica, entrou em colapso ao final da 1ª Guerra Mundial. Por sua vez, foi reestabelecido no período entre guerras (1918-1939), mas nenhum dos países havia observado as regras de regulação do mercado, sendo esse período marcado por constantes interferências governamentais na alteração da taxa de paridade da moeda nacional com o ouro.

18 Oliveira (2003, p. 27-26) acrescenta breves alusões a um insipiente sistema financeiro brasileiro no final do período imperial até o final da 2ª Guerra Mundial, período marcado pela alteração de uma economia essencialmente agroexportadora

Visando evitar ou prevenir atos unilaterais dos países em alterar deliberadamente o valor da moeda nacional em relação ao ouro, buscou-se uma solução por meio de um sistema monetário unificado, prevendo regras comuns a todos os países.

> As nações que se reuniram em Bretton Woods, New Hampshire, um ano antes do fim da Segunda Guerra Mundial para planejar o sistema monetário pós-guerra estavam preocupadas acima de tudo em evitar as práticas monetárias do período entre-guerras. **Elas insistiram em um sistema de regulação multilateral com taxas de câmbio fixas, atreladas ao dólar. Apenas o dólar estava ligado diretamente ao ouro**. Todos os outros Estados-membros do Fundo Monetário Internacional foram requeridos a definir a taxa de câmbio de sua moeda nacional em relação ao dólar. **Os Estados membros foram proibidos de alterar o valor nominal de sua moeda sem a aprovação do FMI, e a aprovação era dada apenas em caso de fundamental desequilíbrio**. (LOWENFELD, 2002, p. 12-13, *grifo nosso*)[19].

(café, algodão, borracha) para o início dos primeiros processos de modernização e de industrialização, a partir do período varguista (1930-1945). Outrossim, apesar da existência de cunhagem da moeda brasileira (ouro e prata), o sistema financeiro no Brasil era frágil (como também as suas relações comerciais com as potências na época), no qual não se configurava como agente de peso no sistema financeiro internacional. Contudo, havia aderido também ao padrão-ouro vigente, mesmo que em determinados momentos não tenha respeitado a conversibilidade moeda-ouro a fim de atender a demandas internas de crédito e de financiamento de sua dívida pública.

19 Tradução livre do autor: "The nations that gathered at Bretton Woods, New Hampshire a year before the end of World War II to plan the post-war monetary system were concerned above all to avoid the monetary practices of the inter-war period. **They insisted on a multilateral regulatory system with fixed exchange rates, pegged to the dollar. Only the dollar was linked expressly to gold.** All other members states of the International Monetary Fund were required to define the rate of exchange of their national currency in terms of the dollar. **Member states were forbidden to change the par value of their currency without approval of the IMF, and approval was to be given only in case of *fundamental disequilibrium***." (LOWENFELD, 2002, p. 12-13, *grifo nosso*).

Portanto, no pós 2ª Guerra Mundial, inicia-se a 2ª fase do Sistema Financeiro Internacional, conhecido como Sistema de Taxa de Câmbio Fixa ou Sistema Bretton Woods (1944-1973).

O sistema de Bretton Woods em 1944 foi o resultado da criação de uma estrutura econômico-financeira idealizada por Keynes e White, principais pensadores econômicos dos Estados Unidos e Reino Unido, que tiveram um papel relevante no período pós-crise financeira de 1929.

Apesar de algumas ideias de Keynes não prosperarem nos debates de 1994, como a criação de uma moeda contábil de referência internacional (o bancor), houve acordo quanto ao retorno a um regime de paridades fixas entre as moedas, com a possibilidade de ajustes aprovados por uma organização internacional específica.

Foi, portanto, estabelecido um sistema monetário internacional com a fixação da paridade ouro-dólar, e a impossibilidade de que países alterassem a paridade de suas moedas com o dólar de forma unilateral. Somente o Fundo Monetário Internacional – FMI poderia conceder a alteração da paridade mediante solicitação do país. Em contrapartida, cabia ao Estado adotar medidas para reequilibrar a sua balança de pagamentos. Dessa forma, para o comércio internacional, tal estrutura era bastante benéfica, uma vez que as transações poderiam ocorrer em qualquer moeda nacional, já que sua conversibilidade era automática e a uma taxa fixa definida por convenção internacional[20].

Almeida (2003, p. 30-31) descreve os acordos de Bretton Woods como o sistema criado no século XX para organizar as relações financeiras e monetárias internacionais. A fim de cumprir tais objetivos, foram institucionalizados atores na seara financeira com posição relevante nas relações internacionais materializando-se nas organizações internacionais de estabilização monetária e de cooperação financeira: FMI e Banco Mundial (entendido este como BIRD em 1944). Acrescenta-se que a evolução das organizações irmãs

20 Segundo Almeida (2003, p. 30-33), o dólar americano foi lastreado ao ouro na medida de 34 dólares americanos por onça de ouro. O Brasil havia fixado a paridade de sua moeda (o cruzeiro) em 18 cruzeiros por dólar, mantendo-se fixo até 1953, quando flexibilizou a paridade a partir dessa data.

(alcunha decorrente da criação de ambas em 1944) perpassa por dois grandes períodos do sistema financeiro internacional: 1944 a 1973, sendo o primeiro o fixo, resguardado pela paridade ouro-dólar; e o de 1973 a hoje marcado pela flutuação das taxas cambiais (sistema flutuante), em que se caracteriza pelo abandono das regras originárias de controle internacional sobre as trocas monetárias[21].

O Banco Mundial foi criado pelo Acordo de Bretton Woods, em 1944, conjuntamente com o Fundo Monetário Internacional – FMI (International Monetary Fund – IMF)[22], que, apesar de serem conhecidas como "instituições irmãs"[23], possuem competências diferentes. O Banco Mundial[24] fornece recursos para projetos a serem aplicados em áreas específicas de desenvolvimento, como

21 Ainda conforme Almeida (2003, p. 31): "Em um sentido estrito, esse 'modelo' [sistema de Bretton Woods] refere-se a um determinado ordenamento monetário que vigorou durante uma fase circunscrita da história econômica mundial (1946-1973), qual seja, o esquema de paridades cambiais fixas (mas ajustáveis), baseado no padrão ouro-dólar, embora o conceito também possa referir-se, de modo geral e desde essa primeira fase, às políticas econômicas aplicadas pelas duas organizações econômicas internacionais com sede em Washington. Existem, contudo, diferenças notáveis entre as funções desempenhadas e as políticas recomendadas por cada uma delas, assim como deve ser feita uma distinção temporal entre o regime monetário em vigor durante aquela etapa histórica e o sistema de flutuação cambial, não administrado pelo FMI, em vigor desde 1973".

22 Decreto nº 21.177, de 27 de maio de 1946, promulga a Convenção sobre Fundo Monetário Internacional e a Convenção sobre o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento, firmada em Bretton Woods, New Hampshire, E.U.A. a 22 de Julho de 1944, por ocasião da Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas (Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-21177-27-maio-1946-323647-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 08 de junho de 2013).

23 A exemplo das mídias internacionais: "Originally set up in 1945, **the IMF, and its sister institution the World Bank**, were founded largely with the industrial needs of the US, Europe and Japan in mind." (*grifo nosso*). Tradução livre do autor: Originalmente criado em 1945, o FMI e sua instituição irmã, o Banco Mundial, foram fundados em grande parte para atender as necessidades industriais dos Estados Unidos, Europa e Japão. Disponível em: <news.bbc.co.uk/2/hi/business/4935924.stm>. Acesso em 08 de junho de 2013. Outro exemplo: "The endorsement is in line with the belief that the appointment of the leadership of the World Bank and **its sister institution, the International Monetary Fund**, should be merit-based, open and transparent,' the statement said" (*grifo nosso*). Tradução livre do autor: "O endosso está em linha com a crença de que a nomeação para a liderança do Banco Mundial e da sua instituição irmã, o Fundo Monetário Internacional, deve ser baseada no mérito, na publicidade na transparência', disse o comunicado". Disponível em: <www.bbc.co.uk/news/business-17481973>. Acesso em: 08 de junho de 2013.

24 Disponível em: <www.worldbank.org>. Acesso em: 08 de junho de 2013.

infraestrutura, educação e meio ambiente[25], ao passo que o segundo objetiva a estabilidade do sistema monetário internacional, por meio de fornecimento de recursos a países com desequilíbrio na balança de pagamentos[26].

Como um dos maiores expoentes das organizações de cooperação financeira, o Banco Mundial – World Bank Group – é uma instituição de assistência técnica e financeira, composta por 187 Estados-membros, formada pelo Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) – International Bank for Reconstruction and Developlment *(*IBRD*)*, criado em 1944, e pela Associação Internacional de Desenvolvimento (AID) – International Development Association (IDA), estabelecida em 1960, que consiste em fonte de financiamento a países mais pobres. Atuam conjuntamente a Corporação Financeira Internacional (CFI) – International finance Corporation (IFC), criada na década de 1950, com a função de estimular o crescimento de economias menos desenvolvidas, mediante o fornecimento de crédito externo ao setor privado, a Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (AMGI) – Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA*)*, criada em 1988, de apoio ao capital privado internacional e de proteção a investimentos, por meio da concessão de garantias aos empréstimos e redução dos riscos de capital, e o Centro Internacional de Solução de Controvérsias sobre Investimentos (CISCI) – International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), criado em 1965, com o

25 Segundo Seitenfus (2008, p. 191), as políticas adotadas pelo Banco Mundial modificaram-se ao longo dos anos. No período compreendido entre 1945 a 1956, houve a concentração dos empréstimos para a Europa Ocidental, cujos objetivos eram a reconstrução e a melhoria das trocas comerciais. Já no período de 1956 a 1968, o Banco iniciou a sua participação no processo de industrialização da América Latina, nos setores de infraestrutura, telecomunicações e transportes. De 1968 a 1980, período marcado pelas crises mundiais devido ao aumento nos preços do petróleo, foram priorizadas as políticas contra a pobreza e a miséria por meio de projetos de natureza técnica. Contudo houve o incremento da dívida externa dos países em desenvolvimento nesse período. De 1980 a 1994 predominaram políticas de ajustes macroeconômicos e, entre 1994 a 2005, foram desenvolvidas políticas de pós-ajuste e de desenvolvimento sustentável, principalmente nas áreas fiscal, educacional, econômica e social.

26 Disponível em: <www.imf.org>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

objetivo de oferecer arbitragem na solução de controvérsias referentes a investimentos estrangeiros em relação aos Estados atendidos[27].

Outros organismos multilaterais mantêm cooperação financeira com o Brasil, como o Banco Europeu de Investimentos – BEI (European Investment Bank – EIB)[28], o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID (Interamerican Development Bank – IADB)[29] e o Banco de Desenvolvimento da América Latina (antiga Cooperação Andina de Fomento – CAF)[30].

Outra organização de grande importância é o Banco para Compensações Internacionais – BCI (Bank for International Settlements – BIS), criado em 1930, sendo a organização financeira internacional mais antiga, tendo sua sede na Basiléia, Suíça. Seu objetivo é servir bancos centrais na busca de estabilidade monetária e financeira, promover a cooperação internacional nessas áreas e atuar como um banco para os demais bancos centrais[31].

Segundo Pereira (2013, p. 12-13), os recursos do BIRD possuem três origens: subscrição de capital efetuada pelos Estados-membros

27 Disponível em: <www.worldbank.org>. Acesso em: 08 de junho de 2013.

28 O BEI é uma instituição de crédito autônoma, pertencente à União Europeia (UE), com sede em Luxemburgo, criada em 1958 pelo Tratado de Roma, cujo objetivo é financiar projetos de investimentos que promovam o desenvolvimento harmonioso e equilibrado da UE. Pelo Decreto nº 1.609, de 28 de agosto de 1995, o Banco Europeu de Investimento e Brasil firmaram o Acordo Quadro de Cooperação Financeira para financiamento de projetos de investimentos. Somente entre os anos de 1997 a 2005, o Banco concedeu empréstimos ao Brasil no valor 132 milhões de euros. (Disponível em: <www.eib.org/attachments/country/brazil_pt.pdf>. Acesso em: 16 de abril de 2014.

29 O BID possui sede em Washington D.C. e foi fundado em 1959, sendo uma das principais fontes de financiamento multilateral para o desenvolvimento econômico, social e institucional da América Latina e do Caribe, atuando também na integração regional. Desde 1961, o BID aprovou cerca de 40 bilhões de dólares em empréstimos e garantias referentes a projetos de infraestrutura, proteção ambiental, redução da pobreza e melhoria na gestão pública (Disponível em: <www.iadb.org/en/news/webstories/2011-04-25/the-work-of-the-idb-in-brazil,9350.html>. Acesso em: 16 de abril de 2014).

30 Com sede na Venezuela, constituída em 1968, é uma instituição financeira multilateral que apoia o desenvolvimento sustentável de seus países acionistas e a integração regional. O Brasil é membro acionista da CAF desde novembro de 2005 e representa 6,3% do total do capital subscrito e integralizado da CAF em 2009. Com a entrada em vigência do Protocolo Modificatório do Convênio Constitutivo da CAF, ocorrido em 9 de julho de 2008, permitiu-se a adesão de novos países da América Latina e Caribe em condição de membros plenos. Disponível em: <www.caf.com/pt>. Acesso em: 12 de março de 2014.

31 Disponível em: <www.bis.org>. Acesso em: 08 de junho de 2013.

(quase 20% do total), tomada de empréstimos e intermediação financeira em mercados internacionais pela emissão de bônus (mais de 75% do total), e a terceira fonte nos ganhos com os pagamentos de empréstimos e créditos advindos dos recursos aprovados aos países atendidos (menor percentual de contribuição do total). Dessa forma, a maior parte do capital do BIRD advém de empréstimos e títulos emitidos no mercado financeiro internacional, que repassa para os Estados atendidos com juros e condições mais acessíveis.

A intermediação do BIRD é essencial para garantir recursos aos projetos nacionais dos países-membros com melhores condições, em comparação com as condições de empréstimos disponíveis caso um país buscasse diretamente os recursos no mercado financeiro internacional.

O BIRD consegue obter melhores condições devido a sua natureza de organização internacional, em que seus Estados-membros são seus garantidores. Há, portanto, uma garantia política para a tomada de empréstimos no mercado. Nesse ponto, o BIRD atua nos moldes de um banco privado e como um ente político. Essa natureza dúplice permite melhores tomadas de empréstimos com investidores privados, e sua classificação no mercado como de risco baixo (*rating*[32] AAA[33]) é assegurada pelos seus próprios membros.

32 O "rating" consiste em um julgamento realizado por agências especializadas referente à capacidade de um país, organização ou empresa de saldar os seus compromissos financeiros. Esses julgamentos são expressos em letras e sinais aritméticos ("+" ou "–"), que correspondem ao maior ou menor risco de ocorrência de inadimplemento ou default, que consiste na incapacidade de pagamento dos seus compromissos. Essas agências internacionais avaliam a situação financeira de um país, as condições do mercado mundial, opinião de especialistas e fontes de dados oficiais e acadêmicos. As três agências de classificação de risco de maior visibilidade são a Standard & Poor's, a Moody's e a Fitch Ratings. A melhor classificação é AAA, que significa maior qualidade do crédito com melhores chances de o crédito ser adimplido. Enquanto que a pior é D, que consiste que o ente é inadimplente, com alto risco de não pagar determinado título (FOLHA ONLINE. **Entenda o que é "rating" ou nota de risco**. Publicado em 22 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u317159.shtml>. Acesso em: 26 de dezembro de 2013).

33 Segundo dados do próprio Banco, os empréstimos do BIRD são atrativos devido ao seu *status* AAA provido por agências de análise de risco desde 1959. A alta qualidade do crédito do BIRD é assegurada pelos compromissos de subscrição dos seus 187 Estados-membros, que são seus acionistas e membros da organização (WORLD BANK. **How IBRD is Financed.** Disponível em: <web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/EXTIBRD/0,contentMDK:21116541~menuPK:3126976~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:3046012,00.html>. Acesso em: 26 de dezembro de 2013).

> Como o capital do Banco é, na prática, garantido politicamente pelos Estados-membros, os bônus que emite gozam de solidez notável, expressa pela qualificação de risco AAA, a máxima outorgada por agências especializadas do mercado financeiro. Por essa razão, o BIRD pode tomar emprestado de fontes privadas a custo moderado e emprestar aos seus clientes em condições mais favoráveis do que aquelas vigentes nos mercados internacionais de capital. A reprodução desse esquema depende da preservação da segurança máxima de seus títulos, a qual é assegurada pelos Estados-membros. É por isso que o BIRD goza do *status* de credor preferencial. (PEREIRA, 2013, p. 12).

As modalidades de empréstimo são duas: investimento para fins específicos (projetos de infraestrutura, de fins sociais ou econômicos, assistências técnicas e emergenciais para países em situação pós-conflitos ou calamidade natural) e investimentos para ajustes econômicos em alinhamento com os programas do FMI para recuperação macroeconômica de países, em sua maioria, endividados por credores internacionais.

O BIRD empresta exclusivamente para o setor público. Contudo, seus empréstimos envolvem licitações para a execução de infraestruturas, prestação de serviços e a contratação de consultorias. Neste ponto, como se trata de licitações internacionais, cujas normas aplicadas são decorrentes do próprio BIRD e que afastam a aplicação da legislação interna dos países atendidos, o mercado financeiro participa diretamente desses contratos.

Segundo Pereira (2009, p. 14), historicamente as empresas dos países mais industrializados são as que mais faturam com essas contratações, e o autor sugere que é devido aos *lobbies* organizados entre empresas e países industrializados[34].

34 Segundo Pereira (2009, p. 14): "Nos primeiros dezessete anos de operação, mais de

O Banco Mundial foi originalmente criado para promover a assistência econômica (reconstrução) aos países destruídos pela 2ª Guerra Mundial (Europa e Japão), e somente a partir da década de 1960 destinou-se a promover o desenvolvimento econômico para países em desenvolvimento. O auxílio é caracterizado por juros reduzidos, prazos maiores de amortização da dívida e, inclusive, empréstimos sem juros e doações.

Havia sido uma demanda dos países menos desenvolvidos que o Banco Mundial promovesse um auxílio maior a esses países. Liderados pelo México, quando da sua criação, houve a pressão de incluir o termo desenvolvimento ao nome do Banco e, dessa forma, desconcentrar seu interesse inicial de auxiliar somente as potências europeias e o Japão. Dessa forma, foi constituído como Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD)[35].

A partir da década de 1960 e 1970, o Banco atuou na promoção de auxílio financeiro aos países em desenvolvimento e na redução da pobreza. Suas atividades nos anos posteriores se ampliaram, atuando em setores específicos como saúde, educação, agricultura, moradia, dentre outros. Na década de 1990, ampliaram-se os recursos para as reformas na Administração Pública e as concessões de empréstimos para compras governamentais.

Havia uma tendência de promoção de recursos para práticas que objetivassem a redução da máquina estatal e a indução de políticas públicas voltadas à transferência de atividades para o setor privado. Dessa forma, observava-se a predominância do paradigma do neoliberalismo e a sua disseminação em países em desenvolvimento ou oriundos do regime soviético. Promovia-se a desestatização e a redução do setor público e requeria-se que os países atendidos promovessem a abertura econômica ampla e irrestrita ao mercado

93 por cento do dinheiro emprestado seguiu essa direção todos os anos [...] No ano fiscal de 1999, por exemplo, as empresas sediadas nos países da OCDE obtiveram 68,1 por cento dos pagamentos pela venda de bens e serviços em contratos com o BIRD e os pagamentos recebidos por suas empresas nacionais [...].

35 No Brasil, o primeiro empréstimo do Banco Mundial ocorreu em 1949, no valor de 75 milhões de dólares, para a implantação de um projeto de energia elétrica à base térmica (ALMEIDA, 2003, p. 42).

internacional. Tal posicionamento configurou-se como políticas de orientação para a concessão de empréstimos internacionais. Ou seja, para receber auxílio internacional pelo Banco Mundial, os países deveriam cumprir tais medidas de caráter macroeconômico e, de certo aspecto, político, adequando-se aos interesses econômicos das potências ocidentais. Essa conjuntura somente foi possível graças à estrutura organizacional interna do Banco, em que se verifica um descompasso no peso dos votos dos seus membros, com forte prevalência dos interesses dos países da OCDE[36].

O FMI foi criado com a finalidade de promover a estabilização cambiária, a coordenação de um sistema multilateral de pagamentos entre nações e a promoção do equilíbrio das balanças de pagamento dos Estados. (AOKI, 2004, p. 9).

São modalidades da assistência financeira do FMI a compra ou saque de moeda estrangeira quando não ultrapassa em mais de 100% da quota-parte do montante de moeda nacional do país sacador detido pelo FMI (fornecimento automático) e a compra ou saque de moeda estrangeira que ultrapassa em mais de 100% da quota-parte do montante de moeda nacional do país sacador detido pelo FMI, não superior a 200% (hipótese de condicionalidade sujeita à aprovação pelo Fundo, realizado por meio da assinatura de um *stand-by agreement* ou acordo de confirmação[37], definido como uma promessa antecipada de crédito, na qual são fixadas antecipadamente as condições e as modalidades de saque).

O FMI analisa as concessões de crédito por meio da fixação e implementação de objetivos quantitativos e qualitativos. Segundo Dihn, Daillier e Pellet (2003, p. 1101), a opinião dos peritos do Fundo

36 A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em inglês *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD), foi estabelecida em 1961, com sede em Paris, França, composta por 34 países. Possui orçamento anual médio de 340 milhões de euros (dados de 2013). Sua missão principal é promover políticas de crescimento econômico e melhoria na qualidade de vida dos indivíduos no mundo. Disponível em: <www.oecd.org/about/>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

37 "Com efeito, um acordo de confirmação [*stand-by agreement*] é uma decisão unilateral pela qual o FMI autoriza um estado a efetuar saques até o limite determinado e sob reserva do respeito das condições nele enunciadas" (DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 1101).

que analisam o nível de saúde de determinada economia nacional pode constituir fator determinante sobre a atitude do sistema bancário privado internacional em face a esse Estado. Tal consideração pode aumentar ou reduzir a vulnerabilidade dos Estados quanto ao capital externo internacional[38].

Em um primeiro momento, o FMI tinha por competência garantir a estabilidade do modelo de câmbio fixo (dólar-ouro) e assegurar a manutenção da balança de pagamentos dos países, por meio da concessão de empréstimos de curto prazo (os empréstimos de médio e longo prazo eram concedidos pelo BIRD, o que caracterizava como auxílio financeiro à infraestrutura e ao desenvolvimento dos países atendidos). Com a alteração do sistema financeiro internacional pela flutuação das taxas de câmbio, o FMI expandiu suas atividades, sendo que muitas delas se imiscuíram nas competências exclusivas do Banco Mundial[39].

O FMI passou a conceder empréstimos em longo prazo e a ser instância de aprovação ou de consulta obrigatória pelo BIRD antes da concessão de empréstimos. Nas décadas de 1990 e 2000, o FMI especializou-se como órgão de auxílio emergencial aos países em crise financeira. Todavia, o Fundo adotava premissas únicas para que o país atendido seguisse, desconsiderando suas características econômicas e sociais próprias. Assim, os países somente eram beneficiados se cumprissem as recomendações do FMI de caráter econômico e político, alterando sobremaneira a política econômica e

38 Por sua vez, como ocorreu com diversos países endividados da América Latina na década de 1980, foram realizadas inúmeras reuniões entre estado e Fundo, uma vez que tais objetivos não eram cumpridos. E nas ocasiões de conclusão dos empréstimos e renegociação dos *stand-by agreements* o Fundo foi acusado de intervenção nos assuntos internos, ou mesmo de rigidez excessiva na aplicação das condicionalidades.

39 "O paradoxo do destino do FMI é que no momento em que ele perdia em parte o seu lugar central no dispositivo normativo monetário (1971-1976), ele reencontrava através das necessidades de assistência financeira para fins monetários a sua função de orientação em matéria de política econômica geral dos Estados membros. Mais do que o garante de um código de conduta monetária, o F.M.I. aparece hoje em dia como uma organização encarregada de ajudar os Estados membros, confrontados com dificuldades como o B.I.R.D. ele afasta-se deste modelo porque as finalidades prosseguidas são mais estreitas: esta ajuda visa acima de tudo facilitar os ajustamentos das balanças de pagamentos. Aproxima-se dele na medida em que os desequilíbrios considerados têm cada vez mais um caráter estrutural, como ilustra a crise financeira de 1998." (DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 1098).

a sociedade do país contemplado. Da mesma forma, o Banco Mundial impede o afluxo de recursos para a recuperação econômica quando descumpridas as condicionantes exigidas. Todavia, em muitos países, o auxílio econômico causava efeitos colaterais que agravavam ainda mais a situação desses atendidos.

Esses efeitos decorriam das condicionantes baseadas em posicionamentos político-econômicos dos países que concediam grande parte dos recursos via Fundo (países membros da OCDE) e ignoravam as condições macroeconômicas dos países beneficiários, promovendo reformas radicais na economia, tais como a abertura ao comércio internacional e aos investimentos estrangeiros, desmontagem e esfacelamento da produção industrial nacional[40].

O suporte financeiro do Fundo a determinado Estado-membro deveria obedecer a um comprometimento desses em eliminar deficiências nos pagamentos externos e reequilibrar sua balança de pagamentos. Esse comprometimento é conhecido por condicionalidades (*condicionalities*), e a sua materialização ocorre pela Carta de Intenções, que enumera as políticas do Estado no programa de ajuste financeiro do Fundo. (AOKI, 2004, p.11).

Portanto, a criação do Banco Mundial, conjuntamente com o FMI, objetivou garantir o livre comércio para produtos, principalmente norte-americanos, a abertura dos mercados estrangeiros ao capital americano e acesso a *commodities*. (PEREIRA, 2012, P. 392).

40 "Até mesmo uma leitura superficial dos termos dos contratos típicos entre o FMI e os países em desenvolvimento mostrava a falta de confiança entre o Fundo e os beneficiários deste. O pessoal do FMI monitorava o progresso não só dos indicadores relevantes de uma sólida macrogerência – inflação, crescimento e desemprego –, mas também das variáveis intermediárias, como a oferta de dinheiro, em geral ligando só ligeiramente às variáveis de interesse principal. Os países eram forçados a atingir alvos rígidos – aquilo que seria conquistado em 30 dias, 60 dias, 90 dias. Em alguns casos, os contratos estipulavam que leis o parlamento do país cliente teria que promulgar para poder atender às exigências ou aos "alvos" do FMI – e até que data. [...] Existiam outros motivos pelos quais a condicionalidade do Fundo não melhorava o crescimento econômico. Em alguns casos, eram as condições erradas: a liberalização do mercado financeiro no Quênia e a austeridade fiscal no Sudeste Asiático tiveram efeitos adversos sobre esses países. Em outros casos, a maneira como a condicionalidade era imposta tornava as condições politicamente insustentáveis – quando um novo governo tomava o poder, eram abandonadas. Tais condições eram vistas como intrusões pela nova potência colonial à soberania do país. As políticas não conseguiam suportar as vicissitudes do processo político." (STIGLITZ, 2002, p. 73 e 76).

Conjuntamente com o Fundo Monetário Internacional e com o Banco Mundial, houve esforços dos países em concretizar a formação de uma terceira organização internacional, responsável pela manutenção das condições para assegurar o comércio internacional, promover a abertura dos mercados e controlar as barreiras tarifárias (reduzindo-as ou extinguindo-as).

Segundo Mota (2005, p. 17-18), os Estados Unidos da América adotaram em 1930 a Tarifa *Smoot-Hawley*, que elevou os direitos aduaneiros americanos, um ano após a crise financeira de 1929. Esse fato marcou a corrida mundial pelo protecionismo por meio do aumento das tarifas das aduanas, controles cambiais da moeda e restrições quantitativas a determinados produtos. A Grã-Bretanha, em 1932, havia estabelecido uma regra geral de barreira alfandegária baseada no regime de preferência nacional e imperial (países membros do *Commonwealth*). Liderado pelas principais potências na época, o protecionismo norte-americano e britânico contribuiu para o surgimento de governos totalitários na Alemanha e Japão e para a eclosão da 2ª Guerra Mundial.

O protecionismo somente começou a ser derrubado pelas disposições da Carta do Atlântico, em 1942, no qual se estabelecia a necessidade de governos garantirem o acesso em igualdade de condições a todos os tipos de bens e a todos os países. Ainda em 1942, foi estabelecido o acordo anglo-americano de auxílio mútuo, que objetivava a eliminação de todas as formas de tratamento discriminatório no comércio internacional e a redução de tarifas aduaneiras e comerciais. (MOTA, 2005, p. 19-20).

As primeiras convenções internacionais trataram de esquematizar a sua estrutura básica e competências de atuação internacional promovido pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (CESNU)[41] desde 1945. Planejava-se a criação da

41 Também conhecido como United Nations Economic and Social Council – ECOSOC, é órgão da ONU estabelecido em 1946 e responsável em coordenar as questões de caráter econômico e social da ONU, das agências especializadas e das demais instituições integrantes do Sistema das Nações Unidas, tais como desenvolvimento, comércio internacional, industrialização, recursos naturais, direitos humanos, condição da mulher, população e outros (Disponível em: <www.un.org/en/ecosoc/index.shtml>.

Organização Internacional do Comércio (OIC), por meio de seu tratado constitutivo (também conhecido como Carta de Havana). A Carta de Havana previa a regulamentação sobre desenvolvimento econômico, comercial internacional dos produtos de base, das práticas restritivas, e o estímulo ao desenvolvimento industrial, de movimento de capitais e pela cooperação na solução de conflitos comerciais. Em virtude do prolongamento das negociações, conduzidas pela ONU, em 1947, os países decidiram aprovar um protocolo provisório que continha os regramentos gerais para possibilitar a execução de um comércio internacional estruturado. O protocolo objetivava delimitar as diretrizes de política comercial até a entrada da OIC no dia 1º de janeiro de 1948. (MOTA, 2005, p. 22-23). Portanto, formou-se o Acordo Geral de Tarifas e Comércio – AGTC (General Agreement for Tarifs and Trade - GATT).

Em 1948, na Conferência de Havana, foi aprovado o tratado de constituição da OIC. Todavia, o mesmo não foi ratificado pelo Congresso dos Estados Unidos, principal potência do pós-2ª Guerra Mundial, o qual inibiu qualquer outra ratificação posterior pelos demais países[42].

Constituindo-se somente como um tratado internacional (e não como organização internacional), o GATT 1947 assegurou as bases gerais do comércio internacional e foi conduzido por rodadas de negociação entre países signatários que acrescentaram novos acordos e expandiram a sua atuação para barreiras não tarifárias, propriedade intelectual, desenvolvimento e estabilidade financeira, subsídios, medidas *anti-duping* e de salvaguarda.

Acesso em: 15 de abril de 2014).

42 No essencial, a atitude norte-americana deveu-se à admissão pela Carta de Havana de práticas protecionistas, ainda que excepcionais: à limitação excessiva da sua margem de manobra em termos comerciais; à imensa satisfação dos EUA com o funcionamento do GATT no início; e à situação de guerra-fria que, entretanto, se tinha instalado, e que levou os EUA a dar primazia ao comércio com os seus aliados da Europa ocidental. Dada a recusa dos EUA, os países mais importantes abandonaram o projeto, definitivamente posto de lado em 1951, e daí a manutenção do GATT durante 47 anos, enquanto instrumento principal de enquadramento, de liberalização e de multilateralização do comércio internacional (MOTA, 2005, p. 23-24).

Contudo, na segunda metade da década de 1980, sinais de esgotamento do modelo GATT de 1947 eram visíveis quanto à necessidade de tratar questões ainda não regulamentadas, tais como serviços, propriedade intelectual, agricultura, têxteis, sendo discutidas e aprovadas na Rodada do Uruguai (1986-1994).

Em 1994, em Marraqueche, Marrocos, foi aprovada a constituição da Organização Mundial do Comércio – OMC (World Trade Organization - WTO)[43], completando, enfim, o tripé inicialmente pensado na década de 1950 de estruturação de uma cooperação econômico-financeira em nível internacional[44].

Uma vez que o comércio internacional foi estruturado em nível do GATT em 1947 e, posteriormente, a partir da OMC em 1995, enquanto organização internacional dotada de personalidade jurídica própria de Direito Internacional e com capacidade de realizar atos e decisões internacionais com força obrigatória aos seus membros[45], a estruturação monetária e o equilíbrio da balança de pagamentos coube ao FMI, enquanto os auxílios à reconstrução dos países pós-1945 e a promoção ao desenvolvimento econômico ficaram a cargo do Banco Mundial.

A OMC, o FMI e BIRD constituem-se as três principais organizações internacionais que regulam internacionalmente o comércio, o sistema financeiro e a cooperação para o desenvolvimento.

O modelo proposto pelos Acordos de Bretton Woods era a criação de um sistema de paridade ouro-dólar americano, sendo que as demais moedas deveriam estabelecer paridade unicamente com o dólar, e não mais com o ouro. O FMI seria responsável por manter

43 Organização Mundial do Comércio – OMC. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

44 Com a sua entrada em funções no início de 1995, a Organização Mundial do Comércio e os diversos acordos comerciais passaram a constituir o fundamento institucional e jurídico do sistema comercial multilateral, consagrando não só os princípios que devem nortear a atividade dos governos em matéria de comércio internacional, mas também o quadro institucional ao abrigo do qual as relações comerciais entre os países evoluem através de um processo coletivo de debate, de negociação e de decisão. (MOTA, 2005, p. 31).

45 A criação da OMC deu-se a partir da ratificação da Ata Final, que incorporou os resultados da Rodada do Uruguai e criou a organização internacional, conforme Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

essa conjuntura de equilíbrio monetário, devendo ser acionado pelos países membros para injetar capital de curto prazo e manter estável a balança de pagamentos dos países necessitados. Não seria permitido a nenhum país membro desvalorizar a sua moeda sem o aval do FMI (que era concedido somente em situações extremas).

Dessa forma, mantinha-se um paradigma de estabilização que permitia o estabelecimento de contratos de longo prazo e compras por moedas diversas. Poder-se-ia comprar ou estabelecer em contrato qualquer moeda nacional, pois era segura e eficiente a conversão para o seu valor em dólar a qualquer momento. O dólar americano, portanto, configurou-se como lastro monetário internacional.

Contudo, quando grandes desvalorizações monetárias ocorreram com moedas importantes no cenário internacional (a libra em 1967, por exemplo), o dólar americano não conseguiu mais se sustentar como único lastro de paridade com o ouro, ocorrendo também a sua desvalorização em 1973[46]. A situação financeira no início da década de 1970 foi agravada pela crise do modelo keynesiano de expansão do gasto público e do crescimento constante dos salários, aliados à crise do petróleo em 1973 e 1979, sendo que as moedas desvalorizaram e o modelo padrão ouro-dólar foi extinto.

> O sistema de Bretton Woods entrou finalmente em colapso em agosto de 1971, **quando, sem prévio aviso, os EUA declararam não mais honrar o compromisso assumido em 1944 e suspenderam unilateralmente a conversibilidade do dólar em ouro.** Esforços tendentes a restaurar o equilíbrio com base em novas paridades fracassaram e, desde 1973, com as modificações pertinentes introduzidas no convênio constitutivo do FMI, **a economia**

46 O movimento de capitais dos Estados Unidos da América em direção ao exterior e os passivos externos públicos norte-americanos forçavam a desvalorização do dólar. Aliado a essa realidade, o mercado de euromoedas era alimentado por dólares norte-americanos, aumentando a liquidez externa de dólares e o total de reservas internacionais que representavam 15% do total de exportações mundiais em 1969 para 31% em 1972. Essas foram as principais causas para a entrada em vigor do sistema de taxas de câmbio flutuante (KILSZTAJN, 1989, p. 96).

> **mundial vive num regime de ausência total de paridades correlacionadas, ou seja, num "não-sistema" monetário internacional**. (ALMEIDA, 2003, p. 34, *grifo nosso*).

A partir desse ponto (da desvalorização da moeda norte-americana em 1973), iniciou-se o atual modelo vigente de sistema financeiro internacional: o Sistema de Taxas de Câmbio Flutuantes.

> Esta regra [taxa de câmbio fixa] não resistiu ao abandono da referência ao ouro – ou ao dólar, enquanto este, através da convertibilidade automática do dólar em ouro, conservava de fato uma paridade-ouro fixa[47]. Em dezembro de 1971 (acordos ditos do *Smithsonian Institute*), os outros Estados obtiveram o abandono da convertibilidade do dólar em ouro. Os acordos de *Kingston* (ou da Jamaica) de 8 de janeiro de 1976, contendo emendas aos Estatutos do F.M.I. e entrados em vigor em 1º de abril de 1978, consagraram oficialmente o retorno a uma total liberdade de escolha por parte dos Estados entre o sistema da paridade fixa, o do câmbio flutuante ou um sistema intermediário. (DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 1098-1099).

Nesse modelo, a moeda deixava de ser fixa a um único valor, adotando-se uma paridade flutuante determinada pelas principais moedas comercializadas nas bolsas de valores mais importantes, o que apresenta cotações diárias de câmbio. Esse sistema flutuante dos

47 "A 'firme fiscalização' do F.M.I. aplicada sem distinção aos Estados de moeda conversível e aos de moeda inconvertível, num contexto de flutuações amplas das paridades monetárias, não é certamente senão um engodo face as grandes potências econômicas. Em contrapartida, ela justifica ainda as pressões julgadas excessivas pelos Estados em desenvolvimento que suportam mal que os seus pedidos de assistência estejam dependentes da adoção de políticas de ajustamento muito constrangentes. O sistema de paridade fixo com o dólar americano (*dollar-exchange standard*) foi suspenso em 15 de agosto de 1971, pelos Estados Unidos; sistema este que havia substituído o padrão-ouro (*gold-exchange standard*) desde o fim da 2ª GGM." (DIHN; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 1099).

valores das moedas, hodiernamente aplicado, não evita a ocorrência de crises financeiras, devido à oscilação do capital de curto prazo. Dessa forma, as economias nacionais sustentam-se em parâmetros monetários frágeis, com prejuízos ao setor produtivo nacional e à geração de empregos no longo prazo.

Com a indefinição sobre quais parâmetros de mercado financeiro deveriam ser adotados, o sistema monetário fixou-se nas moedas principais: dólar americano, marco alemão, yen japonês e libra esterlina, ou mesmo em uma cesta de moedas. Ressalta-se que nesse sistema não havia o impedimento aos países de desvalorizar as suas moedas e alterar o seu valor em comparação com outras.

Como última alteração no sistema monetário, os países da Comunidade Europeia, em 1992, assinaram o Tratado de Maastricht, que criou as bases econômicas e monetárias para a implantação do euro, em operação a partir de 2000. Tal criação visava evitar as distorções comerciais e a volatilidade dos movimentos cambiais no mercado interno europeu, a exemplo dos Estados Unidos, que é formado por um mercado interno de 50 Estados. (LOWENFELD, 2002, p. 14).

A atual situação do FMI se caracteriza por sua incapacidade de retirar os países atendidos das crises financeiras cíclicas nos últimos anos, gerando dívidas externas comprometedoras e exigências fiscais rígidas de cumprimento e adimplemento dos juros internacionais, ocasionando redução da qualidade de vida da população do país atendido. Muitos países que tomaram auxílio financeiro pelo Fundo conseguiram saldar as dívidas depois de longos anos de aplicação de políticas macroeconômicas restritivas e de períodos de estagnação econômica[48].

48 "Hoje, o Fundo Monetário Internacional admite que a política fiscal que recomendou que as nações do Leste Asiático utilizassem era excessivamente austera. Tais políticas tornaram a recessão muito mais acentuada do que precisava ser. Durante a crise, entretanto, Stanley Fischer, primeiro vice-diretor-gerente do FMI, defendeu as políticas do Fundo no *Financial Times*, escrevendo, com efeito, que tudo o que o FMI estava pedindo dos países em crise era apenas que equilibrassem seus orçamentos! Há 60 anos economistas respeitáveis deixaram de acreditar que uma economia que está entrando em recessão deva ter um orçamento equilibrado." (STIGLITZ, 2002, p. 143).

As instituições irmãs (BIRD e FMI) demandam hodiernamente uma regulamentação mais estrita, bem como a reavaliação de suas condutas no cenário internacional. As últimas crises financeiras internacionais dos países desenvolvidos como dos Estados Unidos[49] e países da Zona do Euro (2008 a 2012)[50] demonstraram que as regras adotadas pelo FMI estão descompassadas com a realidade dos países. Austeridade fiscal em suas receitas de recuperação financeira podem causar problemas macroeconômicos de proporções maiores.

A atuação conjunta dos principais governos demonstra a capacidade de evitar prejuízos financeiros maiores na crise sistêmica de 2008, uma vez que os bancos centrais dos Estados Unidos (Fed), Inglaterra, Suécia, Suíça e Canadá agiram em conjunto por meio de um corte emergencial das taxas de juros[51] [52]. Em decorrência, os efeitos da crise financeira são, desde o seu início em 2008, sentidos no contexto político e social, uma vez que a crise financeira mundial

49 As principais causas da crise norte-americana podem ser caracterizadas pelo colapso das instituições financeiras americanas de hipotecas, sendo as principais empresas dos EUA resgatadas pelo Governo norte-americano: Fannie Mae e Freddie Mac, em setembro de 2008. O Colapso, contudo, foi sentido quando o banco de investimento americano Lehman Brothers anunciou a concordata depois da recusa do governo dos Estados Unidos em resgatar a instituição, em 15 de setembro de 2008. Um dia após a seguradora AIG é resgatada pelo Tesouro dos EUA, por ser considerada "muito grande para quebrar" (*too big to fail*). O plano norte-americano de resgate propriamente dito, para comprar "ativos podres", principalmente do setor mobiliário, somente foi aprovado em outubro de 2008, bem como demais bancos centrais das principais economias mundiais coordenam-se para resgatar os principais bancos e instituições financeiras privadas dos seus países, consistindo em uma ação conjunta para evitar uma crise financeira mundial mais profunda.

50 BBC NEWS, **Cronologia da Crise**. Atual. em 2 de setembro de 2009. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/09/090902_aftershock_timeline_noflash.shtml>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

51 Ressalta-se a participação decisiva do BIS na contenção da crise financeira de 2008, ao garantir crédito para os principais bancos centrais e mercados monetários dos Estados Unidos e países europeus (Bank for International Settlements. 79th Annual Report, 1 April 2008 – 31 March 2009. Basel: BIS Annual Report 2008/09, publ. 29 June 2009. Disponível em: <www.bis.org/publ/arpdf/ar2009e.htm>. Acesso em: 08 de junho de 2013).

52 BBC NEWS. **EUA confirmam reunião do G20 sobre crise financeira**. Atual. em 8 de outubro de 2008. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/10/081008_paulsonreuniaocrisebg.shtm>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

gerou um impacto significativo na política externa dos Estados Unidos[53] [54].

O jornal *New York Times,* de 22 de outubro de 2008, exatamente na data em que os bancos centrais das principais economias mundiais agiram de forma coordenada e conjunta para evitar o agravamento da crise financeira internacional, revela que o único beneficiário da crise financeira foi o próprio dólar americano[55].

O que se observa, seja nas notícias relativas à crise financeira, seja na evolução histórica da estruturação de um sistema internacional, é que o dólar americano assumiu um papel de relevo mundial, retendo a função de convertibilidade com o ouro e configurando-se como moeda de reserva da maioria dos países, mesmo em um sistema flutuante e desregulamentado em nível internacional.

Essa realidade é o que Eichengreen (p. 2011) relata como "*exorbitante privilege*":

> **Há uma crescente insatisfação com um sistema monetário internacional que deu aos Estados Unidos o acesso a financiamento externo barato**

53 BBC NEWS. **Crise Mundial terá impacto sobre a política externa dos EUA.** Atual. em 16 de outubro de 2013. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/10/081016_criseeleicaoeuafn.shtml>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

54 São notícias relacionadas com a crise norte-americana: "As três maiores montadoras dos Estados Unidos – Chrysler, General Motors e Ford – vão receber auxílio financeiro do governo americano para evitar a falência". (BBC NEWS. **Entenda a crise enfrentada pelas montadoras dos EUA**. Atual. em 19 de dezembro de 2008. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/12/081219_montadorasqanda_ac.shtml>. Acesso em: 16 de julho de 2013). "O Lehman Brothers, quarto maior banco de investimentos dos Estados Unidos, pediu concordata após incorrer em perdas bilionárias em decorrência da crise financeira global" (BBC NEWS. **Entenda a quebra do banco Lehman Brothers**. Atual. em 19 de dezembro de 2008. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/09/080915_lehman_qa_pu.shtml>. Acesso em: 16 de julho de 2013). "Ainda não se formou um novo consenso econômico como o que existia antes da crise de 2008. Mais de cinco anos após o início da crise financeira internacional, alguém poderia pensar que os especialistas em matéria econômica já soubessem qual o melhor caminho a seguir para superá-la" (BBC NEWS. **Após 5 anos, debate sobre como sair da crise permanece**. Atual. em 28 de abril de 2013. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/04/130428_crise_debate_especialistas_rw.shtml>. Acesso em: 16 de julho de 2013).

55 NEW YORK TIMES. **Global Financial Crisis has one beneficiary: The dollar**. Atual. em 22 de outubro de 2008. Por David Jolly. Disponível em: <www.nytimes.com/2008/10/22/business/worldbusiness/22iht-dollar.4.17174760.html?_r=0>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

> **que se espalhou em meios tão contraproducentes.** Era inteiramente razoável que os bancos centrais deveriam querer acumular reservas como um amortecedor contra fluxos voláteis de capitais. Mas não era razoável que a única maneira de fazer era trazendo capital financeiro para os Estados Unidos e abastecendo os excessos que levaram o sistema financeiro global à beira do abismo. **A América, se seguida, já não era confiável com o seu privilégio exorbitante. Um privilégio abusado não era um privilégio que os outros estariam dispostos a estender**. Sobre como um novo sistema monetário internacional deveria ser estruturado houve pouca discussão. **O único ponto em que as críticas concordaram foi que elas deveriam implicar um papel mais limitado para o dólar**. (ENCHENGREEN, 2011, p. 119, *grifo nosso*)[56].

Aliado a esse raciocínio, o controle do sistema financeiro mundial, pelo dólar, também é reflexo do seu poderio militar e econômico desde a sua configuração Pós-1945[57].

56 Tradução livre do original: "There are growing dissatisfaction as well with an international monetary system that gave the United States access to cheap foreign finance that it deployed in such counterproductive ways. It was entirely reasonable that central banks should want to accumulate reserves as a buffer against volatile capital flows. But it was unreasonable that the only way of doing so was by shoveling financial capital into the United States and fueling the excesses that drove the global financial system to the brink. America, if followed, was no longer to be entrusted with its exorbitant privilege. A privilege abused was not a privilege that others would willingly extend. On how a new international monetary system should be structured there was a little argument. The one point on which the critics agreed was that it should entail a more limited role for the dollar." (ENCHENGREEN, 2011, p. 119).

57 Completando: "The leading power also as the strategic and military capacity to shape international relations and institutions to support its currency. After World War II the United States could insist that its allies support the dollar and countries like Germany had no choice but to comply. The unmatched power of the United States permitted it to shape international institutions, at the Bretton Woods Conference and after, to support the dollar's exorbitant privilege. Europe, in contrast, lacks a common foreign policy. It doesn't even have a position on how of reform the International Monetary Fund and the International financial system to reduce their dependence on the dollar." (ENCHENGREEN, 2011, p. 134).

Por sua vez, Bresser-Pereira (2009, p. 133-134) apresenta seis fatores que levaram à crise financeira norte-americana: (i) a crise diferiu das anteriores crises cíclicas ocorridas nos países em desenvolvimento (México, Argentina, Brasil, Rússia, Turquia e Leste Asiático) por não se tratar de desequilíbrio na balança de pagamentos; (ii) a crise decorreu da concessão de empréstimos hipotecários de modo irresponsável a credores sem capacidade de honrar os pagamentos (empréstimos chamados de *subprime*[58]) somada à conduta irresponsável de agências financeiras em transformar títulos "podres" em *rating* AAA; (iii) houve a sistemática desregulamentação do sistema financeiro (ocorrida também em países em desenvolvimento); (iv) a crença na economia liberal (neoclássica ou neoliberal) de que o mercado poderia agir de forma mais eficiente que as medidas corretivas e anticíclicas do Estado; (v) a desregulamentação financeira iniciou-se a partir da década de 1970 com a introdução de ideias neoliberais; (vi) a crise de 2008 permitiu o reconhecimento do Estado como único instrumento de contenção da crise, por meio de aportes financeiros diretos a bancos públicos e privados, baseado na teoria de que as instituições bancárias seriam grandes demais para se esfacelarem (*too big to fail*) e causariam um dano ainda maior na economia caso não fossem recuperadas[59].

Os fatos de 2008 e 2009 demonstraram tomadas de medidas diametralmente opostas aos ditames da teoria neoclássica, em que o Estado figurou como garantidor universal das instituições privadas e evitou o colapso do sistema financeiro norte-americano. Medidas

58 BBC NEWS. **The downturn in facts and figures**. Disponível em: <news.bbc.co.uk/2/hi/business/7073131.stm>. Acesso em: 12 de março de 2014.

59 Hermann (2009, p. 139) afirma que a crise de 2008 ocorreu em momento de total desconfiança do mercado financeiro e pelo consequente "comportamento de manada" dos agentes financeiros. Quando seus agentes passam a preferir a liquidez dos seus ativos em detrimento dos seus rendimentos, há uma perda de confiança futura no mercado de que seus ativos continuarão a alcançar rendimento. Essa queda de confiança pode, aos poucos, se generalizar e atingir outros setores financeiros, nos quais outros agentes, mesmo sem justificativas para liquidar seus ativos, começarão a proceder de mesmo modo com receito de que se possa também ser vítima da iliquidez futura, o que corresponde ao "comportamento de manada". Essa perda generalizada pode ser evitada por ação efetiva do Estado (intervenção econômica no mercado de capitais). Contudo, imersos na doutrina neoliberalista, essa ação contraria o axioma de que os mercados são eficientes e autorreguláveis e, no longo prazo, atingirão normalmente o equilíbrio.

idênticas foram tomadas pela União Europeia na tentativa de recuperar alguns de seus países membros (Portugal, Itália, Irlanda, Grécia e Espanha – conhecidos pelo acrônimo em língua inglesa de PIIGS)[60].

Ao comparar a crise norte-americana de 2008 com as crises cíclicas dos países emergentes nas décadas de 1980 e 1990, observa-se uma alteração no discurso sobre as causas da situação de crise financeira. Os países emergentes foram acusados de promover má gestão e fragilidade nas políticas econômicas nacionais, bem como uma regulamentação financeira deficiente. Como em 2008 a crise deu-se nos países centrais, o próprio sistema desregulamentado do mercado financeiro foi colocado em debate, admitindo-se a necessidade de promover as regulações financeiras mais incisivas e evitar a dispersão generalizada da perda de confiança no mercado de capitais[61] [62].

Observa-se uma diferenciação nítida entre a OMC e as outras organizações irmãs (BIRD e FMI). A OMC atua em diferentes áreas comerciais, utilizando-se de regras objetivas de aplicação e interpretação do Direito Internacional, com mínimo controle dos

60 *PIIGS*, acrônimo em inglês que significa "porcos" (outras mídias não consideram a Itália por ser um país membro com débito a mais tempo que os demais, reduzindo o acrônimo para *PIGS*). Essa é a nomenclatura dada pelo mercado financeiro para qualificar os países insolventes e altamente devedores do Euro, no qual alguns especialistas consideravam a retirada de alguns desses países da zona do Euro, como as especulações com a Grécia (BBC NEWS. **Europe's PIGS: Country by country**. Disponível em: <news.bbc.co.uk/2/hi/8510603.stm>. Acesso em: 10 de março de 2014.

61 Completando o entendimento: "O cenário em que teve início a atual crise de crédito imobiliário nos EUA é bastante diferente do que vigia nos anos 1970. Ao longo das décadas de 1980-90, deu-se um longo processo de desregulamentação financeira na economia americana e em diversos outros países – inclusive o Brasil. Os principais traços desse processo foram a gradual eliminação da segmentação dos mercados e a ampliação do grau de abertura financeira entre os países. [...] Agora que os "malefícios da globalização" alcançaram, finalmente, os países ricos, o discurso oficial começa a mudar: o problema não é mais a má gestão macroeconômica e financeira – embora ela seja mais evidente no caso norte-americano que em muitos emergentes que afundaram na crise dos anos 1990 –, mas sim o 'modelo' de (des)regulamentação". (HERMANN, 2009, p. 139-140).

62 Pode-se também atribuir como uma das causas da crise sistêmica o acordo de Basileia II, ao permitir que instituições financeiras, internas ou externas aos bancos, pudessem decidir sobre o montante de capital a manter como garantia, na suposição de que essas instituições estariam mais preparadas a definir os riscos que o controle estatal. Os erros nas avaliações de crédito que transformaram títulos "podres" em altamente confiáveis foi o grande exemplo da falha na crença do acordo de Basileia II. A crise de 2008 consistiu na descrença de que o mercado possui maior preparo na prevenção de crises que o Estado. (MENDONÇA, 2009, p. 141).

países economicamente desenvolvidos. A sua ação se desenvolve principalmente pelos órgãos de resolução de disputas instituídos sobre questões específicas no comércio internacional. As decisões são de caráter concreto a atingir os países em disputa e os terceiros envolvidos.

Decisões abstratas e genéricas, que envolvem posições políticas e estratégicas dos Estados, possuem atuação reduzida em sede da OMC. Por sua vez, as instituições irmãs marcam-se pelas decisões abstratas e amplas e a prevalência de interesses de grupos nacionais na esfera da organização de caráter internacional. Contribuem com esse cenário a estrutura de divisão de votos, o mecanismo de votação e o percentual de contribuição de cada país-membro, que condiciona a amplitude política de atuação.

Outrossim, o Fundo e o Banco, conforme o seu histórico de atuação, caracterizam-se por uma interdependência de funções, que muitas vezes ultrapassam as suas respectivas competências de atuação originalmente propostas. Essa imiscuidade é danosa para a manutenção de relações entre as instituições internacionais e seus beneficiários[63].

Por outro lado, a entrada de recursos externos por meio das organizações irmãs promove, como ponto positivo, a entrada de capital privado externo e o retorno a investimentos no país atendido, com benefício ao desenvolvimento econômico local e à retomada do consumo pela população. Portanto, tais instituições, apesar de suas idiossincrasias e malefícios apontados, são responsáveis pela garantia de confiança no mercado internacional para investimento no país beneficiado. Normalmente, o investidor externo somente aplicará seu capital em países cujo FMI e BIRD recomendam receberem recursos externos.

63 Almeida (2003, p. 36) salienta que, apesar de o BIRD ter como competência original a concessão de financiamentos de longo prazo em projetos de infraestrutura e agricultura, empréstimos de objetivo exclusivamente financeiros para sanar os desequilíbrios na balança comercial brasileira na crise de 1998-1999 foram repassados conjuntamente com o FMI. De forma semelhante, no período das crises do petróleo, o Fundo realizou empréstimos estruturais das economias em desenvolvimento, possuindo caráter de financiamento em longo prazo.

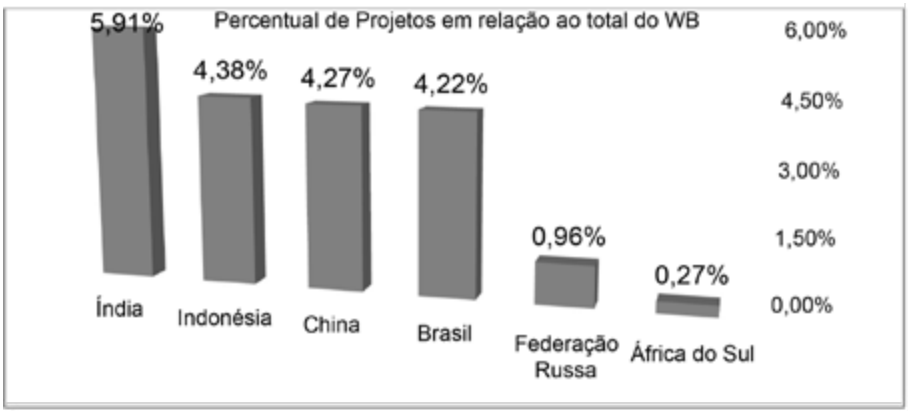
Observa-se que o FMI e o BIRD simbolizam a tentativa de conter e reduzir as falhas de mercado, pela contenção de crises cíclicas ou mesmo pela injeção de recursos a países não atrativos a investimentos privados externos. Constituem-se, portanto, em intervenção ao sistema financeiro internacional com o objetivo de restaurar o equilíbrio do mercado. Tal como o Estado é um interventor da economia, as instituições irmãs também atuam de forma semelhante, guardadas as suas competências específicas. (ALMEIDA, 2003, p. 39).

Em dados financeiros (valor dos projetos), o Brasil é o segundo maior cliente do Banco Mundial, no montante total de US$ 61,5 bilhões, sendo o quarto maior cliente em número de projetos (504). O maior cliente, tanto em número quanto em valor, é a Índia, com 705 projetos, somando um montante de empréstimos em US$ 116 bilhões. A Indonésia situa-se em segundo lugar em número de projetos (522) e em quarto lugar quanto ao valor dos projetos oriundos dos empréstimos (US$ 52,7 bilhões). Em terceiro lugar, tanto em número quanto em valor, encontra-se a China com 510 projetos, somados a um valor de US$ 60 bilhões[64].

Conforme o Gráfico 1, é possível verificar o percentual de projetos de desenvolvimento destinados aos principais clientes do Grupo Banco Mundial, incluindo os demais países que compõem os BRICS.

64 BANCO MUNDIAL. Disponível em: <www.worldbank.org> Acesso em: 16 de abril de 2014. Como os financiamentos ao Brasil advêm, principalmente, do Banco Interamericano de Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, costuma-se chamá-lo também de Banco Mundial. Ao tratar de especificidades de outras agências inseridas no contexto do Grupo Banco Mundial, serão utilizados os acrônimos correspondentes.

Gráfico 1 - Percentual por País do Total de Projetos do Grupo Banco Mundial desde 1944



Fonte: Elaborado pelo autor[65]

Observa-se que, do total de 11.930 projetos do Banco Mundial[66], a Índia responde por quase 6%, seguido pela Indonésia (4,38%), China (4,27%) e Brasil, não muito distante (4,22%). Comparando com os demais países dos BRICS, a Federação Russa e a África do Sul não possuem participação significativa em projetos financiados pelo Grupo Banco Mundial. Evidencia-se a importância do entendimento dos empréstimos internacionais destinados pelo Banco Mundial aos países beneficiados e os seus respectivos impactos, principalmente ao Brasil, que se enquadra entre os quatro maiores mutuários do mundo.

No que se refere à divisão de votos e à participação de cada membro em determinada organização internacional, observa-se que em entidades internacionais de caráter político ou técnico há uma prevalência pela divisão igualitária entre seus membros. Por exemplo, na Assembleia Geral da ONU, cada país membro possui um único voto, e a votação é por maioria dos presentes. Exceção ocorre na votação de questões cruciais no Conselho de Segurança, no qual cinco dos 15

65 BANCO MUNDIAL. Disponível em: www.worldbank.org/projects>. Acesso em: 16 de abril de 2014. Os dados referem-se ao período de entrada de cada país na organização internacional até o ano fiscal de 2013.

66 *Idem* 11.

países possuem poder de veto e são membros permanentes. Nas OIs de cooperação financeira há a divisão de votos conforme o montante de capital subscrito.

A título de exemplo, tanto as entidades que compõem o Grupo Banco Mundial como também o Fundo Monetário Internacional e as entidades do Banco Interamericano de Desenvolvimento, os seus membros possuem participação nas decisões de forma desigual. O maior número de votos depende diretamente do montante de capital subscrito, uma vez que a própria organização é capaz de definir as suas regras, independentemente da observância de normas em ordenamento nacionais. Pode-se inferir que determinados países possuem uma prevalência de interesses sobre suas atividades[67].

Em tese, não há ilicitude na definição da divisão dos votos entre os participantes, uma vez que os demais membros concordaram com as regras previstas em seu tratado constitutivo. Contudo, observa-se que essa estrutura de capital subscrito – o que qualifica tais organizações como bancos internacionais de desenvolvimento – promove uma forma de desenvolvimento vertical: normas e recursos são majoritariamente definidos e disponibilizados por países desenvolvidos para serem destinados a países em desenvolvimento e subdesenvolvidos. Esses últimos, normalmente, participam de uma parcela ínfima das ações subscritas.

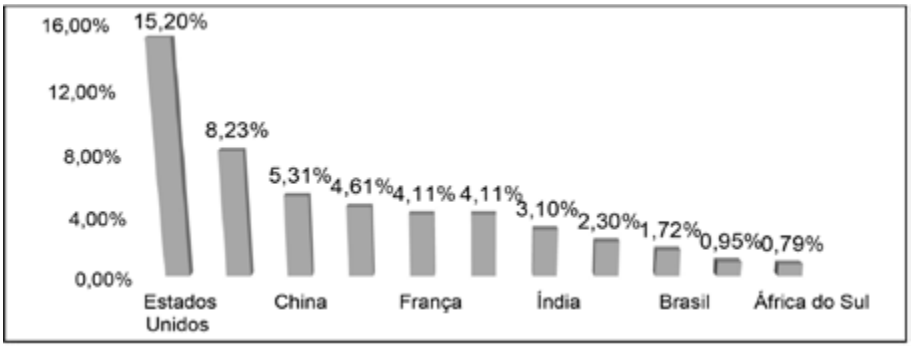
As decisões do Banco Mundial são tomadas por maioria de votos, respeitando-se uma divisão entre seus Estados-membros em duas espécies: votos básicos e votos conforme o número de ações[68].

67 Ainda no mesmo exemplo com as três OIs citadas, os Estados Unidos, unicamente, possuem o maior número de ações subscritas e são parte preponderante nas decisões de cada uma das organizações.

68 Conforme o Acordo Constitutivo do BIRD: "Articles of Agreement IBRD (As amended effective June 27, 2012). Art. V. Section 3. Voting. (a) The voting power of each member shall be equal to the sum of its basic votes and share votes. (i) The basic votes of each member shall be the number of votes that results from the equal distribution among all members of 5.55 percent of the aggregate sum of the voting power of all the members, provided that there shall be no fractional basic votes. (ii) The share votes of each member shall be the number of votes that results from the allocation of one vote for each share of stock held". Disponível em: <web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/ORGANIZATION/BODEXT/0,,contentMDK:20049557~menuPK:64020025~pagePK:64020054~piPK:64020408~theSitePK:278036~isCURL:Y,00.html>. Acesso em: 08 de junho de 2013. Tradução livre do autor: Acordo BIRD. Art. V. Seção 3.

Conforme o Gráfico 2, constata-se que os países que mais recebem recursos de empréstimos pelo Banco Mundial, como Índia e Brasil, não são aqueles que possuem o maior número de votos na organização.

Gráfico 2 - Percentual por País, entre os principais, do Total de Votos no BIRD em 2013



Fonte: Elaborado pelo autor[69] [70].

Observa-se também que os países centrais ou industrializados, como Estados Unidos, Japão, Alemanha, Reino Unido e França, são os que possuem o maior número de votos e, consequentemente, determinam as decisões quanto aos procedimentos e conteúdo dos empréstimos realizados pelo Banco.

Votação. (a) O poder de voto de cada membro será igual à soma dos seus votos básicos e dos votos por ações. (i) Os votos básicos de cada membro devem ser o número de votos que resulta da distribuição igualitária entre todos os membros de 5,55 por cento da soma total do poder de voto de todos os membros, desde que não haja votos básicos fracionários. (ii) Os votos por ações de cada membro devem ser o número de votos que resulta da alocação de um voto para cada ação em seu poder.

69 Dados obtidos em WORLD BANK GROUP FINANCES. **IBRD Statement of Subscriptions to Capital Stock and Voting Power**. Disponível em: <finances.worldbank.org/Shareholder-Equity/IBRD-Statement-of-Subscriptions-to-Capital-Stock-a/rcx4-r7xj>. Acesso em: 08 de junho de 2013.

70 WORLD BANK. INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT – IBRD. **Subscriptions and voting power of member countries**. Corporate Secretariat. Data as of: March 03, 2014. Reporting on: March 05, 2014. Disponível em: <siteresources.worldbank.org/BODINT/Resources/278027-1215524804501/IBRDCountryVotingTable.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2014.

Em virtude da crise sistêmica de 2008, o FMI realizou reformas consideráveis quanto ao aumento do seu capital subscrito, ampliação da representatividade de votação, principalmente para os países emergentes, e criação de linhas de crédito especiais a países mais pobres[71].

Outrossim, em virtude de a crise sistêmica ter alcançado também a União Europeia, o FMI tenta articular com demais organizações financeiras europeias com o objetivo de atuar de modo conjunto para prevenir o agravamento da crise, como o caso da "Troika", que envolve o FMI, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia, uma vez que tais instituições são responsáveis pelas políticas de câmbio, fiscais e de regulação do sistema financeiro[72]. Como exemplo, políticas de austeridade fiscal coordenadas pela "Troika" foram implantadas em Portugal[73] e na Grécia[74], o que gerou revoltas por parte da população atingida.

Apesar dos esforços de coordenação das medidas de prevenção do aprofundamento da crise de 2008 e de sua extensão nos anos posteriores, os programas padrões do FMI apresentam horizonte de aplicação em no máximo 3 anos, em virtude de sua natureza de conter crises cíclicas de curto prazo. Em virtude da crise sistêmica, novos mecanismos de política macroeconômica de longo prazo devem ser

71 "Em parte devido à crise, o FMI passou a incorporar à maioria de suas previsões níveis mais elevados de déficits e gastos e tornou mais flexíveis seus programas de assistência financeira. Em 2009, os déficits fiscais de toda a África Subsaariana aumentaram cerca de 2% do PIB, em média" (INTERNATIONAL MONETARY FUND – FACTSHEET, 2004, p.3).

72 Complementando: "A special cooperation through an informal body, also known as —Troika due to the participation of representatives of three institutions (IMF, ECB, EC) should also be mentioned. It is aimed at ensuring maximum coherence and efficiency in discussions with governments on the policies that are needed to put their economies back on the path of sustainable economic growth and job creation. While the IMF cooperates closely with the other members of the Troika, Fund decisions on financing and policy advice are ultimately taken independently of the Troika process by the IMF's 24-member Executive Board" (CHOJNA-DUCH, 2012, p.8-9).

73 BBC NEWS. **Portugal passes 'troika's' bailout review of its economy**. 16 December 2013. Disponível em: <www.bbc.com/news/business-25409121>. Acesso em: 17 de abril de 2014

74 BBC NEWS. **Who are the troika that Greece depends on?** 4 October 2011. Disponível em: <www.bbc.com/news/business-15149626>. Acesso em: 17 de abril de 2014.

implementados a fim retornar o crescimento econômico dos países atingidos. (CHOJNA-DUCH, 2012, p.16).

O acrônimo BRIC – Brasil, Rússia, Índia e China – é um conceito criado em 2001 por Jim O'Neill, economista-chefe do Goldman Sachs, banco privado americano de investimentos internacionais, que afirmou que esses quatro países juntos poderiam superar as seis maiores economias ocidentais no mundo, em um período de 30 anos.

Segundo O'Neill, esses quatro países parecem abarcar elementos em comum, como abertura a mercados globais, inserção global, grande mercado interno e economias emergentes, apesar de esses Estados nunca terem atuado no passado como um bloco econômico. Além disso, tais países divergem quanto as suas características culturais e sociais, além de serem separados geograficamente. Na época, muitos governos questionaram a desconsideração de outras economias emergentes, tais como México ou Coreia do Sul, as quais O'Neill qualificou como N-11, formado por países de economias emergentes: Bangladesh, Egito, Indonésia, Irã, Coreia do Sul, México, Nigéria, Paquistão, Filipinas, Turquia e Vietnã[75].

Ultrapassando a ideia de um grupo de países para concentração de investimentos de bancos internacionais, os países componentes do BRIC, em 2008 e 2009, realizaram encontros formais com o objetivo de coordenar suas atividades e obter maior influência mundial. Contrariando as expectativas do G8 e G20, em 2010, a África do Sul foi incluída no acrônimo, sendo esse alterado para BRICS – *Brazil, Russia, India, China e South Africa* – introduzindo um membro do continente africano dentre o grupo de nações emergentes[76].

Nos últimos 10 anos, foi possível observar um crescimento vertiginoso nos países do BRICS, principalmente da Índia e China. Contudo, desde a crise financeira iniciada em 2008, observa-se um crescimento reduzido ou nulo, no caso do Brasil no 3º trimestre de

75 FINANCIAL TIMES MAGAZINE – FT Magazine. **The story of the Brics**. Gillian Tett, January, 15, 2010. Disponível em: <www.ft.com/intl/cms/s/0/112ca932-00ab-11df-ae-8d-00144feabdc0.html#axzz2vZiLqeOg>. Acesso em: 10 de março de 2014.

76 THE ECONOMIST. **Why is South Africa included in the BRICS?** J.P.P, March 29th, 2013. Disponível em: <www.economist.com/blogs/economist-explains/2013/03/economist-explains-why-south-africa-brics>. Acesso em: 10 de março de 2014.

2011[77]. As crises cíclicas no sistema financeiro podem configurar como obstáculos para o crescimento de longo prazo dos países do BRICS, bem como redesenhar as suas atividades enquanto grupo político nos próximos anos.

> Durante anos, o dinheiro tem perseguido os investimentos dos BRIC, tentado pelo rápido crescimento dos países, grandes populações e explosiva fome dos consumidores por bens e serviços. [...] Dados da Thomson Reuters no início do ano demonstraram algum desencanto com o conceito dos BRIC. Após ter crescido 1.600 vezes entre 2003 e 2007, os ativos em fundos dos BRIC encolheram para US $ 28 bilhões até agosto de 2011, quase um quarto abaixo do pico em 2007, uma queda maior em termos percentuais do que a maioria das outras categorias de fundos[78].

A par dos questionamentos quanto ao crescimento econômico do grupo, os países membros sistematicamente convergem iniciativas de desenvolvimento econômico.

Para tanto, no dia 28 de agosto de 2013, em Nova Délhi, os Chefes de Estado do Brasil, China, Índia, Rússia e África do Sul se reuniram para negociar a possibilidade de criação de um Banco de Desenvolvimento para os BRICS. Os países decidiram estabelecer um capital subscrito de US$ 50 bilhões, dividido igualmente entre os cinco

77 Os demais países da América Latina também apresentaram uma fase ascendente durante o ciclo econômico internacional no período 2003 a 2007. Contudo, desde 2008, observa-se uma desaceleração contínua no longo prazo e não imediata, uma vez que, em 2008, as taxas de crescimento ainda se mantinham altas (GONÇALVES, 2008, p. 2-4).

78 Tradução livre do original: "For years, money has chased BRIC investments, tempted by the countries' fast growth, huge populations and explosive consumer hunger for goods and services. [...] Thomson Reuters data earlier this year appeared to show some disenchantment with the BRIC concept. After rising 1600-fold between 2003 and 2007, assets in BRIC funds had shrunk to $28 billion by August 2011, almost a quarter below 2007 peaks, a bigger fall in percentage terms than most other fund categories" (REUTERS. **BRIC: Brilliant/Ridiculous Investment Concept**. Sujata Rao. December 7, 2011. Disponível em: <blogs.reuters.com/globalinvesting/2011/12/07/bric-brilliantridiculous-investment-concept/>. Acesso em: 10 de março de 2014).

países. A criação de um banco de desenvolvimento pode também considerar a oferta de ações para países não integrantes do BRICS, a um limite máximo de 40% a 45%, ainda não definido. O objetivo primordial desse banco seria o fornecimento de crédito para projetos de desenvolvimento a esses países, em condições mais favoráveis, principalmente sem a necessidade de converter seus dividendos e investimentos em dólares[79] [80].

Os BRICS representam um quinto de todo o PIB mundial, compondo aproximadamente 43% da população mundial, o que representa considerável representatividade e importância financeira comparado às demais organizações internacionais de cooperação financeira.

Esse movimento de criação de um banco internacional específico para a concessão de empréstimos objetiva reduzir a ingerência de outros países na definição das formas de concessão de empréstimos, no valor dos juros, formas de garantias de pagamentos dos mútuos, deixando-os mais condizentes com a realidade dos BRICS.

Os países que compõem o acrônimo BRICS apresentam em cada um de seus territórios bancos nacionais de desenvolvimento, comprometidos com investimentos em infraestrutura e desenvolvimento industrial e de serviços, apresentando taxas de juros mais vantajosas e subsidiadas pelo Estado.

No Brasil, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES consiste em uma empresa pública federal que possui como objetivo principal o financiamento em longo prazo de investimentos em diferentes setores econômicos, incluindo projetos de infraestrutura, indústria, comércio e serviços. Sua criação data-se pela Lei Federal nº 1.628/1952[81], enquadrada como empresa pública

79 REUTERS. **BRICS agree capital structure for development bank**. WSJ. August 28, 2013. Writing by Dean Yates; Editing by Mark Bendeich. Disponível em: <www.reuters.com/article/2013/08/28/us-brics-bank-idUSBRE97R1BA20130828>. Acesso em: 8 de janeiro de 2014.

80 THE WALL STREET JOURNAL. **Brics Nations Broadly Agree on Capital Structure of Bank. Group Yet to Decide on Offering Stake in Joint Bank to Developed Countries**. August. 28, 2013. Prasanta Sahu. Disponível em: <online.wsj.com/news/articles/SB10001424127887324463604579040742992443078>. Acesso em: 8 de janeiro de 2014.

81 Conforme o art. 8º, Lei Federal nº 1.628/1952, dispõe: "Art. 8º Para dar execução aos objetivos desta Lei, bem como da Lei nº 1.518, de 24 de dezembro de 1951 e do art. 3º

federal pela Lei Federal nº 5.662/1971, e sua operacionalização ocorre por meio de financiamentos a projetos de investimentos, aquisição de equipamentos e exportação de bens e serviços. Segundo informações do BNDES[82], o Banco atua por meio da participação na estrutura de capital das empresas privadas e pela concessão de financiamentos não reembolsáveis a projetos que envolvam desenvolvimento social, cultural e tecnológico.

O Banco de Desenvolvimento da China (*China Development Bank* – CDB) promove financiamentos de longo prazo a fim de consolidar e desenvolver a economia chinesa, por meio da alocação de recursos à estratégia econômica nacional em infraestrutura, indústria básica, urbanização, saúde, agricultura e educação[83].

O Banco para Desenvolvimento e Relações Econômicas Externas – *Vnesheconombank* (VEB), na Rússia, objetiva diversificar a economia russa e aumentar investimentos em infraestrutura, inovações, proteção ambiental e exportação de produtos nacionais russos. Em 2011, os financiamentos pelo VEB cresceram mais de 40% durante o ano[84].

O Export-Import Bank da India (Eximbank) é a primeira instituição financeira do país, estabelecida em 1982, com o objetivo

---

da Lei nº 1.474, de 26 de novembro de 1951, **é criado, sob a jurisdição do Ministério da Fazenda, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, que também atuará, como agente do Governo, nas operações financeiras que se referirem ao reaparelhamento e ao fomento da economia nacional**. [...]Art. 11. São atribuições do Banco, além das que lhe dá o artigo 10 desta Lei: [..] VI - **controlar e fiscalizar a aplicação dos recursos, de qualquer procedência, destinados a obras, ser serviços ou investimentos para cujo financiamento, total ou parcial venta o Tesouro Nacional a dar a sua garantia ou fornecer os recursos**. conforme previsto na Lei nº 1.518, de 24 de dezembro de 1951, e no art. 3º da Lei nº 1.474, de 26 de novembro de 1951: [...] VIII - **efetuar, sempre que autorizado em lei, outras operações visando ao desenvolvimento da economia nacional.**" (*grifo nosso*).

82 BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – BNDES. Disponível em: <www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/>. Acesso em: 10 de março de 2014.

83 CHINA DEVELOPMENT BANK – CDB. Disponível em: <www.cdb.com.cn/english/index.asp>. Acesso em: 11 de março de 2014.

84 BANK FOR DEVELOPMENT AND FOREIGN ECONOMIC AFFAIRS – VNESHECONOMBANK. Disponível em: <www.veb.ru/en/about/>. Acesso em: 11 de março de 2014.

de se integrar ao mercado externo, promover exportações, bem como promover investimentos na economia indiana[85].

Por fim, o Banco Central da África do Sul (South African Reserve Bank) possui como objetivos principais a estabilização da moeda e o investimento no crescimento econômico da África do Sul. Foi estabelecido em 1921 e consiste no Banco Central mais antigo da África[86].

A atual existência do desenvolvimento econômico das novas economias dos países em desenvolvimento, principalmente da China e Índia, seguidos por Brasil, Rússia e África do Sul, revelam a alteração do sistema unipolar (econômico e financeiro) para uma configuração de caráter paulatinamente multipolar.

> Se o desenvolvimento nos Estados Unidos levantam dúvidas sobre o papel internacional do dólar, o desenvolvimento no exterior o aprofunda. A recuperação pós-Segunda Guerra Mundial da Europa Ocidental e Japão e agora a emergência da China, Índia e Brasil têm reduzido o domínio econômico dos Estados Unidos. Não é óbvio por que o dólar, a moeda de uma economia que não é responsável por uma parte da produção industrial no mundo, deve ser utilizada para financiar e liquidar a maioria das transações internacionais do mundo. Também não é claro por que o dólar ainda deve constituir a maioria das reservas de bancos centrais e governos. À medida que a economia mundial se torna mais multipolar, o seu sistema

85 EXPORT-IMPORT BANK OF INDIA – EXIMBANK. Disponível em: <www.eximbankindia.in/?q=organization>. Acesso em: 11 de março de 2014.

86 Disponível em: < https://www.resbank.co.za/AboutUs/History/Pages/History-Home.aspx>. Acesso em: 16 de abril de 2014. Juntamente com o Banco Central da África do Sul, existe o Banco de Desenvolvimento da África Austral (Development Bank of Southern Africa – DBSA), estabelecido em 1983 que tem como objetivo ampliar o desenvolvimento econômico da África do Sul e sua região austral. Em 1997 o banco foi qualificado como instituição financeira de desenvolvimento, remodelando a sua estratégia no provimento de suporte financeiro em infraestrutura nos mercados africanos. Disponível em: <www.dbsa.org/EN/About-Us/Pages/About-Us.aspx>. Acesso em: 11 de março de 2014.

> monetário, a lógica sugere, deverá igualmente tornar-se mais multipolar. Este raciocínio implica, no mínimo, que o dólar terá que compartilhar o seu papel internacional. (ENCHENGREEN, 2011, p. 121-122)[87].

De forma semelhante ao que acontece nas relações econômicas mundiais, o mesmo efeito ocorre quanto à multipolarização das moedas para uso internacional, espaço que sistematicamente outras moedas assumem, tais como a libra, o yen, e, principalmente, a moeda chinesa e o euro, estas últimas apresentariam uma maior possibilidade de competição com o dólar americano que ainda permanece na maior parte das relações financeiras mundiais sob seu controle.

> Hoje mais países são comerciantes importantes. Mais países possuem mercados financeiros líquidos. A mudança de um sistema internacional dominado pelo dólar em direção ao seu sucessor mais multipolar foi acelerado, sem dúvida, pela crise de 2008, que destacou a fragilidade financeira dos Estados Unidos, enquanto se destaca a força dos mercados emergentes. Mas, mesmo antes da crise, ficou claro que a tensão entre um mundo econômico multipolar e um sistema monetário internacional dominado pelo dólar teria de ser resolvido. E, mesmo assim, houve um pouco de dúvida sobre qual forma levaria essa resolução. (ENCHENGREEN, 2011, p. 150)[88].

87 Tradução livre do original: "If developments in the United States raise doubts about the dollar's international role, developments abroad deepen them. The post-World War II recovery of Western Europe and Japan and now the emergence of China, India, and Brazil have reduced the economic dominance of the United States. It is not obvious why the dollar, the currency of an economy that no longer accounts for a majority of the world's industrial production, should be used to invoice and settle a majority of the world's international transactions. Nor is it clear why the dollar should still constitute a majority of the reserves of central banks and governments. As the world economy becomes more multipolar, its monetary system, logic suggests, should similarly become more multipolar. This reasoning implies at a minimum that the dollar will have to share its international role." (ENCHENGREEN, 2011, p. 121-122).

88 Tradução livre do original: "Today more countries are consequential traders. More

O mesmo autor bem ressalta que não haveria uma substituição do dólar americano por outra moeda para as transações internacionais. Defende, por sua vez, que o dólar terá rivais no sistema financeiro internacional, no qual haverá espaço para outras moedas em virtude do crescimento econômico e da convergência e desenvolvimento de um maior número de países que passam a integrar relações comerciais e financeiras em nível internacional.

Dessa forma, a realidade de monopólio pelo dólar americano seria, no médio prazo, rivalizada por outras moedas, tais como o euro e a moeda chinesa (renminbi)[89] [90].

3. HIERARQUIA DE NORMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O processo de celebração de tratados envolve cinco momentos obrigatórios e um opcional, quais sejam: (i) negociação; (ii) assinatura; (iii) ratificação; (iv) promulgação; (v) publicação; e (vi) registro, de caráter opcional realizado no Secretariado da ONU[91].

countries have liquid financial markets. The shift away from a dollar-dominated international system toward this more multipolar successor was accelerated, no doubt, by the 2008 crisis, which highlighted the financial fragility of the United States while underscoring the strength of emerging markets. But even before the crisis, it was clear that the tension between a multipolar economic world and a dollar-dominated international monetary system would have to be resolved. And even then, there was a little question about the form this resolution would take." (ENCHENGREEN, 2011, p. 150).

89 "In addition, the sheer size of the twenty-first-century world economy means that there now is room for more than one market with the liquidity that makes for low transactions costs. Again, the natural-monopoly argument for why there should be only one consequential international currency has become less compelling as a result of economic and financial development." (ENCHENGREEN, 2011, p. 150).

90 "A 'anarquia' monetária e cambial vivida desde o desmantelamento do modelo de Bretton Woods e os perigos inerentes aos regimes de flutuação [...] podem levar a uma concentração dos regimes monetários nacionais em torno das três grandes moedas da atualidade, o dólar, o euro e o iene, podendo ser substituída, no futuro, pelo renminbi chinês." (ALMEIDA, 2003, p. 35).

91 Conforme a Carta da ONU de 1945 (Decreto nº 19.841/1945), em seu art. 102, todos os tratados devem ser registrados e publicados no Secretariado. A falta do registro impede invocar tratado ou acordo internacional celebrado perante qualquer um dos órgãos das Nações Unidas.

O procedimento de ratificação inicia com o tratado assinado pelo Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Ministro das Relações Exteriores ou outro plenipotenciário), que é encaminhado por meio de Mensagem ao Congresso Nacional para aprovação. Na Câmara dos Deputados, a Comissão de Relações Exteriores analisa os aspectos materiais do tratado (mérito, vícios de consentimento) e elabora o Projeto de Decreto Legislativo, encaminhando-o para a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ)[92], sendo posteriormente submetido à votação em Plenário, em caráter de urgência[93]. O projeto aprovado segue para o Senado Federal, que repassa para a Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CRE), que analisa a proposta, realiza a votação em Plenário, também em caráter de urgência e, por maioria de votos, presentes a maioria absoluta do total dos Senadores, aprova por meio de Decreto Legislativo[94].

Por fim, o Presidente da República deverá realizar a troca (ou depósito, no caso de tratados multilaterais) dos instrumentos de ratificação (validade internacional), a promulgação por Decreto e publicação no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Congresso Nacional[95].

Trata-se, entretanto, de ratificação de tratados ordinários, ou solenes[96]. Já o procedimento para a ratificação de tratados solenes por adesão é de natureza sumária e envolve somente a aprovação do Congresso Nacional, mediante Mensagem com a solicitação de

92 A CCJ analisa a constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentabilidade e técnica legislativa, podendo outras Comissões também opinar, caso o Presidente da Câmara demande.

93 Poderão ser apresentadas emendas, e a aprovação se dará por maioria de votos, presentes a maioria absoluta do total dos Deputados (art. 183, Regimento Interno nº 17, de 1989).

94 O Senado Federal pode decidir pela rejeição do projeto, no qual realiza o envio de Mensagem ao presidente da República (que poderá apresentar nova proposta) ou também aprovar com emendas, retornando para a Câmara de Deputados e ocorrendo alteração no mérito, decidindo esta em caráter final por meio de Decreto Legislativo.

95 Ressalta-se que a entrada em vigor obedece ao prazo estipulado no tratado. Em sua ausência, aplicação da *vacatio legis* de 45 dias (art. 1º, Decreto-Lei 4.657/42, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, alterado pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010).

96 Em seções específicas serão abordados os tratados sobre direitos humanos e os empréstimos internacionais entre organizações de cooperação financeira e o Brasil.

adesão encaminhada pelo Presidente da República. Após a aprovação parlamentar, o Presidente da República assina a adesão, realiza o depósito no Secretariado do Estado ou órgão internacional responsável pelo registro e, por fim, promulga e publica o Decreto respectivo.

A doutrina brasileira também insere procedimento diferenciado para tratados simples ou abreviados, ou mesmo chamados de tratados executivos, em alusão à prática do Direito norte-americano (*executive agreements*). Nessa espécie, há a negociação e a assinatura (ou troca de notas) realizadas pelo Poder Executivo, não cabendo aprovação prévia ou posterior pelo Congresso Nacional. Após a assinatura, o tratado simples é publicado na Seção do Ministério das Relações Exteriores (MRE).

A negociação dos empréstimos internacionais ocorre em duas etapas: (i) envio de Carta de Intenções do mutuário[97] para a organização internacional de cooperação financeira, contendo a descrição da situação econômica do Estado e as metas de ajuste fiscal para o recebimento dos recursos (condicionantes), e (ii) a assinatura propriamente dita do acordo de empréstimo pelas partes com as obrigações expressas definidas.

A questão da posição hierárquica das normas, internas ou internacionais, no ordenamento jurídico brasileiro não é de simples assimilação, uma vez que a Constituição de 1988 não dedicou capítulo específico para o tema, ou mesmo pacificou o tema de forma expressa. Deve-se buscar pelo entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que, ao longo dos anos, debate de forma fundamentada a questão, sendo paradigma para o entendimento de casos específicos, como a questão dos acordos internacionais de financiamentos e sua consequente aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

A tratativa especial sobre tratados internacionais sobre direitos humanos pode ser observada nos parágrafos 2ª ao 4º, art. 5º, da Constituição Federal de 1988, principalmente, com as inovações

97 O mutuário pode ser a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (art. 52, V, CR/88)

incorporadas pela Emenda Constitucional nº. 45/2004. Dessa forma, as convenções internacionais sobre direitos humanos possibilitaram a alteração do rígido entendimento de equiparação das normas internacionais a leis ordinárias, permitindo uma aproximação do Direito Internacional com o ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Paridade entre normas interna e internacional (Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 1.480-3/DF – STF)

A ADI 1.480-3 – DF, julgada em 4 de setembro de 1997, consiste em importante julgado que regulamentou a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo brasileiro, reconheceu a subordinação normativa dos tratados internacionais à Constituição Brasileira e ao controle de constitucionalidade realizado pelo STF, e consolidou o entendimento da paridade normativa entre atos internacionais e normas internas[98].

A Convenção 158 da OIT dispõe sobre a despedida arbitrária ou sem justa causa, que deve promover a sua reintegração compulsória ou a estipulação de indenização compensatória. Por sua vez, a Constituição da República de 1988, em seu art. 7º, I, dispõe que essa matéria será regulada por lei complementar. Defendem que a Constituição estipulou forma específica para disciplinar sobre a matéria, no qual o tratado possui *status* jurídico diferenciado se comparado à lei complementar[99].

98 A presente Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI, ajuizada por confederações patronais, tem por objeto declarar a inconstitucionalidade parcial do Decreto Legislativo 16/92 e do Decreto 1.855/96, que ratificam a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT. A inconstitucionalidade parcial é sustentada pelo conflito dos arts. 4º a 10 da Convenção 158 com o art. 7º, I, da Constituição da República de 1988 e com o art. 10, I, ADCT/88.

99 "O Brasil não pode, internamente, dar vigência a tratados sobre matéria que sua Constituição reserva à lei complementar, porque os acordos e convenções internacionais, sobretudo os de caráter normativo, incorporam-se ao direito interno como leis ordinárias, bastando a observância das condições rituais consubstanciadas no decreto legislativo, que os aprova, e o decreto executivo, que os promulga e publica. Tratando-se de matéria expressamente condicionada à edição da mais alta norma infraconstitucional para ter eficácia, somente através de lei complementar poderia a convenção 158, da OIT, ser incorporada ao direito doméstico brasileiro, porque regula precisamente a proteção ao emprego de que trata o art. 7º da Carta da República." (ADI 1.480-3 – DF, p. 220).

Além disso, a Convenção 158 da OIT permite a reintegração compulsória do trabalhador ou a justa indenização, ao passo que o texto constitucional somente dispõe sobre a segunda possibilidade.

No voto do eminente Ministro Relator Celso de Mello, há a divisão do objeto da ADI em dois questionamentos:

- Aspecto formal: a Convenção 158 da OIT, incorporada ao ordenamento brasileiro, pode atuar como sucedâneo da lei complementar exigida pela Constituição da República em seu art. 7º, I?
- Aspecto material: a Convenção 158 da OIT pode dispor sobre a possibilidade de reintegração compulsória do empregado arbitrariamente demitido, haja vista a Constituição da República permitir somente a garantia de indenização compensatória, em seu art. 7º, I?

No mesmo voto, o Ministro Relator remete ao art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, hoje ratificada pelo Decreto 7.030/2009, que consiste no impedimento do Estado de invocar a nulidade de tratados por disposição de seu direito interno, defeso caso se tratar de direito interno de importância fundamental e objetivamente evidente perante qualquer Estado. Apesar disso, defende a supremacia do texto constitucional sobre qualquer obrigação ou disposição de natureza internacional.

> A Constituição qualifica-se como o estatuto fundamental da República. Nessa condição, **todas as leis e tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa desse instrumento básico**. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política (ADI 1.480-3 – DF, p. 232, *grifo nosso*).

Quanto à alegação de inconstitucionalidade formal, as disposições da Convenção 158 da OIT ainda estariam subordinadas à edição de ato legislativo complementar, qual seja, lei complementar. É lhe reconhecida tão-somente a paridade com a lei ordinária, ficando a matéria sujeita à regulamentação por lei complementar, em virtude da expressa exigência constitucional (conteúdo temático próprio e quórum específico de aprovação)[100].

Contudo, o voto do Ministro Carlos Velloso diverge quanto à inconstitucionalidade formal, afirmando que a incorporação da Convenção 158 da OIT poderia ocorrer como lei ordinária ou complementar. Afirma que a lei interna é gênero, seja ordinária, complementar, medida provisória ou lei delegada, todas essas espécies disciplinadas nos arts. 61 a 69 da Constituição. A diferença seria no quórum de aprovação e na delimitação expressa de matérias pelo texto constitucional. Tanto a lei ordinária quanto a complementar possuem como fonte geradora a Constituição.

Conforme o eminente Ministro, a lei complementar dispõe sobre elaboração, alteração e consolidação das leis ordinárias, conforme previsto no art. 59, parágrafo único, CR/88[101], ou mesmo em matéria tributária que exige lei complementar para dispor sobre a validade de atos normativos (art. 146, CR/88). Portanto, afirma que a Convenção 158 da OIT incorporou-se ao ordenamento jurídico brasileiro como lei complementar, desconsiderando qualquer inconstitucionalidade formal.

Em seu entendimento sob a luz do art. 5º, §2º, CR/88, a Convenção 158 da OIT possui *status* de direito constitucional por instituir garantias e direitos fundamentais. Dessa forma, a convenção internacional

100 Conforme voto do Ministro Relator Celso Mello: "Sabemos que os atos internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se no mesmo plano de validade e eficácia das normas infraconstitucionais. Essa visão do tema foi prestigiada em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 80.004-SE (RTJ 83/809, Rel. p/ o acordão Min. CUNHA PEIXOTO), quando se consagrou, entre nós, a tese – até hoje prevalecente na jurisprudência da Corte – de que existe, entre tratados internacionais e leis internas brasileiras, mera relação de paridade normativa" (ADI 1.480-3 – DF, p. 281-282).

101 Art. 59. [...] "Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis".

incorporou-se ao ordenamento jurídico brasileiro autonomamente, sem a necessidade de instrumento legislativo para a sua incorporação e geração de efeitos no plano interno, ou seja, a própria convenção possui "autoaplicabilidade", segundo palavras do próprio Ministro, combinando o entendimento com o art. 5º, §1º, CR/88, que assegura a aplicação imediata de princípios e garantias fundamentais[102].

No voto do ministro Nelson Jobim decidiu-se que a matéria do art. 7º, I, CR/88, seria disposta por meio de lei complementar, que demanda votação da maioria absoluta. Essa disposição foi conceituada como acordo dilatório, cuja matéria seria discutida futuramente, assegurado o direito das minorias pelo quórum especial. Portanto, não caberia o entendimento de equiparação do tratado internacional a uma lei complementar. De forma divergente, não entende também que a Convenção 158 da OIT é inconstitucional, pois esta depende de lei infraconstitucional, que corresponde à promulgação de lei complementar. Por fim, não reconhece a autoaplicabilidade da norma conforme o art. 5º, §§1º e 2º. Entende que tratados internacionais sobre direitos e garantias não possuem o condão de emendar a Constituição, uma vez que assumiriam a condição de cláusulas pétreas e, mesmo sendo o tratado denunciado pelas demais partes, os direitos fundamentais, uma vez incluídos na Constituição, não poderiam ser derrogados[103].

Portanto, apesar do voto do Ministro Carlos Velloso, a ADI foi julgada conforme o voto do Ministro Relator Celso de Mello, com emendas do Ministro Moreira Alves. Decidiu-se pela impossibilidade jurídica de os tratados ou convenções internacionais serem incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro como lei complementar, ou mesmo ter a sua aplicabilidade imediata, com

102 ADI 1.480-3 – DF, p. 324.

103 Assim dispunha o voto do Ministro Nelson Jobim: "Além dos argumentos aduzidos pelo Ministro Moreira Alves, no sentido de que **obteríamos emenda constitucional pela via do tratado**, teríamos situações curiosas se ele fosse bilateral e outro país o denunciasse. **Se o considerássemos integrado à Constituição, observaríamos uma situação, no mínimo estranha: formulado o tratado multilateral, se todos os países o denunciassem, só o Brasil não poderia fazê-lo porque ele haveria adquirido a condição de cláusula pétrea.** A consequência mostra o absurdo, ou melhor, o equívoco da premissa." (ADI 1.480-3 – DF, p. 342-343, *grifo nosso*).

fulcro no art. 5º, §§1º e 2º, CR/88. A Convenção 158 da OIT possui conteúdo programático que, além da sua incorporação no plano interno, depende de lei complementar para dispor sobre a matéria, conforme art. 7º, I, CR/88. Reafirma-se o primado da Constituição da República sobre qualquer norma internacional em que o Brasil seja parte.

> No sistema jurídico brasileiro, **os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República**. [...] **Os tratados ou convenções internacionais,** uma vez regularmente incorporados ao direito interno, **situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias**, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera **relação de paridade normativa.** Precedentes. **No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno.** A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a **solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade**. (ADI 1.480-3 – DF, p. 214-215, *grifo nosso*).

Conforme o julgado há o reconhecimento da supremacia da Constituição sobre qualquer norma internacional da qual o Brasil seja parte. Ou seja, a jurisprudência da Corte Constitucional denega o fundamento da *pacta sunt servanda*, que subsiste no Direito

Internacional, pelo reconhecimento único do texto constitucional a reger os tratados internacionais e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, o julgado equipara os tratados e convenções internacionais às leis ordinárias, em específico. O julgado pacificou o entendimento do que seria lei ordinária, tratando-se do termo em espécie, e não genérico, excluindo a equiparação entre tratado e lei complementar.

Outro ponto pacificado foi a solução de antinomias entre normas internas e internacionais, valendo-se do critério da lei posterior a derrogar lei anterior, ou mesmo lei especial a derrogar lei genérica, quando cabível.

Por fim, quanto ao mérito, observou-se que determinadas previsões da Convenção 158 da OIT, como a possibilidade de reintegração no emprego em virtude da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, não possuem aplicação no ordenamento jurídico brasileiro por oposição à falta de previsão constitucional sobre a matéria[104].

O Recurso Extraordinário 80004-SE, julgado pelo STF em 1º de junho de 1977, mesmo anterior à ADI no 1.480-3, decidiu que norma internacional não possui supremacia sobre a legislação brasileira, cabendo a aplicação de norma interna posterior ao tratado internacional[105].

104 À época do julgado, entretanto, não havia sido ratificada a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, de 1969 (Decreto nº 7.030/2009), que constitui em violação o Estado que invocar direito a impedir obrigação em tratado internacional, salvo se a exceção fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental, desde que objetivamente evidente para qualquer Estado, de conformidade com a prática normal e seja de boa-fé. Seria, portanto, necessário avaliar se houve violação brasileira em não aplicar o disposto na Convenção da OIT.

105 O RE 80004-SE trata sobre a previsão da Convenção de Genebra da Lei Uniforme sobre Letas de Câmbio e Notas Promissórias que, apesar de sua aplicabilidade no Brasil, estariam submetidas às previsões posteriores emanadas por legislação interna, *in casu*, pelo Decreto-Lei nº 427/1969, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária em oposição à não obrigação prevista no tratado internacional. Existindo, portanto essa obrigação e não constando na nota promissória, a esta estaria reconhecida a sua nulidade e, em consequência, não haveria a responsabilidade do respectivo avalista e a ação ordinária de cobrança perderia seu efeito. O Acórdão abordou duas questões: (a) a invalidade do Decreto-lei nº 427/1969, por contrária às convenções de Genebra sobre títulos de crédito; (b) a

O Ministro Cordeiro Guerra, em seu voto, citou o art. IV da Constituição dos Estados Unidos, no qual equipara um tratado ratificado ao mesmo nível de uma lei federal[106], igualando-as quanto a sua obrigatoriedade e efeitos jurídicos. Dessa forma, ocorrendo conflitos entre tratado e norma federal, a solução aplicada será a regra geral de interpretação: *lex posterior derogat legi priori.* Outro fundamento para a equiparação seria a competência do Supremo Tribunal Federal em declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei, desconsiderando ao tratado qualquer forma superior à lei[107].

Igualmente, no que tange ao entendimento dos empréstimos internacionais perante o ordenamento jurídico brasileiro, o Acórdão 2191/2009 – Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU, rel. Min. Valmir Campelo, observa-se o posicionamento jurisprudencial de paridade hierárquica entre acordos de empréstimos internacionais com as leis ordinárias.

> 36. de acordo com o art. 52, V, da Constituição Federal, é competência do Senado, mediante resolução, autorizar operações externas de natureza financeira de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. **Uma vez assinado o acordo de empréstimo que**

persistência da responsabilidade do avalista, exigível por ação ordinária de cobrança, apesar da nulidade do título por falta de registro a que alude o mencionado Decreto-Lei (obrigação do avalista seria autônoma ou não). Para tanto, interessa ao presente trabalho a análise do item (a).

106 "This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding" (NATIONAL ARCHIVES. ***Constitution of the United States***. Disponível em: <www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html>. Acesso em: 8 de janeiro de 2014).

107 Há, todavia, interpretação diferenciada quanto ao art. 98, CTN, que afirma a supremacia do tratado internacional sobre normas internas posteriores. Observou-se um entendimento quase unânime de reconhecer interpretação específica em matéria tributária. Enquanto que a regra geral seria da lei posterior derrogar lei anterior, o que inclui os tratados que, uma vez aprovados e ratificados pelos Poderes Legislativo e Executivo, seriam incorporados ao ordenamento jurídico como norma ordinária. Em matéria tributária tão-somente seria reconhecida a primazia do tratado sobre norma interna tributária.

> **fora autorizado pela resolução do Senado Federal, o contrato passa a fazer parte do ordenamento jurídico nacional com força de Lei Ordinária** (TCU – Acórdão nº 2191/2009 – Plenário. Disponível em: www.contas.tcu.gov.br. Acesso em: 10. set. 2011, *grifo nosso*).

Por sua vez, o Acórdão 1312/2009 – Plenário, que trata da análise do pedido de reexame da decisão proferida no Acórdão 2690/2009 – Plenário, ambos do TCU, apresenta a especificidade dos acordos de empréstimos firmados, que não necessitam de ratificação pelo Congresso Nacional por meio de Decreto Legislativo.

> Impende destacar que **operações de financiamento como a que ora se examina não se submetem à ratificação do Congresso Nacional por meio de decreto legislativo (art. 49, inciso I, da CR), mas tão-somente à apreciação do Senado Federal mediante resolução**. Ambas as espécies normativas estão previstas no art. 59 da Carta Política[108], [...] **Por retirarem o seu fundamento de validade diretamente da Constituição Federal, são consideradas pela doutrina como "normas primárias"** e, à exceção da emenda constitucional, todas as demais espécies normativas supracitadas [leis complementares, ordinárias, delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções] **encontram-se em um mesmo patamar hierárquico**. (TCU – Acórdão 1.312/2009 – Plenário. TC 010.095/2008-3. Pedido de Reexame. Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça. Disponível em: www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU. Acesso em: 10. set.2011, *grifo nosso*).

108 CR/88. Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções.

A aprovação dos acordos de empréstimos no ordenamento jurídico se justifica pela previsão constitucional das Resoluções emitidas pelo Senado Federal (art. 59, VII, CR/88).

Dessa forma, do mesmo modo que os tratados se equivalem a leis ordinárias, os acordos de empréstimos também se equiparam a elas e, de forma extensiva, as diretrizes para licitações e contratações com organismos internacionais, pois se constituem parte integrante dos acordos que concedem recursos externos.

Conjuntamente com o reconhecimento da paridade entre normas ordinárias e internacionais, apresentaram-se os princípios auxiliares a resolver conflitos quanto à aplicação e interpretação normativa: *lex posteriori derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*.

O presente julgado define que, ao contrário da fundamentação de o direito internacional ser pela *pacta sunt servanda*, adota-se o primado da Constituição.

3.2 Caráter de Supralegalidade e de Constitucionalidade dos tratados sobre Direitos Humanos (Recurso Extraordinário nº 466.343/SP – STF)

O RE 466.343/SP, julgado pelo Relator Ministro Cezar Peluso, em 2008, afirma que a prisão civil do depositário infiel foi considerada absolutamente inadmissível, dando nova interpretação ao Pacto de São José na Costa Rica e à hierarquia de normas de direitos humanos inseridas por tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro[109].

No voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343/SP, traçam-se as principais interpretações sobre a hierarquia das normas e convenções sobre direitos humanos em relação ao ordenamento jurídico brasileiro. Em específico, a análise do art. 7º, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos[110], que proíbe a prisão

109 A Súmula Vinculante nº 25 do STF confirmou o posicionamento: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito". Bem como a Súmula nº 419 do STJ: "Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel".

110 "7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Esse princípio não limita os mandados

civil decorrente de obrigações contratuais, exceto para o caso do alimentante inadimplente. O julgado alega inconstitucionalidade do próprio art. 5º, LXVII, CR/88, que proíbe a prisão civil por dívida, exceto no caso de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

> Essa disposição constitucional deu ensejo a uma instigante discussão doutrinária e jurisprudencial - também observada no direito comparado - sobre o *status* normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, a qual pode ser sistematizada em quatro correntes principais, a saber:
> a) a vertente que reconhece a **natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos**;
> b) o posicionamento que atribui **caráter constitucional** a esses diplomas internacionais;
> c) a tendência que reconhece o ***status* de lei ordinária** a esse tipo de documento internacional;
> d) por fim, a interpretação que atribui **caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos** (RE 466.343/SP, p. 1137, *grifo nosso*).

Segundo o mesmo Ministro, a primeira interpretação – natureza supraconstitucional dos tratados sobre direitos humanos – seria difícil de adequar ao sistema brasileiro de supremacia formal e material da Constituição sobre todo o seu ordenamento jurídico, e mesmo anularia a própria possibilidade do controle da constitucionalidade dos tratados internacionais.

A segunda interpretação baseia-se no art. 5º, §§1º e 2º, CR/88, no qual, ao possibilitar a incorporação de novos direitos por meio de tratados, a Constituição permitiria atribuir às convenções de direitos humanos a hierarquia de norma constitucional (art. 5º, §2º, CR/88), sendo-lhes assegurada a aplicabilidade imediata nos planos nacional

de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar" (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992).

e internacional a partir do ato de ratificação e dispensada qualquer intermediação legislativa (art. 5º, §1º, CR/88). Contudo, o Ministro esvazia seu fundamento ao remeter ao art. 5º, §3º, CR/88, fruto da Emenda Constitucional nº 45/2004, que equiparou os tratados sobre direitos humanos a emendas constitucionais, desde que submetidos a processo especial de aprovação no Congresso Nacional, que corresponde ao das emendas constitucionais. Portanto, os tratados já ratificados pelo Brasil anteriores à EC nº 45/2004 não podem ser comparados às normas constitucionais. Por outro lado, a referida emenda constitucional ressaltou que os tratados sobre direitos humanos possuem caráter privilegiado em relação aos demais.

Encadeia o voto do Ministro Gilmar Mendes à terceira interpretação, que equivale os tratados sobre direitos humanos a leis ordinárias. Afirma que não mais prospera o entendimento consubstanciado no RE 80.004-SE, julgado em 1977, no qual as antinomias entre direito interno e internacional seriam resolvidos pela regra da *lex posterior derrogat legi priori*. O mesmo posicionamento foi ratificado pelo julgado 1.480-3/DF, julgado em 1997 pelo Rel. Min. Celso de Mello, que também preconizava a paridade normativa entre norma interna e internacional. Contudo, o art. 5º, §§ 1º e 2º, CR/88, estipulou posicionamento aberto para direitos e garantias fundamentais, dando contorno superior ao dos tratados ordinários em que o Brasil seja parte.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes entende que a interpretação que atribui a supralegalidade dos tratados de direitos humanos reconheceria seu caráter especial em relação aos demais tratados ordinários, bem como não desconsiderava a sua natureza de normas infraconstitucionais[111].

Aos tratados e convenções internacionais que não dispõem sobre direitos humanos, prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação à lei ordinária, em conformidade

111 Ressalta o eminente Ministro que a jurisprudência mais antiga do STF sobre a hierarquia dos tratados em relação ao ordenamento jurídico brasileiro era pela impossibilidade de revogação de tratado por lei interna posterior, caracterizada pelo monismo com prevalência do Direito Internacional.

com os julgados RE 80004-SE e ADI 1.480-3 – DF, incluso também o RE 466.343-SP que afasta o posicionamento supralegal dos tratados internacionais que versam matéria ordinária. A regra da equiparação entre a norma internacional e a lei ordinária reconhece a aplicação da regra de solução de antinomia da *lex posterior derrogat legi priori* e da submissão ao controle de constitucionalidade dos tratados pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, "b", CR/88)[112].

A par do julgado apresentado, observou-se que, em tratados sobre direitos humanos, houve o reconhecimento de sua supralegalidade e, caso aprovado como emenda constitucional, a sua constitucionalidade. Contudo, essa evolução na jurisprudência da Corte Constitucional brasileira não se estende aos demais tratados internacionais, prevalecendo o princípio da supremacia constitucional. Por outro lado, é mister ressaltar um processo lento e paulatino de normatização internacional que passa a ser incorporada pelo sistema jurídico brasileiro, relativizando o conceito de primado da norma constitucional.

4. HIERARQUIA DE NORMAS NO DIREITO COMPARADO: PRIMAZIA DAS NORMAS COMUNITÁRIAS EUROPEIAS SOBRE AS NORMAS NACIONAIS

A União Europeia consiste em uma organização internacional formada no início da segunda metade do século XX, cujos esforços de integração, não apenas econômica e monetária, mas principalmente política e cultural, expandiram-se de forma sistemática pelo viés geográfico (28 Estados-membros) e jurídico, por meio da consolidação das competências das Instituições europeias e papel fundamental das

112 Conforme entendimento do Ministro Celso Mello: "As razões invocadas neste julgamento, no entanto, Senhora Presidente, convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de "supralegalidade", como sustenta o eminente Ministro GILMAR MENDES, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer), e **tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias)**" (RE 466.343/SP, p. 1230, *grifo nosso*).

sentenças do Tribunal de Justiça da União Europeia em reconhecer competências e princípios de caráter comunitário[113].

É possível verificar, já na década de 1940, o estabelecimento da Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE), em 1948 (posteriormente transformada em Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico, OCDE, em 1960, com a participação de países não europeus, tais como os Estados Unidos e Canadá), que possuía caráter de cooperação na área econômica, ao passo que, em 1949, surgia o Conselho Europeu de caráter eminentemente político. Contudo, a União Europeia surgiu pelos esforços de criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), em 1951 (Tratado de Paris), e da Comunidade Econômica Europeia (CEE) e Comunidade Europeia da Energia Atômica (CEEA ou EURATOM), ambos em 1957 (Tratado de Roma). A partir da celebração dos tratados posteriores, a União Europeia consiste em exemplo de integração econômica e política, ao abarcar a promoção da união comercial e aduaneira, além de reconhecer direitos fundamentais e de caráter comunitário[114].

113 Em complemento ao entendimento de direito comunitário: "O Direito Comunitário não é originalmente constituído por um sistema de normas jurídico-positivas oriundas de uma única fonte de produção normativa, como se delas decorressem, desde sempre e exclusivamente, dos órgãos da própria comunidade. Ele é, na sua origem e formação, ponto de interseção entre (a) normas de direito nacional (intraestatal), (b) normas fundadas no direito internacional, como os tratados de Maastricht, Amsterdam e Nice (União Europeia) e, no âmbito do direito latino-americano, o de Assunção (MERCOSUL), e (c) e normas de direito internacional privado comum, não estatais, mas convencionais" (BORGES, 2005, p. XXXII).

114 Os referidos tratados fundadores da atual União Europeia promoviam a cooperação nos setores de carvão e aço (CECA), que impedia que determinado país mobilizasse suas forças armadas sem o conhecimento dos demais, dissipando qualquer desconfiança ou tensão entre os Estados europeus integrantes. O Tratado de 1965 criou a Comissão Única e o Conselho Único para as três comunidades originárias. O Ato Único Europeu, de 1986, simplificou a tomada de decisões na perspectiva do mercado único (extensão da votação por maioria qualificada no Conselho). O Tratado de Maastricht, de 1992, cria a denominação "União Europeia" e introduz elementos para uma união política (cidadania e política externa coordenada). O Tratado de Amsterdam, em 1997, consolidou os tratados da UE (Maastricht) e CEE (Roma) e preparou a comunidade para adesões futuras de mais países. O Tratado de Nice, de 2001, promoveu reformas das instituições da UE. Por fim, o Tratado de Lisboa, de 2007, reforçou os poderes do Parlamento Europeu e repartiu competências (competências exclusivas da UE, dos países da UE, e as competências compartilhadas). Atualmente a União Europeia é constituída por 28 países europeus membros. A Croácia tornou-se membro em 2014, tendo a Macedônia, Islândia, Montenegro, Sérvia e Turquia como países candidatos e Albânia, Bósnia e Herzegovina e Kosovo como potenciais países

Para tanto, a União Europeia constitui-se em organização internacional com o objetivo de instituir uma união aduaneira e comercial, ampliando-se para uma união monetária. Além disso, verificam-se as disposições em seus tratados em facilitar a livre circulação de pessoas, garantindo a segurança dos seus povos, a criação de um espaço de liberdade, com a finalidade última de estreitar as relações entre seus membros, com respeito à dignidade humana, democracia e igualdade, não discriminação, pluralismo e respeito às minorias (Preâmbulo e art. 2.º, Tratado da União Europeia - TUE[115]).

Nesse sentido, a União Europeia é um importante estudo de caso para a análise do princípio da supremacia das normas comunitárias europeias sobre as normas internas dos Estados-membros, em especial o conflito decorrente entre o Direito Comunitário e o Direito Constitucional dos Estados-membros.

4.1 O Caso Van Gend & Loos

O Caso Van Gend & Loos/Administração Fiscal, julgado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE)[116] em 1962 (Acórdão 05/02/1963 – Processo 26/62)[117], tornou-se um dos julgados mais emblemáticos e importantes para a consolidação do Direito Comunitário europeu ao longo dos seus 50 anos de existência[118].

candidatos. Disponível em <www.europa.eu>. Acesso em: 10 de março de 2014.

115 O Tratado de 2007, também conhecido como Tratado de Lisboa, é composto pelo Tratado da União Europeia e pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia.

116 Antes do Tratado de Nice, de 2001, o Tribunal de Justiça da União Europeia era nomeado por Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE)

117 Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Disponível na íntegra em língua portuguesa no endereço: <curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

118 Conforme informações publicadas pela UE, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1º de dezembro de 2009, a União Europeia dotou-se de personalidade jurídica e retomou as competências anteriormente conferidas à Comunidade Europeia. O direito comunitário tornou se, portanto, o direito da União, compreendendo igualmente todas as disposições adotadas no passado ao abrigo do Tratado da União Europeia na sua versão anterior ao Tratado de Lisboa. A par da União Europeia, a Comunidade Europeia da Energia Atômica (EURATOM) continua a existir. Dado que as competências do Tribunal de Justiça relativas à EURATOM são, em princípio, as mesmas que as exercidas no quadro da União Europeia, qualquer referência ao

Sua relevância demonstra-se pelo estabelecimento, em 1963, do princípio do efeito direto das disposições dos tratados fundamentais e daqueles posteriormente pactuados[119].

O objeto do caso refere-se a um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, nos termos do art. 177.º, primeiro parágrafo, alínea a), e terceiro parágrafo do Tratado da Comunidade Econômica Europeia (CEE), pelo Tribunal Administrativo dos Países Baixos (Tariefcommissie), órgão judiciário de última instância sobre contenciosos em matéria fiscal. A questão envolve a NV Algemene Transport em Expeditie Onderneming van Gend & Loos, com sede na Holanda, e a Administração Fiscal holandesa, em que o TJCE [120] analisa por meio de questão prejudicial invocada a seguinte questão: "O artigo 12.° do Tratado CEE tem efeito interno, isto é, os particulares podem, com base neste artigo, fazer valer direitos individuais que o juiz deva tutelar?"[121]

Inicialmente, o TJCE analisou a regularidade processual do pedido de decisão prejudicial, ao abrigo do artigo 177.º Tratado do

direito da União englobará igualmente o direito da EURATOM. A expressão direito comunitário, contudo, ainda é assim utilizada nosjulgados anteriores dos Tribunais da UE. Disponível em: www.curia.europa.eu>. Acesso em: 10 de março de 2013.

119 Os países integrantes da União Europeia comemoraram no ano de 2013 os 50 anos de história da decisão do TJUE, que contribuiu profundamente para o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial do Direito Comunitário (Disponível em: <www.nyulawglobal.org/globalex/travaux_preparatoires1.htm#_edn17>. Acesso em: 31 de maio de 2013. Para mais notícias, ver também: <www.irishtimes.com/business/fifty-years-since-van-gend-en-loos-judgment-1.1314558>; <europeanlawblog.eu/?tag=van-gend-loos>; <www.efdgroup.eu/home/tag/news/van%20gend%20loos.html>; <curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-02/cp130010en.pdf>; <www.biicl.org/files/6405_london_leiden_draft_programme_-_15_may_v.2.pdf>. Acesso em: 31 de maio de 2013).

120 O TJCE era então composto por A. M. Donner, presidente, L. Delvaux e R. Rossi, presidentes de secção, O. Riese, Ch. L. Hammes, A. Trabucchi e R. Lecourt, juízes, e pelo advogado-geral K. Roemer. Disponível em: <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

121 Outro questionamento de impacto menor também havia sido colocada: "2) Em caso afirmativo, a aplicação de um direito aduaneiro de 8% à importação nos Países Baixos, pela recorrente no processo principal, de ureia formaldeído proveniente da República Federal da Alemanha representou um aumento ilegal na acepção do artigo 12.° do Tratado CEE, ou constitui uma modificação razoável do direito de importação em vigor antes de 1º de março de 1960 que, apesar de constituir um aumento aritmético, não deve considerar-se proibida pelo artigo 12.°?" (Caso Van Gend & Loos/Administração Fiscal, julgado pelo TJCE em 1962 - Acórdão 05/02/1963 – Processo 26/62). Disponível em: <curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/>. Acesso em: 31 de maio de 2013).

CEE[122], sendo o TJCE a jurisdição legítima perante a comunidade europeia para analisar a questão em juízo, conforme o art. 177.º TCEE, hoje art. 267.º, TFUE.

Por sua vez, os governos da Bélgica e da Holanda contestaram a competência do TJCE, sob o fundamento de que o objeto em causa tratava de um pedido relativo de aplicação do TCEE, de 1958, no âmbito do direito constitucional da Holanda, e não de uma questão de interpretação do Tratado. Acrescentavam ainda que o TJUE não teria competência para pronunciar a respeito da supremacia das disposições do Tratado sobre a legislação holandesa, consistindo-se em competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais nacionais, sem prejuízo dos recursos previstos nos arts. 169.º e 170.º do TCEE[123].

122 Corresponde ao Art. 234.º, do Tratado de Maastricht, que institui a Comunidade Europeia (TCE), de 1992, modificado pelo atual art. 267.º do Tratado de Lisboa, de 2007 (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE). "Artigo 177.º CEE. A Corte de Justiça é competente para pronunciar, em via prejudicial: a) sobre a interpretação do presente Tratado, [...] Quando uma questão desta natureza seja suscitada em um juízo pendente perante uma jurisdição nacional, cujas decisões não sejam susceptíveis de proposição de recurso judicial de direito interno, tal jurisdição é obrigada a submeter a questão à Corte de Justiça". Tradução do original em italiano: "Articolo 177. La Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale, a) sull'interpretazione del presente Trattato, [...]. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte de Giustizia". (Disponível em: <europa.eu/eu-law/treaties/index_en.htm>. Acesso em 31 de maio de 2013).

123 Art. 258.º TFUE (ex-artigo 226.º TCE, e ex-artigo Art. 169.º, TCEE): "Se a Comissão considerar que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, formulará um parecer fundamentado sobre o assunto, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações. Se o Estado em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia". Disponível em: <europa.eu/eu-law/treaties/index_en.htm>. Acesso em: 31 de maio de 2013. Tradução do original em italiano (artigo art. 169.º, TCEE): "La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù del presente Trattato, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di Giustizia". Disponível em: <europa.eu/eu-law/treaties/index_en.htm>. Acesso em: 31 de maio de 2013.
Artigo 259.º (ex-artigo 227.º TCE e ex-artigo. 170.º, TCEE): Qualquer Estado-Membro pode recorrer ao Tribunal de Justiça da União Europeia, se considerar que outro Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados. Antes de qualquer Estado-Membro introduzir recurso contra outro Estado-Membro, com fundamento em pretenso incumprimento das obrigações que a este incumbem por força dos Tratados, deve submeter o assunto à apreciação da Comissão. A Comissão formulará um parecer fundamentado, depois de os Estados interessados terem tido oportunidade de apresentar, em processo contraditório, as

Ao contrário, o TJCE entende que a questão suscitada não consiste em pronunciar sobre a aplicação do Tratado segundo os princípios do direito interno holandês, mas sim conforme o art. 177.º, primeiro parágrafo, alínea a), era de interpretar o alcance do art. 12.º do mesmo Tratado (TCEE, de 1958), no âmbito do direito comunitário, bem como verificar os seus efeitos em relação aos particulares. Tratando-se de interpretação do Tratado, o TJCE afirma a competência do próprio Tribunal em interpretar norma convencional europeia.

Ao analisar o mérito da questão, o Tribunal Administrativo dos Países Baixos (*Tariefcommissie*) questionou, em primeiro lugar, se o art. 12.º, TCEE[124], produzia efeitos imediatos no direito interno, no qual os nacionais dos Estados-membros poderiam, a partir das disposições do presente artigo, exigir direitos que o juízo nacional deva tutelar.

O artigo em tela impede que os Estados-membros introduzam novos direitos aduaneiros em suas relações comerciais, bem como novas taxas de efeito equivalente, ou mesmo aumente as mesmas existentes nas comercializações recíprocas. Outrossim, o TJCE foi acionado para interpretar o alcance das normas comunitárias, se estas

suas observações escritas e orais. Se a Comissão não tiver formulado parecer no prazo de três meses a contar da data do pedido, a falta de parecer não impede o recurso ao Tribunal. Tradução do original em italiano (art. 170.º, TCEE): "Ciascuno degli Stati membri può adire la Corte di Giustizia, quando reputi che un altro Stato membro ha mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù del presente Trattato. Uno Stato membro, prima de proporre contro un altro Stato membro un ricorso fondato su una pretesa violazione degli obblighi che a quest'ultimo incombono in virtù del presente Trattato, deve rivolgersi alla Commissione. La Commissione emette un parere motivato dopo che gli Stati interessati siano stati posti in condizione di presentare in contraddittorio le loro osservazioni scritte e orlai. Qualora la Commissione non abbia formulato il parere nel termine di tre mesi dalla domanda, la mancanza del parere non osta alla facoltà di ricorso alla Corte di Giustizia". Disponível em: <europa.eu/eu-law/treaties/index_en.htm>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

124 "Artigo 12.º Os Estados-membros se abstêm de introduzir entre eles novos direitos aduaneiros às importações e exportações ou taxas com efeito equivalente e de aumentar aquelas que aplicam em seus negócios comerciais recíprocos". Traduzido do original em italiano (Tratado de Roma, TCEE, de 1958): "Capo 1. Unione Doganale. Sessione prima. Abolizione dei dazi doganali fra gli Stati membri. Articolo 12. Gli Stati membri si astengono dall'introdurre tra loro nuovi dazi doganali all'importazione e all'esportazione o tasse di effetto equivalente e dall'aumentare quelli che applicano nei loro rapporti commerciali reciproci". O mesmo artigo corresponde ao art. 30.º, TFUE (ex-artigo 25.º TCE): "São proibidos entre os Estados-Membros os direitos aduaneiros de importação e de exportação ou os encargos de efeito equivalente. Esta proibição é igualmente aplicável aos direitos aduaneiros de natureza fiscal". Disponível em: <europa.eu/eu-law/treaties/index_en.htm>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

estariam restritas aos seus Estados-membros ou se essas também obrigariam os particulares dos mesmos Estados-membros.

O TJCE fundamenta inicialmente pelo objetivo do Tratado de criação da Comunidade Econômica Europeia (CEE), remetendo a sua interpretação para o preâmbulo do Tratado, no qual faz referência aos governos e ao povo e à criação de instituições dotadas de poderes soberanos, com efeitos nos Estados-membros e em seus nacionais. Da mesma forma, exemplifica que a participação dos indivíduos ocorre na colaboração do Parlamento e do Comitê Econômico e Social. Acrescenta que a função do TJCE, no próprio art. 177.º, TCEE, visa assegurar a uniformização da interpretação do Tratado perante os órgãos nacionais, e, de forma extensiva, os Estados reconheceram ao direito comunitário uma autoridade dotada de poderes soberanos que seja invocada pelos seus particulares, por meio dos seus órgãos jurisdicionais nacionais[125].

A partir desse entendimento, a UE, por meio do seu Tribunal de Justiça, é o órgão jurisdicional competente para interpretar as normas comunitárias e definir o seu alcance de obrigações, não apenas restrito ao Estados-membros, mas também aos particulares.

Esse entendimento jurisprudencial é compartilhado pela doutrina especializada, sendo essa instituição competente em assegurar a legalidade do direito comunitário e o cumprimento dos tratados fundamentais que originaram a União Europeia.

> O Tribunal de Justiça da União Europeia é a instituição que controla a legalidade das Instituições e o cumprimento dos Tratados pelos Estados-membros e que garante a aplicação uniforme do Direito Comunitário. [...] **O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) é competente**

125 "Daqui deve concluir-se que **a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional**, a favor da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos, e **cujos sujeitos são não só os Estados-membros, mas também os seus nacionais" (**Caso Van Gend & Loos/Administração Fiscal, julgado pelo TJCE em 1962 - Acórdão 05/02/1963 – Processo 26/62, *grifo nosso*. Disponível em: <curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/>. Acesso em: 31 de maio de 2013).

> **pelo direito para os casos previstos nos Tratados, sem a necessidade de que o Estado aceite tal competência. Sua jurisdição é obrigatória desde a entrada em vigor dos Tratados. Ao TJUE podem ingressar não somente os Estados e as Instituições, como também os particulares** (MOLINA DEL POZO, 2011, p. 149, *grifo nosso*)[126].

Ressalta o TJCE que não há previsão alguma de reserva legislativa por parte dos Estados-membros de sujeitarem as obrigações contidas no Tratado a posteriores atos legislativos ou administrativos de direito interno.

O que o TJCE salienta é a necessidade de garantir aos particulares o direito de exigir o cumprimento das obrigações contidas no Tratado, a fim de evitar o dano futuro por uma ação promovida por Estado-membro, ainda não oposta por manifestação de outro Estado-membro ou pela própria Comissão, à luz dos instrumentos previstos nos arts. 169.º e 170.º, TCEE.

Assim posto, o que o TJCE qualificou como "vigilância dos particulares" consiste no exercício permanente de salvaguardar direitos comunitários, sendo instrumento útil a somar com as previsões de fiscalização normativa comunitária já previstas nos arts. 169.º e 170.º, TCEE.

A partir da exposição dos fundamentos da decisão do Caso Van Gend & Loos, o TJCE entende que o art. 12.º deve ser interpretado no sentido que produz efeitos diretos aos particulares, e que esses indivíduos podem recorrer aos órgãos jurisdicionais nacionais para a defesa dos seus direitos decorrentes das normas comunitárias. Portanto, reconhece-se o efeito direto das normas do Direito

126 Tradução livre do original: "El Tribunal de justicia de la Unión Europea es la institución que controla la legalidad de las Instituciones y El cumplimiento de los Tratados por los Estados miembros y que garantiza la aplicación uniforme del Derecho de la Unión. [...] **El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) es competente de pleno derecho en los casos previstos en los Tratados, sin la necesidad de que El Estado acepte dicha competencia. Su jurisdicción es obligatoria desde la entrada en vigor de los Tratados. Al TJUE pueden acceder no solo los Estados y las Instituciones, sino también los particulares"** (MOLINA DEL POZO, 2011, p. 149, *grifo nosso*).

Comunitário aos particulares e concede aos mesmos a possibilidade de recorrer em juízo nacional o seu cumprimento ou a sua abstenção (em referência ao art. 12.º, TCEE)[127].

4.2 O Caso Costa & Enel

Apesar do primeiro caso paradigmático do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – TJCE – ter sido o Caso Van Gend & Loos[128], reconheceu-se pela via jurisprudencial o princípio da eficácia direta dos Tratados da UE e a garantia aos sujeitos de invocar obrigações comunitárias em litígios entre particulares em tribunal nacional. Por sua vez, o princípio do primado das normas comunitárias foi debatido no Caso Costa & ENEL.

O Caso Costa & ENEL – Acórdão 15/07/1964 (Processo 6/64)[129] envolveu as partes Flaminio Costa e o Ente Nacional de Energia Elétrica (ENEL), cuja questão prejudicial foi ajuizada pelo Juiz de Milão referente à interpretação do Tratado de Roma (1958) em relação à Lei Italiana nº 1203, de 14 de outubro de 1962, e de seus decretos presidenciais. As referidas normas internas italianas discordavam das disposições previstas no Tratado de Roma.

Primeiramente, o TJCE apresenta como fundamento a instituição da Comunidade Europeia de prazo ilimitado, composto por instituições próprias, dotado de personalidade jurídica de

127 No que se refere à segunda questão, os governos da Bélgica e da Holanda entenderam que não se tratava de interpretação do Tratado, nos termos do art. 177.º, parágrafo primeiro, alínea a), mas sim de uma aplicação da legislação aduaneira dos Países Baixos à classificação da ureia formaldeído importada da República Federal da Alemanha. Contudo, o TJCE entendeu que se tratava de interpretar se, juridicamente, o aumento efetivo dos direitos aduaneiros que oneravam determinado produto era contrário à proibição contida no referido art. 12.º, TCEE. Deve-se interpretar o alcance dos direitos vigentes antes da entrada em vigor do Tratado, no qual o referido direito aduaneiro era aplicado. Contudo, o TJCE entende que cabe ao tribunal nacional verificar se os direitos aduaneiros foram aumentados, contrariando a proibição do art. 12.º, TCEE, considerando os direitos e encargos existentes quando da data de entrada em vigor do Tratado, e se este resulta em uma modificação da pauta de classificação ou de uma majoração da taxa aduaneira aplicada.

128 Caso Van Gend & Loos/Administração Fiscal, julgado pelo TJCE em 1962, Acórdão 05/02/1963 – Processo 26/62. Disponível em: <curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

129 TJCE. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

Direito Internacional Público e de capacidade jurídica para realizar obrigações. A partir disso, os Estados-membros concordaram em limitar suas competências atribuindo-as para a esfera comunitária, criando um corpo independente de normas aplicáveis aos nacionais e aos próprios Estados-membros.

> Esta integração, no direito de cada Estado-membro, de disposições provenientes de fonte comunitária e, mais geralmente, os termos e o espírito do Tratado têm por **corolário a impossibilidade, para os Estados, de fazerem prevalecer, sobre uma ordem jurídica por eles aceite numa base de reciprocidade, uma medida unilateral posterior que não se lhe pode opor** (*grifo nosso*)[130].

O caso em tela demonstra o posicionamento do TJCE em reconhecer o primado da norma comunitária sobre a norma nacional, mesmo posterior, que se oponha ao Direito Comunitário. É a garantia da eficácia única do direito comunitário, que não poderia variar de um Estado-membro para outro, conforme as previsões legislativas nacionais e posteriores.

O art. 189.º, TCEE[131] é claro ao afirmar o seu caráter obrigacional e seus efeitos diretos aplicáveis a todos os Estados, o que se materializa

130 Caso Costa & ENEL – Acórdão 15/07/1964 (Processo 6/64). Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

131 Artigo 288.º TFUE (ex-artigo 249.º TCE, e ex-artigo 189.º, TCEE) "Para exercerem as competências da União, as instituições adoptam regulamentos, directivas, decisões, recomendações e pareceres. O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros. A directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes. As recomendações e os pareceres não são vinculativos". Disponível em: <europa.eu/eu-law/treaties/index_en.htm>. Acesso em: 31 de maio de 2013. Original em italiano (artigo art. 169.º, TCEE): "Articolo 189. Per l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal presente Trattato, il Consiglio e la Commissione stabiliscono regolamenti e direttive, prendono decisioni e formulano raccomandazioni o pareri. Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri. La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da

no princípio do primado comunitário. Em virtude disso, os direitos emergentes oriundos do Tratado não podem ser opostos em juízo por uma norma de direito interno. Os Estados-membros voluntariamente concederam a transferência de sua ordem jurídica interna em benefício da ordem jurídica comunitária, consistindo em uma limitação permanente dos seus direitos soberanos, não cabendo a prevalência de ato unilateral ulterior incompatível com o conceito de Comunidade. Assim completa o TJCE, *in verbis*:

> **A transferência efectuada pelos Estados, da sua ordem jurídica interna em benefício da ordem jurídica comunitária**, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado, **implica, pois, uma limitação definitiva dos seus direitos soberanos, sobre a qual não pode prevalecer um acto unilateral ulterior incompatível com o conceito de Comunidade** (*grifo nosso*)[132].

Conforme apresentado, norma posterior nacional que disponha de forma contrária ao previsto no Direito Comunitário não produzirá efeito, sob o fundamento de que as normas da UE possuem primazia frente a qualquer norma interna dos respectivos Estados-membros[133].

Acrescenta-se que o Caso Van Gend & Loos foi precursor no reconhecimento do princípio da aplicabilidade direta das normas comunitárias, ao passo que o primado da norma comunitária frente ao direito interno foi inicialmente delineado pelo Caso Costa & ENEL[134].

raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi. La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati. Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolati." Disponível em: <europa.eu/eu-law/treaties/index_en.htm>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

132 Caso Costa & ENEL – Acórdão 15/07/1964 (Processo 6/64). Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

133 Bem ressalta Christopher Brown que a conclusão dessa decisão baseou-se em uma interpretação extensiva e teleológica do Direito Comunitário (Disponível em: <eutopialaw.com/2013/02/05/van-gend-en-loos-at-50/>. Acesso em: 31 de maio de 2013).

134 Corrobora com esse posicionamento Vauchez (2010, p. 12): "Thereby, in itself, Van Gend en Loos cannot be said to have called for what nowadays is said to be its

O reconhecimento de princípios comunitários por meio dos casos de 1963 e 1964 (Van Gend & Loos e Costa v. ENEL, respectivamente), conceituado como "*Europe's foudational myths"* (VAUCHEZ, 2010, p. 1), permitiu a expansão o reconhecimento de novos princípios comunitários e a concretização da comunidade europeia ao longo dos anos[135].

4.3 O Caso Simmenthal

O Caso Administração das Finanças do Estado / Simmenthal – Acórdão 09/03/1978 (Processo 106/77)[136] envolveu como partes a Administração das Finanças do Estado e Sociedade Anônima Simmenthal (sede em Monza, Itália). Teve por objeto decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 189.° do Tratado CEE (aplicabilidade dos regulamentos, diretrizes e decisões do Direito Comunitário nos ordenamentos nacionais) e sobre as consequências

'logical' consequence: the affirmation of the principle of supremacy of European law as a whole. On the contrary, and because of its thorough nature and its argumentative richness that have been pointed out by many authors, the judgment actually left open a wide margin of interpretation. The very wavering of the decision's terminology is quite telling in this regard: while the English speaking version referred to the 'direct effects', the French one used the words 'effets immédiats". Tradução livre do preceito: Desse modo, em si, do Caso Van Gend Loos não pode ser dito o que hoje é considerado sua consequência 'lógica': a afirmação do princípio da supremacia do direito europeu como um todo. Pelo contrário, e devido à sua natureza profunda e sua riqueza argumentativa que têm sido apontados por muitos autores, o julgamento realmente deixou em aberto uma ampla margem de interpretação. A oscilação terminologia da decisão é bastante reveladora a esse respeito: enquanto a versão de língua inglesa referiu aos 'efeitos diretos', o francês usou as palavras 'efeitos imediatos'.

135 Complementando: "As with any foundational myth, the principles 'uncovered' in 1963–1964 have been 'vindicated and validated again and again' at each of the critical steps of Europe, from the 1973 enlargement to the various projects of European Constitution from 1984 onwards, and from the Maastricht Treaty to the Lisbon Reform Treaty. The consequences of this judicial 'discovery' seem so far-reaching that it has become almost impossible to imagine 'what EU law would have been without the decisions of 1963 and 1964' and, consequently, 'what Europe would be without the European Court of Justice?" [...] "One decision [Caso Van Gend & Loos] being seen as the mere endorsement of the other's 'logical consequences', the commentators of the Costa case meeting the predictions they themselves had made in the wake of Van Gend en Loos, the two cases got solidly linked together becoming thus one unique cornerstone of a far-reaching doctrine with the Court at the core of EC polity." (VAUCHEZ, 210, p. 1-2 e 20).

136 TJCE. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 10 de março de 2013.

decorrentes em caso de conflito com disposições contrárias de direito nacional[137].

Conforme o princípio da aplicabilidade direta das normas comunitárias, estas são dotadas de plenitude de efeitos, de modo uniforme em todos os Estados-membros, a partir da sua entrada em vigor e durante todo o período de sua vigência. Da mesma maneira, seus efeitos impedem a formação de atos legislativos posteriores que sejam incompatíveis com as normas de direito comunitário.

> **A aplicabilidade directa, assim perspectivada, implica que as normas de direito comunitário produzam a plenitude dos seus efeitos, de modo uniforme em todos os Estados-membros, a partir da sua entrada em vigor e durante todo o período da respectiva vigência.** [...] Além do mais, por **força do princípio do primado do direito comunitário**, as disposições do Tratado e os actos das instituições directamente aplicáveis têm por efeito, nas suas relações com o direito interno dos Estados-membros, não apenas tornar inaplicável de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, qualquer norma de direito interno que lhes seja contrária, mas também [...] **impedir a formação válida de novos actos legislativos nacionais, na medida em que seriam incompatíveis com normas do direito comunitário.** (*grifo nosso*)[138].

O Caso Simmenthal, portanto, permitiu o reconhecimento do princípio da autonomia do Direito Comunitário, o qual, independentemente da incorporação por processo legislativo nacional,

137 Em específico, tratava-se de contradição entre regulamentação comunitária e lei nacional posterior sobre o mercado de carne bovina (cobrança de taxas incompatíveis com as disposições comunitárias). A lei posterior havia sido declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional Italiano em 1977 (Acórdão nº 163/77), perdendo posteriormente, a questão, seu objeto.

138 Caso Administração das Finanças do Estado / Simmenthal – Acórdão 09/03/1978 (Processo 106/77). TJCE. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 10 de março de 2013.

entra em vigor imediatamente no ordenamento jurídico do Estado-membro e, em consequência, afasta os efeitos de qualquer norma de direito interno de conteúdo contrário ao disposto na normativa comunitária. Por sua vez, qualquer forma de reconhecimento da eficácia da norma comunitária por órgão legislativo nacional invade o domínio do poder legislativo da Comunidade Europeia, o que implica negação ao caráter efetivo do compromisso assumido pelos Estados-membros de modo incondicional e irrevogável, por força do seu Tratado.

A decisão do TJUE, portanto, estabelece que o juiz nacional é responsável, no âmbito das suas competências, pela aplicação das disposições de direito comunitário, cabendo-lhe a obrigação de garantir o pleno efeito de tais normas e decidir pela não aplicação de qualquer norma de direito interno que as contrarie, ainda que tal norma seja posterior, sem que tenha de requerer ou mesmo aguardar a prévia eliminação da referida norma pela via legislativa ou por quaisquer outros procedimentos constitucionais de derrogação normativa do direito interno.

4.4 O Caso Internationale Handelsgesellschaft

O Caso Internationale Handelsgesellschaft (Acórdão 17/12/1970 – Processo 11/70)[139] trata da validade de aplicação de certificados de importação e de exportação para os cereais, bem como a incidência do regime de caução para garantir as obrigações de exportação. A questão remete-se à incompatibilidade das disposições comunitárias em relação às previsões constitucionais da República da Alemanha, em que o regime de cauções seria contrário aos próprios princípios constitucionais alemães (da liberdade de ação e disposição, da liberdade econômica e da proporcionalidade), argumentando o Tribunal nacional que a primazia da norma europeia deveria ceder às disposições constitucionais, em virtude de sua direta violação.

139 TJCE. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

O TJCE decidiu que não cabe a invocação de normas nacionais para verificar a validade do Direito Comunitário, sob pena de prejuízo do próprio caráter comunitário e da natureza da comunidade europeia.

> **O recurso às regras ou noções jurídicas do direito nacional, para a apreciação da validade dos actos adoptados pelas instituições da Comunidade, teria por efeito pôr em causa a unidade e a eficácia do direito comunitário.** A validade desses actos não pode ser apreciada senão em função do direito comunitário. **Com efeito, ao direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, não podem, em virtude da sua natureza, ser opostas em juízo regras de direito nacional, quaisquer que sejam, sob pena de perder o seu caráter comunitário e de ser posta em causa a base jurídica da própria Comunidade;** portanto, a invocação de violações, quer aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na Constituição de um Estado-membro, quer aos princípios da estrutura constitucional nacional, não pode afectar a validade de um acto da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado (*grifo nosso*) [140].

Para tanto, uma norma comunitária decorrente do Tratado (regulamento, diretriz ou decisão), emanado de fonte autônoma pelo ordenamento comunitário, não pode, em virtude da sua natureza, ser oposta em juízo por regras do direito nacional, mesmo que seja norma constitucional. Essa autonomia também foi reconhecida no Caso Simmenthal.

Acrescenta ainda que submeter os efeitos da norma comunitária a juízo poderia colocar em causa a base jurídica da própria Comunidade Europeia. Assim, violações aos direitos fundamentais ou aos princípios da estrutura constitucional não podem afetar a validade

140 Caso Internationale Handelsgesellschaft (Acórdão 17/12/1970 – Processo 11/70). TJCE. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

de um ato da União Europeia, ou mesmo o seu efeito no território do Estado-membro. Observa-se, portanto, que a jurisprudência europeia define a supremacia das normas comunitárias acima de qualquer norma interna, inclusive das normas constitucionais dos seus Estados-membros.

4.5 A Decisão da Corte Constitucional Polonesa

O Tribunal de Justiça da União Europeia apresenta o posicionamento jurisprudencial de reconhecimento absoluto da primazia da norma comunitária frente a qualquer disposição de direito interno dos seus Estados-membros (Casos Costa & ENEL e Internationale Handelsgesellschaft), podendo, inclusive, um regramento ou diretriz afastar a aplicação de uma norma constitucional interna. Uma vez que se reconhece a autonomia do direito comunitário (Caso Simmenthal), suas normas independem da incorporação nos ordenamentos internos e, desde que lhe sejam conferidas caráter obrigatório, deverá ser cumprido pelos Estados-membros. Outrossim, acrescenta-se o reconhecimento do princípio da aplicabilidade direta, no qual as normas comunitárias automaticamente integram os ordenamentos internos e, como consequência pelo seu efeito direto, permitem que particulares reivindiquem o cumprimento do Direito Comunitário nos tribunais nacionais (Caso Van Gend & Loos).

Contudo, apesar da expansão e consolidação dos princípios comunitários pela jurisprudência europeia, algumas arestas ainda permanecem em debate, a exemplo, as decisões da Corte Constitucional da Polônia, que não reconheceu a supremacia de norma comunitária frente às previsões constitucionais.

> Dentro de duas semanas apareceram duas bem diferentes decisões judiciais do Tribunal Constitucional polonês: o julgamento de 27 de Abril de 2005 sobre a lei polonesa de implementação do Mandado de Detenção Europeu e do julgamento

de 11 de maio de 2005 sobre a validade do Tratado de Adesão de 2003. Paradoxalmente, o primeiro – invalidando a previsão do Código de Processo Penal polonês – pode ser visto como um sinal de respeito pelas obrigações internacionais polacos decorrentes da legislação da UE. **O segundo, confirmando a validade do Tratado de Adesão de 2003, é uma recusa clara da supremacia do presente Tratado sobre a Constituição nacional.** Esses julgamentos não foram as primeiras decisões judiciais do Tribunal Constitucional, levantando questões do direito da EU [...]. **Mas, o Tribunal afirma ainda que a Constituição goza de total primazia como o seu caráter obrigatório e sua aplicação. Qualquer acordo internacional celebrado pela República da Polônia (mesmo tendo aceito em referendo) não prima-se sobre a Constituição.** (KOWALIK-BAŃCZYK, 2005, p. 1363, *grifo nosso*)[141]**.**

A posição da Corte Constitucional polonesa coloca-se diametralmente oposta aos princípios reconhecidos da UE, em específico, ao disposto nos Casos Costa & ENEL[142] e Internationale Handelsgesellschaft[143], que impedia a análise das disposições comunitárias

141 Tradução livre do original: "Within two weeks appeared two very different judicial decisions of Polish Constitutional Tribunal: the judgment of 27th of April 2005 concerning Polish law implementing the European Arrest Warrant and the judgment of 11th of May 2005 on the validity of the 2003 Accession Treaty. Paradoxally, the first one – invalidating a provision of Polish Criminal Procedure Code – might be seen as a sign of respect for Polish international obligations stemming from the EU law. **The second, confirming the validity of Accession Treaty of 2003, is a clear refusal of supremacy of this Treaty over national Constitution**. Those judgments were not the very first judicial decisions of the Constitutional Tribunal raising questions of EU law [...]. **But the Tribunal states further that the Constitution enjoys the full primacy as to its binding nature and its application. Any international agreement entered into by the Republic of Poland (even that accepted in referendum) does not prime over the Constitution.**" (KOWALIK-BAŃCZYK, 2005, p. 1363, *grifo nosso*).

142 Caso Costa & ENEL – Acórdão 15/07/1964 (Processo 6/64). TJCE. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

143 Caso Internationale Handelsgesellschaft (Acórdão 17/12/1970 – Processo 11/70).

pela jurisdição dos Estados-membros e evitar o prejuízo ao caráter comunitário da norma[144].

O Tribunal de Justiça da União Europeia adota a primazia absoluta das normas comunitárias sobre quaisquer normas nacionais, contudo, apesar de a Corte Constitucional Polonesa ter aceitado essa primazia, somente a reconhece como consequência de certas competências definidas pelas constituições nacionais. Acrescenta Kowalik-Bańczyk (2005, p. 1356) que as constituições nacionais ainda permanecem como fontes primárias para qualquer autoridade, apesar de as disposições comunitárias exigirem a primazia de seu ordenamento jurídico.

Quanto à primeira questão analisada pela Corte Constitucional polonesa, que trata da possibilidade da norma comunitária de render cidadãos poloneses para outros Estados-membros, decidiu-se em contrário com a disposição da Constituição de 1997 da Polônia. Todavia, teve posicionamento contrário às normas comunitárias na segunda questão analisada, que tratava da submissão ao Tratado de Admissão à União Europeia, assinado em 16 de abril de 2003, tendo sido submetido a referendo pela sociedade e, por 77,45%, aprovado pela população polonesa. Dessa forma, ao submeter-se ao Tratado de Admissão, a Polônia deveria adotar a totalidade do Direito Comunitário europeu, inclusive os princípios gerais definidos pela jurisprudência do TJUE. (KOWALIK-BAŃCZYK, 2005, p. 1360-1361).

Uma vez admitido como Estado-membro, a Corte polonesa havia reconhecido, inclusive, o princípio da supremacia do Direito Comunitário sobre as normas polonesas. Contudo, questiona-se se a Polônia poderia manter o seu posicionamento independente em não se submeter às regras da UE, contrariando a ideia de supremacia comunitária e afirmando que somente a Constituição polonesa goza

TJCE. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

144 No Caso Pupino, a ilustrar o posicionamento consolidado do TJUE, afirma-se que, "independentemente da existência ou não de efeito direto das disposições comunitárias, o juiz nacional tem a obrigação de interpretar o seu direito nacional à luz da letra e dos objetivos da legislação comunitária", mesmo quando se tratar de cooperação policial e judiciária em matéria penal, excluindo, dessa forma, qualquer outra opção diversa que a primazia absoluta das normas comunitárias (Caso Pupino – Acórdão 16/06/2005 - Processo C-105/03). TJUE. Disponível em: <www.curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/>. Acesso em: 16 de junho de 2013).

de total supremacia com base em sua natureza e aplicação, e qualquer acordo internacional celebrado pela Polônia não se colocaria superior à sua própria Constituição. Acrescenta a mesma Corte que o princípio do primado da norma comunitária não era de todo aplicável, em que aos Estados-membros é atribuída a função de controle do exercício da Comunidade, suas competências e o seu papel usualmente atribuído pelo TJUE. Assim, a fim de solucionar esse impasse, as soluções possíveis seriam a emenda constitucional, a alteração da norma comunitária em conflito com a norma interna, ou a retirada da Polônia da EU. (KOWALIK-BAŃCZYK, 2005, p. 1363-1364).

A partir da constatação de tal posicionamento, pode-se inferir que a Corte Polonesa posiciona-se a favor da primazia da Constituição polonesa sobre as normas comunitárias, o que abre a discussão sobre a descentralização do sistema comunitário, caminho este oposto à construção jurisprudencial do TJUE, que consolida a centralização da interpretação do sistema e a afirmação sistemática da primazia das normas do Direito Comunitário e das disposições internacionais[145].

O reconhecimento de princípios pela via jurisprudencial do TJUE permitiu inferir que o desenvolvimento da União Europeia deu-

145 A questão da supremacia das normas comunitárias frente às Constituições naionais também é analisada confome Nollkaemper (2009, 9-10): "This makes it perfectly understandable why domestic institutions (and likewise the ECJ at the European level) may have second thoughts about the wisdom and desirability of accepting, domestically, precedence of international law over conflicting fundamental rules of domestic law and why we seem to see an increasing number of challenges (sometimes successful, sometimes not) to domestic effects of international institutions. In 2003, the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Venezuela declared that 'above the Supreme Court of Venezuelan Justice, and to the effects of the domestic law, there is no supranational, transnational or international court' and that decisions of such organs 'will not be executed in Venezuela if they contradict the Venezuelan Constitution.' In 2006, the Supreme Court of Sri Lanka held that it could not give effect to views of the Human Rights Committee that would be in conflict with the Constitution. The Supreme Court of Sierra Leone had to consider whether it had supervisory jurisdiction over the Special Court for Sierra Leone that was established under a treaty with the United Nations. The US Supreme Court's judgment in Sanchez-Llamas assumed the power of the Court to moderate the effect of decisions of the ICJ in accordance with domestic law. Kadi fits in this list, as the Court of Justice declined to give effect to a resolution of the Security Council that would be incompatible with the fundamental values of the European Union itself. Even the Netherlands, often heralded as a monist state that grants event supremacy to international law over the constitution, has initiated discussions on the need to protect constitutional values against the effect of international decisions that would fall short of rule of law standards."

se pela consolidação casuística: *Europeanisation through case-law*, ou seja, a integração europeia por meio da atividade jurídica. As decisões no início da década de 1960 enfrentaram o momento inicial europeu de formação política e econômica, em que diversas perspectivas de integração estavam em debate, angariando espaço para que decisões jurisdicionais assumissem repercussões políticas sobre a atuação da comunidade europeia nos anos posteriores (VAUCHEZ, 2010, p. 16). Tal posicionamento é justificável pela competência do TJUE de único intérprete da norma comunitária, bem como a sua atuação de vanguarda em reconhecer princípios basilares para a integração europeia, antecedendo qualquer decisão de tribunais constitucionais dos Estados-membros em decidir sobre o alcance e o primado das normas comunitárias.

Igualmente, a participação predominante da Corte Europeia revela o seu papel central na dinâmica da integração europeia e harmonização legislativa, sendo a moderadora na defesa dos direitos entre particulares e os Estados-membros, evitando violações por normas nacionais e excesso na conduta dos indivíduos. (VAUCHEZ, 2010, p. 25-26).

O Caso Van Gend & Loos, de 1962, constituiu em precedente de grande importância para o Direito Comunitário europeu, em que foi reconhecido o efeito direto das normas comunitárias aos particulares, bem como a existência de direitos individuais dos mesmos para pleitear em seus respectivos órgãos jurisdicionais a defesa das disposições comunitárias violadas por Estado-membro.

O Caso Costa & ENEL[146] foi considerado paradigmático no sentido de reconhecer o primado da norma comunitária sobre qualquer norma nacional, não cabendo aos Estados-membros promover o processo de incorporação em seus ordenamentos.

As normas comunitárias seriam autônomas e diretamente aplicáveis e obrigatórias a partir de sua promulgação pelo Conselho da

146 Caso Costa & ENEL – Acórdão 15/07/1964 (Processo 6/64). Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

EU, entendimento construído jurisprudencialmente com os Casos Van Gend & Loos, Simmenthal e Internationale Handelsgesellschaft.[147]

Entretanto, o posicionamento da Corte Constitucional polonesa abre precedente para a ampliação da discussão sobre a primazia da norma comunitária a outros Estados-membros, questionando os fundamentos constituídos da União Europeia ao longo dos anos.

O questionamento ao princípio da supremacia da norma comunitária envolve a discussão de toda a disciplina de Direito Internacional Público, que passaria a desconsiderar as normativas internacionais e o seu caráter obrigacional, bem como desconsiderar a possibilidade de qualquer responsabilidade internacional. Ou mesmo questionar a obrigatoriedade de normas obrigatórias não previstas nos ordenamentos nacionais, tais como os princípios da *pacta sunt servanda*[148], as normas de *jus cogens*[149] e os princípios gerais do direito[150].

A par dos questionamentos sobre os fundamentos jurisprudenciais construídos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o reconhecimento obrigatório de sua aplicação pelos Estados-membros constitui em sustentáculo do arcabouço jurídico do Direito Comunitário e fonte jurisprudencial para os sistemáticos debates jurídicos referentes às disciplinas comunitária e internacional.

Ao contrário do que dispõe a jurisprudência brasileira, que subordina os tratados ordinários em nível infraconstitucional e defende a supremacia constitucional, o TJUE é exemplo de construção

147 Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 10 de maio de 2013 e 15 de maio de 2013.

148 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 (Decreto nº 7.030/2009). Artigo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

149 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 (Decreto nº 7.030/2009) Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

150 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 (Decreto nº 7.030/2009). Preâmbulo. Constatando que os princípios do livre consentimento e da boa fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente reconhecidos.

normativa internacional a fundamentar a primazia da norma comunitária sobre disposições de direito interno.

5. NATUREZA JURÍDICA DOS EMPRÉSTIMOS INTERNACIONAIS

A natureza jurídica dos empréstimos internacionais objetiva trazer em debate diferentes posicionamentos doutrinários sobre a sua qualificação perante o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que apresenta procedimento específico de aprovação e impacto relevante no Erário. Outrossim, faz-se necessário apresentar o entendimento nos tratados constitutivos originais do próprio Banco Mundial de como esses mecanismos são compreendidos pela organização internacional.

5.1 Interpretação conforme a evolução constitucional

O processo de interpretação dos tratados brasileiros envolve o entendimento do seu processo de ratificação, que obedece aos procedimentos previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

O número de tratados em que o Brasil figura como signatário aumentou de forma significativa, principalmente no final do século XX.

> Segundo informações do Ministério das Relações Exteriores, a título exemplificativo, durante o Império, o Brasil concluiu 183 atos internacionais; na Primeira República, 200 atos; nos quatro anos da primeira administração do Presidente Henrique Cardoso, foram celebrados 392 atos bilaterais e 143 multilaterais. (MAZZUOLI, 2001, p. 28).

Apesar de a história constitucional republicana do Brasil ter consagrado a participação do Poder Legislativo no processo de conclusão dos tratados, dois dispositivos constitucionais atribuem,

tanto ao Poder Executivo quanto ao Legislativo, a competência sobre a conclusão dos tratados:

> Art. 49. **É da competência exclusiva do Congresso Nacional**:
> I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;
> Art. 84. **Compete privativamente ao Presidente da República**:
> [...]
> VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; (*grifo nosso*).

Conclui-se que o procedimento ordinário de ratificação no Brasil é misto, envolvendo uma aprovação pelo Poder Legislativo e a conclusão pelo Poder Executivo (ratificação propriamente dita).

Na Constituição Imperial de 1824, era competência exclusiva do Imperador a celebração e a conclusão final dos tratados, cabendo somente a comunicação à Assembleia Geral. A partir da Constituição de 1891, como também nas de 1934 e 1946, a competência para resolver definitivamente sobre tratados era do Congresso Nacional, e o Poder Executivo era responsável por negociar e celebrar acordos internacionais. Exceção quanto à Constituição de 1937, em que se retornava à competência exclusiva do Poder Executivo em concluir tratados. (MAZZUOLI, 2001, p. 28-29).

A Constituição de 1967, juntamente com o Ato Institucional de 1969, previa também a competência definitiva do Presidente da República para resolver tratados, além de negociar e celebrar tratados, desde que *ad referendum* pelo Congresso Nacional (MAZZUOLI, 2001, p. 29). Percebe-se que os dispositivos previstos nos textos constitucionais anteriores pouco diferiam das atuais disposições constitucionais de 1988, o que revela um caráter evolucionário pouco significativo da norma constitucional no processo de ratificação brasileira. O processo

pouco inovador de ratificação brasileira contrasta com o número em ascensão de acordos internacionais celebrados nos últimos anos[151].

A última grande reforma constitucional sobre a matéria em tela ocorreu com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que igualou tratados internacionais sobre direitos humanos a emendas constitucionais, desde que submetidos a mesmo processo de votação no Congresso Nacional, além de incluir o Brasil na jurisdição do Tribunal Penal Internacional (art. 5º, §3º e 4º, CR/88).

A doutrina brasileira, ao tratar do sistema misto de ratificação, apresenta duas vertentes: aqueles que entendem que todos os atos internacionais, em que o Brasil seja signatário, deve ser aprovado pelo Poder Legislativo, e aqueles que afirmam que somente os atos que versarem matéria de interesse do Poder Legislativo deveriam, portanto, a este serem submetidos para aprovação. Esta última corrente é defendida por Hildebrando Accioly.

> Segundo o referido publicista [Hildebrando Accioly], independeriam de aceitação formal do Poder Legislativo os seguintes atos:
> a) os acordos sobre assuntos que sejam de competência privativa do Poder Executivo;
> b) os concluídos por agentes ou funcionários que tenham competência para tanto, sobre assuntos de interesse local ou de importância restrita;
> c) os que simplesmente consignam a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente;
> d) os que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento;
> e) os de *modus vivendi,* na medida em que têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que

151 "Sem embargo do número excessivamente alto de Constituições que regeram o País, em 178 anos de independência, inobstante a baixa média da sua vigência (sobretudo se se reportar apenas ao período republicano), o que se verifica é 'que pouca, ou nenhuma, foi a evolução, no que respeita ao disciplinamento das relações entre o direito interno e o Direito Internacional, permanecendo, hoje, situação quase idêntica à de 1891." (MAZZUOLI, 2001, p. 43).

> se encontram ou estabelecer simples bases para futuras negociações. (MAZZUOLI, 2001, p. 29).

Portanto, para assuntos secundários ou não estratégicos, não caberia ao Poder Legislativo aprovar tais tratados. Seu fundamento estaria na comparação com os acordos executivos no ordenamento jurídico norte-americano, em que o Senado apenas aprova os considerados mais importantes. São os chamados *executive agreements* ou acordos em forma simplificada. (MAZZUOLI, 2001, p. 29-30).

Haroldo Valladão, defensor da primeira corrente, afirmou que a Constituição Federal de 1988, mesmo a de 1891, não previu a divisão dos tratados por assuntos de maior ou menor importância, não cabendo aplicar de modo comparativo e alheio ao texto constitucional disposições do sistema norte-americano. Outrossim, a Convenção de Havana, de 1928, sobre Direitos dos Tratados, previa a absoluta necessidade de aprovação do Poder Legislativo de todos os tratados.

Os defensores da segunda corrente, capitaneados por Accioly, ainda insistem que cabe um julgamento de razoabilidade na celebração dos tratados, uma vez que determinados tratados seriam matéria de competência privativa do Poder Executivo. (MAZZUOLI, 2001, p. 30).

Diferentemente do ato de aprovação de um tratado ordinário, em que o Congresso aprova posterior à assinatura e antes da ratificação pelo Presidente da República (art. 49, I, CR/88), nas "operações externas de natureza financeira", somente o Senado Federal possui a competência de autorizar tais operações anteriormente à assinatura com as organizações internacionais de cooperação financeira.

No que se refere às disposições ao longo da história constitucional brasileira para aprovação de operações de crédito externo, segundo Souza, Paiva e Oliveira (1994, p. 130-132), no Império, conforme a Constituição de 1824, cabia à Assembleia Geral estabelecer os meios para o pagamento da dívida pública. Na Constituição republicana de 1891, a obrigação permaneceu cabendo ao então Congresso Nacional dispor e autorizar sobre empréstimos internacionais e operações

de crédito. Já a Constituição de 1934 assegurou ao Poder Legislativo dispor sobre operações de crédito e não mais sobre empréstimos. Na Constituição de 1946, pós-guerra, cabia ao Congresso Nacional autorizar em geral as operações de crédito da União e ao Senado as operações dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Com o advento do período militar, consubstanciado pela Constituição de 1967 e pelo Ato Institucional de 1969, ao Senado Federal permanecia a prerrogativa de autorizar operações de crédito aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Quanto ao Governo Federal, não cabia o exercício do limite de dívida externa contraída, conforme a Lei Complementar nº 12/1971. Esse fato justifica o afluxo considerável de financiamento externo para a União no período ditatorial, em que se colocava à margem do controle parlamentar[152].

Ao analisar as disposições constitucionais sobre endividamento externo, pode-se inferir que a falta do controle e aprovação pelo Poder Legislativo (ou somente pelo Senado Federal) provocou descontrole do gasto público e inevitável aumento da dívida pública, aliado a fatores externos como o aumento dos preços do petróleo na década de 1970 e o aumento dos juros dos empréstimos externos na década de 1980. (GRASEL; PEREIRA, 2003, p. 7).

Grasel e Pereira (2003, p. 8-9) dividem o endividamento público brasileiro em três períodos históricos: (i) período de 1964-72, marcado pela utilização dos empréstimos para financiar os projetos de infraestrutura e setores básicos (período conhecido como o "milagre econômico"); (ii) período de 1973-80, caracterizado pelo endividamento público para cobrir os déficits na balança comercial em virtude da "Crise do Petróleo", conhecida pelo aumento vertiginoso dos preços do petróleo e, consecutivamente, elevação

152 Com base na legislação então vigente pode-se dizer que foi, relativamente, muito menor na definição direta da competência privativa do Senado Federal e muito maior na exclusão do próprio Congresso Nacional no processo de endividamento. **Assim, com os instrumentos da Lei Complementar no 12, de 1971, e do Decreto-Lei 1.312, de 1972, as operações de endividamento federal foram deslocadas do Orçamento Fiscal para o Orçamento Monetário, deixando de ser submetidas ao Congresso, o que pode consubstanciar o autoritarismo na condução do processo de endividamento.** (SOUZA; PAIVA; OLIVEIRA, 1994, p. 132, *grifo nosso*).

das taxas de juros internacionais[153]; (iii) período 1981-1992, no qual os empréstimos visavam controlar o impacto financeiro em virtude dos juros crescentes decorrentes da década anterior (agravamento das causas da década passada, sendo então conhecido como o período da "Década Perdida")[154].

Os anos posteriores, nas décadas de 1990 e 2000, foram marcados pela austeridade fiscal e estabilização econômica brasileira a partir de 1994, aliada a uma restrita política de promoção de superávit primário e pagamento da dívida externa.

A Constituição de 1988 inovou ao discriminar como competência privativa do Senado Federal a questão do endividamento, dívida consolidada e operações de crédito interno e externo da União, mantendo também o controle sobre Estados, Distrito Federal e Municípios.

Observa-se que, apesar da competência para celebrar tratados e acordos permanecer para o Presidente da República, o empréstimo deve ser aprovado previamente pelo Senado Federal, em observância do art. 52, V, CR/88, *in verbis*:

> Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

153 Neste período, entre 1972 e 1982, a dívida externa brasileira dispara, dos aproximados US$ 9 bilhões, em 1972, atingiu US$ 85 bilhões, em 1982, o que representa aumento de 796%, com um crescimento médio anual de aproximadamente 79%, revelando indícios claros de que esta começava a se tornar um grande problema para a economia brasileira. [...] O custo do primeiro choque do petróleo foi considerável. Contudo, o segundo choque do petróleo agravou ainda mais a situação brasileira, principalmente porque veio acompanhado de outro choque – o dos juros internacionais –, que levaria o endividamento externo brasileiro ao completo descontrole e a situação de diversos países à completa insolvência e incapacidade de pagar seus compromissos internacionais. (GRASEL; PEREIRA, 2003, p. 13-14).

154 [...] a dívida externa que era de aproximadamente US$ 26 bilhões, em 1976, atingiu cerca de US$ 136 bilhões em 1992, representando um crescimento de cerca de 423%, um aumento médio anual de aproximadamente 26%. No mesmo período, o Brasil pagou em torno de US$ 130 bilhões de dólares em juros que incidiram sobre a dívida externa, representando aproximados 7,6 bilhões de dólares em média por ano no período, o que permite caracterizar esse período como a fase em que o endividamento externo atuou como instrumento causador de dependência. [...] O descontrole é percebido pelo aumento do endividamento externo em relação ao PIB; de aproximados 17%, em 1976, atingiu em seu patamar máximo, no período analisado, cerca de 54%, em 1984. [...] Somente os juros pagos que representavam cerca de 18% da receita das exportações, em 1976, passaram a representar aproximadamente 56% das receitas das exportações, em 1982, quando atingiu o seu patamar máximo no período em questão. (GRASEL; PEREIRA, 2003, p. 15-16).

> [...]
> V - **autorizar operações externas de natureza financeira**, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; (*grifo nosso*)[155].

Enquanto em tratados com submissão ao processo ordinário de ratificação o Decreto Legislativo autoriza ou consente que o Poder Executivo conclua o acordo, primando pela expressão da vontade conjunta dos dois Poderes, na resolução do Senado ocorre tão-somente a autorização para a realização de um ato internacional ainda não celebrado.

É pertinente, desse modo, a seguinte indagação: caberia processo de ratificação conforme a prática brasileira prevista nos arts. 49, I, e 84, VIII, CR/88? Uma vez pacificado o entendimento de que somente ao Poder Executivo destina-se a competência de resolver definitivamente sobre tratados por ele celebrados, as operações de crédito estariam isentas de ratificação?

Deve-se diferenciar, de início, ratificação, que é exclusiva do Poder Executivo, do conceito de aprovação pelo Poder Legislativo.

> Por isso, é bom que se esclareça, em definitivo, que o Congresso Nacional **não ratifica** nenhum tipo de ato internacional. Em verdade, por meio de decreto legislativo, o nosso parlamento federal **autoriza** a ratificação, que é ato próprio do Chefe do Poder Executivo, a quem compete privativamente nos termos da Constituição da República (art. 84, VIII), celebrar acordos internacionais. (MAZZUOLI, 2001, p. 37, *grifo do autor*).

O termo "aprovação" possui, portanto, duas espécies:

155 Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08 de junho de 2013.

- **Aprovação por Decreto Legislativo – competência do Congresso Nacional** no momento em que o tratado internacional já foi celebrado pelo Presidente da República. Trata-se de consentimento do Poder Legislativo para que o tratado seja ratificado pelo Presidente da República, gerando efeitos externos (troca de notas ou o depósito do instrumento de ratificação) e internos (promulgação e publicação do Decreto Presidencial).
- **Aprovação por Resolução – competência do Senado Federal sobre operações de crédito externo**, momento em que as operações ainda não foram controladas. Nesse momento, o Senado autoriza que o Poder Executivo celebre os atos de operações de crédito. Após celebrados, esses atos internacionais não sofrem processo de ratificação.

As operações de crédito (também entendidas como empréstimos ou mútuos internacionais), apesar de gerarem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, não se sujeitariam ao disposto no art. 49, I, CR/88? Esse posicionamento divide o entendimento dos tratados ordinários e operações de crédito. Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro não determina o conceito e alcance das operações de crédito, submetendo todos os atos internacionais ao sistema de ratificação (art. 84, VIII, CR/88).

A estrutura de aprovação prévia para a assunção de crédito internacional é incontestavelmente sumária comparada com o processo misto de ratificação de acordo ordinário. A autorização prévia pelo Senado é ato mais simples que o procedimento de adesão a tratado internacional pelo Brasil. A adesão requer aprovação prévia pelo Congresso Nacional para que ocorra a troca de notas ou o depósito do instrumento de ratificação.

Dessa forma, há uma indefinição na doutrina, e mesmo no ordenamento jurídico brasileiro, em reconhecer qual seria a natureza jurídica de uma operação de crédito externo.

O reconhecimento da natureza jurídica da operação de crédito determina considerar se se trata de ato unilateral de organização internacional de cooperação financeira ou negócio bilateral, que envolve a expressão da vontade de ambas as partes.

Uma organização internacional de cooperação financeira não pode unilateralmente decidir pela aprovação de recurso para determinado país. Deve ser motivada pelo Estado e, posteriormente, expressar a sua vontade de conceder ou não o benefício. Esse procedimento assemelha-se a uma comumente operação de crédito entre indivíduo e banco privado para aprovação de empréstimo pessoal. Observa-se a existência de manifestação de vontade de ambas as partes. Tal requisito de validade constitui a concretização do princípio da *pacta sunt servanda* e da boa-fé contratual, em que ambas as partes se comprometem a realizar o acordo e a honrar as suas obrigações (principalmente para o mutuário que possui a obrigação de restituir a coisa por meio do pagamento acrescido de juros).

Poder-se-ia argumentar que as decisões das organizações internacionais que concedem crédito externo são de caráter interno e se submetem à execução de competências estabelecidas em seus tratados constituidores. Contudo, não cabe decisão unilateral de organização internacional sem que o Estado solicite ou esteja de acordo em receber tal recurso. Cabe comparação com outras decisões de outras organizações internacionais. Por exemplo, a aceitação das resoluções pela Assembleia Geral da ONU fica condicionada à votação de seus Estados-membros e necessita que seja ratificada pelos seus membros. Quanto à decisão do Conselho de Segurança da ONU, tais decisões geram efeitos imediatos no plano interno dos Estados-membros, independentemente de ratificação, mas se submetem à votação por seus 15 membros. Em nenhuma outra organização internacional, tal como OMC ou União Europeia, os órgãos administrativos possuem autonomia de gerar efeitos unilaterais para seus membros sem a aquiescência destes, ou mesmo ocasionar comprometimento de seu patrimônio público.

Aliado a esse argumento, por gerarem impacto financeiro direto no patrimônio público brasileiro, sua aprovação é de competência do Congresso Nacional, conforme disposto no art. 49, I, CR/88. O impacto financeiro ao Erário desvincula o entendimento de que tais operações poder-se-iam constituir acordos executivos (*executive agreements*).

Quanto às operações de crédito externo, que não possuem regulamentação expressa na Constituição da República de 1988 sobre o início da eficácia de suas normas, pode-se entender que sua ratificação ocorra conjuntamente com a assinatura do ato internacional de concessão do crédito externo, assinado pelo Presidente da República e pelo órgão internacional.

Nesse contexto, o art. 49, I, CR/88 já estaria cumprido pela autorização prévia, e não seria necessário o Decreto Presidencial, pois não constitui ato a gerar efeitos no plano interno. **O referido artigo demanda que o Congresso Nacional resolva definitivamente, mas não exige que o seu pronunciamento seja posterior à assinatura do acordo internacional. Nas operações de crédito, a resolução definitiva do Congresso Nacional é realizada anteriormente à manifestação do Presidente da República em assinar**. E, alinhado ao disposto no art. 52, V, CR/88, somente o Senado Federal poderia emitir o posicionamento do Poder Legislativo.

Dessa forma, quando o Presidente da República assina um empréstimo internacional, este, ao mesmo tempo, assina e ratifica o instrumento, uma vez que o Poder Legislativo já deferiu a sua aprovação.

Defende-se que o **momento da ratificação para operações de crédito é antecedido ao da assinatura, o que não impede o Poder Legislativo de emitir a sua aprovação, já que entende-se que este não ratifica, mas tão-somente aprova os tratados internacionais, cuja ratificação é ato do Presidente da República**. Dessa forma, o sistema de ratificação misto brasileiro é preservado e, além disso, as operações de crédito externo (empréstimos internacionais) enquadram-se como acordos ordinários submetidos à expressão da vontade bilateral (pela organização internacional e pelo Estado mutuário).

5.2 Interpretação conforme a Convenção de Viena sobre Tratados de 1969

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, somente tornou-se obrigatória a sua observância no Brasil pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Contudo, no plano internacional, as suas disposições são observadas há mais tempo, fruto da consolidação de costumes e práticas internacionais em relações internacionais.

Resta saber que não apenas as decisões do Poder Judiciário diretamente afetam a posição externa do Brasil, como também os juízes nacionais são autoridades de direito internacional, aos quais submetem a interpretação e aplicação de normas internacionais, e suas decisões podem gerar responsabilidade internacional do Estado.

Segundo Lupi (2007, p. 1330), a prática dos tribunais brasileiros revela uma desconsideração de seus compromissos e normas externas nas decisões de seus juízes, cabendo aos órgãos jurisdicionais superiores a menção e observância das normas internacionais[156].

A jurisprudência brasileira prefere interpretar os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário conforme sua Constituição, desconsiderando, na maioria dos casos, previsões em tratados internacionais, principalmente conforme dispõe a Convenção de 1969. Resta hoje saber qual seria o posicionamento da jurisprudência brasileira em virtude da recente ratificação da Convenção de Viena de 1969 (LUPI, 2011, p. 255)[157].

156 Em complemento: "[...] as perspectivas de aplicação das normas internacionais parecem resumidas a casos em que a legislação nacional não oferece uma resposta precisa. Como observado em outros países, os juízes preferem aplicar a norma interna à internacional". (LUPI, 2007, p. 1331).

157 O Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, elaborado pela CDI e recomendado pela Resolução n. 59/35 (2007), **prevê no artigo 4º que todo ato do Estado, seja executivo, legislativo ou judiciário, pode ensejar a responsabilidade do Estado. O Artigo 12 dispõe que há uma violação internacional quando um ato de Estado não está em conformidade com o que é requerido pelas obrigações internacionais desse Estado, não importando sua origem ou sua natureza**. Em repetição ao que determina o art. 27 da CVDT [Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969], o artigo 32 exclui o Direito Interno do Estado como justificativa peara o descumprimento de suas obrigações internacionais (ILC. Responsability of States for Internacional Wrongful Acts. In: United Nations, General

Portanto, o Poder Judiciário deve, à luz não somente das previsões internas e constitucionais, avaliar as normas internacionais do qual o Brasil seja signatário, evitando o descumprimento de acordos no plano internacional, uma vez que tais acordos foram aprovados pelos Poderes Legislativo e Executivo, bem como são passíveis de controle de constitucionalidade os tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

Uma vez que os empréstimos internacionais constituem-se em acordos celebrados por sujeitos de Direito Internacional, é necessário que a interpretação de suas disposições considere os dispositivos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, uma vez que é instrumento legítimo de Direito Internacional a auxiliar na aplicação das disposições convencionais em que o Brasil é parte signatária.

> SEÇÃO 3 - Interpretação de Tratados
> Artigo 31 - Regra Geral de Interpretação
> 1. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

O número 1, do art. 31, determina que a interpretação deve observar três diretivas: o princípio da boa-fé, o sentido comum inserido nos termos do tratado, e o objetivo e a finalidade dos quais o tratado dispõe. Observa-se que a interpretação afasta-se tão-somente da leitura da norma expressa e utiliza-se de mecanismos sistematizados de compreensão da vontade originária do acordo internacional.

Ressalta-se que inicialmente a interpretação de um tratado internacional deve observar o próprio texto acordado, no qual se pretendem verificar os parâmetros da boa-fé e seus objetivos.

> 2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu

Assembly. Resolution 56/83. 12 December 2001: <www.un.org> *apud* LUPI, 2011, p. 225, *grifo nosso*).

> preâmbulo e anexos:
> a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;
> b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.

O número 2, no mesmo art. 31, define que para a interpretação do acordo internacional em tela pode-se valer de tratados posteriores relativos a este. A única reserva é que tais tratados posteriores que objetivam, direta ou indiretamente, interpretar ou clarificar determinada disposição acordada anteriormente, devem ser celebrados com todas as partes, ou, sendo celebrado não com todas as partes, as demais devem expressar o seu aceite por outro instrumento complementar.

O número 2 do art. 31 amplia o conjunto de normas convencionais de referência do próprio tratado, incluindo qualquer acordo firmado entre as partes, seja numa reunião diplomática, correspondência ou tratados posteriores que modificam, emendam ou detalham o conteúdo do tratado original. (LUPI, 2011, p. 234-235)[158].

O objetivo é preservar o conteúdo do acordo e a manifestação de vontade de todas as partes. Para tanto, faz-se necessário que todas as partes inicialmente envolvidas expressem sua concordância em

158 **O rigor do Poder Judiciário nacional para examinar os tratados tende a desconsiderar esses acordos da rotina diplomática, pois, por serem pontuais, seguidamente complementares e baseados em tratados já aprovados pelo Congresso Nacional, revestirão a forma de acordos executivos, sem processo de internalização** [ratificação pelo sistema brasileiro]. Carecendo da formalidade da aprovação congressional e da promulgação, não será surpresa se o Judiciário recusar-lhe força obrigatória para efeitos do Direito Interno [Caso STF EXT 905, Bélgica]. Agora, com a aprovação da CVDT [Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969] e a necessidade de deferir maior atenção aos detalhes de seu texto, mister aplicá-la inteiramente, passando a atribuir ao Direito interno a mesma força que no Direito Internacional têm os acordos entre as partes conexos aos tratados analisados. **Logo, chegando a Judiciário demanda envolvendo um tratado, pode-se bem com base no artigo 31.2 considerar acordos informais, memorandos e resoluções tomadas pelas partes para dar sentido aos termos do tratado.** (LUPPI, 2011, p. 235, *grifo nosso*).

acordos posteriores que alteram ou complementam as disposições originais anteriormente celebradas.

> 3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:
> a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;
> b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;
> c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

Juntamente aos dispositivos enumerados, a Convenção de Viena de 1969 também inclui como procedimentos válidos para a interpretação acordos posteriores que tratam especificamente da interpretação do tratado originário, práticas adotadas na aplicação do mesmo, bem como regras do Direito Internacional que sejam aplicadas às partes.

Trata-se, portanto, de buscar o entendimento conforme as fontes de Direito Internacional, valendo-se de disposições de outros tratados por eles ratificados, costumes ou mesmo princípios gerais do Direito. Dessa forma, entende-se que o juiz não poderá interpretar uma norma tão-somente conforme o ordenamento jurídico nacional, mas sim conforme o sistema normativo internacional no qual o tratado se insere, ou seja, aplicam-se quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes. (LUPPI, 2011, p. 237).

A Convenção também permite que determinado termo em sentido especial possa ser estabelecido, desde que haja anuência entre as partes[159].

159 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 (Decreto nº 7.030/2009). Artigo 31. 4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

O artigo 32 da Convenção de 1969 consiste na alocação em um nível secundário dos elementos interpretativos extratextuais[160], ou seja, daqueles não baseados em normas convencionais ou no entorno normativo que os cerca. Trata-se, destarte, de recurso subsidiário e excepcional de interpretação. (LUPPI, 2011, p. 239).

Os trabalhos preparatórios são as memórias dos entendimentos e negociações realizados em uma celebração de tratado, principalmente em acordos multilaterais. O uso confirmatório consiste em confirmar ou reforçar uma data interpretação. Já o uso determinativo visa sanar o entendimento quando ocorre ambiguidade (interpretação ambígua de determinada norma), obscuridade (falta de clareza, quando não se é capaz de desvendar o sentido da interpretação de determinada norma), resultado manifestamente absurdo (quando a interpretação escandaliza o bom senso, produzindo uma situação que jamais poderia ter sido almejada pelos signatários do tratado) ou resultado manifestamente desarrazoado (quando há prejuízo para uma das partes, por interpretação tendente a beneficiar uma das partes). (LUPPI, 2011, p. 240-42).

Para gerar informações válidas no Direito Internacional, o tratado precisa ser autêntico, devendo-se determinar qual será a interpretação válida e autêntica de comum acordo entre as partes. Pode-se eleger uma língua como autêntica para a solução de conflito de interpretação, devendo essa opção ser expressa no texto do tratado[161].

160 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 (Decreto nº 7.030/2009). Artigo 32. Meios Suplementares de Interpretação. Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

161 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 (Decreto nº 7.030/2009). Artigo 33. Interpretação de Tratados Autenticados em Duas ou Mais Línguas. 1. Quando um tratado foi autenticado em duas ou mais línguas, seu texto faz igualmente fé em cada uma delas, a não ser que o tratado disponha ou as partes concordem que, em caso de divergência, prevaleça um texto determinado. 2. Uma versão do tratado em língua diversa daquelas em que o texto foi autenticado só será considerada texto autêntico se o tratado o previr ou as partes nisso concordarem. 3. Presume-se que os termos do tratado têm o mesmo sentido nos diversos textos autênticos. 4. Salvo o caso em que um determinado texto prevalece nos termos do parágrafo 1, quando a comparação dos textos autênticos revela uma diferença de sentido que a aplicação

O juiz nacional deve, portanto, interpretar os tratados internacionais conforme dispõem os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena de 1969, uma vez que a mesma já foi devidamente ratificada pelo Brasil. Atribui-se o caráter obrigatório e não apenas costumeiro de reconhecer os métodos interpretativos serem aplicados na análise de um tratado internacional, desvinculando-se de uma interpretação rasa e fundamentada em método nacional.

Por sua vez, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 constitui-se como instrumento válido e mais indicado para a sua utilização como meio de interpretação e aplicação de normas internacionais, pois objetiva preservar o caráter convencional e os fundamentos políticos que convergiram em ato obrigatório em nível internacional.

Dessa forma, em caso de divergência de aplicação entre normas brasileiras e internacionais, a simples solução pela *lex posteriori derogat legi priori* e pela *lex specialis derogat legi generali* não se sustenta, uma vez que os termos da norma internacional, os trabalhos preparatórios, os acordos conexos de interpretação e as práticas posteriormente seguidas na aplicação das normas serão determinantes para definir sua aplicação no Brasil.

5.3 Interpretação Doutrinária

Sobre a denominação genérica de empréstimo, o Direito Civil apregoa duas modalidades de figuras contratuais: o comodato e o mútuo. Ambas as figuras consistem na ideia de utilização de coisa alheia acompanhada do dever de restituição.

Comodato é o empréstimo gratuito de coisa não fungível (art. 579, Código Civil de 2002). Segundo Silva Pereira (2005, p. 341), é o contrato pelo qual uma pessoa entrega a outra, gratuitamente, coisa não fungível, para que a utilize e depois restitua, sendo também conhecido como empréstimo de uso. São características do

dos artigos 31 e 32 não elimina, adotar-se-á o sentido que, tendo em conta o objeto e a finalidade do tratado, melhor conciliar os textos.

contrato de comodato a unilateralidade (obrigação recai somente ao comodatário), a gratuidade (não há contraprestação e o comodatário pode auferir vantagens ou proventos) e real (perfaz-se pela tradição da coisa). Não se trata de locação, pois o cessionário estaria sujeito a uma retribuição, nem mesmo doação, em que não há o direito de restituição da coisa. Se for perpétuo, o comodato torna-se doação, o que remete ao seu caráter temporário, contudo, deve-se ajustar prazo certo para a restituição da coisa.

É obrigação do comodatário a conservação da coisa, devendo responder por perdas e danos, ainda que provenha de caso fortuito ou força maior. Somente aos gastos extraordinários, a cujo respeito deve avisar ao comodante, cabe reembolso. Outra obrigação é de restituir o objeto no prazo ajustado ou, na sua falta, quando for reclamado. (SILVA PEREIRA, 2005, p. 345).

A outra modalidade de empréstimo é o mútuo. Conforme o art. 586, Código Civil de 2002, é o empréstimo de coisa fungível. Segundo Silva Pereira (2005, p. 347), é o contrato pelo qual uma das partes transfere uma coisa fungível a outra, obrigando-se esta a restituir-lhe coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Bem ressalta o autor que no mútuo há a transferência da propriedade, por não se conciliar a conservação da coisa com a faculdade de consumi-la. O mútuo também é conhecido como empréstimo de consumo.

São características do contrato de mútuo ser real, unilateral (obrigações contraídas somente pelo mutuário, e ao mutuante cabe somente a entrega da coisa na celebração do contrato), gratuito (pode incidir juros e correção monetária), temporário (é da natureza do empréstimo a restituição da coisa) e a transferência da propriedade da coisa. (SILVA PEREIRA, 2005, p. 348-349). Tratando-se do mútuo, qualquer coisa fungível de que o mutuante seja o proprietário poderá ser emprestada, sendo o mais comum o dinheiro.

É obrigação do mutuário a restituição da coisa recebida, do mesmo gênero, quantidade e qualidade. Nessa restituição, o preço pode variar conforme as condições do mercado.[162]

162 Às vezes, quando há a ocorrência de acontecimentos graves que afetam a

Conforme o art. 591, Código Civil de 2002, se se tratar de mútuo para fins econômicos, presumem-se incidentes os juros. Silva Pereira (2005, p. 354) entende que o mútuo para fins econômicos é o que não é feito por cortesia, amizade ou por espírito de solidariedade. O referido artigo limita os juros a uma taxa legal, conforme o art. 406, Código Civil de 2002, que corresponde à "taxa Selic"[163].

O empréstimo de recursos financeiros seria, dessa forma, classificado como um contrato de mútuo que se trata de coisa fungível que será consumida a partir da sua disponibilização, cabendo ao mutuário a sua restituição no mesmo gênero, quantidade e qualidade, conforme as condições previstas em acordo.

A doutrina civilista classifica o empréstimo, portanto, como um contrato (acordo bilateral), que demanda obrigações para ambas as partes e o acordo de vontades para a realização do negócio jurídico.

Faz-se mister comparar a questão da natureza jurídica do empréstimo conforme o entendimento do Direito Administrativo Brasileiro. Bandeira de Mello (2006, p. 368-369) assim conceitua ato administrativo como a declaração do Estado que pode se dar por atos gerais e abstratos e por atos convencionais[164]. Em específico, o ato administrativo possui como atributos a presunção de legitimidade, em que o ato se reveste da condição de verdadeiros e conforme o direito, até que haja prova em contrário; a imperatividade, em

economia de certa atividade, ou mesmo crises sociais ou políticas, o mutuário pode decretar a moratória, que consiste na prorrogação do vencimento das obrigações. O mutuário tem a faculdade de usar o prazo a seu favor, com fundamento no seu caráter de ordem pública, o que não necessita de convenção entre as partes para adiamento da obrigação de restituição. (SILVA PEREIRA, 2005, p. 352).

163 Conforme informações do Banco Central do Brasil (BACEN), conceitua-se Taxa Selic "como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais. Para fins de cálculo da taxa, são considerados os financiamentos diários relativos às operações registradas e liquidadas no próprio Selic e em sistemas operados por câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação (art. 1° da Circular n° 2.900, de 24 de junho de 1999, com a alteração introduzida pelo art. 1° da Circular n° 3.119, de 18 de abril de 2002)" (BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN. **Taxa Selic. Conceito**. Disponível em: <www.bcb.gov.br/?SELICCONCEITO>. Acesso em: 26 de dezembro de 2013).

164 Declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional. (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 368-369).

que os atos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância; a exigibilidade, em que o ato pode exigir de terceiros o seu cumprimento; e a executoriedade, que compele materialmente ao administrado realizar o ato (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 401). Contudo, comparando com os empréstimos internacionais, somente o último atributo não poderia ser aplicado, cabendo certo nível de aceitabilidade do Estado-membro em executar condições apresentadas pela organização internacional.

A similaridade do ato administrativo com o empréstimo internacional não é completa, ao excluir o exercício da expressão da vontade por parte do Estado mutuário.

Caminhando ao lado oposto, a natureza convencional de um empréstimo internacional poderia aludir ao conceito de contrato administrativo[165], no qual os tratados internacionais obedecem ao princípio da *pacta sunt servanda*[166].

A partir disso, existiria um meio-termo ao ato puramente unilateral e aquele convencional, que seria o ato unilateral submetido à declaração de aceitabilidade do destinatário. Uma vez que parte da doutrina afirma não existir uma bilateralidade nos empréstimos, no qual o Banco Mundial não se vincularia ao cumprimento das condições dos seus Estados-membros, este ainda ficaria submetido somente à aceitação do mutuário em contrair o empréstimo, não impedindo que a organização determine as regras para a concessão de recursos (o que caracteriza a natureza unilateral), nem mesmo que possa obrigá-lo ao cumprimento do acordo.[167]

165 Pode ser conceituado o contrato administrativo como um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros, na qual, por força da lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais.

166 Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 (Decreto nº 7.030/2009). Artigo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.

167 "En todos estos casos de relaciones bilaterales no contractuales, las obligaciones no son, en rigor, recíprocamente exigibles, como causa la una de la otra. La exigibilidad estará en función, en cada caso, de lo que diga la ley y no de lo que diga el acto de nombramiento, el acta de concierto o la concesión de uso del dominio; en estos casos no hay verdadero acuerdo de voluntades recíprocas, sino acto unilateral, regido exclusivamente por la norma, aunque para su eficacia esté necesitado de aceptación.

Posicionamento oposto é apresentado por Mazzuoli (2005) que, ao analisar os "acordos *stand-by*" (ou acordos padrão) do Fundo Monetário Internacional[168], defende a natureza de atos unilaterais, em que os Estados-membros acionam um direito de requerer empréstimos externos, cabendo única e exclusivamente à organização internacional a decisão da concessão dos mesmos conforme suas regras e condições impostas e, outrossim, não constituindo relação bilateral entre as partes.

Segundo Mazzuoli (2005, p. 117-118), a resposta do FMI, no que se apresenta como o "acordo *stand-by*", consiste em ato unilateral que não vincula o Estado-membro em cumprir as suas obrigações (ou condições), pois este mesmo as havia elencado em sua Carta de Intenções. De forma semelhante, a carta de intenções não teria conotação contratual ou mesmo de promessa de contratação, considerando que a decisão é exclusiva do Fundo em conceder ou não os empréstimos[169].

A posição de Mazzuoli (2005, p. 139) é sustentada, principalmente, pela Decisão 2603-(68/132), da Diretoria Executiva do FMI, aprovada

Si el obligado no cumple con sus deberes, se podrá revocar la subvención, se podrá sancionar al funcionario o declarar la caducidad de la concesión, pero no habrá en rigor exigibilidad de cumplimiento de una obligación contractual, ni de daños y perjuicios por su incumplimiento." (ORTIZ, 2007, p. 89-90).

168 Os "acordos *stand-by*" (ou *stand-by arrangements*) consistem na abertura de linhas de crédito pelo FMI em atendimento à solicitação de assistência de um Estado-membro, facultando-lhe o direito de efetuar saques do Fundo até uma determinada soma e por um período de tempo específico. De forma semelhante ao processo de concessão de empréstimos pelo Banco Mundial, o Estado-membro elabora uma carta de intenções, na qual explicita a atual situação política, econômica e fiscal do país, as medidas de estabilização e desenvolvimento, bem como o pedido de empréstimo. Por sua vez, o FMI, por meio da sua Diretoria Executiva analisa as condições apresentadas e emite sua decisão, por meio de um determinado instrumento que define os valores e as condições de empréstimo (prazos, montante, e as obrigações assumidas pelo Estado-membro).

169 "São vários os países, a exemplo do México, Filipinas, Coreia do Sul e Indonésia, que entenderam que as Cartas de Intenção remetidas ao Fundo, como meio de solicitar auxílio financeiro a este organismo internacional, não podem ser qualificadas como acordos internacionais, não passando de uma manifestação unilateral sua sem contramanifestação do Fundo, que não a assina nem se manifesta formalmente no corpo do documento, como seria necessário caso se tratasse de um acordo internacional, exigindo-se a aposição formal de assinaturas dos dois contratantes – Estado e organização internacional. Este, aliás, é um dos motivos pelos quais esses países não submetem aos seus Parlamentos os acordos *stand-by* com o Fundo Monetário Internacional." (MAZZUOLI, 2005, p. 125-126).

em 1968, que evita que a nomenclatura contratual seja utilizada em seus atos: "Tendo em vista o caráter dos acordos *stand-by*, a linguagem tendo uma conotação contratual será evitada nos documentos *stand-by*[170]".

Completa seu raciocínio inferindo que, uma vez que o FMI não apresenta a intenção de contratar, não seria possível afirmar que as partes, Estado-membro e Fundo poderiam concluir qualquer tratado internacional. (MAZZUOLI, 2005, p. 140).

Esse posicionamento defende a impossibilidade de se reconhecer qualquer caráter convencional das partes, sendo as decisões atos exclusivamente unilaterais[171], mesmo ciente de que o Fundo participa da elaboração da carta de intenções, a fim de que as obrigações apresentadas estejam condizentes com o interesse da organização internacional. Igualmente, caso as obrigações apresentadas e aprovadas não promovam o devido desenvolvimento ou a estabilização pretendida, ao Fundo não incorreriam quaisquer responsabilidades posteriores.

Os empréstimos poderiam, por sua vez, ser qualificados como acordos executivos, a exemplo da prática norte-americana, descrita por Gabsch (2010, p. 126-127). Os acordos executivos (*executive*

170 Tradução do original: "In view of the character of stand-by arrangements, language having a contractual flavor will be avoided in stand-by documents" (Decisão 2603-(68/132), publicada em *Selected decisions of the International Monetary Fund and selected documents*, 8 ed., cit. p. 47-49; *apud* MAZZUOLI, 2005, p. 139). Completa o mesmo autor ao citar que "a Diretoria Executiva do FMI proferiu a famosa Decisão 6056-(7/38), de 2 de março de 1979 (*Guidelines on Conditionality*), que, ao tratar do *Use of Fund's General Resources and Stand-by Arrangement*, pretendeu deixar claro que os *stand-by arrangements* são decisões unilaterais do Fundo e não acordos internacionais. [...] A Decisão do Fundo 12864-(02/102), e 25 de dezembro de 2002, que revogou a Decisão 6056-(79/38), de 1979, manteve a mesma ideia das Decisões anteriores do Fundo, no sentido de que os *stand-by arrangements* não são tratados internacionais e também de que o uso de linguagem de conotação contratual deve ser evitado nos *stand-by arrangements* e nos documentos que os compõem. (MAZZUOLI, 2005, p. 144-145).

171 Mazzuoli (2050, p. 196) conclui, após sua análise da natureza jurídica dos "acordos *stand-by*", que estes seriam decisões unilaterais e que as cartas de intenções seriam *gentlemen's agreement* (acordo de cavalheiros), com sanções extrajurídicas no caso de descumprimento. O *gentlemen's agreement*, ou acordo de cavalheiros, é entendido pela doutrina, não como um compromisso entre Estados, mas tão-somente um pacto pessoal entre estadistas fundado na honra e condicionado ao tempo em que estiverem no poder (REZEK, 2011, p. 42). Portanto, apresenta caráter diferenciado da carta de intenções que representa a vontade do Chefe de Estado, corroborado pelo Ministro da Fazenda do mesmo Estado.

agreements) foram inicialmente utilizados para as questões atinentes exclusivamente do Poder Executivo, sem a aprovação do Senado por 2/3 dos votos.[172] Segundo Gabsch (2010, p. 125-126), existem acordos executivos autorizados por ato prévio do Congresso, aqueles por ato posterior do Congresso, os de competência exclusiva do Presidente da República, e aqueles que derivam de tratados previamente celebrados. Aqueles acordos que demandam aprovação prévia do Senado devem conter autorização expressa ou deduzida dos termos de um tratado anterior.

Analisando os acordos *stand-by* (ou acordos-padrão) do Fundo Monetário Internacional, Garcia (2012, p. 3-5) afirma que nos primeiros anos do Fundo os acordos eram escritos na forma de contratos, no quais se identificavam expressões como "direitos" e "obrigações", e o Fundo incluía cláusulas de desempenho macroeconômico para acompanhamento e controle. Nas décadas de 1960 e 1970, a Diretoria Executiva implantou sistemas mais rígidos de concessão e evitou a conotação contratual em seus documentos, o que foi mantido nas decisões dos anos 2000[173]. A par dessa mudança de posição do FMI, o

172 "A prática dos 'executive agreements' foi considerada constitucional em mais de uma oportunidade pela Suprema Corte. Ademais, o Judiciário norte-americano interpretou o artigo V, seção 2, da Constituição dos Estados Unidos, que dispõe serem os tratados a lei suprema do país, como aplicável também à modalidade executiva de compromisso convencional" (GABSCH, 2010, p. 124). A decisão da Corte Suprema dos Estados Unidos assim relata a aplicabilidade de acordos executivos: "There is nothing in either document to suggest that the United States was to acquire or exert any greater rights than its transferor, or that the President, by mere executive action, purported or intended to alter the laws and policy of any state in which the debtor of an assigned claim might reside, or that the United States, as assignee, is to do more than the Soviet government could have done after diplomatic recognition -- that is, collect the claims in conformity with those laws". U.S. Supreme Court: United States v. Belmont, 301 U.S. 324 (1937). No. 532. Argued March 4, 1937. Decided May 3, 1937. 301 U.S. 324. Disponível em: <supreme.justia.com/cases/federal/us/301/324/case.html>. Acesso em: 08 de junho de 2013. Tradução livre do autor: Não há nada em qualquer documento que sugira que os Estados Unidos estavam a adquirir ou exercer quaisquer maiores direitos do que o seu cedente, ou que o Presidente, por mera ação executiva, perpetrar ou intentar em alterar as leis e políticas de todo o Estado em que o devedor de um crédito cedido possa residir, ou que os Estados Unidos, como cessionários, estejam a realizar mais que o Governo Soviético poderia ter feito após o reconhecimento diplomático - ou seja, recolham as queixas em conformidade com as referidas leis.

173 A política do FMI de recusar a utilização de contratos pode ser observada na fala do "Ross Leckow, representante do Conselho Geral, que afirmou que o acordo stand-by, mesmo que não seja um contrato, é um instrumento legal que garante ao membro determinados direitos". Traduzido do original: "Ross Leckow, IMF Deputy General

autor buscou entender a diferença entre o conceito dos empréstimos como acordos internacionais e como figuras não contratuais.

Para Garcia (2012, p. 10-11), existem elementos que possibilitam indicar se determinado acordo (*arrangement*) pode ser qualificado como tratado internacional. A exemplo, a existência de sujeitos dotados de personalidade e de capacidade jurídica internacional para requerer direitos e contrair obrigações[174], apesar dos instrumentos de empréstimos (carta de intenções e decisão da Diretoria Executiva do Fundo) consistirem em documentos separados, as condições impostas aos Estados para fruírem dos recursos promovem consideráveis alterações em seus ordenamentos pátrios.

> Além disso, as condicionalidades do FMI frequentemente implicam profundas mudanças. **A magnitude das mudanças pode ser medida pelo número de leis que o pacote médio FMI exige que um país promulgue.** Como as reformas patrocinadas pelo FMI geralmente contêm implicações para todo o sistema jurídico nos países em desenvolvimento, seria no mínimo prudente escolher um forma legal a fim de envolver o corpo legislativo nas negociações de tais acordos. **Países [inclui-se o Peru] como a Costa Rica têm tomado essa abordagem e consideram os acordos do FMI como contratos legais que devem ser aprovados pelo Congresso.**[175] (*grifo nosso*).

Counsel, has stated that 'a stand-by arrangement, although not a contract, is a legal instrument which gives the member certain legal rights". (Ross Leckow, 'The Stand-by Arrangement its Legal Nature and Principal Features' in IMF, Current Developments in Monetary and Financial Law, IMF, 2003, p. 33, 38; *apud* Garcia, 2012, p. 6).

174 Apesar de as Diretrizes sobre Condicionalidades para os empréstimos (tanto no FMI quando no Banco Mundial) determinarem expressamente o seu caráter não contratual, o autor afirma que as obrigações contraídas com o FMI por um Estado-membro não podem ser qualificadas como meros compromissos políticos. Assim, completa: "**Besides the provision included into the Guidelines on Conditionality which declares IMF arrangements to be non-legal contracts, there are no additional statements attempting to confirm that they are**. Even the Articles of Agreement, the treaty approved for all the IMF's members and ratified by their legislative bodies, do not expressly exclude the legal nature of arrangements" GARCIA (2012, p. 11, *grifo nosso*).

175 Tradução livre do preceito original: "In addition, IMF conditionality often implies

Outra característica consiste na existência de um sistema institucional de cumprimento, em que o Fundo possui mecanismos eficientes de monitoramento e controle das condições estabelecidas[176], podendo suspender a retirada de recursos caso não estas sejam cumpridas pelos Estados-membros beneficiados, bem como votar sanções como a suspensão do Estado-membro para novas retiradas ou mesmo a suspensão do direito ao voto. A exemplo, na década de 1990, o Fundo suspendeu a retirada de recursos de países como Peru, Zâmbia, Camboja, Honduras, Panamá e Vietnã por não terem cumprido com suas obrigações financeiras. (GARCIA, 2012, p. 15-16).

Relatando um dos programas oriundos de recursos do FMI – A "Agenda Venezuela", esta consistiu em reformas macroeconômicas profundas no país, desmantelando o modelo de intervencionismo estatal anterior, a liberalização da economia e a abertura para o investimento externo. (GARCIA, 2012, p. 17-18).

Ressalta o autor que, apesar de o FMI considerar que os acordos *stand-by* não apresentam caráter de tratados internacionais, coloca-se em questionamento tal posição, uma vez que, para o cumprimento das obrigações (em sua maioria alterações legislativas), faz-se necessária a aprovação do Congresso venezuelano[177]. Uma vez que não havia uma

profound changes. The magnitude of changes can be measured by the number of laws which the average IMF package requires a country to enact.38 As the IMF-sponsored reforms usually contain implications for the entire legal system in developing countries, it would be only prudent to choose a legal form in order to involve the legislative body in the negotiations of such agreements. Countries such as Costa Rica have taken this approach and consider IMF arrangements as legal contracts which must be approved by the Congress". (GARCIA, 2012, p. 11-12).

176 A exemplo, o autor cita a decisão da Diretoria Executiva nº. 12545-(01/84) referente à Estratégia do Fundo para Obrigações Financeiras em Atraso (*Fund's Strategy's on Overdue Financial Obligations*), adotado em 22 de agosto de 2001. (GARCIA, 2012, p. 13).

177 "According to Article 128 of the 1961 Constitution, treaties and international agreements had to be approved by a special law enacted by the Congress unless they referred to pre-existing obligations; or they were associated with ordinary actions common in international relations; or they were signed by the president exercising powers that were granted by the Constitution. In addition to the existence of Article 128, there was another provision in the 1961 Constitution that required congressional authorization for the subscription of contract that affected the national public interest and were entered by the government with a foreign state or entity (Article 126)". (GARCIA, 2012, p. 19). Tradução do original: De acordo com o artigo 128 da Constituição de 1961, os tratados e acordos internacionais tinham de ser aprovados por uma lei especial promulgada pelo Congresso, a menos que se referissem às obrigações preexistentes, ou associadas com as ações ordinárias comuns nas relações

definição clara do que seria o interesse nacional em que o Congresso deveria atuar, a Corte Suprema da Venezuela, no caso de contratos de empréstimo em que o país assume uma dívida com uma entidade estrangeira, o Parlamento deve exercer os seus poderes de fiscalização e autorizar o Poder Executivo a acordar tais contratos. Ao contrário, o FMI não reconhecia que as obrigações existentes eram direcionadas diretamente para reformas legislativas, tendo o Parlamento recusado promover alterações radicais em sua estrutura, o que gerou o adiamento da conclusão do acordo com o FMI. (GARCIA, 2012, p. 20).

Conclui o autor que os acordos, além de serem qualificados como tratados internacionais, são contratos que afetam diretamente o interesse público nacional e devem ser aprovados pelo Congresso. Acrescenta que o posicionamento atual do FMI em negligenciar o caráter contratual forma uma "zona cinzenta" em prejuízo à segurança jurídica e à promoção da transparência das transações com o órgão internacional. (GARCIA, 2012, p. 22).

Diante das diferentes posições doutrinárias, não prosperam os argumentos de defesa do caráter unilateral dos empréstimos internacionais realizados por organizações de cooperação financeira. A expressão da vontade por parte do Estado, a sua decisão de adotar as obrigações e exigências das OIs, bem como o controle exercido pelo Poder Legislativo em aprovar e fiscalizar o comprometimento do patrimônio líquido são características que denotam a bilateralidade do acordo. Posicionar-se pela unilateralidade é desvirtuar o caráter negocial do empréstimo, cuja figura corresponde ao instituto do mútuo no Direito Civil.

Outrossim, os doutrinadores que defendem a unilateralidade não enquadram o acordo de empréstimo como nenhuma espécie de tratado, colocando-o em uma área à parte e destituída de qualquer regulação pelo Direito Internacional.

internacionais, ou que foram assinadas pelo presidente no exercício dos poderes que foram conferidos pela Constituição. Além da existência do artigo 128, não havia outra disposição na Constituição de 1961 que exigia autorização do Congresso Nacional para a assinatura de contrato que afetava o interesse público nacional e fossem realizadas pelo governo com Estado estrangeiro ou entidade (artigo 126).

É necessário ressaltar que o conceito de tratado internacional, conforme Artigo 2, 1, "a", da Convenção de Viena de 1969 (Decreto nº 7.030/2009), independentemente de sua nomenclatura, reconhece como sendo de mesmo instituto aqueles acordos formados por dois ou mais anexos, o que contraria a posição de Mazzuoli (2005), uma vez que os empréstimos internacionais pelo Banco Mundial ou FMI são formados por Carta de Intenção e Acordo descritivo com as obrigações e procedimentos operacionais.

5.4 Interpretação conforme o Banco Mundial

Objetiva-se expor a posição do Banco Mundial pela análise dos seus principais artigos do Estatuto aprovado em 1944, com as últimas emendas efetivadas em 27 de junho de 2012.

Constituem, portanto, objetivos do BIRD reconstruir os países por meio da facilidade no recebimento de investimentos de capital, a promoção de investimento privado externo, a promoção do crescimento de longo prazo do comércio internacional e a manutenção do equilíbrio na balança de pagamentos, o fomento ao desenvolvimento pelo investimento internacional com benefício no aumento da produção e na qualidade de vida, bem como das condições de trabalho em seus territórios, promovendo a transição suave da economia do período de guerra para a economia nos tempos de paz (Artigo I)[178].

Quanto as disposições para a subscrição de capital pelos Estados-membros[179], esta é realizada em dólares americanos ou em ouro, ou mesmo pela moeda do país, assegurando que 2% do preço de cada ação seja pago em ouro (Artigo II, Seção 7).

178 Tais objetivos bem expressam o momento em que o Estatuto do BIRD foi assinado. Nos últimos anos da 2ª Guerra Mundial, fazia-se necessário resolver duas questões: reconstruir os países após a guerra e estabelecer os parâmetros para o desenvolvimento internacional por meio da preservação do comércio internacional e da ajuda externa por financiamentos em longo prazo.

179 O Estatuto do BIRD apenas qualifica os Estados-membros como "membros". Conforme o Artigo V, Seção 4, "b", primeiro parágrafo, os membros significam os governos dos países elencados no Quadro A, anexo ao acordo, que correspondem aos participantes originais ou posteriores de acordo com o Artigo II, Seção 1, "b".

Cada membro, ao negociar com o Banco sobre empréstimos, somente poderá relacionar-se por meio do seu Tesouro, Banco Central ou Fundo de Estabilização, ou mesmo outra agência fiscal que lhe faça as vezes (Artigo III, Seção 2).

Quanto aos empréstimos, estes podem ser destinados a cada membro ou divisão política (exemplo presente nos países federados, como Brasil e Estados Unidos da América), ou mesmo a empresa no território do membro (Artigo III, Seção 4).

São condições para a concessão de empréstimo que o membro disponha de todas as garantias para o capital concedido e seus respectivos juros, ou outras cobranças conexas; que o mutuário não tenha condições para buscar financiamento conforme as condições de mercado, devendo buscar pelo Banco e submeter às suas condições no qual a organização julga que são razoáveis; um comitê competente submeterá relatório escrito recomendando determinado projeto após estudo cuidadoso sobre o mérito da proposta de financiamento; adotar as taxas de juros do Banco que as julga razoáveis, bem como cronograma de pagamentos e outras cobranças; realizando garantias ao financiamento; e que os empréstimos e garantias do Banco sejam direcionados para projetos específicos de reconstrução e desenvolvimento (Artigo III, Seção 4, alíneas "i" a "vii[180]).

180 Artigo III, Seção 4. "The Bank may guarantee, participate in, or make loans to any member or any political sub-division thereof and any business, industrial, and agricultural enterprise in the territories of a member, subject to the following conditions: (i) When the member in whose territories the project is located is not itself the borrower, the member or the central bank or some comparable agency of the member which is acceptable to the Bank, fully guarantees the repayment of the principal and the payment of interest and other charges on the loan. (ii) The Bank is satisfied that in the prevailing market conditions the borrower would be unable otherwise to obtain the loan under conditions which in the opinion of the Bank are reasonable for the borrower. (iii) A competent committee, as provided for in Article V, Section 7, has submitted a written report recommending the project after a careful study of the merits of the proposal. (iv) In the opinion of the Bank the rate of interest and other charges are reasonable and such rate, charges and the schedule for repayment of principal are appropriate to the project. (v) In making or guaranteeing a loan, the Bank shall pay due regard to the prospects that the borrower, and, if the borrower is not a member, that the guarantor, will be in position to meet its obligations under the loan; and the Bank shall act prudently in the interests both of the particular member in whose territories the project is located and of the members as a whole. (vi) In guaranteeing a loan made by other investors, the Bank receives suitable compensation for its risk. (vii) Loans made or guaranteed by the Bank shall, except in special circumstances, be for the purpose of specific projects of reconstruction or

Conforme o Artigo 3, Seção 5, o Banco poderá promover determinados arranjos para assegurar que o recurso seja empregado nos objetivos a que se propuseram, utilizando-se de considerações de avaliação econômica e de eficiência, sem consideração de caráter político ou influências não econômicas.

No que se refere ao Artigo 4, sobre a operação, na Seção 4, o Banco determinará os termos e condições dos juros, a amortização dos pagamentos e as datas para os pagamentos de cada empréstimo. Somente ao Banco caberá rever a taxa ou condições que estejam em conexão com os empréstimos[181].

Além disso, todos os contratos de empréstimos devem estipular a moeda, ou moedas, em que realizarão os pagamentos (Artigo IV, Seção 4, "b"). **Ressalta-se que o próprio estatuto instituidor atribui o termo "contrato de empréstimo" demonstrando o teor do caráter bilateral dos acordos de empréstimo**[182].

Em caso de situação excepcional de restrição monetária que impeça o cumprimento normal dos pagamentos do empréstimo, o Banco poderia prover o relaxamento das condições de pagamento. O Banco pode também alterar os termos da amortização ou estender o prazo de empréstimo, ou alterar os dois (Artigo IV, Seção 4, "c" e seu inciso "ii"). Por sua vez, as garantias do empréstimo serão exigidas por investimentos ordinários, em que o Banco possui a competência de determinar seus termos e condições (Artigo IV, Seção 5, "a"). No caso de inadimplência, seja no empréstimo, seja na garantia, o Banco poderá promover alterações nas obrigações. (Artigo IV, Seção 7, "a").

Ressalta-se o Artigo V, Seção 10, no qual são atividades políticas proibidas do Banco interferir na política de cada membro, ou mesmo

development."

181 Artigo IV, Seção 4, "a". "(a) The terms and conditions of interest and amortization payments, maturity and dates of payment of each loan shall be determined by the Bank. The Bank shall also determine the rate and any other terms and conditions of commission to be charged in connection with such loan."

182 Artigo IV, Seção 4 "b". "(b) **All loan contracts** shall stipulate the currency or currencies in which payments under the contract shall be made to the Bank. At the option of the borrowers however, such payments may be made in gold, or subject to the agreement of the Bank, in the currency of a member other than that prescribed in the contract." (*grifo nosso*).

influenciar as decisões por posicionamento político. Somente considerações de ordem econômica serão analisadas e pesadas de forma imparcial, a fim de atingir os objetivos do Banco descritos nesse estatuto.

O Artigo V trata da organização e administração do Banco, composta pelo Conselho de Governantes, Diretores Executivos, Presidente e funcionários. O Conselho de Governantes será composto por um governante suplente de cada membro, tendo como funções:

> Artigo V [...]
> Seção 2. [...]
> (i) Admitir novos membros e determinar as condições de sua admissão;
> (ii) Aumentar ou diminuir o capital social;
> (iii) Suspender um membro;
> (iv) **Decidir recursos de interpretações do presente Acordo realizadas pela Diretoria Executiva;**
> (v) Realizar acordos de cooperação com outras organizações internacionais (outras que não sejam acordos informais temporários ou de caráter administrativo);
> (vi) Decidir por suspender permanentemente as operações do Banco e distribuir seus ativos;
> (vii) Determinar a distribuição do lucro líquido do Banco.[183] (*grifo nosso*).

Portanto, são atos de competência do Conselho de Governantes admitir e suspender membros, aumentar ou reduzir o montante de capital, decidir em caráter de instância superior sobre as interpretações solicitadas do Acordo por requisição dos Diretores Executivos, cooperar

183 Tradução livre do original: "Article V [...]. Section 2. [...]. (i) Admit new members and determine the conditions of their admission; (ii) Increase or decrease the capital stock; (iii) Suspend a member; (iv) Decide appeals from interpretations of this Agreement given by the Executive Directors; (v) Make arrangements to cooperate with other international organizations (other than informal arrangements of a temporary and administrative character); (vi) Decide to suspend permanently the operations of the Bank and to distribute its assets; (vii) Determine the distribution of the net income of the Bank".

com outras organizações internacionais, suspender operações do Banco e distribuir os dividendos auferidos.

Ressalta-se que a interpretação é ato exclusivo do Banco, conforme previsto no preceito citado. Inicialmente, os Diretores Executivos podem dizer sobre a interpretação do acordo instituidor do Banco e, em um segundo momento, o Conselho de Governantes deve pacificar o entendimento solicitado. Há, portanto, um reconhecimento da organização internacional como órgão e sede de interpretação das normas, impedindo que membros possam atribuir interpretação própria das obrigações contidas no presente acordo instituidor do Banco.

Em específico, o Conselho de Governantes se encontra uma única vez por ano, mas pode ser convocado pelos Diretores Executivos quando requisitado por cinco membros que tenham 25% do total dos votos. O quórum de votação é de dois terços do total existente (Artigo V, Seção 2, "c" a "e").

A votação é composta pela soma de votos básicos e votos de ações, conforme Artigo 5, Seção 3, "a"[184]. Os votos básicos (*basic votes*) resultam da divisão igualitária de 5,55% da soma agregada de todos os membros, não havendo fracionamento. Os votos de ações resultam da alocação de um voto a cada ação subscrita (*share votes*).

Os Diretores Executivos serão responsáveis pela condução de operações gerais do Banco e por seus propósitos, e porventura por poderes delegados pelo Conselho de Governantes. Serão 12 Diretores, 5 apontados pelos cinco membros com maiores votos e os demais 7 pelos outros membros, para um mandato de dois anos (Artigo V, Seção 4, "a" e "b"). O quórum da votação das reuniões dos Diretores Executivos será de dois terços do total para a aprovação. E, de forma semelhante, o Presidente será eleito pelos Diretores Executivos (Artigo 5, Seção 5, "a"). O Presidente será o chefe dos agentes e funcionários do Banco e conduzirá sob fiscalização dos Diretores Executivos os negócios ordinários do Banco. Será o Presidente o responsável pela organização

184 Artigo 5, Seção 3. (a) "The voting power of each member shall be equal to the sum of its basic votes and share votes."

com a função de admitir ou demitir oficiais e funcionários (Artigo V, Seção 5, "b").

Os comitês de empréstimos serão convocados a prestar informações e serão apontados pelo Banco; haverá um membro selecionado pelo governante do país membro, que representará a sua nação no local onde são realizados os empréstimos (Artigo V, Seção 7, "a").

Quanto à localização do BIRD, este será instituído no país com o maior número de votos, podendo estabelecer agências ou representações em territórios de outros membros (Artigo V, Seções 9 e 10).

O Banco publicará relatório anual com suas contas auditadas, situação financeira e resultado de suas operações. Também poderá publicar outros relatórios que deseje para determinar regras quanto a suas competências (Artigo V, Seção 13 "a" a "c")[185].

O acordo instituidor do BIRD também prevê a retirada de membro a qualquer tempo, mediante comunicação por escrito à sede do Banco (Artigo VI, 1).

Se qualquer membro falhar em cumprir as suas obrigações para com o Banco, este poderá suspendê-lo por decisão da maioria dos governantes. A suspensão cessará automaticamente após um ano, a menos que a decisão seja tomada por maioria de votos, restaurando os poderes do membro na organização. Enquanto estiver suspenso, o membro não terá as prerrogativas de exercício de nenhum direito previsto no acordo do BIRD, exceto o direito de se retirar, mas suas obrigações serão mantidas (Artigo VI, Seção 2)[186].

185 Artigo 5, Seção 13 "a" a "c". "(a).The Bank shall publish an annual report containing an audited statement of its accounts and shall circulate to members at intervals of three months or less a summary statement of its financial position and a profit and loss statement showing the results of its operations. (b) The Bank may publish such other reports as it deems desirable to carry out its purposes. (c) Copies of all reports, statements and publications made under this section shall be distributed to members."

186 Artigo VI, Seção 2. " If a member fails to fulfill any of its obligations to the Bank, the Bank may suspend its membership by decision of a majority of the Governors, exercising a majority of the total voting power. The member so suspended shall automatically cease to be a member one year from the date of its suspension unless a decision is taken by the same majority to restore the member to good standing. While under suspension, a member shall not be entitled to exercise any rights under this

Ressalta-se que, se qualquer membro se retirar do FMI, será automaticamente retirado do Banco, após 3 meses, a menos que três quartos do total de votos dos membros decidam pela permanência do membro (Artigo VI, Seção 3).

Em caso de emergência, os Diretores Executivos podem suspender temporariamente operações quanto a novos empréstimos, exceto aqueles sobre os quais incidem conservação, preservação ou manutenção (Artigo VI, Seção 5, "a" e "b").

O Banco possui personalidade jurídica completa e capacidade jurídica para contratar, adquirir, dispor de sua propriedade móvel e imóvel, e de instituir procedimentos legais (Artigo VII, Seção 2)[187]. Esse artigo é essencial para determinar que o Banco age por meio de contratações, ou seja, por celebração de acordos internacionais para a aplicação de seus empréstimos e aferimento de pagamentos, conforme condições de pagamento e juros decididos pelo mesmo. Outro ponto a ressaltar nesse artigo é a sua prerrogativa genérica de instituir procedimentos legais, não existindo reservas de aplicação dessa competência no que concerne como seu objetivo institucional de realizar financiamentos para a promoção da reconstrução ou desenvolvimento.

O ponto de maior interesse ao analisar o acordo originário do BIRD é em seu Artigo IX, que trata da interpretação das normas do Banco. **A interpretação é de competência exclusiva do Banco, qualquer questão de interpretação das provisões do acordo que surgir entre membros e Banco será submetida aos Diretores Executivos para decisão**. Pode-se, inclusive, requerer que a decisão seja referendada pelo Conselho de Governantes, que terá caráter de decisão final. Se se tratar de membro que não pertence mais ao Banco, ou estando suspenso permanentemente, caberá decisão por tribunal arbitral composto por três árbitros, um escolhido por cada parte e o terceiro apontado pelo

Agreement, except the right of withdrawal, but shall remain subject to all obligations."

187 Artigo VII, Seção 2. "The Bank shall possess full juridical personality, and, in particular, the capacity: (i) **to contract**; (ii) to acquire and dispose of immovable and movable property; (iii) **to institute legal proceedings.** (*grifo nosso*)."

Presidente da Corte Permanente de Justiça Internacional, ou outra autoridade prevista em regulação específica do Banco.

> Artigo IX. **(a). Qualquer questão de interpretação das disposições do presente Acordo que surgir entre qualquer membro e o Banco ou entre quaisquer membros do Banco serão submetidas à Diretoria Executiva para sua decisão.** Se a questão afetar especialmente um membro sem direito de nomear um diretor executivo, esse terá o direito de representação nos termos do Artigo V, Seção 4 (h). **(b) Em qualquer caso em que os Diretores Executivos tiverem dado decisão conforme (a) acima, qualquer membro poderá solicitar que a questão seja encaminhada à Mesa de Governadores, cuja decisão será final. Enquanto aguarda o resultado submetido ao Conselho de Governadores, o Banco poderá, na medida em que julgar necessário, agir sob fundamento na decisão da Diretoria Executiva.** (c) Sempre que uma controvérsia surgir entre o Banco e um país que deixou de ser membro, ou entre o Banco e qualquer membro em suspensão permanente pelo Banco, tal controvérsia será submetida à arbitragem por **um tribunal de três árbitros, um apontado pelo Banco, outro pelo país envolvido e um árbitro que, ao menos que as partes acordem de forma diferente, será nomeado pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional ou qualquer outra autoridade que tenha sido prevista por regulamentação adotada pelo Banco**. O Árbitro terá plenos poderes para resolver todas as questões de procedimento em qualquer caso no qual as partes estejam em desacordo a esse respeito (*grifo nosso*)[188].

188 Tradução livre do original: "Article IX. **(a) Any question of interpretation of**

Observa-se que as regras do BIRD em seu estatuto originário estabelecem interpretação restrita aos Diretores Executivos. Cria-se também uma segunda instância para reavaliação da interpretação pelo Conselho de Governantes. Uma vez que o acordo originário do BIRD estabelece interpretação exclusiva por seus órgãos executivos, as regras internacionais devem obedecer aos mesmos preceitos, em que os acordos de empréstimos devem ser interpretados conforme esse acordo originário.

Por sua vez, foram analisados dois acordos de empréstimos entre o BIRD e o Estado de Minas Gerais, tendo a União como seu garantidor. É o acordo de número 7872-BR, celebrado em 9 de julho de 2010, que consiste no financiamento adicional para o Segundo Projeto de Minas Gerais de Parceria para o Desenvolvimento de Minas Gerais II, cujo instrumento anexo consiste no seu contrato de garantia celebrado entre a República Federativa do Brasil e o BIRD, assinado no mesmo dia 9 de julho de 2010. Quanto a seus objetivos, o projeto consiste na implementação do Programa de Despesas Elegíveis e no suporte ao Programa de Redução da Pobreza Rural.

O outro contrato analisado é o acordo de empréstimo também entre o BIRD e o Estado de Minas Gerais, tendo a União como garantidora, acordo este de número 7547-BR, que consiste no Segundo Projeto de Minas Gerais de Parceria para o Desenvolvimento, sendo emenda ao empréstimo anterior, celebrado em 25 de agosto de 2010

---

the provisions of this Agreement arising between any member and the Bank or between any members of the Bank shall be submitted to the Executive Directors for their decision. If the question particularly affects any member not entitled to appoint an executive director, it shall be entitled to representation in accordance with Article V, Section 4 (h). (**b) In any case where the Executive Directors have given a decision under (a) above, any member may require that the question be referred to the Board of Governors, whose decision shall be final. Pending the result of the reference to the Board, the Bank may, so far as it deems necessary, act on the basis of the decision of the Executive Directors.** (c) Whenever a disagreement arises between the Bank and a country which has ceased to be a member, or between the Bank and any member during the permanent suspension of the Bank, such disagreement shall be submitted to arbitration by a **tribunal of three arbitrators, one appointed by the Bank, another by the country involved and an umpire who, unless the parties otherwise agree, shall be appointed by the President of the Permanent Court of International Justice or such other authority as may have been prescribed by regulation adopted by the Bank.** The umpire shall have full power to settle all questions of procedure in any case where the parties are in disagreement with respect thereto." (*grifo nosso*).

pelo BIRD e pelo Estado de Minas Gerais. O objetivo desse segundo acordo é melhorar a eficiência e a efetividade dos recursos públicos, apoiar as inovações na gestão pública e no reforço do gerenciamento baseado em resultados no sistema de monitoramento e avaliação de resultados. O projeto é constituído por duas partes: (1) implementação do Programa de Despesas Elegíveis em que se encontra o Programa de Redução da Pobreza Rural; e (2) Assistência Técnica à melhoria dos procedimentos e processos administrativos, inclusão de tecnologia de informação, inovação em contratação, por meio de PPPs e outros. Ambos os contratos de empréstimos não divergem quanto às cláusulas-padrão para descrição das regras básicas para o empréstimo, apresentando, portanto, disposições que se apresentam de forma padronizada.

O Artigo III de ambos os acordos dispõe sobre a obrigação do mutuário o qual declara seu comprometimento com os objetivos do projeto e dos programas que justificam o empréstimo. Contudo, a parte mais importante para a compreensão é o Quadro 2, que se trata da execução do projeto e da implementação do acordo. Junto com o acordo, e conforme as regras gerais de operação publicadas pelo Banco, o mutuário deverá obedecer ao previsto no Plano de Compras, no quadro de gerenciamento ambiental, no quadro de remanejamento de famílias e no quadro de população indígena. **E, exceto no caso de anuência do Banco, nenhuma emenda ou reserva sobre suas provisões pode ser realizada sem aprovação escrita e prévia do banco.** A cada seis meses o mutuário deve encaminhar relatório de execução ao Banco e relatório sobre o processo de compra. Ressalta-se que, em caso de conflito entre o acordo e as regras conexas, devem prevalecer os termos do acordo de empréstimo[189].

Observa-se que as provisões contidas em cada um dos acordos é bastante semelhante e apresenta norma conexa ao acordo de financiamento, sendo esta específica para compras e licitações (*Procurement Plan*). Também se observa que as regras do acordo prevalecem em caso de conflito com normas conexas e diretrizes

189 MINAS GERAIS. Acordos de Empréstimo números 7872-BR e 7547-BR.

complementares. Há a possibilidade, portanto, de construir um raciocínio a iniciar pelas regras conexas para compras e licitações, em segundo momento pelas regras do acordo de financiamento e, por fim, buscando-se a compreensão de determinado termo ainda em questionamento nas próprias regras do Estatuto do BIRD de 1944.

O acordo também é bastante específico ao determinar que **os produtos, trabalhos e serviços requeridos pelo projeto pactuado deverão obedecer aos requisitos de licitação conforme as regras gerais determinadas e disponibilizadas pelo Banco, sendo tais normas presentes em ambos os acordos de financiamento**[190].

Portanto, pode-se observar que o Banco é bastante específico em determinar quais regras devem ser adotadas para que os recursos sejam disponibilizados, não existindo previsão de debate sobre regras, ou mesmo, no caso de conflito, a possibilidade de o mutuário discutir previsão utilizada pela organização internacional.

Nos mesmos acordos de financiamento, o Banco determina que poderá utilizar regras de licitação presentes no país do Estado mutuário, mas define a sua aplicação somente em circunstâncias específicas. Há, portanto, a possibilidade de realizar licitação pela lei geral de licitações (Lei nº 8.666/93), pela lei de pregão (Lei nº 10.520/02) ou por compra direta. As regras externas do Banco é que irão regulamentar quando será possível utilizar regras alheias às suas e condizentes com as do Estado beneficiário.

Desse modo, o Estatuto originário do BIRD como também os acordos de empréstimos analisados (7872-BR e 7547-BR) demonstram a exclusividade na interpretação de dispositivos em situação de divergência, requerendo a apreciação dos termos do contrato, dos seus anexos e complementos e, em último caso, das previsões descritas em seu estatuto originário. Essa posição alinha-se com as regras de

190 "Goods, Works and Services (other than consultants' services). All goods, works, and services (other than consultants' services) required for the Project and to be reimbursed under de Project out of the proceeds of the Loan **shall be procured in accordance with the requirements set forth o referred to in Section I of the Procurement Guidelines,** and with the provisions of this Section. **Contracts under the Project awarded in accordance with Section II of the Procurement Guidelines may draw upon diverse sources of funding for their financing, necessarily including Loan proceeds."** (Acordos de Empréstimo números 7872-BR e 7547-BR, *grifo nosso*).

interpretação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969.

Por outro lado, o tratado instituidor do BIRD de 1944 é expresso em descrever os acordos de empréstimos como contratos, reconhecendo o seu caráter de bilateralidade. Mesmo na descrição dos procedimentos de interpretação, permite que o Estado mutuário leve a questão controversa para decisão do Conselho de Governadores ou permite que seja decidida por meio de arbitragem.

6. O ART. 42, §5º DA LEI GERAL DE LICITAÇÕES BRASILEIRAS

As licitações de âmbito internacional que envolvem recursos de organizações internacionais de cooperação financeira, por meio de doações ou empréstimos, podem se submeter a procedimentos específicos indicados pelos próprios organismos financiadores.

A legislação brasileira permite a utilização dessas regras diferentes do processo licitatório submetido pela Lei Geral de Licitações, conforme dispõe o art. 42, §5º [191]:

> Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.
> [...]
> §5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com **recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo**

191 As disposições do art. 42, §5º da Lei Federal nº 8.666/1993 foram mantidas com a Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021), e se encontram previstas em seu art. 1º, §3º. A nova legislação sobre licitações e contratos administrativos definiu capitulo especifico para o âmbito de aplicação da legislação e manteve a possibilidade da aplicação das condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República. Ressalta-se que a Nova Lei de Licitações possui será aplicada após dois anos da sua data de publicação (1º de abril de 2023) ou caso a Administração opte por licitar e contratar diretamente de acordo com a nova legislação (arts. 191 e 193 da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021).

> **financeiro multilateral de que o Brasil seja parte**, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as **condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração**, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, **desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (*grifo nosso*).

Para o melhor entendimento do dispositivo legal em tela, faz-se mister analisá-lo em partes.

Inicialmente, essas licitações visam cumprir os seguintes objetos: "realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens". Ou seja, envolvem compra e prestação de serviço bem como implantação de infraestrutura. Não se incluem, por exemplo, locações de bens públicos ou mesmo a realização de convênios, somente a contratação mediante processo licitatório.

Os recursos oriundos são de suas espécies: "financiamento ou doação". Ou seja, o primeiro enquadra-se no instituto do mútuo (espécie de empréstimo) e o outro o da doação de coisa fungível.

As entidades financiadoras, ou doadoras, são: "agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte". Portanto, são organizações internacionais de cooperação financeira, estabelecidas por um ato originário que determina as suas competências e é composta por sujeitos de

Direito Internacional, sendo necessário que o Brasil seja membro da organização.

As condições do processo licitatório podem ser aplicadas conforme as disposições das organizações internacionais, devendo tais condições decorrer de "acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional". Nesse ponto, ressalva que a doutrina de Direito Internacional não distingue um tratado de um acordo pela simples nomenclatura adotada.

O termo "tratado" envolve qualquer acordo celebrado entre Estados (ou outros sujeitos de Direito Internacional), que sejam regidos pelas normas de Direito Internacional, de forma escrita, que se define em um único instrumento ou dois ou mais conexos, independentemente de sua denominação específica. Essa previsão consta no Artigo 2, 1, "a", da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969 (Decreto nº 7.030/2009).

Portanto, é importante frisar que o termo adotado pelo legislador no presente preceito foi de "acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais", em sua acepção genérica. Dessa forma, a melhor interpretação caminha alinhada com o entendimento da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969.

Ressalta-se que o mesmo preceito inclui as "normas e procedimentos daquelas entidades", que se referem às disposições e exigências para as licitações, derivadas dos acordos de financiamento ou de doação.

Essas mesmas disposições complementares, oriundas dos tratados de financiamento, podem também prever o "critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação". Ou seja, há a possibilidade de definir processos licitatórios baseados não somente na proposta de menor preço, mas também que envolvem a melhor técnica ou a conjugação de ambos os critérios.

O permissivo de inclusão de regras licitatórias alheias ao procedimento licitatório brasileiro submete-se às seguintes condições:

- Exigência da aplicação de regras específicas de licitação para a obtenção do financiamento ou da doação.
- Vedação de conflito das regras externas com o princípio do julgamento objetivo.
- Exigência de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.

Dessa forma, a inclusão de regras específicas para o procedimento licitatório deve corresponder às exigências previstas nos acordos de financiamento ou doação, sendo requisito prévio para o afastamento das regras previstas na 8.666/93.

Além disso, o princípio do julgamento objetivo não pode ser olvidado pelas regras específicas, consistindo em princípio máxime a reger os certames. Sua dada importância revela-se alinhado com os princípios da Administração Pública e do processo licitatório previsto na Constituição da República, *in verbis*:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).
> [...]
> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis**

> **à garantia do cumprimento das obrigações**. (Regulamento)

O julgamento objetivo visa impedir a estipulação de regras discriminatórias e que impeçam a Administração Pública de contratar a proposta mais vantajosa.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que dispõe sobre o processo administrativo, em seu art. 2º, também dispõe sobre os princípios gerais da Administração Pública.

> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

A Lei 8.666/93, em seu art. 3º, dispõe sobre o princípio do julgamento objetivo, em referência aos princípios da Administração dispostos na Constituição brasileira.

> 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**. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (*grifo nosso*).

Apesar de muitos princípios do Direito Administrativo estarem previstos em normas ordinárias, todos eles derivam de disposições

constitucionais, o que revela um caráter de observância e, por extensão, são considerados como inseridos no princípio do julgamento objetivo, quando se referirem ao processo licitatório.

Exige-se também o despacho motivado do órgão executor do contrato, ratificado pela autoridade imediatamente superior, o que define os responsáveis pela licitação, bem como o reconhecimento da autoridade superior para o recebimento de recursos administrativos interpostos para reconsideração da decisão da Comissão de Licitação. Dessa forma, garantem-se o duplo grau de jurisdição e o exercício da ampla defesa e do contraditório ainda na instância administrativa. Tal exigência de despacho motivado do órgão executor e com pronunciamento final de autoridade superior é prevista no art. 109, §4º, Lei nº 8.666/93[192].

Por fim, a exigência de motivação remete-se ao princípio da Administração Pública, no qual todos os atos realizados por agentes públicos devem ser fundamentados (art. 37, *caput*, CR/88 e art. 50, Lei nº 9.784/1999[193]).

As legislações ordinárias supracitadas visam, tão-somente, estipular detalhadamente a aplicação dos princípios gerais da Administração Pública previstos no art. 37, *caput*, CR/88. Respeitada a previsão do art. 42, §5º, Lei 8.666/93, de afastamento da legislação ordinária brasileira sobre licitações, devem-se verificar os princípios constitucionais nas normas e diretrizes aplicadas pelas organizações de cooperação financeira em financiamentos e doações no Brasil.

A dispersão de normas e princípios do Direito Administrativo é típica da sua formação, portanto é conveniente a interpretação dos princípios regedores do processo licitatório conforme as disposições

192 Art. 109. [...] §4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

193 Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...] §1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

constitucionais, como também a observação dos princípios em leis ordinárias brasileiras, a fim de assegurar a utilização do orçamento de maneira mais vantajosa para a Administração Pública e promover o melhor atendimento ao interesse público.

7. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O ART. 42, §5º, LEI 8.666/93

A aplicação de diretrizes externas na realização de licitações e contratações de obras e serviços afasta a aplicação das normas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, consubstanciadas principalmente na Lei Federal nº. 8.666/93, 42, §5º, e demais leis específicas[194].

Justen Filho (2008, p. 539) defende a posição de utilização de diretrizes estrangeiras e o consequente afastamento da legislação brasileira de licitação quando estiver patente o benefício ou a vantagem advinda para a nação brasileira. Essa situação de vantagem é caracterizada pela transferência de recursos provenientes de entidades estrangeiras ou organizações internacionais de forma gratuita (doação) ou por financiamento a determinados projetos para implantação no Brasil. O mesmo autor ressalta que não haverá afastamento da legislação brasileira quando os recursos aplicados são de origem brasileira[195].

A legislação brasileira admite a adoção de regras próprias dos organismos internacionais a fim de que seja concedido o benefício proveniente de fonte estrangeira. Justen Filho (2009, p. 540) bem ressalta que a adoção de procedimentos estrangeiros pode restringir a observância de normas que assegurem a imparcialidade e a isonomia entre os concorrentes, sendo necessária, portanto, a obediência à Lei nº 8.666/93[196].

194 São exemplos de leis específicas que contêm normas licitatórias: a Lei Federal nº. 8987/95 (Lei de Concessões e Permissões), a Lei Federal nº. 10.520/02 (Lei do Pregão) e a Lei 11.079/04 (Lei de Parcerias Público-Privadas).

195 Na realização de concorrência pública internacional, se o edital de pré-qualificação estabelece exigências compatíveis com o disposto na Lei de Licitações (art. 42, parágrafo 5º e 114 da Lei 8.666/93), não se configura ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança (STJ – RMS nº 11.015/MG, 1ª T., rel. Min. Garcia Vieira, j. em 13.03.2001, DJ de 11.06.2001, p. 97 *apud* Justen Filho, 2008, p. 539).

196 Essa Corte vem mantendo firme entendimento no sentido de que os regulamentos dos órgãos internacionais financiadores de obras e serviços devem ser observados pelos entes nacionais quando da promoção dos respectivos procedimentos licitatórios, mas sempre considerada a legislação brasileira (TCU – Acórdão nº 2.369/2006, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti *apud* Justen Filho, 2008, p. 540).

Contudo, ressalta-se que a obediência deverá ocorrer conforme a Constituição brasileira de 1988 e seus princípios regedores do processo licitatório, e não conforme a literalidade da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta será afastada em sua aplicação na utilização de recursos externos.

Observa-se, dessa forma, que a legislação brasileira será afastada quando for condição obrigatória a adoção de medidas e procedimentos próprios dos organismos internacionais em empréstimos. Lado outro, a mera afirmação de que os recursos são provenientes do exterior é condição insuficiente para afastar a aplicação da Lei nº 8.666/93. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 540)[197].

Desse modo, permanecem vigentes os princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, tais como a indisponibilidade dos princípios fundamentais e a soberania nacional, mesmo quando envolve recursos estrangeiros. A par disso, o administrador público não pode se escusar de observar esses princípios norteadores, sendo vedada a existência de cláusulas e condições prejudiciais à isonomia dos licitantes ou mesmo que dificulte a participação de empresas brasileiras.

> O art. 42, §5º, significa que as regras acerca de procedimento licitatório, prazos, formas de publicação, tipos de licitação, critérios de julgamento etc. podem ser alterados. **Não é possível eliminar os princípios inerentes à atividade administrativa (inclusive aqueles relacionados a direitos dos licitantes), mas podem ser adotadas**

197 Ao se analisar a pertinência e a necessidade do art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93, observa-se que é admissível a utilização de normas e diretrizes estrangeiras, afastando a aplicação da legislação brasileira referente às licitações e contratos, desde que cumpridos dois requisitos essenciais: as contratações devem ser realizadas com recursos provenientes de organismos internacionais por meio de doação ou financiamento, e estas mesmas organizações que disponibilizam os recursos exigirem a utilização de normas próprias. Uma vez adotadas normas estrangeiras, estas devem se encontrar previamente fixadas no processo licitatório, inclusive no instrumento convocatório, o que impede a Administração Pública de, durante a licitação, alterar ou modificar as os seus dispositivos, o que pode ocasionar insegurança jurídica e prejuízo à concorrência isonômica daqueles interessados.

> **outras opções procedimentais e praxísticas.** (JUSTEN FILHO, 2008, p. 542, *grifo nosso*).

Ressalta Justen Filho (2009, p. 542) que o art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93, não permite o afastamento legal no caso de recursos nacionais administrados por entidade internacional, como acontece nas contratações promovidas pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD[198].

As diretrizes externas indicam os procedimentos a serem realizados pelos mutuários – entidades públicas brasileiras – em que são responsáveis por selecionar dentre as propostas apresentadas o consultor mais bem qualificado. Tais diretrizes apresentam caráter geral de disciplinar a forma de seleção e contratação, como se observa na Lei nº 8.666/93; prevendo, inclusive, as considerações gerais durante o certame.

> Embora as normas e procedimentos específicos a serem adotados para a contratação de consultores dependam de circunstâncias peculiares a cada situação, cinco principais considerações orientam a política do Banco durante o processo de seleção: (a) a necessidade de serviços de alta qualidade, (b) a necessidade de economia e eficiência, (c) a necessidade de proporcionar a todos os consultores qualificados a oportunidade de competir pelo fornecimento de serviços financiados pelo Banco, (d) o interesse do Banco em estimular o aperfeiçoamento e a contratação de consultores nacionais nos seus países membros em desenvolvimento, e (e) a necessidade de transparência no processo de seleção (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de**

198 O TCU emitiu a Decisão nº 178/2001 (rel. Min. Guilherme Palmeira), no sentido de que 'a faculdade prevista no art. 42, §5º, da Lei 8.666/93 não se aplica às despesas realizadas, em sede de acordo ou projeto de cooperação, com recursos próprios nacionais, ainda que tais recursos sejam previamente repassados a agências oficiais e estrangeiras ou organismos financeiros multilaterais. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 542).

Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial, 2010, p. 1).

Observa-se a semelhança das considerações apresentadas com os princípios norteadores do Direito Administrativo Brasileiro, no que concerne à garantia de isonomia e igualdade de condições entre os participantes, incluindo a participação de interessados nacionais, e a transparência e publicidade do processo de seleção.

Outrossim, o Banco ressalta que, caso a seleção ou a contratação se realize em desconformidade com as diretrizes e procedimentos estabelecidos no contrato de empréstimo, não ocorrerá a disponibilização de recursos, e este poderá declarar como viciado o processo de seleção, cancelando parte do empréstimo alocado na prestação dos serviços.[199]

Em virtude da existência da possibilidade de afastamento da legislação nacional para licitações com recursos externos, faz-se mister analisar a interpretação e a aplicação dessas normas conforme a jurisprudência do STJ e dos Tribunais de Contas da União e dos estados, com o objetivo de estabelecer linhas gerais de raciocínio e entendimento das disposições em análise.

7.1 Recurso em Mandado de Segurança nº 14.579/MG – STJ

O Recurso em Mandado de Segurança nº 14.579, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 20 de setembro de 2005, tratava de recurso contra decisão denegatória de Mandado de Segurança que objetivava a suspensão de licitação internacional promovida pela Secretaria de Agricultura do Estado de Minas Gerais para a aquisição de equipamentos hidráulicos necessários para o projeto de irrigação Jaíba II, cuja licitação utilizava empréstimos internacionais do Banco

199 "Banco poderá considerar viciado o processo de seleção mesmo quando o contrato tiver sido outorgado após a obtenção de sua "não objeção", se concluir que esta se baseou em informações incompletas, imprecisas ou enganosas fornecidas pelo Mutuário ou que os termos e condições do contrato foram modificados sem a aprovação do Banco." (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial,** 2010, p. 5).

Japonês para Cooperação Internacional (*Japan Bank for International Cooperation*). A parte salientava a violação a diversos princípios e dispositivos legais e constitucionais, dentre eles:

- Vedação de fracionamento da aquisição e da participação em consórcio, o que reduzia a competitividade do certame;
- Exigência de comprovação de faturamento anual mínimo e de fornecimento anterior de equipamento igual ao objeto da licitação;
- Vinculação do resultado da licitação à emissão da "não objeção" (*no objection*), ausente qualquer critério objetivo a ser verificado pela organização internacional.

O Ministro Relator João Otávio de Noronha, em seu voto, sustentava que o edital em tela remetia à concorrência internacional e a prerrogativas diferenciadas, conforme disposto no art. 42, §5º, Lei 8.666/93, não cabendo as argumentações provocadas ao STJ.

Contudo, merece atenção quanto ao fundamento do voto do Ministro Relator. No que se refere à questão do fracionamento do objeto, o Ministro afirmou que fracionar o objeto não consistiria em um dever, mas sim em uma diretriz facultada a ser adotada pela Administração Pública, com base nos arts. 15, IV e 23, §1º, ambos da Lei 8.666/93. E quanto à exigência de comprovação de faturamento anual mínimo e de fornecimento anterior, argumentou que se tratava de "condições impostas pelo banco financiador do projeto". (UNIÃO. RMS 14.579-MG, p. 6).

Por fim, argumentou-se que não havia violação de nenhum princípio ou dispositivo legal a sujeitar a cláusula do *no objection*, pois os critérios estariam previstos no edital.

> **Os critérios do julgamento, norteadores do julgamento objetivo estão contidos no Edital, ocorre que todo o financiamento é condicionado a que o JBIC tenha em mãos todo o procedimento**

> **adotado**, e verificando se todas as regras que foram estabelecidas no Edital foram cumpridas através de um ato que se denomina pactualmente de 'no objection'. **Não há qualquer violação, quer da soberania nacional, quer do julgamento objetivo neste ato que não passa de mera auditagem dos procedimentos adotados, mesmo porque não pretende arriscar o valor que estará financiando, se, eventualmente, os procedimentos adotados não estiverem dentro da legalidade**. (UNIÃO. RMS 14.579-MG, p. 6, *grifo nosso*).

Trata-se de mera auditagem dos procedimentos adotados, a fim de evitar que o recurso seja empregado em procedimentos que violaram as regras do organismo internacional.[200]

A questão do "*no objection*", segundo a decisão, tratar-se-ia única e exclusivamente de procedimento de auditoria por parte do BIRD, o que não fere o princípio da soberania brasileira na execução dos procedimentos licitatórios pela Administração Pública[201].

7.2 Recurso em Mandado de Segurança nº 11.015/MG – STJ

O RMS 11.015 – MG tratou de analisar edital de licitação que exigia pré-qualificações supostamente ilegais dos licitantes, reduzindo a concorrência, cujos objetos eram a execução de obras civis e o apoio logístico à coordenação executiva na implantação do Projeto Jaíba II em Minas Gerais. Portanto, também se tratava de julgado sobre mesmo projeto público de irrigação com recursos externos. Argumentou a parte que as exigências de comprovação de capacidade técnica,

200 O referido julgado também cita o Recurso em Mandado de Segurança 11.015 – MG, julgado em 2001 pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo como Ministro Relator Garcia Vieira, julgado pela 1ª Turma.

201 Em licitações realizadas com recursos do BIRD, o "*no objection*" ocorre sempre com os momentos de julgamento durante a licitação, por exemplo, na definição do menor preço e na escolha da proposta vencedora.

prazos e quantitativos mínimos, afrontavam as disposições da Lei de Licitações 8.666/93, em seus arts. 30, §1º, I e II, e §5º.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que a própria Lei de Licitações, em seu art. 42, §5º, permitia a inclusão de exigências além daquelas previstas no art. 30, do mesmo diploma legal. Por fim, citou entendimento da doutrina que permitia a utilização de normas internacionais diferentes daquelas previstas na Lei de Licitações. Mas, advertia o próprio dispositivo, desde que tais normas obedecessem às disposições gerais da licitação previstas na Constituição ou mesmo não violassem o caráter de julgamento objetivo do certame.

> Na medida em que esses organismos previssem critérios específicos para o julgamento das propostas, seria possível escapar ao modelo da Lei n° 8.666, desde que o edital dispusesse minuciosamente sobre o tema. **Suprimiu-se a exigência de observância dos princípios basilares da Lei 8.666. Isso não significa, obviamente, autorização para superarem-se os princípios norteadores da atividade da Administração Pública.** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, 3ª ed. p. 333, *In:* UNIÃO. RMS 11.015-MG, p. 5, *grifo nosso*).

O mesmo doutrinador citado no julgado em tela adverte que o art. 42, §5º, da Lei 8.666/93 permite aplicar procedimento licitatório diferenciado, desde que exigível por organismo internacional. Contudo, ressalta a observância de princípios constitucionais da Administração Pública e do julgamento objetivo do certame. Na própria ementa do julgado, observa-se:

> Na realização de concorrência pública internacional, **se o edital de pré-qualificação estabelece exigências compatíveis com o disposto na Lei de**

> **Licitações (artigo 42, parágrafo 5o e 114 da Lei n° 8.666/93), não se configura ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança** (UNIÃO. RMS 11.015-MG, p. 5, *grifo nosso*).

O presente preceito afirma que, se o edital de concorrência com financiamento proveniente de organização internacional estabelece exigências compatíveis com o disposto na Lei 8.666/93, não há que se argumentar ilegalidade.

Ambos os julgados, em suas fundamentações, atribuem que as exigências nos editais de licitação em tela estariam de acordo com as previsões da Lei Geral de Licitações. Há, portanto, uma incongruência com o disposto no próprio art. 42, §5º, da Lei 8.666/93. Se for permitido utilizar-se de procedimento licitatório diferenciado que o previsto na Lei 8.666/93, não há fundamento ao argumentar que tais editais não contradizem as disposições da lei brasileira de licitações, ao menos que essa legislação pátria possua supremacia hierárquica ou primazia em caso de conflitos com normas internacionais em empréstimos com organismos externos.

Assume-se que não há tratamento especial concedido à Lei Geral de Licitações no ordenamento jurídico brasileiro, qualificando-se como lei ordinária. Por sua vez, reconhece-se que um tratado internacional possui a equivalência também de uma lei ordinária. Caberia, dessa forma, a solução do conflito pela lei posterior a derrogar lei anterior, no entendimento de que o acordo de empréstimo é posterior à Lei de 1993.

Portanto, conforme o julgado do STF, a Constituição da República é superior a qualquer tratado internacional, e as disposições acordadas internacionalmente não poderiam divergir das previsões constitucionais, independentemente do previsto na Lei 8.666/93. Caberia a análise do acordo de empréstimo internacional, e suas normas editalícias correlatas, em relação com o atendimento das disposições constitucionais.

7.3 Agravo de Instrumento nº 627.913/DF – STJ

O Agravo de Instrumento nº 627.913-DF, julgado em 7 de outubro de 2004 pelo Superior Tribunal de Justiça, Ministra Relatora Eliana Calmon, tratava de agravo interposto contra decisão interlocutória proferida por Juiz Federal de 1ª Instância em ação promovida por pessoa jurídica contra Organizações das Nações Unidas, em relação ao procedimento de concorrência pública realizada por meio de cooperação financeira internacional, utilizando-se de regras editalícias do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD e do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.

A Juíza Federal da 4ª Vara do Distrito Federal concedeu liminar para suspender a entrega e abertura dos envelopes de licitação com recursos de cooperação técnica. O entendimento da magistrada era pela aplicação da Lei brasileira (Lei nº 8.666/93) e das disposições constitucionais no art. 37, CR88, bem como as do art. 9º, §§1º e 2º, da Lei de Introdução do Código Civil (Lei 12.376/2010 que alterou a emenda do Decreto-Lei nº 4.657/1942 para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)[202].

> Segundo a magistrada, **há patente ilegalidade no edital**, na parte em que consigna a **aplicabilidade dos procedimentos para a concorrência na forma indicada pelo BID e pelo PNUD**, quando, na verdade, **a licitação deveria obedecer aos ditames da Lei 8.666/93**, conforme precedente do STJ, no REsp 215.988 (decisão de fls. 46/48, dos presentes autos) (Ag 627.913-DF, p. 3, *grifo nosso*).

Para tanto, a Juíza Federal cita o REsp 215.988/PR, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, Ministro Relator Humberto Gomes de

202 Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. §1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. §2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Barros, em 04 de setembro de 2001. Tratou-se o julgado de contrato de prestação de serviços de transporte rodoviário aplicando disposições do tratado de ITAIPU[203], cujos países signatários são Brasil e Paraguai, o qual dispõe sobre a regência especial para licitações e contratações pela hidroelétrica binacional. Fundamenta pela utilização de norma especial para licitação prevista em tratado celebrado com o Brasil, que possui força de lei federal (equiparação das normas internacionais a leis ordinárias), o que afasta a aplicação do Decreto-Lei 2.300/86 e da atual legislação brasileira sobre licitações (Lei nº 8.666/93).

Contudo, o Ministro Relator Humberto Gomes de Barros afirmou que nenhum dos dispositivos do tratado de ITAIPU ou do seu Estatuto autorizava o entendimento de que haveria norma especial a reger licitações e contratações. Seu voto remetia ao disposto no art. 9º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (ex-Lei de Introdução do Código Civil), no qual as obrigações contratuais obedecem à lei do local em que reside o proponente. Como o tratado de ITAIPU institui como sede da hidrelétrica Brasília e Assunção[204], as normas a reger as contratações seriam as brasileiras[205]. Afirmava a aplicação de normas brasileiras, o procedimento licitatório deveria reger-se pelo Decreto-Lei nº 2.300/1986 na época, revogado atualmente pela Lei nº 8.666/93.

Observa-se que a decisão nega a aplicação de normas internacionais sobre licitações e contratações pelo fundamento da aplicação da lei a reger as obrigações resultantes do contrato, que obedece a do lugar em que residir o proponente, ou mesmo a lei do

203 Decreto nº 72.707, de 28 de agosto de 1973.

204 ARTIGO XIX. **O foro da ITAIPU, relativamente às pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas ou com sede no Brasil ou no Paraguai, será, respectivamente, o de Brasília e o de Assunção**. Para tanto, cada Alta Parte Contratante aplicará sua própria legislação, tendo em conta as disposições do presente Tratado e de seus Anexos (*grifo nosso*).

205 Desta forma, proponente do contrato a binacional ITAIPU, cujas sedes, segundo o artigo IV do Tratado que a instituiu, localizam-se em Brasília e Assunção, resta patente a aplicação da lei brasileira para regular as obrigações dele surgidas (REsp 215.988-PR, p. 5).

país em que se constituírem as obrigações (art. 9º, §§2º, Decreto-Lei nº 4.657/1942)[206].

Retornando ao Ag 627.913-DF, a magistrada da Justiça Federal manteve entendimento de afastar imunidade absoluta à jurisdição brasileira frente a pedido de reconsideração da Organização das Nações Unidas – ONU, conforme o art. 88, I e II, CPC[207].

Em sua defesa, a ONU alegou imunidade de jurisdição conforme a Convenção de Londres, assinada em 13 de fevereiro de 1946 (Decreto nº 27.784/1950), bem como ressaltou a previsão do art. 42, §5º, da Lei 8.666/93, no qual a aquisição de equipamentos eletrônicos, no montante específico, exige procedimento de compra especial, definido pelo BID, que figura como financiador do programa do PNUD no Estado do Paraná[208].

O voto da Ministra Relatora Eliana Calmon analisa que não há haveres ou bens da ONU e não reconhece a imunidade de jurisdição ou de execução, conforme a Convenção de Londres de 1946. Além disso, como se trata de empréstimo internacional, entende que há compromisso do Estado do Paraná em restituir o valor em prazo futuro com acréscimo de juros, correspondendo, portanto, ao comprometimento de recursos de responsabilidade do Estado

206 A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), na constituição de obrigações, define que se aplica a lei do país em que se constituírem, admitindo aplicação da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. Portanto, caberia a análise deste dispositivo em relação às normas e diretrizes aplicadas pelas organizações de cooperação financeira em licitações celebradas no Brasil.

207 Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação.

208 "3) **é inaplicável a lei de licitações brasileira à hipótese dos autos** porque a aquisição dos bens objeto da concorrência origina-se do Projeto BRA/03/036, acordo suplementar firmado entre a ONU/PNUD e a República Federativa do Brasil, mais especificamente a pedido do Estado do Paraná, o qual tem como escopo promover a inclusão digital na educação básica daquele Estado. **O procedimento de compra de computadores é apenas uma das fases do projeto e ficou a cargo da ONU/PNUD, segundo o art. 9º do PRODOC BRA/03/036, devendo ser realizado com recursos provenientes do BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento** (Acordo de Empréstimo 950 OC/BR), **o qual exige, para compras acima de US$ 350.000,00, que sejam observadas suas próprias regras de seleção, sendo que a própria Lei 8.666/93, no art. 42, § 5º, autoriza a adoção de condições e normas dos organismos internacionais, quando decorrentes de acordos internacionais, na licitação para aquisição de bens**;" (Ag 627.913-DF, p. 4-5, *grifo nosso*).

brasileiro. Defendeu a Ministra Relatora a aplicação dos princípios do art. 37, CR/88 e das regras editalícias da Lei nº 8.666/93. Ao citar o art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93, afirma que, apesar da autorização da dispensa de certas normas previstas na legislação brasileira, não poderá haver conflito das regras internacionais com o princípio do julgamento objetivo, nem mesmo evitar a aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37, *caput*, CR/88).

> **O dispositivo transcrito [art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93], apesar de autorizar a dispensa de algumas das regras previstas da lei de licitações, bem como a adoção de outros critérios de julgamento fornecidos pelos organismos financeiros como exigência para a obtenção do financiamento**, deixa claro Superior Tribunal de Justiça que **essas condições não podem conflitar com o princípio do julgamento objetivo, não sendo demais alertar que disso também não pode implicar recusa no cumprimento dos princípios constitucionais previstos no caput do art. 37, da CF/88,** a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, como bem preleciona Marçal Justen Filho, em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 8ª ed., pág. 426." (Ag 627.913-DF, p. 4-5, *grifo nosso*).

O julgado não apresenta uma linha de raciocínio exata, pois permite a aplicação em parte de norma externa e não discrimina qual parte deveria ser mantida, em relação à legislação geral de licitações brasileiras. Foi citada somente a necessidade de observância do princípio do julgamento objetivo durante o certame. Contudo, o princípio alegado poderia se encontrar em total observação mesmo se disposto em norma externa diferente da literalidade da legislação brasileira. O objetivo da reserva expressa no art. 42, §5º da Lei Geral

de Licitações é assegurar que os princípios norteadores do Direito Público sejam observados.

7.4 Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 2.579/SP – STJ

O Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 2.579-SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 14 de junho de 2012, pelo Ministro Relator Ari Pargendler, refere-se a duas empresas que impetraram mandados de segurança contra ato do Diretor Presidente da Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S.A., visando declarar a nulidade do Aviso de Pré-qualificação para licitação internacional destinada à implantação do Trecho Norte do anel rodoviário metropolitano nas imediações da cidade de São Paulo, envolvendo financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.

Por conter financiamento parcial por organização internacional de cooperação financeira, exigiu-se a aplicação de regras externas do Banco, com demonstração de situação financeira mais rigorosa que a prevista na Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93).[209] Por outro lado, a liminar de suspensão impediria a aplicação dos recursos externos que, advindos de empréstimo, deveriam ser adimplidos mesmo sem realização da obra, gerando prejuízo ao Erário do Estado de São Paulo. Diante disso, o Estado de São Paulo pediu a suspensão de segurança de liminar anteriormente concedida, pois teria que aplicar regras diferentes para as proponentes[210].

A par da questão envolvida, pode-se observar que a decisão inicial do Poder Judiciário era de requerer a aplicação de regras

209 "De fato, como exposto no pleito, a assunção de empréstimo pelo Estado de São Paulo perante o BID, na ordem de US$ 1,15 bilhão, exige que a licitação passe a ser regida pela 'Política para Aquisição de Bens e Contratação de Obras Financiadas pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento', o que implica rigores na demonstração da idoneidade financeira e técnico-operacional dos licitantes excedentes ao regime comum das licitações disciplinadas na Lei 8.666/93' (fl. 364/365)" (AgRg na SS nº 2.579-SP, p. 10).

210 A decisão do eminente Ministro Relator foi pelo não provimento do agravo regimental a suspender a licitação, em virtude dos altos encargos financeiros decorrentes de financiamento para a implantação da obra, dando prosseguimento ao certame.

editalícias presentes na legislação brasileira, em desconsideração das previsões específicas. O fundamento alegado era de desconformidade com o previsto no art. 31 da Lei nº 8.666/93.

Pretende-se demonstrar que as exigências editalícias em licitações com recursos externos podem diferir da Lei nº 8.666/93, não incorrendo em prejuízo para o Erário ou para os licitantes, desde que as exigências mínimas previstas no art. 42, §5º, sejam cumpridas. Havendo ainda prejuízo aos licitantes e ao Erário, caberia, além das medidas conforme legislação brasileira, a responsabilidade internacional.

Nesse caso, como os recursos externos cobriam em parte o projeto de infraestrutura, dever-se-ia interpretar pelas disposições do acordo internacional que possui *status* de lei ordinária posterior. Conforme julgado, o BID exigia a utilização de procedimento licitatório com regras internacionais do órgão para todo o montante do projeto.

7.5 Apelação em Mandado de Segurança nº 66.479/CE – TRF 5ª Região

O julgado Apelação em Mandado de Segurança nº 66.479 julgado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região Ministro Relator em 7 de novembro de 2002, tratava de inabilitação de empresa por ter apresentado certificado de cadastramento do SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores) vencido. Contudo, a empresa impetrante alega que a licitação violou o direito de ampla defesa ao recurso administrativo a partir da decisão de inabilitação. Acrescentou também que, mesmo sendo licitação internacional, com regras externas à luz do art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93, houve patente violação dos princípios licitatórios como também do ordinário prosseguimento das fases de habilitação e julgamento das propostas de preço.

O Juiz Relator Nereu Santos dispôs em seu voto que o direito à ampla defesa não poderia ser suprimido no certame, nem mesmo por regra externa, a violar princípio constitucional.

> Diante, pois, do preceito legal acima transcrito [art. 109, I, "a", Lei nº 8.666/93], pouco importa que o representante da empresa não tenha oferecido oposição à decisão no momento da Audiência, o fato é que **a Lei** [Lei nº 8.666/93] **lhe confere 5 (cinco) dias úteis para oferecimento de recurso e esse prazo não poderia ser suprimido pela Comissão, sob pena de violação a preceito constitucional. Muito menos não se alegue a regra estabelecida no art. 42, §5º, da Lei nº 8.666/93. É que nenhum acordo, protocolo, convenção ou tratado internacional aprovado pelo Congresso Nacional tem o poder de revogar a ampla defesa estabelecida na Constituição e igualmente prevista na Lei ordinária.** (MAS nº 66.479, p. 5, *grifo nosso*).

Do voto do Juiz Relator observa-se a afirmação da primazia da Constituição sobre as normas internacionais, assegurando a observância do princípio constitucional da ampla defesa. Outrossim, nega a justificativa de se tratar de regra externa exigida por organização internacional, e sustenta somente a interpretação conforme o ordenamento jurídico brasileiro por se tratar de princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CR/88).

7.6 Agravo de Instrumento nº 1.371.230-CE – STJ

O Agravo de Instrumento nº 1.371.230-CE, julgado em 15 de março de 2011 pelo Superior Tribunal de Justiça, tratava de recurso interposto contra decisão interlocutória proferida por Juiz Federal proposta por empresa inabilitada em licitação envolvendo recursos externos provenientes do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID. A questão gira em torno da inclusão do BID no polo passivo como litisconsorte necessário, uma vez que foi alegada a sua participação

no julgamento das propostas, e pela exigência da aplicação de suas normas para a aquisição de bens e contratação de obras.

> Conforme se vê do item 1.11 do documento intitulado **"Política para Aquisição de Bens e contratação de obras** financiadas pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento" (fl. 20), **ao BID seria dado revisar os procedimentos de aquisição, documentos, avaliações de proposta, recomendações de adjudicação e contratos, de maneira a assegurar que a licitação fosse efetuada de acordo com os procedimentos acordados** (Ag 1.371.230-CE, p. 9, *grifo nosso*).

Além disso, antes da adjudicação pela autoridade superior do órgão administrativo do Poder Executivo do Estado do Ceará, previa-se o posicionamento do BID em relação à licitação, podendo negar o julgamento ou concordar por meio da "não objeção".

> Mais ainda, no Apêndice 1 daquele mesmo documento, item 2 (c), **prevê-se a obrigação de o mutuário (no caso, o Estado do Ceará) fornecer ao Banco, antes mesmo da decisão final referente à adjudicação do objeto da licitação,** um relatório pormenorizado contendo a avaliação do resultado e outras informações, **a partir do qual o BID poderia "concluir pela inadequação da adjudicação proposta" ou emitir a sua correspondente "não objeção".** (fl. 49) (Ag 1.371.230-CE, p. 9, *grifo nosso*).

Portanto, dois pontos centrais foram alegados: **a exigência de normas específicas de licitação e a emissão da não objeção pelo BID**. A parte autora entendeu que a participação do BID era evidente no processo licitatório realizado pelo Estado do Ceará, em que a atuação do BID era superior ao simples encaminhamento de recurso. Exigia-

se, portanto, a adequação do certame às suas regras de julgamento. A decisão da autoridade superior do processo licitatório ficava subordinada ao julgamento final do BID, que poderia discordar de todo o certame ou mesmo concluir pelo prosseguimento da adjudicação do objeto da licitação ao proponente melhor classificado ("não objeção").

Ressalta-se que o teor do permissivo legal no art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93 não foi objeto de questão, reconhecendo a possibilidade de exigência de regras alienígenas à licitação em território brasileiro.

O Ministro Relator Arnaldo Esteves Lima, em seu voto, analisa se houve a participação do BID na classificação ou desclassificação da licitante impugnante e citou a resposta do BID:

> Certamente que o BID revisa procedimentos, contratos, editais; por óbvio que verifica a congruência dos referidos documentos às suas políticas e à legislação local. [...] **Mas a atividade do organismo tem caráter nitidamente homologatório:** recebe os documentos e informações do agente licitante/mutuário, **verifica se estão em termos com as normas e políticas internas e legislação local e, verificada a estrita observância, não se opõe.** Se apurada a existência de alguma desarmonia, o BID determina a regularização; **em casos extremos, inviável a correção, dá abjeção à adjudicação, exercitando sua prerrogativa de só financiar se tudo estiver de absoluto acordo com a lei e sua regulamentação interna.** [...] No caso específico destes autos, a Comissão de licitação que coordena a LIL nº 01/2009/CCC/SEFAZ/CE promoveu o detalhamento de todos os dados, documentos e demais circunstâncias que permearam o processo. Baseando-se em estudos diversos, a Comissão informou ao BID que um determinado consórcio havia se sagrado vencedor. **A função do BID foi averiguar se documentos e**

> **procedimentos estavam em consonância com o edital, aditivo, impugnações, política e normas internas. E estavam, daí sua "não objeção". Não foi o BID que determinou a exclusão desta ou de outra empresa participante do processo. (**Ag 1.371.230-CE, p. 11-12, *grifo nosso*).

Observa-se que o BID alegou que a sua participação no certame era de caráter homologatório, ou seja, não correspondia ao Banco realizar o julgamento de habilitar ou inabilitar as empresas, mas tão-somente de verificar o procedimento e os documentos apresentados conforme suas regras e a legislação aplicada no Brasil.

O eminente Ministro Relator concordou com o posicionamento do BID, incluindo a afirmação de que a empresa foi inabilitada por descumprimento de regra do próprio edital, e não por julgamento do BID pela sua inabilitação[211]. Tratou-se de decisão técnica de julgamento da própria Comissão de Licitação, cabendo ao BID apenas a função de financiamento e de fiscalização das etapas do processo licitatório.

Segundo entendimento do Ministro Relator, a participação do BID consistiria apenas como um órgão fiscalizador, ao que se poderia comparar com o Tribunal de Contas, cuja função é primar pela regularidade dos certames que envolvem recursos públicos.

Dessa forma, entendeu o Ministro Relator que o BID não incidiu na relação jurídica de direito material entre Estado do Ceará e licitante impugnante, não sendo justificável a presença do Banco no polo passivo da lide.

Da mesma forma, o Ministro corroborou com a decisão proferida pela Juíza Federal estabelecendo duas relações jurídicas no certame: a primeira entre licitantes e o Estado do Ceará, regidos pelas normas do edital; e entre o Estado do Ceará e o BID, regidos pelos termos do acordo de empréstimo firmado, estando este submetido às

211 "**A decisão administrativa tomada pela Comissão da licitação**, e aqui me parece ser o ponto nodal da questão, ainda que passível de melhor exame pelo Poder Judiciário diante dos fortes argumentos de nulidade apresentados pela empresa EBCO, **não sofreu qualquer ingerência por parte do BID**". (Ag 1.371.230-CE, p. 12, *grifo nosso*).

normas de Direito Público Internacional. Do acordo de empréstimo, cabiam ao Estado do Ceará a implementação do projeto e a realização do certame, ao passo que o Banco era responsável pela concessão do recurso e fiscalização da implementação, cujo objetivo era garantir que o recurso fosse destinado unicamente para o fim pactuado[212].

Dessa forma, o julgado negou a participação do BID como litisconsórcio necessário, ou seja, não foi verificada nenhuma participação do Banco no julgamento de inabilitação da licitante autora.

Apesar de não ter sido questão debatida no julgado, observa-se que o Ministro Relator, ao citar a decisão da Juíza Federal, estabelece duas relações jurídicas em licitações com recursos externos: **relação entre Administração Pública e licitantes** e **relação entre Administração Pública e Organização Internacional.** Somente para a segunda ficou expressa a subordinação ao acordo de empréstimo e, como consequência, às normas de Direito Internacional. Todavia, uma vez que a Lei de Licitações, em seu art. 42, §5º, permite a utilização de normas estrangeiras, a relação entre licitante e Administração Pública reger-se-á pelas regras externas exigíveis pelas organizações internacionais de cooperação financeira.

Nesse ponto, ocorrendo conflito quanto à decisão de julgamento, ou de interpretação das regras, as disposições do acordo de empréstimo

212 **"enquanto a relação jurídica entre a Empresa Autora e o Estado do Ceará rege-se pelos documentos de licitação, tais instrumentos definitivamente não vinculam o BID. A relação por ele entabulada com o Estado do Ceará rege-se unicamente pelo contrato de empréstimo por eles firmado, devendo observância às normas de Direito Público Internacional.** Ainda que o objeto da licitação esteja subordinado ao financiamento por recursos do BID, **não há nenhum liame jurídico estabelecido entre o BID e qualquer dos participantes da licitação. Eventual querela levantada por estes deve ser dirimida apenas com o Estado do Ceará, sem que, de forma alguma, a sua solução reflita impacto na relação estabelecida entre o BID e aquele ente federativo.** [...] O preceito da GN 2349, que é o INCOTERM (Internacional Comercial Terms), aplicado pelo BID em todas as contratações internacionais que efetua nas Américas, prevê que compete ao mutuário a responsabilidade pela implementação do projeto e, por conseguinte, pela adjudicação e administração de contratos abrangidos pelo projeto. Por sua vez, o Banco, de acordo com o seu Convênio Constitutivo, tomará as medidas necessárias para assegurar que os produtos de qualquer empréstimo que conceda ou garanta, ou de que tenha participação, se destinem unicamente aos fins para os quais o empréstimo tenha sido concedido, dando efetiva atenção às considerações de economia e eficiência." (Ag 1.371.230-CE, p. 12-13, *grifo nosso*).

também seriam utilizadas para solucionar o conflito de aplicação normativa.

Pela interpretação da hierarquia de normas, os tratados que não se reportam a questões de direitos humanos são equiparados a leis ordinárias e, portanto, submetidos à primazia da Constituição Federal. A exemplo do julgado (Ag nº 1.371.230-CE), a questão foi decidida em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Observa-se que na relação jurídica entre Administração Pública e licitantes, mesmo em licitações com regras externas, aplica-se o ordenamento jurídico brasileiro. Não se questionou ou mesmo se considerou se a questão deveria ser apreciada pela organização internacional, uma vez que caberia a esta a competência de fiscalização e regularidade do processo licitatório.

Poder-se-ia questionar se haveria uma instância de decisão quanto à discordância das decisões da Administração Pública baseadas em regras externas (estipulação de órgão arbitral específico), ou mesmo a necessidade de aplicar interpretação do BID. No julgado, não se observou a alegação pela parte autora de observância de nenhuma regra internacional a subsidiar as previsões editalícias estrangeiras.

Restam também considerações sobre qual seria o direito a ser aplicado na relação jurídica entre Administração Pública e licitantes. Além de as normas serem de origem externa, caberia também a análise inicial do acordo de financiamento entre o Estado do Ceará e o BID. A parte autora alegou a previsão de fiscalização do Banco por meio dos termos do acordo de empréstimo, e o Ministro Relator a apreciou devidamente. Neste ponto, as disposições do acordo foram interpretadas não conforme as regras de Direito Internacional, mas conforme o ordenamento jurídico brasileiro. Não houve a citação das regras de interpretação contidas na Convenção de Viena sobre Tratados, de 1969, devidamente ratificada pelo Brasil (Decreto nº 7.030/2009). Seria possível inferir, conforme o julgado, que a relação jurídica entre Administração Pública e licitantes seria regida pelo direito interno, argumento este que não prospera em virtude da

existência de regras de interpretação de tratados internacionais com aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Com a devida vênia, o julgado não tratou de clarificar o entendimento sobre quais regras seriam aplicadas na relação entre Administração Pública e licitantes. Corrobora-se a justificativa de aplicação das regras de Direito Internacional para a relação jurídica entre Estado e Organização Internacional, em que o ato jurídico em questão é o acordo de empréstimo, entendido este como uma espécie de tratado internacional, sob fundamento no art. 2º, 1, "a)", na Convenção de Viena sobre Tratados, de 1969, em que o termo tratado é entendimento qualquer que seja a sua denominação específica. Consistindo em tratado, as regras de Direito Internacional devem ser aplicadas ao caso. Quanto à segunda relação jurídica, entre Administração Pública e licitantes, o ato jurídico em questão é edital de licitação derivado de regra proveniente de organização internacional.

Conforme o art. 42, §5º, da Lei Brasileira de Licitações, as organizações internacionais financiadoras podem aplicar normas externas, afastando a legislação brasileira, desde que cumpridas as três exigências legais: (i) as normas externas devem ser exigíveis no acordo de empréstimo; (ii) devem obedecer ao princípio do julgamento objetivo; e (iii) devem constar de despacho motivado do órgão executor do contrato, e que este seja ratificado pela autoridade superior.

A aplicação deveria, portanto, respeitar também a interpretação do Direito Internacional, ressalvadas as exigências, as quais permitem a aplicação dos princípios gerais da Administração Pública presentes na Constituição Brasileira. Poder-se-iam interpretar as exigências no permissivo legal da Lei Brasileira de Licitações como exceções de aplicação do Direito Internacional. Dessa forma, mesmo cabendo a solução pelo Poder Judiciário brasileiro, uma vez que não há juízo arbitral exigível, deveriam ser interpretadas conforme dispõe o Direito Internacional.

7.7 Decisão nº 245/1992 – TCU

A Decisão nº 245/1992, proferida pelo Ministro Relator Luciano Brandão Alves de Souza, do TCU, é referente à consulta formulada pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA – sobre procedimentos legais a serem adotados para utilização de recursos oriundos de empréstimo firmado entre o Brasil e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD[213].

O parecer do Ministério Público ressaltou que o Brasil ratificou o Estatuto constitutivo do BIRD e do FMI em 1946 (Decreto nº 21.177/1946), subordinando-se aos próprios estatutos para reger os acordos de empréstimos como também às normas gerais do Direito Internacional Público. Não existindo reservas ao texto ratificado, o Brasil aceitava, portanto, as regras emanadas pelas organizações internacionais no que se referem às operações de sua competência[214].

Para tanto, finaliza seu posicionamento sugerindo dois pontos:

A entidade pública deve conciliar as normas de aquisições de bens e serviços do BIRD com as previsões do Decreto-Lei nº 2.300/1986;

Em caso de divergência quanto à aplicação dos princípios gerais da licitação, somente o STF poderia se manifestar sobre a questão, conforme o art. 102, I, "a", CR/88.

O MP afirmou que as cláusulas do acordo de empréstimo firmado entre o BIRD e o Brasil não preponderam sobre as normas judiciárias editadas no país. Alude ao RE 80.004-SE, julgado pelo

213 A assessoria jurídica da EMBRAPA manifestou-se por meio de parecer sobre a compatibilização entre as disposições brasileiras referentes ao processo licitatório e as normas do BIRD relativas ao mesmo tema, concluiu pela elaboração do edital de licitação subordinado aos princípios nacionais e, sempre quando possível, atendendo aos modelos sugeridos pelo BIRD. Portanto, aduz a necessidade de negociar com o Banco para demonstrar a necessidade de observância dos princípios básicos previstos no Decreto-Lei no 2.300/1986 (legislação revogada pela atual Lei no 8.666/1993).

214 "Invoca, com propriedade, fundamental aresto de nossa mais alta Corte de Justiça (cf. RE nº 80.004), para daí inferir que "o Banco, ao estipular, em contrato de empréstimo, cláusula que vincule a aquisição de bens e serviços às normas aprovadas em seu âmbito, não estaria, s.m.j., se utilizando de discricionariedade", e isto porque as referidas normas seriam de caráter de Direito Internacional e "estão em vigor no Brasil e regem as relações do organismo internacional com agentes de Estados membros", fazendo parte, em decorrência disso, ao ver da instrução do processo, da esfera distinta do Direito Internacional." (TCU. Decisão nº 245/1992, p. 2).

STF em 1977, que considera que as legislações internacionais não se sobrepõem às normas internas no Brasil, reconhecendo o primado da Constituição sobre normas internas e internacionais, cabendo à Carta Magna a interpretação sobre a aplicação de normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

> Eis uma **providência que se imporia ser adotada em caráter genérico**, de modo **a prevalecer, em todos os contratos celebrados pelo País**, os preceitos estatutários que disciplinam as licitações e os contratos administrativos, **considerando-se o que dispõe o citado Decreto-lei 2.300/86 e à vista do comando supremo da Lex Máxima (**cf. art. 37, inciso XXI) (TCU. Decisão nº 245/1992, p. 4, *grifo nosso*).

Observa-se que o parecer do Ministério Público é a favor da aplicação das regras da lei geral de licitações brasileiras em todas as contratações realizadas pela Administração Pública, inclusive aquelas que apresentam recurso externo.

Ressalta-se que o preceito transcrito remete à subordinação a duas instâncias: primeiro aos princípios gerais da Administração Pública consubstanciados na Constituição da República; e segundo à lei geral de licitações. Quanto ao primeiro ponto, a partir do entendimento do RE 80.004-SE, STF, os tratados se equivalem a leis ordinárias no plano interno brasileiro, portanto, os acordos de empréstimos estariam também sujeitos às disposições constitucionais (primazia da Constituição da República). Quanto ao segundo ponto, observa-se uma interpretação destoante do previsto do próprio RE 80.004-SE, julgado pelo STF. **Uma vez admitido que os tratados internacionais se equiparam a leis ordinárias, as normas especiais e posteriores aplicáveis em licitações com recursos de financiamento externo deveriam prevalecer sobre as regras brasileiras de licitação,**

não se esquivando da subordinação destas aos princípios do Direito Administrativo previstos na Constituição da República.

O Decreto-Lei nº 2.300/1986 assim dispunha sobre licitações internacionais com recursos de financiamento:

> Art. 25. [...] §13. O disposto no §2º do artigo 3º [215], no §10 do artigo 25[216], no §1º do artigo 26[217] e no parágrafo único do artigo 45[218], não se aplica às concorrências internacionais, para a aquisição de bens ou serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo internacional, de que o Brasil faça parte, nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Presidente da República. (Incluído pelo Decreto-lei nº 2.348, de 1987) (Revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993)

As disposições deste artigo são dúbias e não são capazes de responder se regras externas poderiam ser utilizadas. **Pelo contrário, apenas elenca a não aplicação de normas externas a determinadas**

215 Art. 3º. [...] §2º Observadas condições satisfatórias de especificação de desempenho e de qualidade, de prazo de entrega e de garantia, será assegurada preferência aos bens e serviços produzidos no País. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.360, de 1987). (Revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993)

216 Art. 25. [...] §10. As empresas estrangeiras que não funcionem no País atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos Consulados e traduzidos por tradutor juramentado, desde que estejam consorciadas com empresas nacionais. (Revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993).

217 Art. 26. [...] §1º No consórcio de empresas nacionais e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa nacional, observado o disposto no inciso II deste artigo. (Revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993).

218 Art. 45. [...] Parágrafo único. Nos contratos celebrados pela União Federal ou suas autarquias, com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar, necessariamente, cláusula que declare competente o foro do Distrito Federal para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 13, do artigo 25, permitido nesses casos o Juízo arbitral. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.348, de 1987) (Revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993).

hipóteses. A partir disso, entende-se que o edital deverá reger-se pelas disposições do Decreto-Lei nº 2.300/1986, permitida a não observância das regras enumeradas de forma taxativa. Não cabe a interpretação do afastamento total da legislação nacional para a licitação com recursos externos provida por diretrizes internacionais.

O voto do Ministro Relator iniciou-se pelo reconhecimento das entidades financiadoras como organizações internacionais e, portanto, para que seja concedido o financiamento, exigem a aplicação de procedimentos licitatórios específicos[219]. Afirma também que tanto as regras nacionais quanto as normas estrangeiras possuem a mesma finalidade.

> O aparente conflito não se apresenta de fácil deslinde. **Com efeito há indagações envolvendo a natureza dos contratos de empréstimos externos pelos quais são impostas tais regulamentações baixadas pelos referidos agentes financeiros, ante a existência de acordos internacionais precedentes e reconhecidos pelo Brasil, de modo expresso.** (TCU. Decisão nº 245/1992, p. 13, *grifo nosso*).

Observam-se três atos de Direito Internacional que disciplinam a operação de empréstimo proveniente das organizações internacionais de cooperação financeira: as regras licitatórias externas, o acordo de empréstimo que fixou a exigência de regras externas, e o tratado de constituição da organização internacional.

O Ministro Relator apresenta questionamentos sobre a natureza jurídica das regras editalícias estrangeiras, se essas regras seriam

219 "Ocorre que tanto essas duas organizações (BIRD e BID) quanto outras agências oficiais de crédito estrangeiras, como a OECF/Japão [*Overseas Economic Cooperation Fund/Japão* – Fundo Exterior de Cooperação Econômica/Japão, FECE/Japão], exigem que a aplicação dos recursos por elas emprestados seja precedida de procedimentos licitatórios previstos em normas específicas, baixadas no âmbito de cada uma." (TCU. Decisão nº 245/1992, p. 12).

recepcionadas no direito interno, se corresponderiam a complementos dos tratados ou decorrência dos acordos de empréstimos.

> Não tendo ditas normas integrado o texto das respectivas Convenções, poder-se-ia inferir não terem sido elas recebidas no direito interno? Seriam tais regras o complemento dos correspondentes Tratados, constituindo-se em mera explicitação de princípios neles consagrados? Seria razoável presumir-se que os aludidos disciplinamentos aderiram ao texto dos respectivos Acordos como decorrência deles? (TCU. Decisão nº 245/1992, p. 13).

Aplicando o entendimento do RE 80.004-SE, o Ministro Relator analisa as disposições do Decreto-Lei nº 2.300/1986, não somente quanto ao art. 25, §13, mas também o parágrafo único do art. 88[220], do mesmo diploma legal, e o Decreto-Lei nº 1.312/1974.[221] Dessa forma, o Ministro Relator afirma não coexistir conflito entre normas internacionais e internas; ao contrário, ressalta a existência de semelhança entre essas normas e as disposições constitucionais[222].

Por fim, o Tribunal Pleno entende que há permissivo legal com base no art. 88, parágrafo único do Decreto-Lei nº 2.300/1986 e no

220 Decreto-Lei no 2.300/1986. Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações, e os relativos a operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou a concessão de garantia do Tesouro Nacional continuam regidos pela legislação pertinente, aplicando-se este decreto-lei, no que couber. (Incluído pelo Decreto-lei nº 2.348, de 1987) (Revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993).

221 Decreto-Lei no 1.312/1974. Art. 11. O Tesouro Nacional contratando diretamente ou por intermédio de agente financeiro poderá aceitar as cláusulas e condições usuais nas operações com organismos financiadores internacionais, sendo válido o compromisso geral e antecipado de dirimir por arbitramento todas as dúvidas e controvérsias derivadas dos respectivos contratos.

222 "Essa proximidade com as disposições da Lei interna e com as determinações de natureza constitucional (cf. art. 37-XXI) se faz mais evidente à medida que se examina a regulamentação do BIRD, no capítulo denominado Notificação e Anúncio, onde se constata inegável preocupação com o critério da universalidade do pregão, mediante atendimento dos princípios da publicidade e da igualdade (fls. 260/261 - vol. I)." (TCU. Decisão nº 245/1992, p. 16).

art. 11 do Decreto-Lei nº 1.312/1974, admitindo a utilização de norma estrangeira para as licitações internacionais com financiamento externo, desde que não conflitantes com o texto constitucional. **Ainda subsistindo conflito, cabe negociação entre as partes para definir a melhor regra a preservar o contrato de financiamento e não ferir os princípios constitucionais.**

A partir do entendimento desenvolvido, pode-se inferir que as regras editalícias externas consistem em disposições complementares anexas aos acordos de empréstimos. Da mesma forma, seriam recepcionadas pela legislação interna por extensão aos acordos de empréstimos. Essa assertiva permite que se compreenda a utilização de normas externas a reger licitações brasileiras, por se tratarem de normas internacionais posteriores (*lex posterior derogat legi priori*), em total sintonia com o julgado do STF RE 80.004-SE e com julgados posteriores, como a ADI 1.480-3, STF.

7.8 Acórdão nº 411/2002 – TCU

O Acórdão nº 411/2002, julgado pelo Tribunal de Contas da União, Relator Ministro Valmir Campelo, em 24 de abril de 2002, trata sobre irregularidades apuradas no edital e no julgamento das propostas comerciais que contêm financiamento pelo BIRD.

A auditoria do TCE do Estado do Espírito Santo, reportado no julgado do TCU, avaliou irregularidades no desembolso dos recursos, parte financiada pelo BIRD e parte com contrapartida do Tesouro do Estado do Espírito Santo, verificando atraso na implementação das obras e na aplicação dos recursos, inclusive reajustes nos contratos de obra superiores à previsão da Lei 8.666/93.[223] Igualmente, a mesma auditoria havia reportado prejuízo ao Erário por convocação de

223 "33. Assim, "os acréscimos abusivos de serviços não previstos e de quantitativos de serviços previstos na licitação e no contrato viraram norma na empresa, verificando-se também nas obras e serviços concluídos. Do uso generalizado ao uso distorcivo foi meio passo, o que, sem dúvida, infringiu os artigos 3º, 7º, § 2º, 8º, caput, 65, I/b e §§ 1º e 2º e 66 da Lei nº 8.666/93 e alterações, o que sujeita os responsáveis não só à pena de ressarcimento do dano apurado como ao que dispõe o art. 92 da mesma Lei." (TCU - Acórdão nº 411/2002, p. 12).

proposta superior ao teto, sendo permitida pelas regras licitatórias do BIRD[224].

Na licitação pela modalidade convite para o programa de controle e redução de água não faturada, foram convidadas somente duas empresas, o que a auditoria do TCE do Estado do Espírito Santo alegou irregularidade com o art. 22, §3º, da Lei nº 8.666/93 (exige número mínimo de três convidados)[225].

Quanto às regras externas para licitação com recursos do Banco Mundial, foi constituída comissão mista com representantes da Auditoria Geral do estado, Ministério Público e Federação de Indústrias, que entendeu que as exigências técnico-econômicas e os procedimentos de julgamento estariam compatíveis com as diretrizes do BIRD, em atendimento ao permissivo legal do art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93. Afirmou-se também que a adoção de regras estrangeiras baseia-se em ratificação do estatuto originário do Banco, que apregoa a utilização de regras próprias. Ressalta, contudo, que a adoção de regras estrangeiras não é irrestrita, devendo observar as disposições do art. 37, *caput* e inciso XXI, CR/88[226]. Assevera que o permissivo legal

224 "Nas Concorrências Internacionais 001/94, 002/94 e 004/94, foi constatada perda da validade de duas propostas vencedoras. **A contratação das segundas colocadas por preços maiores (vedada pelas normas nacionais de licitação, mas permitida pelas normas do BIRD)** causou um prejuízo à CESAN de R$ 4.683.284,38, a preço de junho/94, diferença entre o total das propostas mais vantajosas de R$ 8.707.114,17 e o total das propostas adjudicadas R$ 13.390.398,55. (...)" (TCU - Acórdão nº 411/2002, p. 13, *grifo nosso*).

225 "52. Referido contrato foi precedido da Carta Convite 04/94 - CESAN, onde foram convidadas duas empresas, a holandesa DHV Consultant BV e a francesa LYONNAISE DES EAUX, única a apresentar proposta. A equipe de auditoria ressaltou que a CESAN "alegou aplicação das normas do BIRD, embora não houvesse incompatibilidade nesse ponto, para não observar o disposto no art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93 que exige um mínimo de três convidados para participar das licitações por convite". (TCU - Acórdão nº 411/2002, p. 17).

226 "92. Nesse mesmo sentido foi o posicionamento da Comissão Mista, instituída pelo Decreto Estadual n.º 625-R/2001, constituída por representantes da Procuradoria–Geral, Ministério Público, Auditoria-Geral, CREA-ES e Federação das Indústrias do Espírito Santo, porquanto, na sua opinião, **as exigências técnicas, legais e econômico-financeiras e os procedimentos de avaliação estão compatíveis com as diretrizes do BIRD, que foram seguidas tendo em vista o disposto no art. 42, § 5º, da Lei n.º 8.666/93**. Por fim, manifesta-se favoravelmente à assinatura e efetivação do contrato, [...]. 95. Sobre a adoção das normas do BIRD na elaboração do Edital, a equipe de inspeção considerou, de início, que, "em **licitações financiadas com recursos do BIRD, a Administração Pública age corretamente ao adotar normas e procedimentos do organismo internacional uma vez que o Brasil, ao aprovar e**

(42, §5º, Lei nº 8.666/93) exige a observância do princípio do julgamento objetivo e ser objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, ratificado pela autoridade superior[227].

A auditoria também relatou que um dos editais de obras exigia valores mínimos de faturamento, tendo sido inabilitado um dos licitantes. Afirma que as regras do BIRD não especificavam quais exigências deveriam ser atendidas, mas apenas orientava a exigência de valores mínimos aceitáveis. Ressalta a mesma auditoria que a Lei nº 8.666/93, art. 31, §1º, vedava a exigência de valores mínimos de faturamento anterior. E no art. 37, XXI, CR/88, exige exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais. Entendeu o TCU que não se tratava de exigência do Banco Mundial, mas tão-somente orientação e, acrescida a impossibilidade pela lei ordinária Lei nº 8.666/93, vedava a exigência aludida. Acrescenta que poderia se utilizar de outro critério econômico-financeiro, como o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, ambos previstos no art. 31, §2º, Lei nº 8.666/93.

> 70. No entanto, o edital-padrão do BIRD não especifica quais as exigências relativas às qualificações econômico-financeira e técnica: apenas orienta os mutuários no sentido de exigir níveis mínimos aceitáveis com relação à experiência dos licitantes, [...]. 71. Relativamente

promulgar a Convenção sobre o BIRD, por meio do Decreto n.º 21.177/46, aceitou as normas relativas às suas operações passando a ter valor jurídico interno. No entanto, vale lembrar que esta adoção não é irrestrita, pois devem ser observadas as disposições do art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal." (TCU - Acórdão nº 411/2002, p. 28, *grifo nosso*).

227 "96. Da intelecção do citado dispositivo constitucional [art. 37, *caput* e inciso XXI, CR/88], vê-se que "não só foram definidos os princípios que devem nortear a ação da Administração Pública como também estabelecido que, para obras, serviços, compras e alienações, a regra é licitar, tendo sido ainda definidas três características do processo licitatório. Além disso, o legislador remete a regulamentação do dispositivo para a lei ordinária, no caso a Lei nº 8.666/93", **que nos termos do seu art. 42, § 5º, resta claro que, em relação à licitação financiada com recursos de organismos internacionais, devem ser atendidas duas exigências, quais sejam: não conflitar com o princípio do julgamento objetivo e ser objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, ratificado pela autoridade imediatamente superior."** (TCU - Acórdão nº 411/2002, p. 28, *grifo nosso*).

> ao item 'a' da rejeição da proposta, **a exigência de valores mínimos de faturamento anterior é vedada pela Lei n.º 8.666/93, no § 1º do art. 31**, conforme apontada pelos técnicos do TCEES. 72. Também, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina que o processo de licitação pública '... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'. [...] 75. **Como o edital-padrão do BIRD não precisava de critério de faturamento para fins de avaliação econômica e como este critério é vedado pela Lei nº 8.666/93, entendemos que a administração não poderia, em hipótese nenhuma, tê-lo adotado. 76. Uma vez adotado, a Administração não poderia ter se furtado a atender ao art. 42, §5º da Lei de Licitações, devendo este critério ter sido objeto de despacho motivado e ratificado pela autoridade imediatamente superior.** [...]79. Assim, poderia ter sido utilizado outro critério para avaliar a capacidade econômico-financeira dos licitantes e para garantir o adimplemento do contrato a ser celebrado, como, por exemplo, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, conforme estabelece o art. 31, § 2º, da Lei n.º 8.666/93, uma vez que essa exigência não conflitaria com as normas do BIRD. (TCU - Acórdão nº 411/2002, p. 32-33, *grifo do autor*).

Observa-se que o TCU, conjuntamente com o entendimento da auditoria do TCE do Espírito Santo, julgou que o requisito econômico-financeiro era contrário ao previsto na lei ordinária de licitações, **sendo vedado pela Lei de Licitações e não correspondendo à exigência das regras do Banco Mundial, sua aplicação estaria vedada**. Dois pontos merecem destaque: constava orientação nas regras do Banco Mundial a possibilidade de utilização dessa espécie de exigência econômico-

financeira e a vedação encontrava-se presente somente em lei ordinária.

Quanto ao primeiro ponto, **pode-se inferir que nenhuma orientação das regras do Banco Mundial poderá ser observada, pois, apesar de constar em regras editalícias internacionais, somente aquelas previstas como exigência expressa deverão ser utilizadas.** Retira-se a possibilidade de flexibilização de determinados parâmetros nas regras estrangeiras. Pelo contrário, aplica-se interpretação restrita contida no permissivo da legislação de licitações brasileiras (art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93) de que é concedida a utilização de regras externas desde que exigíveis pelo Banco.

Em relação ao segundo ponto, o órgão administrativo deverá realizar uma análise minuciosa de todos os itens contidos nas regras externas a fim de verificar se alguma viola o preceito Lei nº 8.666/93. **Uma vez que se reconhece a equiparação dos acordos de financiamento a leis ordinárias, e pelo próprio permissivo disposto no art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93, a lei geral de licitação não pode ser parâmetro para decidir se uma regra externa deve ou não ser aplicada. As vedações devem se limitar ao previsto no permissivo e nas disposições constitucionais.** As normas internacionais e, por extensão, as regras externas de licitação, são equiparadas a lei ordinárias, portanto, à lei brasileira de licitações, prevalecendo a interpretação de normas posteriores derrogam normas anteriores, ou mesmo, normas especiais derrogam normas gerais.

Por fim, a decisão em Plenário do TCU encaminhou a sua posição para a Secretaria de Assuntos Internacionais (SEAIN) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em sua função de orientar os mutuários em acordos de empréstimos sobre os seguintes aspectos:

> **a) observar o disposto no art. 42, § 5º, da Lei n.º 8.666/93 e a Decisão n.º 245/92 – Plenário TCU, na adoção das normas da instituição financeira internacional, caso haja conflito entre elas e a legislação brasileira;**

> **b) adotar os parâmetros estabelecidos na norma vigente no País, caso não haja conflito entre as normas da instituição financeira internacional e a legislação brasileira**;
> **c) inserir no Edital cláusula prevendo a interposição de recursos pelos licitantes** ao julgamento da comissão, nos termos do art. 109, inciso I, da Lei n.º 8.666/93;
> **d) não incluir no Edital cláusulas que restrinjam o acesso dos licitantes a toda a documentação do processo**, em observância aos arts. 3º, § 3º, e 63 da Lei n.º 8.666/93 e ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa assegurados pela Constituição Federal no art. 5º, inciso LV; (TCU - Acórdão nº 411/2002, p. 38-39, *grifo nosso*).

Dentre as recomendações, pode-se observar a seguinte posição do TCU: (i) havendo conflito entre normas internas e internacionais, prevalece o entendimento do art. 42, § 5º, da Lei n.º 8.666/93, em que resguarda a aplicação dos princípios constitucionais e do julgamento objetivo, bem como reconhece a possibilidade de utilização de norma estrangeira para licitações com recursos externos; (ii) não havendo conflito entre normas internas e internacionais, prevalecem as disposições nacionais, fazendo referência à vedação de observar preceitos facultativos nas normas externas, pois, em situação de incompatibilidade com a lei interna, prevalece norma nacional sob a escusa de não constar o caráter obrigatório da norma internacional. Quanto à interposição de recursos e acesso a todos os licitantes sobre o processo licitatório, seria de melhor rigor jurídico basear a defesa pela alteração das normas externas sob o fundamento dos princípios da ampla defesa e da publicidade, ambos previstos no texto constitucional (arts. 5º, LV, e 37, *caput*, CR/88).

Portanto, pode-se observar pela decisão em tela que a lei geral de licitações é aplicável em todas as disposições do certame quando não há conflito com normas externas, ou mesmo quando as previsões

internacionais são de caráter de orientação. Essa posição diverge da prevista no art. 42, §2º, Lei nº 8.666/93, que permite o afastamento total da lei geral de licitações, desde que cumpridas exigências mínimas (as regras externas serem obrigatórias para a obtenção do financiamento ou doação, observação do princípio do julgamento objetivo, e existência de despacho motivado do órgão executor do contrato com ratificação pela autoridade superior). Aliado a isso, a supremacia das disposições constitucionais seriam aplicáveis sobre as regras externas, conforme jurisprudência do STF e do próprio TCU.

Dessa forma, o TCU adverte para um caráter subsidiário da Lei Geral de Licitações em que deveria ser aplicada quando não conflitante com as normas externas de licitação, sendo que a decisão dispôs de forma ulterior ao que prevê a legislação em tela.

As reservas previstas no art. 42, §2º, Lei nº 8.666/93 exigem a observância dos princípios constitucionais do Direito Administrativo, mas não exige a aplicação subsidiária da lei geral de licitações.

7.9 Decisão nº 1.640/2002 – TCU

A Decisão nº 1.640/2002, julgada pelo Tribunal de Contas da União, Relator Ministro Vinicios Vilaça, em 4 de dezembro de 2002, trata sobre irregularidades em edital de licitação para execução de obras de rodovia nos estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, cujo certame obedece a regras do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.

A auditoria do Tribunal de Contas do Estado da Santa Catarina observou algumas irregularidades do edital de licitação em relação à Lei nº 8.666/93, como a não aplicação da legislação nacional de licitações e a desconsideração de recentes determinações do TCU.

Um dos principais apontamentos quanto à análise do edital de licitação submetido a regras externas foi a exclusão de qualquer referência à Lei nº 8.666/93.[228] A defesa da Administração é pela não

228 Todo o texto do edital foi elaborado sem qualquer referência aos dispositivos da Lei nº 8.666/93. **"Comparando-se o edital para as obras do trecho Sul da BR-101 em Santa Catarina com o edital utilizado pelo extinto Dner para as obras do trecho**

aplicação das regras licitatórias nacionais por se tratar de recursos oriundos de organização internacional (BID), devendo sujeição exclusiva às suas normas.

Todavia, a auditoria apresentou diversos julgados do TCE de Santa Catarina anteriores, em que demonstrou o fundamento pela aplicação dos princípios da Administração Pública previstos na Constituição da República. Além disso, admite que as regras externas poderiam se incorporar aos procedimentos licitatórios previstos na legislação interna (Lei nº 8.666/93), mas não admite o afastamento por completo da legislação nacional, atribuindo o caso como flagrante ilegalidade na condução do processo licitatório pela Administração Pública.

> Ou seja, desde a época em que as licitações estavam sob a égide do DL 2.300/86, **o Tribunal se pronunciava no sentido de que cláusulas e condições próprias aos organismos de financiamento internacionais poderiam se incorporar aos procedimentos licitatórios previstos na legislação interna, desde que não afrontem os princípios da nossa Carta Constitucional. Entretanto, advogar o afastamento por completo da incidência da norma nacional (Lei nº 8.666/93), como parece pretender o Dnit, afigura-nos flagrante ilegalidade**. (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 12, *grifo nosso*).

Observa-se que a auditoria do TCE de Santa Cantarina entende que as regras especiais não afastariam as normas da Lei nº 8.666/93, mas sim que seriam incorporadas nos procedimentos licitatórios previstos na legislação interna. Esse entendimento permite inferir que as regras externas deveriam se acondicionar ao previsto internamente, bem como serem alteradas em conformidade com a legislação ordinária.

Norte da mesma BR-101 em Santa Catarina (já executado), verifica-se que, embora os editais sejam bastante semelhantes, todas as referências à Lei nº 8.666/93 constantes do edital do trecho Norte (já executado) foram retiradas. Em momento algum existe qualquer referência aos dispositivos legais do Estatuto das Licitações" - [vide quadro demonstrativo às fls. 543/546] (...). (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 2, *grifo do autor*).

Permito-me entender que o DNIT tenha interpretação correta e alinhada com o entendimento jurisprudencial sobre a hierarquia e incorporação de normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. O art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93 é expresso em admitir normas externas, desde que cumpridos os seguintes requisitos: de que as normas sejam obrigatórias para a concessão de financiamento, que o princípio do julgamento objetivo seja observado, e que haja despacho motivado do Órgão com ratificação da autoridade superior. Outrossim, a par dos julgados paradigmáticos do STF que entendem a equiparação entre normas internas e internacionais, a Lei nº 8.666/93 não prepondera sobre normas internacionais ratificadas pelo Brasil. Havendo antinomia, utiliza-se a solução pela lei posterior ou pela lei especial, caso seja hipótese aplicável.

O que se observa nos registros da auditoria é a subordinação de licitações com recursos externos à lei ordinária brasileira, advogando pela prevalência aos dispositivos nacionais e, subsidiariamente, quando não contrários, às disposições internacionais. Há, portanto, a defesa por um caráter subsidiário das normas externas frente à lei geral de licitações. O que a legislação apresenta é a paridade normativa entre lei geral de licitações e as normas externas exigíveis por acordos de empréstimos.

O órgão administrativo, frente ao questionamento do TCE de Santa Catarina, emitiu resposta pelo atendimento de regras internacionais que se sobrepunham às determinações legais da Lei nº 8.666/93, sendo exigência incondicionada para a aplicação dos financiamentos[229].

229 Resposta do Órgão Administrativo: "o responsável alega que o art. 42, §5º da Lei nº 8.666/93 '... permite obediência às normas do organismo financiador' (no caso o BID) e autoriza a alteração de regras estabelecidas pelo Estatuto das Licitações, '... inclusive a adoção de novos critérios de avaliação da proposta mais vantajosa'. Recorrendo à doutrina (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho) **afirma que as normas das organizações financiadoras se sobrepõem às normas contidas na Lei nº 8.666/93, não havendo irregularidade em adotá-las**. Transcreve trecho da obra de Antônio Roque Citadini (Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas) para justificar que **ou o DNIT utiliza as normas internacionais, ou, então, não obtém o financiamento, e, consequentemente, não se executa a obra."** (fls. 917/919). (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 7, *grifo nosso*).

Por sua vez, a auditoria rebate a resposta do órgão abordando o caráter da subsidiariedade ou complementariedade da Lei nº 8.666/93 sobre as regras internacionais. Assim, conforme posicionamento jurisprudencial e da legislação, entende que a lei geral de licitações aplica-se mesmo em licitações com recursos internacionais.

> '[...] Análise: o responsável não foi ao cerne da questão, que é a não aplicação do Estatuto das Licitações, seja de forma subsidiária ou suplementar, à licitação em questão. Aceitar a aplicação de normas e critérios adicionais do organismo internacional nos parece razoável, a vista da legislação e da jurisprudência deste Tribunal. **O que não concordamos é com a não submissão, de forma subsidiária ou suplementar, à Lei nº 8.666/93. Entendemos que o art. 42, § 5º da Lei nº 8.666/93 não afasta a incidência dela mesma sobre licitações realizadas com recursos em parte internacionais**, mas também com recursos federais. **Além do que, os recursos não são gratuitos. São recursos oriundos de empréstimo que vão contribuir para o aumento da dívida externa nacional, que deverão ser pagos a posteriori.** O TCU, em recente decisão – Decisão nº 169/2000 - Plenário, manifestou entendimento nesse sentido ao próprio DNER, atual DNIT: Denúncia. Possíveis irregularidades em edital de licitação internacional. Procedência parcial. **Determinação quanto à não inclusão nos editais, em futuras licitações, de dispositivos que estejam em desacordo com a Constituição Federal e com a Lei de Licitações**. Ciência ao Interessado. Cancelamento da chancela de 'sigilo'. Juntada as contas. **Claro está, pela decisão acima, que a submissão às normas dos organismos internacionais não é absoluta e incondicional'**. (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 2, *grifo nosso*).

A justificativa é por se tratar de empréstimos, os quais impactarão a dívida externa nacional, bem como cita outros julgados do TCU que determinam a não inclusão de editais com recursos externos de dispositivos que estejam em desacordo com a Constituição da República e com a lei nacional de licitações. Frente a tais argumentos, pode-se inferir que a decisão defende a submissão das normas externas à legislação brasileira de licitações e às normas constitucionais.

Constrói-se um argumento de que a Lei nº 8.666/93 é aplicável como norma de hierarquia superior às regras externas, tendo ainda um caráter subsidiário. Entende-se, pelo contrário, com fundamento nos julgados ADI 1.4870-3-DF e RE 80.004-SE, ambos decididos pelo STF, pelo reconhecimento da equiparação entre normas internas (leis ordinárias) e normas internacionais.

Conforme o art. 2, número 1, "a", da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, de 1969 (Decreto nº 7.300/2009), um tratado é entendido como acordo internacional independentemente de sua denominação específica. Portanto, sejam acordos de financiamento ou regras conexas a esses instrumentos, ambos consistem em normas de caráter internacional com aplicação no Brasil, após o devido processo de aprovação pelo Senado Federal (art. 52, V, CR/88).

O representante do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID – havia encaminhado expediente determinando a exclusão das referências a normas locais. À resposta encaminhada, a auditoria encaminhou exemplos de aplicação suplementar da Lei nº 8.666/93 em outros certames com recursos externos e questionou a impossibilidade de aplicar a legislação nacional para as licitações em análise[230].

230 "12. Continuando a análise, mencionou afirmação do responsável de que o **BID encaminhou expediente no qual determina a exclusão de referências às normas locais**. **Contudo, refutou essa assertiva, argumentando que isso não foi comprovado documentalmente.** Trouxe, como exemplo, a recente **Concorrência Internacional nº 01/2002 – Sedurb** (para execução de obras de construção do Hospital Metropolitano de Belém - Contrato de Empréstimo nº 1404/OC-BR - fls. 938/9430), **em relação ao qual o BID não fez essa exigência. Inclusive, estabeleceu-se naquele certame a Lei nº 8.666/93 como segunda norma a ser observada na hierarquia da Concorrência. 13. Outro exemplo mencionado foi o da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp**, Concorrência Internacional nº 24.081/2000 (fls. 944/949), Contrato de Empréstimo nº 1212/OC-BR, **que previu a aplicação suplementar da Lei nº 8.666/93** (Capítulo I – Disposições gerais, item 1)". (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 7-8, *grifo nosso*).

Por sua vez, o órgão administrativo responsável pelas negociações e aplicação dos recursos nos projetos contratados assevera que em outros certames foi possível a aplicação da lei nacional de licitações. E ainda acrescenta que a recomendação do BID era para retirar as menções dos artigos no corpo do edital, mas que não significava o afastamento na aplicação da lei brasileira de licitações.

Outro ponto abordado pela auditoria é a violação do art. 40, Lei nº 8.666/93, no qual o edital conterá no preâmbulo a menção de que será regido pela lei brasileira de licitações. Responde o órgão que se trata de mera omissão ou questão irrelevante. Por sua vez, a auditoria entende pela importância da menção da lei geral de licitações como único instrumento legal para coibir práticas ilícitas de superfaturamento, má gestão ou desvio de recursos.

Além disso, a auditoria analisou itens do edital que divergiam da Lei nº 8.666/93, apesar de estarem em conformidade com as regras externas. Afirma ofensa ao princípio do julgamento objetivo, baseando-se na justificativa do órgão de que o orçamento é meramente referencial, deixando de estipular os critérios objetivos de julgamento das propostas. Acrescenta que as diretrizes internacionais impedem a fixação de faixas de preços máximos ou mínimos nas ofertas, o que difere da regra nacional que exige valor mínimo para julgamento da capacidade das licitantes[231].

Responde o órgão pela prescindibilidade de atendimento minucioso das regras nacionais de licitação, ao passo que a auditoria do TCE de Santa Catarina respondeu pela impossibilidade do órgão administrativo de apresentar esse posicionamento, pois as exigências das regras externas afrontavam os princípios constitucionais. Também alude a necessidade de o órgão observar as decisões do TCU, mesmo no caso de licitações internacionais com recursos externos.[232] Por fim,

231 "Na avaliação de propostas não serão considerados fatores que não figurem nos documentos de licitação. Não se deverá levar em conta, se houver, o montante do reajustamento de preço incluído nas propostas. **Os documentos de licitação não poderão impor faixas de preços nem preços máximos ou mínimos aos quais devam ajustar-se as ofertas**" (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 5, *grifo do autor*).

232 "Análise: **novamente o responsável utiliza o argumento de que, por tratar-se de licitação internacional, o DNIT não está adstrito ao cumprimento da legislação**

o TCE de Santa Catarina decidiu pela suspensão do certame por violação a normas da Lei nº 8.666/93.

No parecer do Ministério Público, expôs-se o entendimento da inafastabilidade da Lei nº 8.666/93, conforme previsto no art. 37, XXI, CR/88[233].

A menção da legislação corresponderia à lei geral de licitações, portanto, consistindo em imperativo constitucional a disciplina pela Lei nº 8.666/93. **Contudo, reconhece que a legislação não deve ser aplicada por inteiro e de forma irrestrita, citando inclusive a possibilidade de não aplicar algumas de suas previsões, conforme o art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93**[234]**.**

Além disso, o MP adverte que o mutuário poderia aplicar de modo complementar as normas nacionais, com o fundamento da impossibilidade de afastamento dos princípios da Administração Pública. Ou mesmo, afirma que as normas externas não impõem o afastamento da lei nacional na condução de concorrências internacionais.[235] Observa-se um posicionamento conciliador de

nacional sobre licitações, bem assim, também não está obrigado ao cumprimento de determinações do TCU. O responsável, soberanamente, opera interpretação jurídica bastante inusitada. Vejamos: o organismo internacional diz ao Brasil que vai emprestar dinheiro, mas que para emprestar os recursos o País não pode aplicar a legislação local que rege as licitações e que o País não deve obedecer às determinações do seu órgão máximo de controle. **Ocorre que as 'exigências' que o DNIT diz que o BID fez afrontam os princípios constitucionais, afrontam a nossa legislação e afrontam as decisões do TCU**. Talvez uma doação não exigisse tanto. E mesmo assim o DNIT 'concorda'. Não se pode esquecer que os recursos do financiamento externo não representam o total do custo da obra. Os recursos federais também serão de monta, cerca de 374 milhões de dólares, que ao câmbio atual representam R$ 1,3 bilhão." (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 12, *grifo do autor*).

233 Art. 37. [...]. XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (grifo nosso).

234 "**Daí, decorre que, por força da Constituição Federal, a lei brasileira que disciplina as licitações e os contratos administrativos – Lei nº 8.666/1993 – é de aplicação inafastável**. **Todavia, isso não significa que aquela lei deva ser aplicada em sua íntegra, de forma irrestrita, em quaisquer processos de contratação**. A própria Lei de Licitações e Contratos dispõe, nos termos a seguir expostos, que, em hipóteses de licitação internacional, **podem ser mitigadas algumas de suas disposições**: [...]" (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 17, *grifo do autor*).

235 "**As normas gerais do BID sobre licitações internacionais dispõem que o mutuário**

aplicação de ambas as legislações, mas preserva a aplicação das normas externas e a previsão de utilização das normas nacionais em atendimento ao mandamento constitucional. Ou seja, **reconhecida afronta à Constituição da República, a norma brasileira deverá ser aplicada em substituição aos termos em conflito com o texto constitucional**[236].

Contudo, o MP em seu posicionamento defende que o órgão administrador deveria transcrever todas as normas da lei geral de licitações no edital que não fossem contrárias às regras externas exigíveis pelo BID. Contudo, defende a transcrição das regras fundamentadas pelos princípios constitucionais brasileiros. A lei ordinária brasileira de licitações deveria ser aplicada, portanto, somente quando fosse reconhecida afronta ao texto constitucional.

Sobre os critérios de julgamento, pela exigência de faturamento anterior mínimo, entendeu que as previsões do BID poderiam ser consideradas, mesmo divergindo das previstas pelo legislador, pois a sua diferença de previsão no edital não é fundamento bastante para prever o impedimento à concorrência[237].

---

poderá aplicar, 'complementarmente', as normas vigentes em seu país, desde que não contrariem as garantias básicas buscadas por aquela instituição: 'publicidade, igualdade, competitividade, formalidade, confidencialidade e livre acesso' (conforme Procedimentos para Licitações, daquele organismo, às folhas 469 a 488). **Percebe-se, pois, nas normas gerais editadas pelo BID, que não há imposições por parte daquele organismo que tenham por objetivo afastar a aplicação da lei nacional na condução de concorrências internacionais.**" (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 17, *grifo nosso*).

236 "[...] que percebemos, em verdade, é que **o BID visa apenas a que, do edital de licitação, constem regras clara e expressamente dirigidas aos interessados no certame, e não apenas meras referências à legislação local. A nosso ver, essa exigência do BID revela-se perfeitamente pertinente, vez que simples referências à legislação pátria poderiam dificultar a compreensão das normas pelos concorrentes estrangeiros e embaraçar sua participação no processo licitatório**. O importante, então, é que seja conciliada essa exigência do BID com o mandamento constitucional a que acima nos referimos, de inafastável observância da lei ordinária brasileira na contratação administrativa. Obviamente, isso é conseguido mediante a simples transcrição, para o edital de licitação, de todas as regras da Lei nº 8.666/1993 aplicáveis ao certame ora em análise e que não contrariem as normas formal, efetiva e comprovadamente impostas pelo BID, desde que estas, por sua vez, não afrontem a Constituição Brasileira." (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 17-18, *grifo nosso*).

237 "Deve-se notar que, **se, para o legislador ordinário, a exigência de determinado faturamento anterior não representa garantia de efetivo cumprimento das obrigações contratadas, para aquele que eventualmente substitui esse legislador, no disciplinamento das licitações internacionais, essa exigência pode, diversamente, ser considerada relevante e essencial. Poder-se-ia argumentar,**

Portanto, o Ministério Público defende que, não se demonstrando violação aos princípios constitucionais ou cerceamento da concorrência, não se sustenta o simples impedimento da regra licitatória por divergir do posicionamento do legislador brasileiro de 1993. **Faz-se mister observar que o Ministério Público interpreta as normas externas conforme os preceitos constitucionais, e não direcionado para as previsões contidas na Lei nº 8.666/93**. Portanto, não afirma inconstitucionalidade da norma externa que apresente a previsão diferente da regra nacional[238].

No voto do Ministro Relator, entendeu-se que utilizar regras externas seria uma faculdade da autoridade brasileira e desde que atendida a Constituição Federal, não admitindo a imposição de normas e procedimentos por entidades internacionais de cooperação financeira. Ressalta, desse modo, a possibilidade de negociação dos órgãos brasileiros com as organizações internacionais para a conciliação de práticas ou disposições conflitantes. Não sendo contornável, caberia ao administrador responsável nacional adotar a decisão que melhor atenda aos interesses da União[239].

---

então, que não há como concluir, de antemão, que uma exigência feita nesses moldes frustrará o caráter competitivo da licitação, protegido pelo citado inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal [...]. De se concluir, pois, que a exigência de faturamento anterior, em licitações internacionais, não representa, de per si, uma inconstitucionalidade. Todavia, essa exigência afigurar-se-á inconstitucional se, com os níveis de faturamento exigidos, frustrar ou tiver o potencial de frustrar o caráter competitivo da licitação." (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 18-19, *grifo nosso*).

238 "**Não vislumbramos empecilhos constitucionais ou legais à adoção, na concorrência internacional ora em discussão, de critérios de medição outros, que não os usuais, para medição de serviços de terraplenagem. Essa alteração de critérios, desde que seja uma exigência formalmente feita pelo BID, e desde que não implique afronta ao princípio constitucional da economicidade na administração pública, pode, a nosso ver, ser mantida no edital nº 0003/02-00**. De se reconhecer que, se as normas dos organismos financiadores internacionais podem se sobrepor à lei brasileira, respeitada a Constituição, a fortiori poderão substituir-se às normas nacionais inferiores" (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 23, *grifo nosso*).

239 "9. **Não se trata, com evidência, de admitir a imposição de normas e procedimentos por parte dessas entidades de fomento, e sim de tentar conciliar as regras internas com as diretrizes do órgão financiador**. **A utilização de regras estranhas à Lei nº 8.666/93 é uma faculdade, e, mesmo atendida a Constituição Federal, a autoridade administrativa deve retorquir diante de pontos importantes e sempre por em prática o seu poder de negociação.** 10. De tão cristalino, esse já era o posicionamento deste Tribunal desde pelo menos 1992, quando, ainda estando a licitação sob a conformação do Decreto-Lei nº 2.300/86, foi prolatada a Decisão nº 245/92-Plenário, em processo de consulta (TC 001.525/1992-1), a qual esclareceu que a

Entende que o objetivo da aplicação de normas externas é a sua harmonia com a lei nacional. Portanto, o Ministro Relator defende que as regras internacionais não impedem a aplicação da norma brasileira quando não conflitantes. Ou mesmo em caso de conflito, dar-se-ia prevalência da norma brasileira desde que requerida pelos princípios constitucionais. Assim, entende que não prospera a impossibilidade de utilização de regra nacional nesses certames[240].

O presente entendimento do Ministro Relator revela o posicionamento já antecipado pelo Ministério Público de harmonização do conflito entre normas internas e internacionais. Contudo, o seu posicionamento é pela interpretação conforme a legislação brasileira. Não havendo conflito entre normas das entidades internacionais, seria possível aplicar a regra brasileira.

Não obstante, segundo mesmo raciocínio, caberia a afirmativa de que as regras externas poderiam ser desimpedidamente aplicadas caso não conflitassem com as regras nacionais. Contudo**, não se deve avaliar conforme a Lei nº. 8.666/93, e sim de acordo com os princípios previstos na Constituição Federal. Existindo conflito, prevalecem os preceitos constitucionais, e as regras externas deveriam ser adequadas.**

O Ministro Relator entende que as regras externas não derivam de imposição ao Brasil, mas de negociação, além de afirmar que as normas externas seriam coerentes com as disposições da legislação

existência de normas das entidades de financiamento '**não obsta que a mutuária ou executora, utilizando-se do poder de negociação (...) procure junto a essas agências internacionais de crédito fazer prevalecer os procedimentos estatutários internos, considerados relevantes na formalização das despesas públicas, sem prejuízo da tentativa de conciliação entre as práticas eventualmente conflitantes, naquilo que não for incontornável. Caso contrário, incumbe ao Administrador-Responsável nacional adotar sempre a decisão que melhor atenda aos interesses da União, expressos na legislação pertinente**". (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 25, *grifo nosso*).

240 "**13. Está claro, em resumo, que a definição de regras licitatórias pelos organismos estrangeiros não invalida a preeminência na licitação de normas nacionais, quando não conflitantes com aquelas ou quando, ainda que conflitantes, sejam requeridas por dispositivos ou princípios da Constituição**. Daí não se justificar a absoluta falta de referências à Lei nº 8.666/93 em qualquer licitação desse tipo, porque o que se procura é a **coexistência harmoniosa das normas externas e internas, e não a desconsideração da lei nacional**." (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 25, *grifo nosso*).

brasileira, tendo um viés mais genérico para evitar conflitos com regras e procedimentos locais[241].

Contudo, durante a elaboração dos documentos licitatórios, os acordos de empréstimos já foram firmados e, portanto, possuem caráter obrigatório de norma internacional. A negociação é etapa prévia de celebração do acordo e futuras negociações demandarão, portanto, alteração das condições atuais com prejuízo aos projetos já aprovados para execução.

Portanto, a decisão final do TCU no presente caso é pela adequação das regras editalícias conforme a Lei nº. 8.666/93, uma vez que a mesma decorre dos princípios da Constituição não atendidos. Pode-se observar o recorrente posicionamento de atribuir à lei geral de licitações um caráter subsidiário às normas externas.

Recapitulando os entendimentos expressos nos julgados apresentados, ao contrário de outras legislações específicas nacionais sobre licitações públicas, a exemplo da Lei nº 11.079/2003 (Lei de Parcerias Público-Privadas), em que consta expressamente o caráter subsidiário da Lei nº. 8.666/93 no art. 3º, §3º[242], as normas externas não se submetem à lei geral de licitações, mas tão-somente às reservas previstas no art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93 e às disposições constitucionais, uma vez que se enquadram como lei ordinária posterior e específica.

Não prospera, nesse entendimento, o caráter subsidiário da lei geral de licitações, pois o objetivo da reserva no art. 42, §5º da Lei Geral de Licitações é assegurar que os princípios norteadores do Direito Público sejam observados, conforme previsão constitucional.

241 "41. Diante de tudo, fica-me a dúvida sobre se **o BID seria tão rigoroso em suas exigências, a ponto de não aceitar a opinião do órgão constitucional de controle, incumbido de verificar a execução da despesa pública**. Será, de outro modo, que as normas do BID contrariam tanto a legislação nacional? Claro que não, embora, de tanta relutância do DNIT, chegue-se a aparentar tais coisas. 42. Na verdade, **as normas do BID sobre licitações são completamente coerentes com a legislação brasileira, apenas mais genéricas, talvez exatamente para evitar conflitos com práticas locais.**" (TCU. Decisão nº 1.640/2002, p. 29, *grifo nosso*).

242 Lei nº 11.079/2003 (Lei de Parcerias Público-Privadas), art. 3º, §3º. Continuam regidos exclusivamente pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e pelas leis que lhe são correlatas os contratos administrativos que não caracterizem concessão comum, patrocinada ou administrativa.

De forma semelhante, demais princípios constitucionais, e não apenas do Direito Administrativo, também devem ser observados, como o da ampla defesa e o do contraditório, durante o processo licitatório (art. 5º, LV, CR/88).

Não apenas os acordos internacionais como também as regras e diretrizes externas de licitação são consideradas normas internacionais e, dessa forma, apresentam *status* de lei ordinária. Por sua vez, a Lei nº 8.666/93 não possui caráter de supralegalidade no ordenamento jurídico nacional. Seu *status* normativo é compatível com as regras externas exigíveis por acordos internacionais para a concessão de empréstimos.

Quando um projeto possui parte dos recursos de origem externa e, caso o acordo de empréstimo exija a aplicação de suas normas para todo o montante, deve-se observar a referida normativa, uma vez que cumpre a primeira das reservas previstas no art. 42, §5º da Lei Geral de Licitações, no qual as regras externas serão utilizadas caso conste exigência expressa nos acordos.

Além disso, a análise sobre a questão do "*no objection*" foi entendida não como ingerência ou infringência ao princípio da soberania nacional, mas como procedimento de auditoria por parte da organização internacional na execução dos procedimentos licitatórios pela Administração Pública.

8. ESTUDO DE CASO DO TCU SOBRE O PROGRAMA PROÁGUA NACIONAL COM RECURSOS DO BANCO MUNDIAL

O estudo de caso consiste na análise dos Acórdãos nº 2690 e nº 1312/2009, ambos do TCU, referentes à utilização de recursos externos do Banco Mundial para a execução do Programa Proágua Nacional do Governo Federal, conforme empréstimo 7420-BR.

Em 2009, o TCU entendeu que a licitação conforme as regras do Banco Mundial eram contrárias às previsões constitucionais, decidindo, pois, pela suspensão de todos os procedimentos licitatórios até que os mesmos fossem corrigidos e novamente publicados. A

decisão impactou na suspensão da execução dos recursos em oito estados brasileiros (Alagoas, Bahia, Ceará, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe), cujo debate concentrou-se na análise e extensão do art. 42, §5º, da Lei nº 8.666/93[243].

Naquele momento, o Banco Mundial havia cogitado suspender os empréstimos, tendo a decisão do TCU causado repercussão negativa nas relações entre o Brasil e a organização internacional.

Ao se requerer um empréstimo internacional, deve-se acionar determinados órgãos federais responsáveis pela tramitação e aprovação do recurso. Ressalta-se que a concessão de recursos externos possui a natureza de reembolsáveis ou não, conforme as especificidades do projeto público a ser desenvolvido.

A Comissão de Financiamentos Externos – COFIEX –, órgão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, criado pelo Governo Federal em 1990, tem como objetivo captar recursos externos para o financiamento de projetos de órgãos e entidades do setor público, considerando as prioridades nacionais e setoriais, a disponibilidade de recursos de contrapartida, a capacidade de execução e endividamento dos mutuários desses recursos, visando à seleção e implementação de projetos candidatos a financiamentos externos.

Por sua vez, a Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SEAIN/MP – é responsável por coordenar operacionalmente todo o processo de negociação para a obtenção de financiamentos externos relativos a Projetos pleiteados pelos órgãos ou entidades do setor público com organismos multilaterais e agências bilaterais de crédito, bem como acompanha a execução dos projetos, observando o cumprimento das cláusulas contratuais, além de assumir a posição de Secretaria Executiva da COFIEX[244].

243 DIREITO NET. **TCU: imbróglio constitucional pode levar o Banco Mundial a suspender suas operações no Brasil.** 16 de julho de 2009. Milton Cordova Junior. Disponível em: <www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5098/TCU-imbroglio-constitucional-pode-levar-o-Banco-Mundial-a-suspender-suas-operacoes-no-Brasil>. Acesso em: 17 de abril de 2014.

244 O Grupo Técnico da COFIEX – GTEC – possui a finalidade de assessorar a COFIEX no desempenho de suas funções, sendo competência principal prover análises

A manifestação do COFIEX é obrigatória para que o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão autorize a preparação de projetos do setor público com recursos externos. Dessa forma, os projetos públicos podem ser oriundos de entidades do Governo Federal, Estados, Municípios, Distrito Federal, que será verificada a compatibilidade das ações previstas no projeto com as prioridades dos planos e programas de investimentos do Governo Federal, avaliando-se o limite de endividamento e a capacidade de aporte de recursos de contrapartida garantidos pela Secretaria do Tesouro Nacional do MF. (BRASIL, 2005, 10).

Portanto, os pleitos de solicitação de projetos com recursos externos devem ser encaminhados para a COFIEX que, uma vez aprovados e com os pronunciamentos favoráveis dos Ministérios do Planejamento e Fazenda, possibilitará que a organização internacional envie as minutas contratuais e o SEAIN se encarregue do processo de negociação.

Realizada a negociação entre a SEAIN e o organismo internacional, a entidade pública que figura como mutuária deverá submeter-se à aprovação pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN/MF. Depois, a organização internacional aprovará as minutas e o Presidente da República, munido da exposição de motivos, encaminhará mensagem ao Senado Federal para que submeta à apreciação e aprovação. A PGFN/MF solicita a autorização da contratação e concessão de garantia da União. Por fim, o Senado Federal delibera pela aprovação, sendo assinado o contrato de empréstimo entre as partes mutuárias, compostas pelo Ministério da Fazenda ou, por delegação, a PGFN/MF, ou mesmo por Embaixador Brasileiro no exterior. No caso de acordo celebrado com demais entes federados, a União assinará tão-somente como garantidora do empréstimo.

Dentre as diferentes organizações internacionais de cooperação financeira, centraliza-se o presente estudo nas diretrizes estipuladas

técnicas aos pareceres dos membros titulares da COFIEX. Por sua vez, a COFIEX é composta pelos representantes dos Ministérios da Economia e de Relações Exteriores.

pelo Banco Mundial. Dentre as diretrizes, encontram-se as referentes a aquisições de bens e fornecimento de serviços e as referentes às contratações de consultorias. Analisaremos os procedimentos referentes às diretrizes para a seleção e contratação de consultores pelos mutuários do Banco Mundial, elaborado em maio de 2004, (revisado em outubro de 2006 e em 1º de maio de 2010) para, no segundo momento, analisar o posicionamento dos órgãos nacionais de controle e do Poder Judiciário sobre caso específico.

As diretrizes indicam os procedimentos a serem realizados pelos mutuários – entidades públicas brasileiras apresentam semelhanças com os princípios norteadores da licitação regida pelo Direito Brasileiro, no que concerne à garantia de isonomia e igualdade de condições entre os participantes, incluindo a participação de interessados nacionais, e a transparência e publicidade do processo de seleção[245].

O Banco ressalta que, caso a seleção ou a contratação se realize em desconformidade com as diretrizes e procedimentos estabelecidos no contrato de empréstimo, não ocorrerá a disponibilização de recursos, e este poderá declarar como viciado o processo de seleção, cancelando parte do empréstimo alocado na prestação dos serviços[246].

A norma externa utilizada foi a modalidade Seleção Baseada na Qualidade e no Custo (SBQC)[247], que apresenta caráter genérico e

245 "Embora as normas e procedimentos específicos a serem adotados para a contratação de consultores dependam de circunstâncias peculiares a cada situação, cinco principais considerações orientam a política do Banco durante o processo de seleção: (a) a necessidade de serviços de alta qualidade, (b) a necessidade de economia e eficiência, (c) a necessidade de proporcionar a todos os consultores qualificados a oportunidade de competir pelo fornecimento de serviços financiados pelo Banco, (d) o interesse do Banco em estimular o aperfeiçoamento e a contratação de consultores nacionais nos seus países membros em desenvolvimento, e (e) a necessidade de transparência no processo de seleção" (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial,** 2010, p. 1).

246 Dessa forma o "Banco poderá considerar viciado o processo de seleção mesmo quando o contrato tiver sido outorgado após a obtenção de sua "não objeção", se concluir que esta se baseou em informações incompletas, imprecisas ou enganosas fornecidas pelo Mutuário ou que os termos e condições do contrato foram modificados sem a aprovação do Banco" (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**, 2010, p. 5).

247 A seleção baseada na qualidade e no custo (SBQC) adota um processo competitivo entre as empresas da lista curta, que leva em consideração a qualidade da proposta e o custo dos serviços na escolha da firma que proverá o serviço. O custo deve ser utilizado

subsidiário às demais modalidades definidas pelo Banco Mundial[248], podendo utilizá-la para suprir possíveis omissões no texto das diretrizes de seleção em outras modalidades[249].

Portanto, observa-se que essa modalidade assemelha-se ao processo de seleção por técnica e preço, previsto na Lei de Licitações, a ser definido conforme média ponderada das notas, cujos valores serão deliberados pelo órgão público licitante.

A primeira etapa da seleção inicia-se com a elaboração do Termo de Referência – *Term of Reference* (TOR)[250] – e da preparação da estimativa de custo e do orçamento previsto para a contratação por parte do órgão público que figura como mutuário do Banco.

A divulgação ocorre por meio do envio ao Banco Mundial da minuta de Aviso Geral da Licitação, conjuntamente com a Solicitação de Expressão de interesse, em que descreve em linhas gerais o objeto e as atividades a serem contratadas[251]. Por sua vez, o Banco providenciará

judiciosamente como fator de seleção. O peso relativo atribuído à qualidade e ao custo será determinado em cada caso, dependendo da natureza do serviço. (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**, 2010, p. 2).

248 Além da modalidade SBQC, são previstas nas diretrizes do Banco Mundial a Seleção Baseada na Qualidade – SBQ, para serviços complexos ou altamente especializados, para os quais é difícil definir com exatidão; Seleção Baseada no Menor Custo – SBMC, utilizado somente na seleção de consultores para serviços de natureza padronizada ou rotineira (auditorias, projeto de engenharia de obras sem complexidade etc.), para os quais já existem práticas e padrões bem estabelecidos; Seleção com Orçamento Fixo – SOF, apropriado apenas para serviços simples, de definição precisa e orçamento fixo; e Seleção Baseada nas Qualificações do Consultor – SBC, destinado às contratações de serviços pequenos, entendido pelo Banco Mundial como aqueles de valor inferior a 200 mil dólares americanos. (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**, 2010, p. 2).

249 "Todas as disposições relevantes da Seção II (SBQC) serão aplicadas sempre que for utilizado o processo de concorrência" (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**, 2010, p. 10).

250 O TOR consiste em documento de descrição do objeto de contratação, obrigações das partes, descrição das atividades, objetivos, condições de realização do serviço e dos produtos a serem realizados pela empresa contratada, bem como o mutuário deverá planejar o montante de recursos (orçamento previsto para a contratação) a serem despendidos em determinada contratação, conforme a carga horária da equipe, insumos e materiais necessários a serem utilizados na realização do serviço.

251 Para tanto, recomenda o Banco que "as informações requeridas deverão se limitar ao mínimo necessário para determinar a adequação da empresa, não podendo ser complexas a ponto de desestimular os possíveis candidatos ao contrato". (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**, 2010, p. 3-4).

a publicação no United Nations Development Bussines online – UNDB online, e no Development Gateway Market – DGMarket, bem como o mutuário deverá publicar no Diário Oficial local. O prazo para resposta da solicitação de interesse é de no mínimo 14 dias da data de publicação no *UNBD online*.

A próxima etapa consiste na elaboração da lista curta de consultores, composta por aquelas empresas que manifestaram interesse em participar e desde que apresentem as qualificações necessárias apontadas na solicitação de expressão de interesse. A lista curta será formada por seis empresas, sendo no máximo duas firmas de um mesmo país estrangeiro e, posteriormente, será encaminhada para que o Banco Mundial emita a sua declaração de "não objeção", autorizando a continuidade do procedimento de seleção (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**, 2010, p. 5)[252].

Depois de formada a lista curta com as seis empresas interessadas, o mutuário deverá elaborar a Solicitação de Propostas – SDP (ou o *Request for Proposal* – RFP), que assume a mesma característica do edital na legislação brasileira, composta por Carta Convite (que especifica a intenção do Mutuário de estabelecer um contrato para fornecimento de serviços de consultoria, sua fonte de recursos, a data, hora e endereço de entrega das propostas), as Instruções aos Consultores (as informações necessárias aos proponentes para elaborar propostas), o Termo de Referência e o contrato proposto conforme a Minuta Padrão de Contrato elaborada pelo Banco. (WORLD BANK, 2010, p. 5).

Após o envio da SDP, conceder-se-á prazo não especificado pelo Banco, devendo este ser "suficiente para que os consultores elaborem suas propostas", com a recomendação de não ser inferior a quatro semanas ou superior a três meses. Tal prazo diverge da Lei de Licitações, que apresenta prazo máximo de 45 dias corridos na modalidade de

252 "O Banco poderá acordar com o Mutuário a expansão ou redução da lista curta. No entanto, após a emissão da "não objeção" do Banco a uma lista curta, o Mutuário não poderá acrescentar ou excluir nomes sem a aprovação da instituição. A lista curta definitiva deverá ser fornecida às empresas que manifestaram interesse, assim como a qualquer outra firma que a solicite especificamente." (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**, 2010, p. 5).

concorrência, por exemplo. Durante o prazo para a elaboração das propostas, o mutuário poderá receber questionamentos, devendo responder somente para as empresas que compõem a lista curta.

As propostas serão avaliadas pela ordem da qualidade e, posteriormente, do custo, e no final, o mutuário elabora o Relatório de Avaliação Técnica sobre a "qualidade" das propostas, devendo, em seguida, enviar o processo ao Banco Mundial para revisá-lo e declarar a "não objeção" quanto ao julgamento realizado. Por fim, a nota final será obtida mediante a soma dos pesos atribuídos às notas de qualidade e custo. A definição dos pesos de cada nota será de competência do mutuário, prevista na SDP. Portanto, a empresa com a maior nota total será a escolhida para a fase de negociação (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**, 2010, p. 6-8).

A fase de negociação ocorre entre o mutuário e o proponente mais bem qualificado na seleção, sendo aberta discussão sobre o "TOR, a metodologia, dotação de pessoal, as recomendações do Mutuário e condições especiais do contrato". (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**, 2010, p. 8).

> Esses entendimentos [da fase de negociação] não poderão resultar em alterações substanciais no Termo de Referência original ou nas condições do contrato para não afetar a qualidade do produto final, o preço e a relevância da avaliação inicial. Não deverão ser feitas reduções substanciais nos insumos do trabalho apenas para adequação ao orçamento. A versão final do TOR e a metodologia acordada serão incorporadas à "Descrição dos Serviços", que se tornará parte integrante do contrato (WORLD BANK, **Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**, 2010, p. 8-9).

Findas as negociações, o Banco emite nova "não objeção", a qual permite a realização da contratação com a publicação do extrato no diário oficial do ente público e nos sítios de publicação exigidos pelo Banco Mundial.

Observa-se que os procedimentos previstos na modalidade SBQC do Banco Mundial apresentam diferenças em comparação com a norma brasileira de licitação. Apesar de ambas exigirem a elaboração de edital contendo a descrição do objeto (o que poderia ser comparado à Solicitação de Propostas – SDP), sua estrutura diverge quanto à disposição das atividades e condições de realização do serviço, previsão orçamentária, minuta de contrato e critérios de julgamento.

A fase de habilitação pode ser assemelhada com a análise das propostas para a formação da lista curta, composta por seis do total de empresas interessadas que responderam à solicitação de expressão de interesse. Há, portanto, uma limitação do número de empresas a serem habilitadas, das quais serão avaliadas as propostas de técnica e preço (ou qualidade e custo).

Outro ponto de destaque é o encaminhamento da Solicitação de Proposta – SDP, que assume a posição de instrumento convocatório, após a formação da lista curta. Dessa forma, somente os seis proponentes habilitados possuem conhecimento do edital e suas condições de seleção e contratação. O chamamento inicial para a formação da lista curta ocorre por meio da solicitação de expressão de interesse que consiste em documento síntese do objeto de contratação. Por sua vez, há diferença significativa entre o prazo para encaminhamento das propostas na modalidade SBQC, de quatro semanas a três meses, para a concorrência na Lei de Licitações, de 45 dias (modalidade concorrência púbica), havendo a possibilidade de definição desse prazo conforme a complexidade do objeto licitado, ao passo que no segundo a data é expressamente fixada em lei.

Por fim, as diretrizes do Banco Mundial permitem, ao final do processo licitatório, a negociação de cláusulas e condições do contrato, possibilidade esta não prevista na legislação brasileira.

Dessa forma, passando para o estudo de caso, o Acórdão nº 2690 do TCU analisa o convênio executado pela Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Naturais do Estado do Piauí (SEMAR/PI), com o

objeto de realizar obras de Implantação do Sistema Adutor de Bocaina com 122 km de extensão no Estado do Piauí, por meio do Programa Proágua Nacional do Governo Federal, com recursos parciais oriundos do acordo de empréstimo 7420-BR, firmado com o Banco Mundial.

O TCU encontrou as seguintes irregularidades nas minutas dos editais das licitações: "**falta de previsão de divulgação dos orçamentos-base dos certames, em detrimento do princípio constitucional da publicidade** [...]; e **inclusão de cláusula de "confidencialidade**", que prevê o caráter sigiloso do procedimento licitatório, em inobservância aos princípios constitucionais da publicidade, do contraditório e da ampla defesa [...].". O TCU ressaltou que as mesmas irregularidades foram constatadas em outros Estados, como Minas Gerais, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Paraíba, Alagoas, Sergipe, Bahia, todos pertencentes ao mesmo programa federal. A decisão do TCU objetivou adequar as licitações em análise às normas de natureza constitucional, assegurando a transparência e os princípios da legalidade e da eficiência, bem como foi no sentido de **expedição de medida cautelar determinando ao Ministério da Integração Nacional sanar as irregularidades apontadas de todos os projetos do Proágua nos estados envolvidos**[253] (AC-2690-50/08-P, TCU)[254].

A Unidade Gestora do Programa de Obras do Proágua – UGPO, do Ministério da Integração Nacional, considerou improcedente tal posicionamento, uma vez que os gestores seguiram as diretrizes de licitação do Banco Mundial, conforme exigido no acordo do empréstimo. Por sua vez, o representante do Banco Mundial

253 A decisão na íntegra do TCU: "Em face dessas irregularidades e do entendimento deste Tribunal acerca das duas irregularidades, propôs a equipe de auditoria, com a aquiescência dos dirigentes da Secex/PI, a **expedição de medida cautelar no sentido de determinar ao Ministério da Integração Nacional que adote as providências cabíveis, inclusive a comunicação urgente a todos os convenentes, para que, nos procedimentos licitatórios ainda em andamento necessários à execução do Programa PROÁGUA NACIONAL, financiado com recursos do Banco Mundial, haja a divulgação dos orçamentos-base dos certames** (CR. Acórdãos 772/2006-Plenário e 2239/2007-Plenário); **e a exclusão de cláusula de "confidencialidade" nos Editais que prevê o sigilo do procedimento desde a abertura das propostas até a outorga do Contrato** (CR. itens 8.3, alínea "b", da Decisão 411/2002- Plenário, 9.2.3 do Acórdão 715/2004- Plenário, da Decisão 245/1992-Plenário, e da Decisão 150/1993- Plenário)" (AC-2690-50/08-P. Processo TC-010.095/2008-3. Sessão 26.11.2008. rel. Min. Ubiratan Aguiar. Disponível em: <www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU >, acesso em: 10.Set.2011; *grifo nosso*).

254 Processo TC-010.095/2008-3. Sessão 26.11.2008. rel. Min. Ubiratan Aguiar. Disponível em: <www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU >. Acesso em: 10.Set.2011.

complementou afirmando que a cláusula de confidencialidade encontrava-se prevista nas diretrizes. No entanto, este assumiu uma postura flexível, em que admitiu a possibilidade de vista às propostas pelos licitantes e de acesso posterior deles a toda a documentação antes da homologação do certame.

Sobre a validade da medida cautelar aplicada que suspendeu os processos licitatórios, o TCU justificou-se pela necessidade de garantia dos princípios constitucionais da Administração, principalmente no que se refere à publicidade dos documentos licitatórios a todos os proponentes e aos interessados, não causando prejuízo à licitação, o que poderia ser sanado com as recomendações da Corte.

> Destarte, em virtude do **princípio da supremacia da Constituição, cujas normas constituem o fundamento de validade de todas as outras do ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação da cláusula de confidencialidade em pauta deverá ser afastada, por ser substancialmente inconstitucional, tendo em vista sua incompatibilidade com os princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa**. Não se vislumbra qualquer problema decorrente diretamente da exclusão dessa cláusula de confidencialidade, que, aliás, inexiste nas licitações reguladas pela Lei 8.666/93. A prática da ampla publicidade das propostas após as suas aberturas é, pois, aplicada diuturnamente por todas as esferas de governo no Brasil, de forma que não se vislumbra um periculum in mora inverso na medida cautelar ora proposta. **Ao contrário, um procedimento não transparente pode dar azo a toda espécie de lesão ao interesse público** (AC-2690-50/08-P. Processo TC-010.095/2008-3. Sessão 26.11.2008. rel. Min. Ubiratan Aguiar. Disponível em: <www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU>, Acesso em: 10. Set.2011, *grifo nosso*).

No que tange à falta de divulgação de orçamento-base (o que pode ser entendido como o preço teto da licitação a balizar as propostas que serão apresentadas), o Banco Mundial posicionou-se contrário à exigência de publicidade do TCU ao afirmar que, embora não haja norma expressa nas Diretrizes do Banco sobre a vedação de divulgação do orçamento-base, considera tal prática como não recomendável, uma vez que os proponentes poderiam apresentar valores superiores que uma possível oferta mais baixa.

> Como não foi indicada norma alguma do Banco Mundial que fundamente a falta de divulgação do orçamento-base do certame, **é cabível, nos termos da jurisprudência desta Corte de Contas, a aplicação subsidiária do art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93**, nos termos do qual "constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante (...) orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários". Veja-se que **esse dispositivo legal constitui apenas uma concretização do princípio constitucional da publicidade, de forma que, ainda que houvesse uma norma do Banco Mundial proibitiva da divulgação do orçamento-base do certame, essa norma seria inconstitucional, por ofensa aos princípios da publicidade e da razoabilidade**. (AC-2690-50/08-P. Processo TC-010.095/2008-3. Sessão 26.11.2008. rel. Min. Ubiratan Aguiar. Disponível em: <www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU>, Acesso em: 10. set. 2011, *grifo nosso*).

Posteriormente, a Procuradoria do Estado do Piauí respondeu defendendo a aplicação das normas do Banco Mundial, ressaltando que a confidencialidade é restrita à fase de análise das propostas, com a finalidade de evitar influências indevidas durante essa etapa, o que

não impede o direito de petição dos licitantes. Também defende a constitucionalidade da não divulgação do orçamento-base, uma vez que não inviabiliza a formulação de propostas e fundamenta-se pela Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02), em que não se encontra tal exigência. Corrobora com a resposta o Ministério da Integração Nacional, ao afirmar que a divulgação do orçamento-base provocaria a distorção do mercado e dos preços a constarem nas propostas e, no que se refere à cláusula de confidencialidade, há o cumprimento de exigência de diretrizes do Banco Mundial, e sua retirada consistiria em violação direta das referidas diretrizes.

A posição do TCU é clara ao evidenciar o princípio da supremacia da Constituição, em que qualquer norma oriunda de tratado internacional encontra-se subordinada à compatibilidade com as normas constitucionais[255].

Para tanto, o TCU reconhece a **exigência do princípio da supremacia da Constituição no qual a aplicação da cláusula de confidencialidade deveria ser afastada, uma vez que se posiciona como incompatível com os princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa**. Completa seu entendimento afirmando que a referida cláusula inexiste na Lei nº 8.666/93, ao contrário, há a defesa da publicidade das propostas abertas na fase de julgamento. **No que se refere à falta de divulgação do orçamento-base, não há regramento expresso nas diretrizes do Banco Mundial sobre a vedação da divulgação**. Todavia, a Lei nº 8.666/93 abarca

255 'I. (...) 4. **Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos**, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. II. **A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas.** (...) 2. Assim como não o afirma em relação às Leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, **explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CR, art. 102, III, b).**' (STF; RHC 79785; RJ; Tribunal Pleno; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Julgado em 29/03/2000; DJU 22/11/2002; p. 00057; *apud* AC-2690-50/08-P. Processo TC-010.095/2008-3. Sessão 26.11.2008. rel. Min. Ubiratan Aguiar. Disponível em: <www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU > Acesso em: 10. set. 2011, *grifo do autor*).

expressamente a necessidade de sua integração dentre os documentos que compõem o edital (art. 40, §2º, II, Lei nº 8.666/93). Completa o TCU afirmando que a Lei nº 8.666/93 possui aplicação subsidiária às normas internacionais em licitações, uma vez que contém normas gerais da União sobre o procedimento licitatório, não sendo correta a utilização de normas especiais brasileiras a fundamentar as diretrizes internacionais, como é o caso da Lei nº 10.520/02, que dispõe sobre a modalidade de pregão, no qual não consta a exigência de divulgação do orçamento-base como anexo do edital (AC-2690-50/08-P) [256].

O posicionamento do relator do TCU é corroborado por decisão anterior, no Acórdão 2.239/2007 – Plenário (TC 015.516/2005-5), que aborda semelhante tema, ao afirmar a supremacia da Constituição sobre as normas internacionais divergentes do ordenamento jurídico brasileiro, primando pela observância estrita dos princípios da legalidade e da tutela ou controle da Administração Pública[257].

Quanto à clausula de confidencialidade, o voto do relator do TCU é enfático em defender a supremacia da Constituição Federal sobre as diretrizes de aquisição estabelecidas pelo Banco Mundial, uma vez que a cláusula em tela fere os princípios constitucionais da publicidade,

256 Conforme preceito citado pelo TCU das diretrizes do Banco Mundial para contratação de obras e serviços: "**Clareza dos Editais de Licitação (...) 2.17. Os Editais de Licitação deverão especificar fatores, além do preço, a serem considerados na avaliação das propostas**, e como tais fatores serão quantificados e avaliados. [...] 2.18 **A todos os possíveis licitantes será dada a mesma informação**, sendo-lhes assegurada igualdade de oportunidades na obtenção de informações adicionais, no tempo adequado. Os Mutuários deverão facilitar o acesso dos licitantes interessados aos locais do projeto. (...)" (AC-2690-50/08-P. Processo TC-010.095/2008-3. Sessão 26.11.2008. rel. Min. Ubiratan Aguiar. Disponível em: www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU Acesso em: 10. set. 2011, *grifo do autor*).

257 6. No voto condutor do Acórdão 715/2004-Plenário (TC 006.493/2000-9), defendi que **"o atendimento das regras e modelos do BIRD, o que é preconizado no parágrafo 5º do art. 42 da Lei 8.666/93, não pode se furtar à exigência da lei pátria que, em alguns momentos, não coincide com os normativos do BIRD.** Caso a divergência seja mantida, vê-se atacado o princípio da legalidade e o da tutela ou controle da administração pública". **Reafirmo que a observância das normas e procedimentos do Banco Mundial não afasta a aplicação dos dispositivos da Lei 8.666/93 no que não for conflitante, sempre se observando os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público**. [...] (AC-2690-50/08-P. Processo TC-010.095/2008-3. Sessão 26.11.2008. rel. Min. Ubiratan Aguiar. Disponível em: www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU Acesso em: 10. set. 2011, grifo nosso).

contraditório e ampla defesa, previstos nos arts. 3º, §3º e 63 da Lei nº 8.666/93[258] e nos arts. 5º, LV e 37, CR/88[259].

> 22. Nota-se, portanto, quanto às duas irregularidades que justificaram a realização de oitivas prévias nos autos, que **o art. 42, § 5º, da Lei de Licitações não foi suficiente, por si só, para orientar a apreciação da legalidade das diretrizes do Banco Mundial impugnadas neste levantamento, tendo sido necessário lançar mão de princípios constitucionais para dirimir ambas as questões** anteriormente exploradas neste voto. (AC-2690-50/08-P. Processo TC-010.095/2008-3. Sessão 26.11.2008. rel. Min. Ubiratan Aguiar. Disponível em: www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU. Acesso em: 10. set. 2011, *grifo nosso*).

Em virtude da decisão do TCU que exige a divulgação do orçamento-base e a remoção da cláusula de confidencialidade nos contratos realizados com recursos do Banco Mundial, o mesmo Acórdão remeteu a decisão aos órgãos públicos responsáveis pelas contratações de empréstimos com o Banco Mundial a fim de que sigam tais exigências em todas as próximas licitações com recursos externos. **Tal decisão iria provocar alteração substancial dos procedimentos adotados, repercutindo em diferentes financiamentos internacionais em que o Brasil figura como mutuário.** Para tanto, foi interposto pedido de reexame da matéria pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN/MF ao TCU, a considerar a repercussão negativa

258 Lei nº 8.666/93. Art. 3º. [...] §3º. A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

259 Lei nº 8.666/93. Art. 5º. [...] LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

advinda ao Banco Mundial, uma vez que as alterações incidiriam nas diretrizes de licitação e contratação do Banco, bem como configuraria desobediência aos termos acordados no acordo de empréstimo. Outrossim, a Procuradoria defendeu-se pela legalidade dos dois itens analisados, os quais não deveriam ser alterados, uma vez que não se encontram tais recomendações previstas nas condições do art. 42, §5º, Lei nº. 8.666/93 e não se vislumbra qualquer impossibilidade de recurso dos licitantes a acesso aos documentos licitatórios.

Considerando o pedido de reexame da PGFN/MF, o TCU analisou o recurso, decidido no Acórdão nº 1312/2009 pelo relator Min. Marcos Vinícius Vilaça, dando provimento parcial do recurso da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Inicialmente, o Ministro Relator afirmou que **tanto a Lei de Licitações quanto as diretrizes do Banco Mundial encontram-se alicerçadas em normativos de idênticos princípios, estando ambas em perfeita harmonia com o sistema constitucional brasileiro**. Analisando o art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93, o relator assentou posicionamento conforme as decisões nº 245/1992 e nº 411/2002, ambas do Plenário do TCU, referente à resposta à consulta formulada pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – Embrapa ao TCU[260].

Na análise do pedido de reexame sobre a necessidade de demonstrar o orçamento-base, o relator não acatou os argumentos da PGFN/MF de que estaria afastada qualquer norma geral em virtude do art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93[261] e ressalta a **exigência do orçamento-base**

260 "[...] '**O Tesouro Nacional, contratando diretamente ou por intermédio de agente financeiro, poderá aceitar as cláusulas e condições usuais nas operações com organismos financiadores internacionais, sendo válido o compromisso geral e antecipado de dirimir por arbitramento todas as dúvidas e controvérsias derivadas dos respectivos contratos**'; 2 - admitir que, observada a competência do Senado Federal (art. 52-V, VII e VIII da CR), a aplicação dos dispositivos legais supracitados implica na **possibilidade da adoção de procedimentos licitatórios nos termos exigidos pelas referidas organizações financeiras internacionais, através de cláusulas e condições usuais dos respectivos contratos de empréstimos, desde que não conflitantes com o Texto Constitucional do País**;". (Acórdão nº 245/92 – Plenário e Acórdão nº 411/2002; *apud* Acórdão 1.312/2009 – Plenário. TC 010.095/2008-3. Pedido de Reexame. Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça. Disponível em: <www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU>. Acesso em: 10. set. 2011, *grifo nosso*).

261 O Ministro reconhece que "os certames para a execução de objetos financiados com os recursos do Banco Mundial sejam regidos pelos procedimentos estabelecidos pelo organismo internacional no Acordo de Empréstimo, na hipótese de omissão legislativa, há necessidade de integração do ordenamento jurídico aplicável". (Acórdão

previsto nos arts. 7º, § 2º, II, e 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93 (Acórdão 1.312/2009 – Plenário)[262].

Quanto à existência da **cláusula de confidencialidade, o relator decidiu pela não observação**, conforme o pedido de reexame da PGFN/MF, divergindo da decisão anterior do TCU.

> Ocorre que, em uma primeira análise, a nomenclatura utilizada pelas Diretrizes (confidencialidade) deixa dúvidas quanto ao seu real alcance. **Na ótica do BIRD, a referida cláusula tem por objetivo coibir a interferência dos demais licitantes e de agentes externos na análise das propostas apresentadas. Dessa forma, a cláusula de confidencialidade apenas posterga a publicidade do processo de avaliação das propostas até um determinado momento que considera oportuno**, qual seja, a adjudicação do objeto ao licitante vencedor (outorga do contrato), mas, **como observou a PGFN, não impede a publicidade após esse ato** (Acórdão 1.312/2009 – Plenário. TC 010.095/2008-3. Pedido de Reexame. Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça. Disponível em: www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU Acesso em: 10. set. 2011, *grifo nosso*).

Por sua vez, o relator observou que as diretrizes se referem ao prazo de publicação – após a adjudicação do objeto da licitação, omitindo-se quanto aos prazos de recursos após a publicação. A par dessa constatação, o relator defende a aplicação subsidiária do art. 109, I, Lei nº 8.666/93, a fim de que conste expressamente no edital de licitação, contribuindo para a garantia da transparência do certame.

1.312/2009 – Plenário. TC 010.095/2008-3. Pedido de Reexame. Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça. Disponível em: <www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU >, acesso em: 10. Set.2011).

262 Acórdão 1.312/2009 – Plenário. TC 010.095/2008-3. Pedido de Reexame. Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça. Disponível em: www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU_ Acesso em: 10. set. 2011, *grifo nosso*).

Quanto ao contraditório e ampla defesa, o relator não observou nenhuma restrição nas diretrizes do Banco Mundial[263].

Dessa forma, quanto à cláusula de confidencialidade, o TCU entendeu que não havia violação, cabendo a previsão nos documentos licitatórios de que os prazos recursais seriam abertos após a adjudicação do objeto da licitação. E, quanto à violação do orçamento-base, em virtude da intransigência do TCU, o Banco Mundial havia relatado que não constava impedimento a sua divulgação nos documentos licitatórios, sendo, portanto, incluído no certame.

A necessidade de observância de normas e princípios constitucionais, mesmo em processos licitatórios regidos por diretrizes do Banco Mundial – ou por demais organizações internacionais de cooperação financeira de que o Brasil seja signatário –, é observada em outras decisões do TCU, o que fornece um entendimento consolidado da característica de norma infraconstitucional, tanto para as diretrizes como para os acordos de empréstimos, estando, por sua vez, submetidos ao controle de constitucionalidade das normas brasileiras.

A utilização das diretrizes do Banco Mundial é permitida na legislação brasileira pela previsão do art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93 e em obediência ao princípio da supremacia da Constituição e do interesse público, devendo as diretrizes se compatibilizarem com estes.

263 Completa-se o raciocínio do relator: "**Reiteramos que, embora a regra de procedimento definida pelo Banco Mundial seja diferente da consubstanciada na Lei Geral de Licitações, o fato, por si só, não viola os princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa.** O paralelo que fazemos é relativamente simples. Se o Congresso Nacional, por meio de uma lei ordinária, alterasse o procedimento para impugnação das deliberações da comissão de licitações definido na Lei nº 8.666/93 e estabelecesse que o momento adequado à publicidade, ao contraditório e à ampla defesa seria após a adjudicação do objeto ao licitante vencedor, essa lei seria inconstitucional? Se a resposta for positiva, a "cláusula de confidencialidade" viola a Constituição, caso contrário, a discussão está superada. Aliás, a própria Lei nº 8.666/93 prevê momentos em que os envelopes encontram-se lacrados, apenas porque o legislador ordinário definiu não ser apropriado conferir publicidade àqueles documentos em certa etapa do procedimento licitatório. Dessa forma, a publicidade desses documentos é postergada e, somente após esse ato, é garantido o contraditório e a ampla defesa." (Acórdão 1.312/2009 – Plenário. TC 010.095/2008-3. Pedido de Reexame. Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça. Disponível em: www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU Acesso em: 10. set. 2011, grifo nosso).

Por outro lado, o TCU, no caso em tela, sustenta um caráter de subsidiariedade da lei geral de licitações para fundamentar as violações nos procedimentos licitatórios realizados pelas normas do Banco Mundial. Em outros momentos, todavia, **justifica a alusão aos princípios constitucionais, que fundamentam as disposições da Lei nº 8.666/93, tais como levantados os princípios da legalidade e razoabilidade no caso da cláusula de confidencialidade, e dos princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa na violação da divulgação do orçamento-base. Pode-se, então, inferir que a lei geral de licitações serviu de comparação para a necessidade de previsão das normas omissas, uma vez que o verdadeiro fundamento decorre dos alegados princípios constitucionais.**

Dessa forma, pode-se perceber que o princípio da supremacia constitucional e dos princípios do Direito Administrativo prevalece sobre qualquer norma externa, ao passo que se reconhece a possiblidade de utilizar normas estrangeiras, afastando a lei geral de licitações, conforme as exigências do art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93.

Por fim, o estudo de caso é exemplo claro de como as decisões do Poder Judiciário e dos órgãos de controle brasileiros influenciam não somente o ordenamento pátrio como também as relações internacionais das quais o Brasil participa. A falta de parâmetros nas decisões que provoca resultados tão díspares demonstra a necessidade de se verificar os fundamentos jurídicos dos empréstimos internacionais.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a apresentação do exposto no presente trabalho, pode-se concluir que o debate gravitou em torno das disposições contidas no art. 42, §5º, da Lei no 8.666, de 1993, que consiste em lei geral das licitações e contratações públicas no Brasil. O preceito legal apresenta quatro características principais, que envolvem a inter-relação entre a hierarquia de normas brasileiras com o Direito Internacional Público no processo de aquisições de obras ou serviços para a Administração Pública, bem como a materialização dos objetivos de cooperação internacional financeira e promoção do desenvolvimento dos países.

A primeira característica é a origem dos recursos externos ser proveniente de organismos financeiros multilaterais ou de cooperação, que se enquadram no conceito de organizações internacionais. Essas, assim como os Estados e indivíduos, são sujeitos dotados de personalidade jurídica internacional (sujeitos de Direito Internacional), detentores de direitos e deveres no plano internacional. Como consequência, as organizações internacionais de cooperação financeira possuem capacidade jurídica para conceder empréstimos aos seus Estados de acordo com a sua competência estabelecida em seu tratado originário ou em normas posteriores aprovadas pelos seus Estados-membros.

A segunda característica é a sua permissão expressa de realizar obras, serviços ou aquisição de bens com recursos externos por meio de empréstimos, ou seja, alheios ao orçamento de qualquer dos entes federais (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). Dessa forma, a aquisição com recursos externos constitui-se como empréstimos internacionais, sendo que o recurso proveniente do exterior envolve seu pagamento no tempo adicionado ao custo do capital (configuração de juros). Esses empréstimos se enquadram como espécie de tratado internacional e inserem-se no plano interno brasileiro como leis ordinárias.

A terceira característica é a admissão de condições provenientes em acordos com as organizações internacionais de cooperação

financeira e de normas e diretrizes específicas para a realização do certame. Esses acordos têm como objetivo disciplinar a concessão dos empréstimos de recursos das OIs para os Estados-membros atendidos, estabelecendo cronograma de execução, valor do empréstimo, condições de ressarcimento, juros aplicados, condicionalidades para a aplicação do recurso externo, procedimentos para a aquisição e regras para a prestação de contas durante e após a conclusão do projeto. Além disso, essas normas e diretrizes internacionais podem dispor quanto à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, utilizando-se não apenas do critério de preço, como também de outros critérios por elas adotados.

Por fim, a quarta e última característica apresentada no art. 42, §5º da lei geral de licitações brasileiras refere-se às reservas legais impostas a esses empréstimos internacionais realizados pelas organizações de cooperação financeira. São três reservas: (i) a utilização de normas e diretrizes específicas para a realização de aquisições deve derivar de exigência prevista no acordo de empréstimo como condição para a liberação do recurso externo; (ii) essas normas e diretrizes externas não devem conflitar com o princípio do julgamento objetivo no processo licitatório; e (iii) que o julgamento e decisão final do certame seja objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, sendo ainda necessário ser ratificado por autoridade imediatamente superior.

Acompanhando a estrutura de argumentação do presente trabalho, foi possível perceber que a primeira característica sintetizada anteriormente decorre da análise do Sistema Financeiro Internacional (SFI), em que se incluem as organizações de cooperação financeira, aludidas no art. 42, §5º da lei geral de licitações. O SFI foi descrito em seus três pilares: (i) o pilar comercial, referente às regras internacionais que regulamentam o comércio internacional com destaque para, em um primeiro momento, a utilização de regras provisórias sobre tarifas e comércio (GATT), desde 1947, e sua expansão e evolução na institucionalização da Organização Mundial do Comércio a partir de 1995, abarcando os mais diferentes temas de

comércio internacional (investimentos, serviços, bens manufaturados, *commodities*, propriedade intelectual e serviços) por meio de debates internacionais (Rodadas) e pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC); (ii) o pilar de estabilização monetária, representado principalmente pelo Fundo Monetário Internacional criado em 1944, tendo o objetivo de promover o equilíbrio das balanças comerciais de seus países-membros e promover auxílios financeiros de curto prazo em momentos de crises financeiras cíclicas; e o (iii) pilar de cooperação e desenvolvimento, cujo objetivo é a promoção do desenvolvimento dos países, a redução da pobreza e das desigualdades econômico-sociais, por meio de financiamento de projetos em diversos setores (infraestrutura, proteção ambiental, desenvolvimento de novas tecnologias energéticas, empreendedorismo, gestão eficiente dos setores administrativos públicos, capacitação e promoção da educação, e redução de disparidades econômicas regionais, desenvolvimento da agropecuária e outros), com destaque ao Grupo Banco Mundial e, em específico, ao Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), criado em 1944[264], objeto central analisado por esta obra. Faz-se mister ressaltar a existência de diversos organismos multilaterais que promovem o desenvolvimento e a cooperação, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), o Banco Europeu de Investimento (BEI), o Banco de Desenvolvimento da América Latina (CAF).

Por outro lado, o SFI foi entendido também pela sua evolução histórica, tendo sido apresentado em três períodos históricos correspondentes a sistemas financeiros e monetários diferenciados: (i) Sistema do Padrão Ouro (início no século XIX até 1944), caracterizado pela vinculação de cada moeda nacional a um valor correspondente ao ouro, considerando que durante esse período não houve por nenhum

264 De forma semelhante, o Grupo Banco Mundial é composto ainda pela Agência Internacional de Desenvolvimento (AID) com atuação maior na África e Ásia, a Corporação de Financeira Internacional (CFI) que promove financiamentos aos setores privados, a Agência Multilateral de Garantias de Investimentos e (AMGI) responsável pelo fornecimento de garantias a empréstimos e a projetos realizados por setores privados ou Estados e, por fim, o Centro Internacional de Solução de Controvérsia sobre Investimentos (CISCI) com o objetivo de solucionar conflitos por meio da arbitragem.

país a declaração formal de paridade fixa de sua moeda com o ouro, prevalecendo desvalorizações monetárias unilaterais (com destaque para o período entre-guerras que tentou retornar a paridade fixa da moeda com o ouro, tendo sido abandonada em virtude da quebra da bolsa de 1929); (ii) o Sistema de Paridade Dólar-ouro, estabelecido pelos Acordos de Bretton Woods, em 1944, em convenção multilateral, no qual somente o dólar seria vinculado a uma paridade fixa com o ouro e as demais moedas nacionais teriam um valor fixo em relação ao dólar, cabendo exclusivamente ao FMI controlar as balanças de pagamentos dos países e a permissão de desvalorizações monetárias; e o (iii) Sistema de Paridade Flutuante, iniciado em 1973, com a desvalorização do próprio dólar, caracterizando o atual sistema financeiro e monetário no mundo, em que algumas moedas fortes determinam as taxas de câmbio entre as diferentes moedas existentes (atuação principalmente do dólar, libra esterlina, euro e o yen).

Pela evolução do SFI percebeu-se a alteração de um sistema internacional de controle monetário, que objetivava a segurança dos valores das moedas para o desenvolvimento do comércio internacional, para um sistema frouxo e não rígido, no qual as taxas variam conforme as bolsas dos principais centros financeiros internacionais. Esse cenário foi caracterizado pelos constantes endividamentos de nações emergentes com o FMI, a fim de equilibrar as suas balanças de pagamentos, e a ocorrência de crises financeiras cíclicas, como no Leste Asiático, México, Rússia, Argentina, Turquia e Brasil. Além disso, o atual sistema financeiro e as organizações internacionais não foram capazes de evitar a crise sistêmica norte-americana de 2008, que se estendeu para a zona do euro nos anos posteriores. A utilização de capital público, em atuação conjunta dos principais bancos centrais no mundo, possibilitou aliviar a crise, contudo não foi capaz de recuperar a confiança nos mercados financeiros dos principais países industrializados.

Como visto no presente trabalho, há um debate sobre novas formas de estruturação do SFI, o retorno de controle mais rígido do capital financeiro, e principalmente sobre o papel do Estado como

segurador universal do sistema bancário privado (evitar a falência de grandes empresas financeiras – *too big to fail*), além da necessidade de reforma das organizações internacionais quanto a sua atuação no mundo. Questiona-se, inclusive, a estrutura do FMI e BIRD, que mantêm um sistema de votação desigual, com benefício para as nações desenvolvidas e prejuízo de interesses para os Estados-membros que se utilizam dos seus recursos. Em virtude da crise sistêmica, tais organizações iniciam debates para a promoção de novas estruturas financeiras e organizacionais a fim de reestabelecer o crescimento econômico para os próximos anos.

Outro questionamento levantado na obra foi o recente crescimento econômico de nações emergentes, configurado nos BRICS, que convergem para a criação de um banco de desenvolvimento próprio, com maior possibilidade de concretização dos seus interesses, bem como a utilização de moedas nacionais em investimentos externos, alheios ao dólar. Conforme observado no Gráfico 1, Índia, Brasil e China são os maiores demandantes de recursos dos BIRD, contudo, à medida que as negociações, ainda preliminares, vierem a se concretizar pela criação de um banco ou fundo próprio, pode-se inferir que a atual estrutura do BIRD talvez não consiga atender plenamente as demandas desses países emergentes.

Em especial, a participação do Brasil como membro do FMI e do Banco Mundial, no contexto dos BRICS, é relevante para o cenário internacional, considerando a sua situação de credor perante o FMI em 2009, ao comprar US$ 10 bilhões em bônus do Fundo[265] [266], e ser um dos países com maior número de projetos com o Banco Mundial, projetando-se como líder na América Latina.

Outrossim, o SFI pós-crise de 2008 colocou em questão a realidade privilegiada do dólar como moeda única para a realização de investimentos internacionais e utilização no comércio exterior.

265 FOLHA DE S. PAULO. **Brasil compra US$ 10 bi em bônus do FMI. Fernando Canzian**. Publicada em 06/10/2009. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi0610200907.htm>. Acesso em 23 de janeiro de 2013.

266 FOLHA DE S. PAULO **Brasil aceita virar credor do FMI e emprestará até US$ 4,5 bilhões**. Eduardo Cucolo. Publicada em 09/04/2009. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u548522.shtml>. Acesso em 23 de janeiro de 2013.

A propagação da crise sistêmica pela moeda norte-americana demonstrou que o único beneficiado das medidas anticrises foi o próprio dólar. O *exorbitante privilege* (EICHENGREEN, 2011) do dólar norte-americano não tende a ser pacificamente aceito no SFI, provocando reações contrárias pela utilização de outras moedas, como o euro, yen e o renminbi (moeda chinesa). Essa descrença com o dólar e a utilização de novas moedas aliado às críticas das atuais estruturas de financiamento e desenvolvimento revelam o surgimento de novos desafios e objetivos multilaterais.

Dessa forma, a emergência de novas economias e a configuração de blocos econômicos revela certa pulverização de demandas que pressionam o SFI e suas organizações internacionais a serem capazes de se adaptarem a tais formatos, além de responderem a demandas de crescimento econômico e desenvolvimento. O presente trabalho objetivou iniciar o debate e apresentar algumas digressões para outros futuros estudos sobre o sistema financeiro internacional e a sua normatividade pelo Direito Internacional Econômico.

Em sequência, sobre a segunda característica do art. 42, §5º, da Lei nº 8666/1993 referente aos empréstimos internacionais, observou-se uma divergência doutrinária quanto a sua natureza jurídica. Alguns autores entenderam que se trata de atos unilaterais exercidos pelas organizações internacionais de cooperação financeira, destituindo-os de qualquer caráter convencional. Outros, por sua vez, enquadraram-no como acordos simples ou *executive agreements,* não se constituindo como tratados ordinários e que demandavam somente aprovação pelo Presidente da República para execução no plano interno, em virtude de sua natureza exclusivamente administrativa e operacional.

Contrário às duas posições, o presente trabalho pretendeu construir o argumento de reconhecer o empréstimo de organizações internacionais como tratado internacional ordinário (ou solene). O empréstimo apresenta como fundamento a bilateralidade da expressão da vontade entre o Estado que demanda (por meio de Carta de Intenções) e o organismo multilateral que aceita a pactuação, formalizada por acordo e assinado por ambas as partes. Há o

reconhecimento mútuo de responsabilidade a ambas as partes de conceder o recurso e de realizá-lo de acordo com as disposições em acordo internacional entre Estado e OI.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 apresentar processo de ratificação diferenciado para os empréstimos, em relação aos tratados ordinários, ainda é possível observar a concretização do sistema misto pelo consentimento do Poder Executivo em assinar o empréstimo internacional após a aprovação por Resolução do Senado Federal (art. 52, V, Constituição Federal de 1988). A diferença reside no campo procedimental, pois os empréstimos ficam condicionados à aprovação prévia para serem assinados, ao passo que os tratados ordinários à ratificação (aprovação posterior à assinatura).

Portanto, o procedimento de ratificação misto é mantido, uma vez que o Poder Legislativo (na figura do Senado Federal) emite sua aprovação prévia, sendo que o Presidente da República realizará em um mesmo ato a assinatura e a ratificação do instrumento convencional.

A fim de exaurir o entendimento sobre tratado internacional conforme o ordenamento jurídico brasileiro, a jurisprudência do STF serviu de fundamento para demonstrar a adequação do tratado ordinário à legislação pátria. Portanto, o tratado possui os mesmos efeitos de uma lei ordinária, devendo-se valer dos princípios de interpretação e aplicação de normas: *lex posterior derogat priori* e *lex specialis derogat lex generalis*. Tais princípios devem ser considerados no caso de tratados ordinários determinarem previsões legais em momento posterior ou de forma específica.

A jurisprudência, dessa forma, não reconhece superioridade entre normas internas e externas. Exceção considerada aos tratados sobre direitos humanos que apresentam supralegalidade (aprovados anteriormente à EC nº 45/2004) ou caráter de emenda constitucional (art. 5º, §3º da Constituição Federal de 1988). Pode-se inferir que houve uma alteração significativa do entendimento do STF em reconhecer a importância das convenções internacionais sobre direitos humanos e relativizar o entendimento sobre o princípio da soberania e da supremacia constitucional. Quanto aos tratados ordinários, ainda

permanece o entendimento da supremacia da Constituição de 1988 e o seu enquadramento ao nível de lei interna.

É possível perceber, à luz da questão dos direitos humanos, que o Poder Judiciário tenderá relativizar paulatinamente a questão da supremacia constitucional à medida que o Brasil se insere em diferentes foros de negociações internacionais. Desde o pós-1989, as relações internacionais se aprofundaram e questões antes restritas à decisão interna foram projetadas na Sociedade Internacional, demandando a participação efetiva dos Estados e organizações internacionais em ações conjuntas e ordenadas. Questões como a proteção do meio ambiente, metas de redução de emissões de gases provocadores do Efeito Estufa, redução e não proliferação de armamentos nucleares, promoção ao desenvolvimento e integração regional, defesa dos direitos humanos, manutenção da paz e segurança internacional e expansão do comércio exterior são alguns dos temas que preferencialmente são debatidos em esferas internacionais.

Essa crescente internacionalização de assuntos objetiva promover avanços e desenvolvimento para os países, além do aprofundamento da cooperação política e socioeconômica. Frente ao adensamento das relações internacionais, o ordenamento jurídico nacional deve convergir a essa tendência e flexibilizar o entendimento do seu ordenamento jurídico, tornando-o mais receptivo às normas internacionais, uma vez que muitos princípios do Direito Internacional alinham-se com as disposições da Magna Carta Brasileira.

A exemplo do adensamento de relações e normas internacionais, foi apresentado o posicionamento do Tribunal de Justiça da União Europeia, cuja jurisprudência desde a criação das primeiras comunidades europeias constituiu-se como um conjunto de precedentes coeso e dinâmico, a promover a integração regional e assegurar os direitos dos seus Estados-membros e cidadãos.

Os casos paradigmáticos apresentados revelam a eficácia direta dos tratados da UE, a garantia aos sujeitos de invocar obrigações comunitárias em tribunais nacionais, o afastamento de normas nacionais contrárias aos dispositivos europeus (mesmo sendo normas

nacionais posteriores), inclusive a primazia das normas comunitárias sobre normas constitucionais, e a autonomia do próprio sistema comunitário com aplicação independente de processo de incorporação da norma comunitária pelos seus Estados-membros.

Apesar de ainda permanecerem questionamentos sobre a aplicação das normas comunitárias, como aquelas levantadas pela Corte Constitucional polonesa, o exemplo da jurisprudência da União Europeia pode configurar-se como relevante subsídio para o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao sistema de hierarquia de normas internas e internacionais[267].

Aliado a esse argumento, observa-se uma necessidade de pacificação do entendimento de operações de crédito externo, o que corresponde aos empréstimos e doações, uma vez que a interpretação permanece dispersa por entre as decisões judiciais e posicionamentos dos tribunais de contas estaduais e da União. A pacificação do entendimento poderia elucidar as questões referentes à natureza jurídica dos empréstimos internacionais e o seu enquadramento na hierarquia de normas do ordenamento jurídico brasileiro.

No que se refere à terceira característica elucidada pelo art. 42, §5º, da Lei nº 8666/1993, as condições decorrentes de acordos entre organizações internacionais e o Brasil e, por conseguinte, a aplicação de normas e diretrizes para procedimento licitatório são, portanto, ambas qualificadas como lei ordinária. Alinhado a esse entendimento, segundo o Artigo 2, número 1, "a", da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969[268], o tratado constitui-se de instrumento único ou mesmo por dois ou mais instrumentos conexos, independentemente de sua denominação específica. Portanto, o acordo de empréstimo define em seu corpo quais as regras que deverão ser aplicadas quanto à aquisição de bens e serviços.

Em continuidade com o questionamento sobre a aplicação de normas estrangeiras ou nacionais, podem-se solucionar antinomias

267 Exceção ao art. 98 do Código Tributário Nacional, em que os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e terão prevalência sobre normas internas posteriores.

268 Decreto nº 7.030/2009.

conforme o Direito Internacional Privado, no que se refere à definição de normas qualificadoras. Nos julgados do STJ e do TCU apresentados, foi elucidado que, uma vez que as obrigações obedecem ao local onde são celebradas, devem-se aplicar as regras brasileiras em licitações realizadas e contratadas no país (art. 9º, LINDB). Como são obrigações constituídas pela Administração Pública, devem-se aplicar as regras brasileiras, ou seja, a Lei nº 8.666/93 (lei ordinária que regulamenta o art. 37, XXI, CR/88). Dessa forma, observa-se que a própria legislação ordinária brasileira é que deve definir qual norma será utilizada, interna ou externa. Pode-se observar um caráter qualificador (ou instrumental) na própria Lei nº 8.666/93 que, em seu art. 42, §5º, permite a utilização de normas estrangeiras em certames com recursos externos.

A par desse entendimento, as normas gerais de licitação brasileira devem ser afastadas no caso de exigência de utilização de normas específicas conforme previsão expressa nos acordos de empréstimos. Além disso, ocorrendo divergência de interpretação, o próprio instrumento convencional de empréstimo é ferramenta necessária para sanar controvérsias sobre a aplicação das diretrizes.

Portanto, é justificável que as organizações internacionais exijam o cumprimento integral das regras e diretrizes licitatórias por parte da Administração Pública, sob o fundamento de obrigatoriedade de cumprir o acordo internacional que, uma vez aprovado pelo Senado Federal e assinado pelo representante do Poder Executivo, possui paridade com a lei ordinária.

Conforme observado ao longo dos diferentes julgados apresentados, bem como sobre decisões dos tribunais de contas estaduais e da União, não prospera a alegação de violação de norma contida na Lei nº 8666/1993, uma vez que a própria legislação permite o seu afastamento e, consequentemente, as diretrizes exigíveis pelos acordos de empréstimos configuram-se como legislação interna específica, a disciplinar licitações com recursos provenientes exclusivamente da organização internacional pactuante.

Na permanência de controvérsias sobre a aplicação das regras de licitação específicas das OIs de cooperação financeira, devem-se analisar, além de acordos de empréstimos, demais disposições emitidas pelas OIs e o seu tratado constitutivo. Instrumento legítimo de solução de controvérsias de interpretação é a própria Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 (Decreto 7.030/2009).

Dessa forma, na busca pela interpretação mais fidedigna da norma internacional, a solução pelos instrumentos da *lex posteriori derogat legi priori* e da *lex specialis derogat legi generali*, entre prevalência de normas internas e externas, não deve deixar de considerar outros instrumentos, tais como os trabalhos preparatórios, os acordos conexos de interpretação e as práticas posteriormente seguidas na aplicação das normas.

De forma semelhante, a solução de interpretação e aplicação das normas também se pode orientar pelas previsões constitucionais brasileiras, uma vez que tais diretrizes se equivalem a normas ordinárias e encontram-se submetidas às disposições da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, as regras exigíveis pelas organizações internacionais em seus acordos com o Brasil também devem ser utilizadas para disciplinar a atuação da OI, uma vez que se reconhece o caráter bilateral da relação nesses instrumentos convencionais.

Por fim, a quarta característica do art. 42, §5º, da Lei nº 8666/1993, ao contrário das três anteriores, que concede a possibilidade de utilizar regras internacionais em empréstimos com recursos externos, elenca as três reservas quanto à sua utilização.

Dentre as reservas, deve existir previsão expressa nos acordos de empréstimos de exigência de utilização de regras e diretrizes definidas pelas organizações internacionais, a fim de constituir o caráter de obrigatoriedade de afastamento da legislação internacional.

Conforme observado nos julgados do presente trabalho, normas externas que previam a faculdade de utilização de suas disposições eram consideradas impeditivas, pois a reserva do art. 42, §5º, da Lei nº 8666/1993 é expressa em exigir a obrigatoriedade de aplicação.

Portanto, se determinado acordo simplesmente previa a faculdade de aplicar normas licitatórias estrangeiras, tal possibilidade não poderia se concretizar, em virtude da expressa condição na lei geral de licitações.

Outra reserva apresentada foi a impossibilidade de conflito com o princípio do julgamento objetivo. Esse princípio decorre de norma de Direito Administrativo consubstanciado no texto constitucional, em seu art. 37, *caput* e XXI. Entende-se como julgamento objetivo a garantia da igualdade de condições a todos os concorrentes, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o cumprimento da legalidade no certame (observar estritamente as regras contidas no edital), da moralidade, e a impessoalidade durante o julgamento, a publicidade das decisões (garantia do contraditório e da ampla defesa) e a eficiência e probidade no gasto público. Pode-se inferir que os demais princípios do Direito Administrativo, mesmo previstos em lei ordinária (art. 3º Lei nº 8666/1993, por exemplo), apresentam caráter constitucional e devem ser observados mesmo na aplicação das diretrizes e normas externas.

E, como última reserva, a exigência de despacho do órgão executor e a sua ratificação por autoridade superior são requisitos de garantia de probidade e moralidade aos administradores na tratativa do *numus* público.

Quanto a essa última reserva, objetiva-se a garantia do contraditório e da ampla defesa aos licitantes durante o certame, consistindo também em garantias constitucionais (art. 5º, LV, CR/88).

Dessa forma, as reservas podem ser compreendidas como garantias de cumprimento dos princípios definidores do processo licitatório assegurando o resultado satisfatório para o Erário, mesmo que sua operacionalização ocorra por regras externas.

Cabe ainda salientar que o Poder Judiciário brasileiro é competente em decidir os conflitos entre normas externas e internas em licitações com recursos originados de empréstimos internacionais. Bem ressaltado em julgados pelo STJ e TCU, o art. 88, II, CPC, define que é competente a autoridade brasileira judiciária quando no Brasil tiver

de ser cumprida a obrigação. Tratando-se de obrigações contratadas e licitadas por Administração Pública, cabe ao Poder Judiciário julgar os conflitos decorrentes. Exceção deverá ser feita no caso de o acordo de empréstimo prever órgão arbitral específico para tratar dos conflitos decorrentes da aplicação de suas cláusulas.

Ressalta-se que os acordos de empréstimos do Banco Mundial que foram analisados no presente trabalho determinam que somente a organização internacional possua competência para interpretar as disposições existentes, não cabendo emenda ou reserva por parte dos Estados-membros, conforme observado no tratado instituidor do Banco Mundial de 1944, sendo possível ainda que a interpretação de suas normas seja levada para o Conselho de Governantes e, caso seja a vontade das partes, seja decidida por arbitragem.

Dessa forma, uma vez que os acordos são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro após a devida autorização por Resolução do Senado Federal, é possível o afastamento de determinada norma licitatória se contrariar previsão constitucional. A jurisprudência brasileira é expressa em preservar a supremacia da Constituição da República em detrimento do fundamento do *pacta sunt servanda* aplicado no Direito Internacional.

Observa-se que a questão da interpretação exclusiva do Banco Mundial é relativizada tão-somente quando disposições dessa organização internacional contrariarem as prerrogativas constitucionais. Quanto às demais normas externas, mesmo contrárias à legislação nacional, devem prevalecer no intuito de preservar os acordos celebrados internacionalmente.

Destarte, pode-se inferir que os posicionamentos radicais por parte dos Tribunais de Contas estaduais e da União, exigindo aplicação integral da Lei nº 8.666/93, são desprovidos de fundamento legal e atentam contra a legalidade e executoriedade dos acordos de empréstimos devidamente aprovados pelo Senado Federal, além de desconstruírem todo o raciocínio interpretativo de equiparação das leis ordinárias com as externas do ordenamento jurídico brasileiro.

Pode-se observar um recorrente posicionamento de atribuir à lei geral de licitações um caráter subsidiário às normas externas. Contudo, contrariamente a normas de licitação complementares, como a Lei de PPPs, Lei de Pregão ou Lei de Concessões, as diretrizes externas em licitações com recursos de organizações internacionais não se submetem à lei geral de licitações, mas tão-somente às reservas previstas no art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93 e às disposições constitucionais, uma vez que se enquadram como lei ordinária posterior e específica.

Outrossim, não apenas os acordos internacionais como também as regras externas de licitação são normas internacionais e, portanto, apresentam *status* de lei ordinária. Lado outro, a Lei nº 8.666/93 não possui caráter de supralegalidade no ordenamento jurídico nacional. Tais legislações apresentam paridade normativa no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, quando um projeto possui parte dos recursos de origem externa e, caso o acordo de empréstimo exija a aplicação de suas normas para todo o montante, deve-se atender às normas externas, uma vez que há prevista a obrigatoriedade normativa internacional, conforme o art. 42, §5º da Lei Geral de Licitações.

Na análise sobre a questão do "*no objection*" entendeu-se que as organizações internacionais não ferem o princípio da soberania nacional, tratando-se tão-somente de procedimento de auditoria para acompanhamento da execução do empréstimo.

Destarte, é possível inferir que o princípio da supremacia constitucional e dos princípios do Direito Administrativo prevalece sobre qualquer norma externa, ao passo que se reconhece a possiblidade de utilizar normas estrangeiras, afastando a lei geral de licitações, conforme as exigências do art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93.

Além das principais linhas de raciocínio e de interpretação quanto ao art. 42, §5º, Lei nº 8.666/93, apresentadas no presente trabalho, o estudo de caso corroborou para demonstrar o entendimento dos órgãos de controle quanto à natureza jurídica dos empréstimos internacionais aplicados no Brasil.

Outrossim, o correto entendimento da relação entre direito interno e normas internacionais no sistema jurídico brasileiro é crucial para viabilizar projetos públicos, como comumente financiados por organizações internacionais de cooperação financeira, influenciando e ampliando as relações externas brasileiras na sociedade internacional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto. O Brasil e o Sistema de Bretton Woods: instituições e políticas em perspectiva histórica, 1944-2002. *In*: SILVA, Roberto Luiz; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PEROTTI, Alejandro Daniel. O Brasil e os acordos econômicos internacionais: perspectivas jurídicas e econômicas à luz dos acordos com o FMI. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: 2003.

AOKI, William Ken. **A atuação do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial na reforma do Estado.** Belo Horizonte: [2004], Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (TCC).

BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN. **Taxa Selic. Conceito**. Disponível em: <www.bcb.gov.br/?SELICCONCEITO>. Acesso em: 26 de dezembro de 2013.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – BNDES. Disponível em: <www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/>. Acesso em: 10 de março de 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 22ª ed. rev. e atual. Emenda Constitucional 53, de 19 de dezembro de 2006. São Paulo: Melhoramentos, 2006.

BANK FOR DEVELOPMENT AND FOREIGN ECONOMIC AFFAIRS – VNESHECONOMBANK. Disponível em: <www.veb.ru/en/about/>. Acesso em: 11 de março de 2014.

BANK OF INTERNATIONAL SETTLEMENTS - BIS. **Banco de Compensações Internacionais**. Disponível em: <www.bis.org/about/index.htm?l=2>. Acesso em: 28 de novembro de 2013.

BBC NEWS. **Portugal passes 'troika's' bailout review of its economy**. 16 December 2013. Disponível em: <www.bbc.com/news/business-25409121>. Acesso em 17 de abril de 2014

BBC NEWS. **Who are the troika that Greece depends on?** 4 October 2011. Disponível em: <www.bbc.com/news/business-15149626>. Acesso em 17 de abril de 2014.

BBC NEWS. **Europe's PIGS: Country by country**. Disponível em: <news.bbc.co.uk/2/hi/8510603.stm >. Acesso em 10 de março de 2014.

BBC NEWS. **The downturn in facts and figures**. Disponível em: <news.bbc.co.uk/2/hi/business/7073131.stm>. Acesso em: 12 de março de 2014.

BBC NEWS. **Após 5 anos, debate sobre como sair da crise permanece**. Atual. em 28 de abril de 2013. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/04/130428_crise_debate_especialistas_rw.shtml>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

BBC NEWS. **Crise Mundial terá impacto sobre a política externa dos EUA**. Atual. em 16 de outubro de 2013. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/10/081016_criseeleicaoeuafn.shtml>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

BBC NEWS. **Entenda a crise enfrentada pelas montadoras dos EUA**. Atual. em 19 de dezembro de 2008. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/12/081219_montadorasqanda_ac.shtml>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

BBC NEWS. **Entenda a quebra do banco Lehman Brothers**. Atual. em 19 de dezembro de 2008. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/09/080915_lehman_qa_pu.shtml>. Acesso em 16 de julho de 2013.

BBC NEWS. **EUA confirmam reunião do G20 sobre crise financeira**. Atual. em 8 de outubro de 2008. Disponível em: <www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2008/10/081008_paulsonreuniaocrisebg.shtm>Acesso em: 16 de julho de 2013.

BBC NEWS. **Momentum gathers for IMF shake-up.** Disponível em: <news.bbc.co.uk/2/hi/business/4935924.stm>. Acesso em: 08 de junho de 2013.

BBC NEWS. **Obama names surprise World Bank candidate Jim Yong Kim**. Disponível em: <www.bbc.co.uk/news/business-17481973>. Acesso em: 08 de junho de 2013.

BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário.** Instituições de Direito Comunitário Comparado: União Europeia e Mercosul. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Controladoria Geral da União – CGU**. Disponível em: <www.cgu.gov.br/AreaAuditoriaFiscalizacao/FinanciamentoExternoECooperacao/>. Acesso em: 10 de setembro de 2011.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Assuntos Econômicos Internacionais – SEAIN. **Manual de Financiamentos Externos**. Brasília: MP, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-e-manuais/manual-de-financiamento-externos.pdf>. Acesso em 25 de março de 2021.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Crise e recuperação da confiança**. *In:* A crise financeira de 2008. Revista de Economia Política. vol. 29, no 1 (113), p. 133-139. Jan-Mar, 2009.

BRICS. **BRICS and the World Order: A Beginner's Guide.** Suresh P. Singh. CUTS – Centre for Internacional Trade, Economics and Environment and Memory Dube – South African Institute of International Affairs. Disponível em: <cuts-international.org/BRICS-TERN/pdf/BRICS_and_the_World_Order-A_Beginners_Guide.pdf>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2014

CARBAUGH, Robert J. **Economia Internacional**. Tradutor Roberto Galman; revisores técnicos Carlos Roberto Martins Passos e Otto Nogami. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2004.

CARREAU, Dominique; FLORY, Thiebaut; JULLIARD, Patrick. **Droit international economique.** 3. ed. ref. et augm. Paris: L.G.D.J., 1990.

CALDERÓN, Álvaro; VODUSEK, Ziga. **Foreign Direct Investment in Latin America and the Caribbean: an overview**. p. 25-60; *In:* Foreign Direct Investment in Latin America and the Caribbean: perspectives o f the major investitors. Madrid: Inter-American Development Bank e Institute for Eurpean-Latin American Relations, 1998.

CHINA DEVELOPMENT BANK – **CDB**. Disponível em: <www.cdb.com.cn/english/index.asp>. Acesso em: 11 de março de 2014.

CHOJNA-DUCH, Elżbieta. **Challenges for the IMF during the financial crisis 2008-2012:** The ability to take measures to restore stability of the financial environment. National Bank of Poland. University of Warsaw. March, 2012.

CRETELLA NETO, José. Teoria Geral das Organizações Internacionais. São Paulo: Saraiva, 2007.

COOTER, Robert. ULEN, Thomas. **Law and Economics.** 4ª ed. Boston: Pearson Addison Wesley, 2004.

DIHN, Nguyen; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Traduzido por Vítor Marques Coelho do original Droit International Public. 7ª ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DIREITO NET. **TCU: imbróglio constitucional pode levar o Banco Mundial a suspender suas operações no Brasil.** 16 de julho de 2009. Milton Cordova Junior. Disponível em: <www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5098/TCU-imbroglio-constitucional-pode-levar-o-Banco-Mundial-a-suspender-suas-operacoes-no-Brasil>. Acesso em: 17 de abril de 2014.

EICHENGREEN, Barry J. **Exorbitant Privilege**. The Rise and Fall of the Dollar. Oxford, New York: Oxford University Press, 2011.

EURODAD. **World Bank and IMF conditionality: a development injustice.** Eurodad Report. June 2006. Disponível em: <www.eurodad.org/uploadedfiles/whats_new/reports/eurodad_world_bank_and_imf_conditionality_report.pdf>. Acesso em 08 de junho de 2031.

EUROPEAN COMMISSION. **The European Union and the BRIC countries**. EUROSTAT Pocketbooks, 2012. Disponível em: <epp.eurostat.ec.europa.eu/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=SYo+VJAoNc>. Acesso em 19 de dezembro de 2013.

EUROPEAN FREEDOM AND DEMOCRACY. **Group in the European Parliament**. Disponível em: <www.efdgroup.eu/home/tag/news/van%20gend%20loos.html>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

EUROPEAN LAW BLOG. **News and Coments on EU Law**. Disponível em: <europeanlawblog.eu/?tag=van-gend-loos>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

EUROPEAN PARLIAMENT. **The role of BRICS in the development world**. Directorate-General for External Policies. Policy Department. 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/m752630/Downloads/

The_role_of_BRICS_in_the_developing_world.pdf>. Acesso em: 24 em fevereiro de 2014.

EUROPEAN INVESTIMENT BANK – EBI. **Banco Europeu de Investimentos –** BEI. Disponível em: <www.eib.org/attachments/country/brazil_pt.pdf>. Acesso em 16 de abril de 2014.

EUROPEAN UNION – EU. **União Europeia –** UE. Disponível em <www.europa.eu>. Acesso em: 10 de março de 2014.

EXPORT-IMPORT BANK OF INDIA – **EXIMBANK**. Disponível em: <www.eximbankindia.in/?q=organization>. Acesso em: 11 de março de 2014.

FINANCIAL TIMES MAGAZINE – FT Magazine. **The story of the Brics**. Gillian Tett, January, 15, 2010. Disponível em: <www.ft.com/intl/cms/s/0/112ca932-00ab-11df-ae8d-00144feabdc0.html#axzz2vZiLqeOg>. Acesso em: 10 de março de 2014.

FOLHA DE S. PAULO **Brasil aceita virar credor do FMI e emprestará até US$ 4,5 bilhões**. Eduardo Cucolo. Publicada em 09/04/2009. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u548522.shtml>. Acesso em: 23 de janeiro de 2013.

FOLHA DE S. PAULO. **Brasil compra US$ 10 bi em bônus do FMI**. Fernando Canzian. Publicada em 06/10/2009. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi0610200907.htm>. Acesso em: 23 de janeiro de 2013.

FOLHA ONLINE. **Entenda o que é "rating" ou nota de risco**. Publicado em 22 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u317159.shtml>. Acesso em: 26 de dezembro de 2013

GABSCH, Rodrigo D'Araújo. **Aprovação de Tratados Internacionais pelo Brasil. Possíveis soluções para acelerar o seu processo.** Brasília. Fundação Alexandre Gusmão – FUNAG, 2010.

GARCIA, Gabriel. **Understanding IMF Stand-By Arrangements from the Perspective of International and Domestic Law:** The Experience of Venezuela in the 1990s**.** Published by the Society of International Economic Law. June 25, 2012. Disponível em: <papers.ssrn.

com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2091204>. Acesso em: 08 de junho de 2013.

GLOBAL EXCHANGE. **How the International Monetary Fund and the World Bank Undermine Democracy and Erode Human Rights: Five Case Studies.** Published by Global Exchange, September 2001. Disponível em: <www.globalexchange.org/mwg-internal/de5f-s23hu73ds/progress?id=Y6dfiu1J1N>. Acesso em 9 de dezembro de 2013.

GONÇALVES, Reinaldo. **A crise internacional e a América Latina**. Com referência especial ao caso do Brasil. Versão atualizada e ampliada de texto originalmente preparado para a Escola de Políticas Públicas e de Governo (EPPG), IUPERJ em junho de 2008.

GRASEL, Dirceu; PEREIRA, Benedito Dias. Contextualização e Fases do Endividamento Externo Brasileiro: 1964-92. **Revista de Estudos Sociais,** ano 5, n. 10, 2003, pp. 7-21. Disponível em: <www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&cad=rja&ved=0CFAQFjAG&url=http%3A%2F%2Fperiodicoscientificos.ufmt.br%2Fojs%2Findex.php%2Fres%2Farticle%2Fdownload%2F194%2F184&ei=11SoUrDsL8r92QWr44CwBQ&usg=AFQjCNFeA3bE8fVjelWd9DjhY72Z2oFBdA&bvm=bv.57799294,d.b2I>. Acesso em 11 de dezembro de 2013.

HERMANN, Jennifer. Da liberalização à crise financeira norte-americana: a morte anunciada chega ao Paraíso. *In:* A crise financeira de 2008. **Revista de Economia Política**. vol. 29, no 1 (113), p. 133-139. Jan-Mar, 2009.

HERMANN, Jennifer. **Sistematização do Debate sobre "Desenvolvimento e Estabilidade".** *In*: Painel Desenvolvimento e Estabilidade. Desenvolvimento em Debate nº 2. Disponível em: <www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/livro_debate/2-DesenvEstab.pdf >. Acesso em: 11 de março de 2014.

INDEPENDENT EVALUATION GROUP – IEGa. **The World Bank Group's Response to the Global Economic Crisis. PHASE II.** IEG

World Bank, IFC, MIGA. November 2009. Washington, D.C. Disponível em: <ieg.worldbankgroup.org/>. Acesso em: 15 de abril de 2014.

INDEPENDENT EVALUATION GROUP – IEGb. **The World Bank Group's Response to the Global Crisis. Update on an Ongoing IEG Evaluation**. Evaluation Brief 8. IEG World Bank, IFC, MIGA. November 2009. Washington, D.C. Disponível em: <ieg.worldbankgroup.org/>. Acesso em: 15 de abril de 2014.

INTER-AMERICAN DEVELOPMENT BANK – IADB. **Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID**. Disponível em: <www.iadb.org/en/news/webstories/2011-04-25/the-work-of-the-idb-in-brazil,9350.html>. Acesso em: 16 de abril de 2014.

INTERNATIONAL MONETARY FUND - FACTSHEET **A resposta do FMI à crise econômica mundial**. Departamento de Relações Externas, Washington, D.C. March 13, 2014. Disponível em: <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/changing.htm>. Acesso em

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

KILSZTAJN, Samuel. O Acordo de Bretton Woods e a evidência histórica. O sistema financeiro internacional no pós-guerra. **Revista de Economia Política.** vol. 9, nº 4, outubro-dezembro/1989. Disponível em: <www.rep.org.br/pdf/36-6.pdf>. Acesso em: 17 de março de 2014.

KOWALIK-BAŃCZYK, Krystyna. **Should We Polish It Up? The Polish Constitutional Tribunal and the Idea of Supremacy of EU Law**. 6 German Law Journal, 2005, p. 1355-1366. Disponível em: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=638>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

LOWENFELD, Andreas. F. **International Economic Law**. New York: Oxford University Press, 2002.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. **A interpretação conforme o Direito Internacional: Uma proposta de aplicação pelos tribunais brasileiros**. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito. Disponível em: <www.conpedi.org.br_manaus_arquivos_anais_salvador_andre_lipp_pinto_basto_lupi>. Acesso em: 6 de dezembro de 2013.

LUPI, André Lipp Pinto Bastos. **Interpretação de Tratados**. SALIBA, Aziz Tuffi (Org). Direito dos Tratados. Comentários à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969). Belo Horizonte, Arraes Editores, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Natureza Jurídica e Eficácia dos Acordos Stand-by com o FMI.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Poder Legislativo e os tratados internacionais:** o treaty-making power na Constituição brasileira de 1988. v. 38 n. 150. abr/jun. 2001: Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília. Disponível em: <www.stf.jus.br_repositorio_cms_portalTvJustica_portalTvJusticaNoticia_anexo_Artigo__Poder_Legislativo_e_Tratados_Internacionais__Valerio_Mazzuoli>. Acesso em 1º de dezembro de 2013.

MENDONÇA, Ana Rosa Ribeiro de. Regulamentação bancária, gestão de riscos e gestação da desordem financeira. *In:* A crise financeira de 2008. **Revista de Economia Política**. vol. 29, no 1 (113), p. 133-139. Jan-Mar, 2009.

MINAS GERAIS. **Agreement Providing For Amendment and Restatement of the Loan Agreement between International Bank for Reconstruction and Development –** IBRD and State of Minas Gerais. Second Minas Gerais Development Partnership Project. Loan Number 7547-BR. Celebrado em 25 de agosto de 2010. Disponibilizado pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais.

MINAS GERAIS. **Guarantee Agreement between Federative Republic of Brazil and International Bank for Reconstruction and Development** – IBRD. Additional Financing for the Second Minas Gerais Development Partnership Project. Programa de Parceria para o Desenvolvimento de Minas Gerais II – Financiamento Adicional. Loan

Number 7871-BR. Celebrado em 9 de julho de 2010. Disponibilizado pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais.

MINAS GERAIS. **Loan Agreement between International Bank for Reconstruction and Development** – IBRD and State of Minas Gerais. Additional Financing for the Second Minas Gerais Development Partnership Project. Programa de Parceria para o Desenvolvimento de Minas Gerais II – Financiamento Adicional. Loan Number 7872-BR. Celebrado em 9 de julho de 2010. Disponibilizado pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. **Derecho de la Unión Europea**. Madri: Reus, 2011.

MOTA, Pedro Infante. **O Sistema GATT/OMC. Introdução histórica e princípios fundamentais.** Lisboa: Almeidina, 2005.

NATIONAL ARCHIVES. **Constitution of the United States**. Disponível em: <www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html>. Acesso em: 8 de janeiro de 2014.

NEW YORK TIMES. **Global Financial Crisis has one beneficiary: The dollar**. Atual. em 22 de outubro de 2008. Por David Jolly. Disponível em: <www.nytimes.com/2008/10/22/business/worldbusiness/22iht-dollar.4.17174760.html?_r=0>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

NOLLKAEMPER, André. **Rethinking the Supremacy of International Law.** Amsterdam Center for International Law. Working Papers. Amsterdam: University of Amsterdam, 2009. Social Science Research Network (SSRN). Disponível em: < www.ssrn.com>. Acesso em 15 de junho de 2013.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. **O Brasil e o Sistema Financeiro Internacional Pré-Bretton Woods**. *In*: SILVA, Roberto Luiz; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PEROTTI, Alejandro Daniel. O Brasil e os acordos econômicos internacionais: perspectivas jurídicas e econômicas à luz dos acordos com o FMI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT - OECD. **Organização para a Cooperação e Desenvolvimen-**

to Econômico - OCDE. Disponível em: <www.oecd.org/about/>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

ORTIZ, Gaspar Ariño. El Enigma del Contrato Administrativo. Madrid: **Revista de Administración Pública.** n. 172. enero-abril, 2007, p. 79-102.

PEREIRA, João Márcio Mendes. **Banco Mundial. Concepção, Criação e primeiros anos (1942-60).** VARIA HISTORIA, Belo Horizonte, vol. 28, nº 47, p.391-419, jan/jun 2012. Disponível em: <www.scielo.br_pdf_vh_v28n47_18>. Acesso em: 4 de dezembro de 2013.

PEREIRA, João Márcio Mendes. **O Banco Mundial como Ator Político, Intelectual e Financeiro**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal Fluminense como requisito para obtenção do Grau de Doutor em História. Orientadora Profª. Drª. Virgínia Fontes. Niterói: Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Programa de Pós-Graduação em História, 2009. Disponível em: <www.historia.uff.br/stricto/teses/Tese-2009_PEREIRA_Joao_Marcio_Mendes-S>. Acesso em 17 de dezembro de 2013.

PEREIRA, João Márcio Mendes. O Banco Mundial e a construção política dos programas de ajustamento estrutural nos anos 1980. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 33, nº 65, p. 359-381 - 2013. Disponível em: <www.scielo.br_pdf_rbh_v33n65_15>. Acesso em 4 de dezembro de 2013.

REUTERS. **BRIC: Brilliant/Ridiculous Investment Concept**. Sujata Rao. December 7, 2011. Disponível em: <blogs.reuters.com/globalinvesting/2011/12/07/bric-brilliantridiculous-investment-concept/>. Acesso em: 10 de março de 2014.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. Curso Elementar. 13. ed. rev., aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

SEITENFUS, Ricardo. Manual das Organizações Internacionais. 5. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

STIGLITZ, Joseph E**. A Globalização e seus Malefícios.** A promessa não-cumprida de benefícios globais. Trad. Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Futura, 2002.

SOUTH AFRICAN RESERVE BANK. **Banco Central da África do Sul.** Disponível em: www.resbank.co.za/AboutUs/History/Pages/History-Home.aspx>. Acesso em: 16 de abril de 2014.

SOUZA, Juarez de; PAIVA, José Luiz Lobo; OLIVEIRA, Mauro Márcio. O papel do Senado Federal no controle do endividamento público no Brasil. v. 31 n. 123. jun/set. 1994: **Revista de Informação Legislativa**, Senado Federal, Brasília. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176257/000491458.pdf?sequence=1>. Acesso em 1o de dezembro de 2013.

THE ECONOMIST. **Why is South Africa included in the BRICS?** J.P.P, March 29th, 2013. Disponível em: <www.economist.com/blogs/economist-explains/2013/03/economist-explains-why-south-africa-brics >. Acesso em: 10 de março de 2014.

THE WALL STREET JOURNAL. **Brics Nations Broadly Agree on Capital Structure of Bank. Group Yet to Decide on Offering Stake in Joint Bank to Developed Countries**. Aug. 28, 2013. Prasanta Sahu. Disponível em: <online.wsj.com/news/articles/SB10001424127887324463604579040742992443078>. Acesso em: 8 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Ministério da Fazenda. Tesouro Nacional. **Dívida Contratual**. Disponível em: <www.tesouro.fazenda.gov.br/pt/mercado-externo/divida-contratual>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Ministério da Fazenda. Tesouro Nacional. **Operações de Crédito, Fianças e Contratação Direta**. Disponível em: <www.tesouro.fazenda.gov.br/pt/sobre-divida-publica/operacoes-de-credito-fiancas-e-contratacao-direta>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL – ECOSOC. **Conselho Econômico e Social das Nações Unidas – CESNU**. Disponível em: <www.un.org/en/ecosoc/index.shtml>. Acesso em: 15 de abril de 2014).

UNIVERSITEIT OF LEIDEN. **52nd London-Leiden Meeting**. Disponível em: <www.biicl.org/files/6405_london_leiden_draft_programme_-_15_may_v.2.pdf>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

VAUCHEZ, Antoine. **The transnational politics of judicialization. Van Gend en Loos and the making of EU polity**. Oxford: European Law Journal, Vol. 16, No. 1. January 2010, pp. 1–28. Disponível em: <www.cesruc.org_uploads_soft_130306_1-130306161448>. Acesso em 31 de maio de 2013.

WORLD BANK. Banco Mundial**. Diretrizes para a Seleção e Contratação de Consultores pelos Mutuários do Banco Mundial**. Elaborado em maio de 2004, rev. em outubro de 2006 e em 1º de maio de 2010. Disponível em www.worldbank.org Acesso em: 03. set. 2011.

WORLD BANK. **International Bank for Reconstruction and Development – IBRD**. **Subscriptions and voting power of member countries**. Corporate Secretariat. Data as of: March 03, 2014. Reporting on: March 05, 2014. Disponível em: <siteresources.worldbank.org/BODINT/Resources/278027-1215524804501/IBRDCountryVotingTable.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2014.

WORD BANK. **Good Practice Principles for the Application of Conditionlity. A Progressive Report. Operations Policy and Country Services**. World Bank: November, 2006. Disponível em: <siteresources.worldbank.org/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=8V4//ii-7QH>. Acesso em: 23 de dezembro de 2013.

WORLD BANK - **External debt stocks, total (DOD, current US$).** Disponível em: <data.worldbank.org/indicator/DT.DOD.DECT.CD/countries/BR-CN-IN-RU-ZA?display=graph>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

WORLD BANK - **Foreign direct investment, net inflows (BoP, current US$).** Disponível em: <data.worldbank.org/indicator/BX.KLT.DINV.CD.WD/countries/BR-CN-IN-RU-ZA?display=graph>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

WORLD BANK - **IBRD loans and IDA credits (DOD, current US$).** Disponível em: <data.worldbank.org/indicator/DT.DOD.MWBG

.CD/countries/BR-CN-IN-RU-ZA?display=graph>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

WORLD BANK. **How IBRD is Financed**. Disponível em: <web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/EXTIBRD/0,,contentMDK:21116541~menuPK:3126976~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:3046012,00.html>. Acesso em: 26 de dezembro de 2013.

WORLD BANK. **Review of World Bank Conditionality:** 2005 Conditionality Survey. Executive Summary and Detailed Survey Results. World Bank, June 30, 2005. Disponível em: <siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/40940-1114615847489/ConditionalitySurveytablesincl.pdf>. Acesso em: 23 de dezembro de 2013.

WORLD BANK. **Review of World Bank Conditionality:** Content of Conditionality in World Bank Policy-Based Operations: Public Sector Governance, Privatization, User Fees, and Trade. PREM Group. World Bank, June 30, 2005a. Disponível em: <siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/ContentofConditionality7-21.pdf>. Acesso em: 23 de dezembro de 2013.

WORLD BANK. **Review of World Bank Conditionality: Legal Aspects of Conditionality in Policy-Based Lending**. Legal Vice Presidency. WORLD BANK, JUNE 29, 2005b. Disponível em: <siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/40940-1114615847489/LegalAspectsofConditionality.pdf>. Acesso em: 23 em dezembro de 2013.

WORLD BANK. **Review of World Bank Conditionality: Modalities of Conditionality**. World Bank, June 30, 2005c. Disponível em: <siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/40940-1114615847489/conditionalitymodalities7-21.pdf>. Acesso em: 23 de dezembro de 2013.

WORLD BANK. **Review of World Bank Conditionality: Operations Policy and Country Services.** World Bank, September 9, 2005d. Disponível em: <siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/40940-1114615847489/ConditionalityFinalDCpaperDC9-9-05.pdf>. Acesso em: 23 de dezembro de 2013.

WORLD TRADE ORGANIZATION – WTO. **Organização Mundial do Comércio – OMC**. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

BIBLIOGRAFIA

AFRICAN FORUM AND NETWORK ON DEBT AND DEVELOPMENT – AFRODAD. **The Loan Contraction Process in Africa. Making loans work for the poor. The Case of Tanzania.** (200?) Disponível em: <www.afrodad.org/Publications/Loan%20Contraction/tanzania%20report%20loan%20contraction.pdf>. Acesso em: 08 de junho de 2013.

ALVES JÚNIOR, Antonio José. **Sistematização do debate sobre "Sistema de Financiamento do Desenvolvimento".** *In*: Painel Financiamento do Desenvolvimento. Desenvolvimento em Debate nº 2. Disponível em: <www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/livro_debate/2-Financiamento.pdf>. Acesso em: 11 de março de 2014.

AMERASINGHE, C. F. **Principles of the Institutional Law of International Organizations**. Second Revised Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira. De acordo com a Emenda Constitucional n. 45/2004**. 5. ed. Atual. e Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ARCHER, Clive. **International Organizations**. 3rd. ed. London: Routledge, 2001.

BALDACCI, Emanuele; GUPTA, Sanjeev; MULAS-GRANADOS, Carlos. **How Effective is Fiscal Policy Response in Systemic Banking Crises?** IMF Working Paper. Fiscal Affairs Department. July 2009.

BERTRAND, Doris. **Some Measures to Improve Overall Performance of the United Nations System at the Country Level. Part I. A short story of United Nations reform in development.** Joint Inspection Unit. Geneva: United Nations Development Program, 2005. Disponível em: <www.undg.org/docs/8017/jiubertrand1.pdf>. Acesso em: 2 de dezembro de 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

BROWN, Christopher. **Eutopialaw.** Van Gend en Loos at 50. 5 de fevereiro de 2013 Disponível em: <eutopialaw.com/2013/02/05/van-gend-en-loos-at-50/>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional**. 4. ed. Trad. do original publicado na Inglaterra em 1990. Tradução de Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger, Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. **Manual de Direito Comunitário.** O Sistema Institucional. A Ordem Jurídica. O Ordenamento Econômico da União Europeia. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

CARAWAY, Teri L.; RICHARKD, Stephanie J.; ANNER, Mark S. **International Negotiations and Domestic Politics: The Case of IMF Labor Market Conditionality.** International Organization n. 66, Winter, 2012, pp. 27–61. The IO Foundation. Disponível em: <personal.lse.ac.uk_RICKARD_imf>. Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

CERQUEIRA, Ceres Aires. **Dívida Externa Brasileira**. 2. ed. Brasília: Banco Central do Brasil, 2003. Disponível em: <www.bcb.gov.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=vxKdNxBdrA>. Acesso em: 2 de dezembro de 2013.

CHAMLEY, Christophe; PINTO, Brian. **Sovereign Bailouts and Senior Loans.** The World Bank. Poverty Reduction and Economic Management Network, Policies & International Partnerships Unit, August 2012. Disponível em: <elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-6181>. Acesso em 13 de dezembro de 2013.

CÓRDOVA JÚNIOR, Milton. **TCU pode inviabilizar projetos com recurso externo**. Revista Online Consultor Jurídico. Publicado em 29 de maio de 2009. Disponível em: <www.conjur.com.br/2009-mai-29/decisao-tcu-inviabilizar-projetos-recursos-banco-mundial>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

COURT OF JUSTICE OF EUROPEAN UNION. **Conference at the Court of Justice**. Press Release 5 February 2013. Disponível em: <curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-02/cp130010en.pdf>. Acesso em: 31 de maio de 2013.

CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne. **EU Law**. Text, Cases, and Materials. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

CULL, Robert; EFFRON, Laurie. **World Bank Lending and Financial Sector Development**. World Bank Policy Research Working Paper 3656, July 2005. Disponível em: <elibrary.worldbank.org/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=nVEbcZUEAp&dl>. Acesso em: 13 de dezembro de 2013.

DEVELOPMENT BANK OF SOUTHERN AFRICA – **DBSA**. Disponível em: <www.dbsa.org/EN/About-Us/Pages/About-Us.aspx>. Acesso em 11 de março de 2014.

DEUTSCHE WELLE (editorial). **Suíça entra na ONU com neutralidade**. Disponível em: <www.dw.de/su%C3%AD%C3%A7a-entra-na-onu-com-neutralidade/a-628838>. Acesso em: 1º de dezembro de 2002.

DREHER, Axel. **A public choice perspective of IMF and World Bank lending and conditionality.** Public Choice. 119: 445–464, 2004. Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands. Disponível em: <www.axel-dreher.de/publicchoice.pdf>. Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

FRIEDEN, Jeffrey A. **Global Capitalism. Its Fall and Rise in the Twentieth Century.** New York, London: W. W. Norton & Company, 2006.

GOSAI, Dushyant. **Pakistan, the IMF and a New Loan**. International Policy Digest. August 5, 2013. Disponível em: <www.internationalpolicydigest.org/2013/08/05/pakistan-the-imf-and-a-new-loan/>. Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Teresa Fonseca. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. 2. ed. rev. ampl. e atual. Pela BBR 14.724 e atual. pela ABNT 30/12/05. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HAIBIN, Niu. **BRICS in Global Governance.** A Progressive Force? Friedrich-Ebert-Stiftung Global Policy and Development Hiroshimastrass: Berlim, April, 2002. Disponível em: <library.fes.de/pdf-files/iez/global/09048.pdf>. Acesso em: 9 de janeiro de 2014.

JONAS, David S; SAUNDERS, Thomas N. The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretative Methods. vol. 43. number 3**. Vanderbilt Journal of Transnational Law**. May 2010. Disponível em: <www.vanderbilt.edu_jotl_manage_wp-content_uploads_JonasSaunders-cr_v2>. Acesso em: 6 de dezembro de 2013.

KILBY, Christopher. The political economy of conditionality: An empirical analysis of World Bank loan disbursements. **Journal of Development Economics**, n. 89 (2009) 51–61. ELSEVIER. Disponível em: <www.ericchiang.org_files_Paper_8_Kilby>. Acesso em: 10 de dezembro de 2013.

KINGSTON, Sacha Christina; IRIKANA, Godspower; DIENYE, Victory; KINGSTON Kato Gogo. The impacts of the World Bank and IMF Structural Adjustment Programes on Africa: The Case Study of Cote D'Ivoire, Senegal, Uganda and Zimbabwe. **Sacha Journal of Policy and Strategic Studies.** Volume 1 Number 2 (2011), pp. 110-130. Disponível em: <sachajournals.com/documents/SJPSS2012IMF002.pdf>. Acesso em: 9 de dezembro de 2013.

KOMÁREK, Jan. **European Constitutionalism and the European Arrest Warrant:** Contrapunctual Principles in Disharmony. Jean Monnet Working Paper. New York: New York University School of Law, 2005. Social Science Research Network (SSRN). Disponível em: < www.ssrn.com>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

LAEVEN, Luc; VALENCIA, Fabián. **Systemic Banking Crises Database**: An Update. IMF Working Paper. Research Department, June 2012.

LICHTENSZTEJN, Samuel. El Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Sus relaciones con el poder financeiro. **Economíaunam** vol. 9 núm. 25. Disponível em: <www.scielo.org.mx_pdf_eunam_v9n25_v9n25a2>. Acesso em: 4 de dezembro de 2013.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de Pesquisa:** planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira; MARTINS, Afonso D'Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais I**. 2. ed. rev. e atual. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996.

MARTINSa, Margarida Salema D'Oliveira; MARTINS, Afonso D'Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais II**. 2. ed. rev. e atual. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996.

MELLO, Celso Duviver de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional:** uma introdução: Constituição de 1988. 2. ed. rev. em 1994. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MESA-REDONDA. **O Brasil, os BRICS e a agenda internacional**. Apresentação do Embaixador José Vicente de Sá Pimentel. Brasília: FUNAG, 2012. Disponível em: <www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/OBrasileosBrics.pdf>. Acesso em: 9 de janeiro de 2014.

MISHRA, Satyajit. Comparing BRIC by BRICS. **The Indian Economist**. Posted By TIE on Sep 14, 2013 Disponível: <theindianeconomist.com/comparing-bric-by-brics/>. Acesso em: 19 de dezembro de 2013.

MUIR WATT, Horatia. La Fonction Subversive du droit comparé. **Revue Internacinonale de Droit Comparé.** Cinquante-deuxième annèe. N. 3. Paris. 2000.

NARAYANASWAMI, Karthik. **BRIC Economies & Foreign Policy.** An Analytical Study. GOVT E 1897: American Foreign Policy. Harvard University. Disponível em: <blogs.law.harvard.edu_karthik_files_2013_01_BRIC-Economies-and-American-Foreign-Policy-E1897-KNarayanaswami>. Acesso em: 19 de dezembro de 2013.

PEREIRA, João Márcio Mendes. D**esenvolvimento como segurança, assalto à pobreza e ajustamento estrutural: o Banco Mundial durante os anos McNamara (1968-1981).** Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. Revista de História, núm. 165, dezembro, 2011, pp. 425-460. São Paulo: Universidade de São Paulo. Disponível em: <www.redalyc.org/pdf/2850/285022065014.pdf>. Acesso em: 17 de dezembro de 2013.

PEREIRA, João Márcio Mendes. **O Relatório Meltzer de 2000 e a reforma do Banco Mundial e do FMI**. Rev. Bras. Polít. Int. 54 (2): 118-137 [2011]. Disponível em <www.scielo.br_pdf_rbpi_v54n2_v54n2a06>. Acesso em: 4 de dezembro de 2013.

RANAWEERA, Thilak. **Foreign Aid, Conditionality and Ghost of the Financing Gap:** A Forgotten Aspect of the Aid Debate. DECDG. World Bank Policy Research Working Paper 3019, April 2003. Disponível em: <>. Acesso em: 13 de dezembro de 2013."

REUTERS. **BRICS agree capital structure for development bank**. WSJ. Aug 28, 2013. Writing by Dean Yates; Editing by Mark Bendeich. Disponível em: <www.reuters.com/article/2013/08/28/us-brics-bank-idUSBRE97R1BA20130828>. Acesso em: 8 de janeiro de 2014.

RINGE, Wolf-George. **The European Company Statute in the Context of Freedom of Establishment**. Legal research paper series nº 25/2008. University of Oxford. Disponível em: <papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=998315##>. Acesso em: 4 agosto de 2011.

ROSSI, Fabiano Leitoguinho. **Teoria Geral das Empresas Transnacionais e as atividades corporativas sob a perspectiva de Organizações Internacionais Universais**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2004 (Dissertação).

SALIBA, Aziz Tuffi (Org). **Legislação de Direito Internacional**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

SANTOS, Alvaro. Labor Flexibility, Legal Reform, and Economic Development. **Virginia Journal of International Law**. Vol. 50, issue 1, p. 43. Virginia: University of Virginia, 2009. Disponível em: <www.vjil.org_assets_pdfs_vol50_issue1_Santos-Final-10-22>. Acesso em 17 de dezembro de 2013.

SEIGNOBOS, Ch. 1815-1915. **From the Congress of Vienna to the War of 1914**. translated by P. E. Matheson. Studies and Documents on the War. Paris: Librairie Armand Colin, 1915. Disponível em: <libcudl.colorado.edu_wwi_pdf_i73542726>. Acesso em: 9 de dezembro de 2013.

SHAH, Anup. **Structural Adjustment -** a Major Cause of Poverty. Global Issues. March 24, 2013. Disponível em: <www.globalissues.org/

article/3/structural-adjustment-a-major-cause-of-poverty>. Acesso em: 9 de dezembro de 2013.

SIERMANN, Ole. **The Other Side of the Story:** An Unpopular Essay on the Making of the European Community Legal Order. EJIL, v. 10, nº 4, p. 763-789, 1999. Social Science Research Network (SSRN). Disponível em: < www.ssrn.com>. Acesso em: 15 de junho de 2013.

SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. rev. atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 48, de 10 de agosto de 2005). São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Roberto Luiz; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PEROTTI, Alejandro Daniel. O Brasil e os acordos econômicos internacionais: perspectivas jurídicas e econômicas à luz dos acordos com o FMI. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2003.

STEIL, Benn. **Keynes and Money:** A Man Obsessed? PBS Public Broadcasting. Publicado em 19 de julho de 2013. Disponível em: <www.pbs.org/newshour/businessdesk/2013/07/keynes-and-money-a-man-obsessed.html>. Acesso em: 28 de novembro de 2013.

STRAUMANN, Benjamin. **The Peace of Westphalia as a Secular Constituion**. Disponível: <http://www.iilj.org/aboutus/documents/straumann.westphalia.pdf>. Acesso em: 27 de novembro de 2013.

TEIXEIRA, Rafael Vieira. **Uma crítica da concepção de política social do Banco Mundial na cena contemporânea**. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 104, p. 650-680, out./dez. 2010 Disponível em: <www.scielo.br/pdf/sssoc/n104/05.pdf>. Acesso em: 4 de dezembro de 2013.

TORRES FILHO, Ernani Teixeira; COSTA, Fernando Nogueira da. **BNDES e o financiamento do desenvolvimento.** Economia e Sociedade, Campinas, v. 21, Número Especial, p. 975-1009, dez. 2012. Disponível em: Acesso em: 11 de março de 2014.

TRUMAN, Edwin M. **The IMF and the Global Crisis: Role and Reform**. Peterson Institute for International Economics. Remarks delivered to the Tulsa Committee on Foreign Relations on January 22, 2009 and to the Dallas Committee on Foreign Relations on January 23, 2009.

VOORHOUT, Jill Coster van; WETZLING, Thorsten. **The Brics Development Bank:** A Partner for the Post-2015 Agenda? Policy Brief 7. The Hague for Global Justice. December, 2013. Disponível em: <thehagueinstituteforglobaljustice.org_cp_uploads_publications_policy-brief-7-BRICS_1391003524>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2014.

WEISBROT, Mark; BAKER, Dean; KRAEV, Egor; CHEN, Judy. **The Scorecard on Globalization 1980-2000:** 20 Years of Diminished Progress**.** July 11, 2001. Center for Economic and Policy Research. Disponível em: <www.cepr.net/documents/publications/globalization_2001_07_11.pdf>. Acesso em: 9 de dezembro de 2013.

WELCH, Carol. **Structural Adjustment Programs and Poverty Reduction Strategy**. Foreign Policy In Focus. October 12, 2005. Disponível em: <www.globalexchange.org/resources/wbimf/report>. Acesso em: 9 de dezembro de 2013.

WOOD, Patrick. **Global Banking**: The Bank for International Settlements. vol. 5. Issue 11. The August Review – Global Elite Research Center. 26 de Outubro de 2005. Disponível em: <web.archive.org/web/20060506145429/http://www.augustreview.com/index.php?module=pagesetter&func=printpub&tid=4&pid=8>. Acesso em: 29 de novembro de 2013.

WOOD, Patrick. **Global Banking:** The International Monetary Fund. vol. 6. Issue 1. The August Review – Global Elite Research Center. 29 de dezembro de 2005. Disponível em: <web.archive.org/web/20060506150823/http://www.augustreview.com/index.php?module=pagesetter&func=printpub&tid=4&pid=10>. Acesso em: 29 de novembro de 2013.

WOOD, Patrick. **Global Banking**: The World Bank. vol. 6. Issue 2. The August Review – Global Elite Research Center. 1º de fevereiro de 2006. Disponível em: <web.archive.org/web/20060506150739/http://www.augustreview.com/index.php?module=pagesetter&func=printpub&tid=4&pid=11>. Acesso em: 29 de novembro de 2013.

XAFA, Miranda. Role of the IMF in the Global Financial Crisis. **Cato Journal**. vol. 30, nº. 3 (Fall 2010).

YUSUF, Shahid. **Development economics through the decades:** a critical look at thirty years of the world development report. The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, 2009. Disponível em: <wdronline.worldbank.org/worldbank/a/c.html/development_economics_decades/abstract/WB.978-0-8213-7255-5.abstract>. Acesso em: 13 de dezembro de 2013.

LEGISLAÇÕES

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO - BID. **Convênio Constitutivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento. Reedição de janeiro de 1996**. Disponível em: <idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=555878>. Acesso em: 2 de dezembro de 2013.

INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL. Resolução Roma, de 14 de setembro de 2013 – 2013/1. **The Application of the Rules of the General International Law of Treaties to International Agreements Concluded by International Organizations. Annuaire de L'Institut de Droit International.** Disponível em: <www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1973_rome_01_en.pdf>. Acesso em: 1º de dezembro de 2002.

INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT – BIRD. **Articles of Agreement (as amended effective June 27, 2012.** Disponível em: <siteresources.worldbank.org_EXTABOUTUS_Resources_IBRDArticlesOfAgreement_links>. Acesso em: 21 de janeiro de 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: <www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 28 de novembro de 2013.

UNIÃO. **Constituição da República de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <ww.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 de novembro de 2013.

UNIÃO. Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908. **Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as Operações Cambiais**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL2044.htm>. Acesso em: 7 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. **Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: 1º de dezembro de 2013.

UNIÃO. Decreto-Lei nº 8.479, de 27 de Dezembro de 1945. **Aprova a Convenção sobre o Fundo Monetário Internacional e a Convenção sobre o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento, concluídas em Bretton Woods, N. H., Estados Unidos da América, a 22 de julho de 1944, por ocasião da Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas, assinadas pelo Brasil, na mesma data**. Disponível em: <www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-8479-27-dezembro-1945-458382-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 21 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto nº 21.177, de 27 de maio de 1946. **Promulga a Convenção sobre Fundo Monetário Internacional e a Convenção sobre o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento, firmadas em Bretton Woods N.H., E.U.A., a 22 de julho de 1944, por ocasião da Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas**. Disponível em: <legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=21177&tipo_norma=DEC&data=19460527&link=s>. Acesso em: 19 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Lei nº 313, de 30 de julho de 1948. **Autoriza o Poder Executivo a aplicar, provisoriamente, o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio; reajusta a Tarifa das Alfândegas, e dá outras providências**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L313.htm>. Acesso em: 19 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto nº. 25.696, de 20 de outubro de 1948. **Manda executar os Atos firmados em Montreal, a 9 de outubro de 1946, por ocasião da 29.ª Sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <legis.senado.gov.br/le-

gislacao/ListaNormas.action?numero=25696&tipo_norma=DEC&data=19481020&link=s>. Acesso em: 28 de dezembro de 2013.

UNIÃO. Decreto nº 27.784, de 16 de fevereiro de 1950. **Promulga a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, adotada em Londres, a 13 de fevereiro de 1946, por ocasião da Assembleia Geral das Nações Unidas**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d27784.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Lei Federal nº 1.628, de 20 de junho de 1952. **Dispõe sobre a restituição dos adicionais criados pelo art. 3º da Lei nº 1.474, de 26 de novembro de 1951, e fixa a respectiva bonificação; autoriza a emissão de obrigações da Dívida Pública Federal; cria o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico; abre crédito especial e dá outras providências.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1628.htm>. Acesso em: 11 de março de 2014.

UNIÃO. Decreto nº. 57.595, de novembro de 1966. **Promulga as Convenções para adoção de uma Lei uniforme em matéria de cheques**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D57595.htm>. Acesso em: 7 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. D**ispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 7 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968. **Estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0406.htm>. Acesso em: 19 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto-Lei nº 427, de 22 de janeiro de 1969. **Dispõe sobre a tributação do imposto de renda na fonte, registro de letras de câmbio e notas promissórias e dá outras providências.** Disponível

em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0427.htm>. Acesso em: 7 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Lei Federal nº. 5.662, de 21 de junho de 1971. **Enquadra o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) na categoria de empresa pública, e dá outras providências.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5662.htm>. Acesso em: 11 de março de 2014.

UNIÃO. Decreto nº 73.131, de 9 de novembro de 1973. **Promulga o Convênio Constitutivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D73131.htm>. Acesso em: 2 de dezembro de 2013.

UNIÃO. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto nº 72.707, de 28 de agosto de 1973. **Promulga o Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai, para o Aproveitamento Hidrelétrico dos Recursos Hídricos do Rio Paraná, pertencentes em Condomínio aos dois Países, desde e inclusive o Salto Grande de Sete Quedas ou Salto de Guaíra até a Foz do Rio Iguaçu, bem como as seis Notas trocadas entre os Ministros das Relações Exteriores dos dois países**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d72707.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto-Lei nº 1.312, de 15 de fevereiro de 1974. **Autoriza o Poder Executivo a dar a garantia do Tesouro Nacional a operações de créditos obtidos no exterior, bem como a contratar créditos em moeda estrangeira nos limites que especifica, consolida inteiramente a legislação em vigor sobre a matéria e dá outras providências**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1312.htm>. Acesso em: 19 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. **Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências.** Revogado pela Lei nº. 8666, de 21 de junho de 1993. Dis-

ponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Resolução nº 17, de 1989. **Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados.** Disponível em: <bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1926/regimento_interno_11ed.pdf?sequence=>. Acesso em: 23 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto nº 200, de 22 de agosto 1991. Pro**mulga a Alteração do Convênio Constitutivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0200.htm>. Acesso em: 02 de dezembro de 2013.

UNIÃO. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm >. Acesso em: 12 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto nº 1.335, de 30 de dezembro de 1994. **Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em: 19 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto nº 1.609, de 28 de agosto de 1995. **Promulga o Acordo Quadro de Cooperação Financeira, entre a República Federativa do Brasil e o Banco Europeu de Investimento, de 19 de dezembro de 1994**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1609.htm>. Acesso em: 16 de abril de 2014.

UNIÃO. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 13 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. **Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto nº 3.941, de 27 de setembro de 2001. **Promulga o Convênio Constitutivo do Banco de Compensações Internacionais**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3941.htm>. Acesso em: 28 de novembro de 2013.

UNIÃO. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 28 de novembro de 2013.

UNIÃO. Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010. **Altera a ementa do Decreto-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm>. Acesso em: 17 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 28 de novembro de 2013.

UNIÃO. 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: 6 de maio de 2021.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal - STF. Súmula 88. **É válida a majoração da tarifa alfandegária, resultante da Lei 3244, de 14/8/1957, que modificou o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), aprovado pela Lei 313, de 30/7/1948**. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_001_100>. Acesso em: 7 de janeiro de 2014.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

BRASIL. **Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 45 – Tribunal de Contas da União**. Sessões de 30 de novembro e 1º de dezembro 2010. Elaborado por Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Assessor da Secretaria das Sessões e revisado por Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões. Disponível em <www.tcu.gov.br/Consultas> Acesso em: 19 de outubro de 2011.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União – TCU.** Disponível em: <www.contas.tcu.gov.br> Acesso em: 10 de setembro de 2011.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA - CIJ. **Reparation for injuries suffered in the service of the united nations. Advisory Opinion of April 11th, 1949.** Disponível em: <http://www.icj-cij.org/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=KIH33Am4um>. Acesso em: 27 de novembro de 2013.

MINAS GERAIS. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG**. Ano 1, n. 1 (dez. 1983-). Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 1983.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Tribunal de Justiça da União Europeia**. Disponível em: <www.curia.europa.eu>. Acesso em: 10 de março de 2013 e 15 de junho de 2013.

UNIÃO EUROPEIA. **União Europeia**. Disponível em: <www.europa.eu>. Acesso em: 10 de março de 2013 e 15 de junho de 2013.

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Ag 1.371.230/CE** – AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0006654-3. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. T1 - Primeira Turma. Julgado em 15/03/2011. Publicado em DJe 21/03/2011. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=Ag+1371230&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Ag 627913/DF** – Agravo de Instrumento. 2004/0140998-4 Rel. Min. Eliana Calmon. T2 - Segunda Turma. Julgado em 07/10/2004. Publicado em DJ 07/03/2005 p. 221. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?ti-

po_visualizacao=null&livre=Ag+627913+DF&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Ag 627913/DF** – Agravo de Instrumento. 2004/0140998-4 Rel. Min. Eliana Calmon. T2 - Segunda Turma. Julgado em 07/10/2004. Publicado em DJ 07/03/2005 p. 221. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=Ag+627913+DF&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **AgRg na SS 2579/SP** – AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. 2012/0102649-1. Rel. Min. Ari Pargendler. CE - CORTE ESPECIAL. Julgado em 14/06/2012. Publicado em DJe 29/06/2012. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=SS+2579+SP&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **REsp 215988/PR**. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. T1 – Primeira Turma. Julgado em 04/09/2001. Publicado em DJ 12/11/2001. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=215988&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 16 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **RMS 11.015/MG**. Recurso Ordinario em Mandado de Segurança. 1999/0062889-6. Rel. Min. Garcia Vieira. T1 - Primeira Turma. Julgado em 13/03/2001. Publicado em DJ 11/06/2001 p. 97; REVJMG vol. 157 p. 554; RJADCOAS vol. 27 p. 63; SJADCOAS vol. 118 p. 16. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=RMS+11015+MG&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **RMS 14579/MG**. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0035627-9 Rel. Min. João Otávio de Noronha. T2 - Segunda Turma. Julgado em 20/09/2005. Publicado em DJ 10/10/2005 p. 265 RDR vol. 41 p. 289. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_vi-

sualizacao=null&livre=RMS+14579+MG&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **RMS 6597/MS**. Recurso Ordinario em Mandado de Segurança. 1995/0071453-1. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. T2 - Segunda Turma. Julgado em 16/12/1996. Publicado em DJ 14/04/1997 p. 12702, LEXSTJ vol. 97 p. 43, RT vol. 742 p. 194. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=RMS+6597+MS&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Súmula nº 419. Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel**. Disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num='419'>. Acesso em: 13 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal – STF. **ADI 1480 MC / DF** - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 04/09/1997. Tribunal Pleno. Publicado em DJ 18-05-2001. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281480%2ENUME%2E+OU+1480%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kyksxgv>. Acesso em: 3 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal – STF. **ADPF 101-DF**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Min. Rel. CÁRMEN LÚCIA. julg. 24.06.2009. Tribunal Pleno. Publ. 04.06.2012. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de dezembro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal – STF. **AI 642343/MG**. Agravo de Instrumento. Decisão Monocrática. Min. Rel. Dias Toffoli. Julgamento em 20/10/2011. Publicado em DJe-207 27/10/2011. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28642343%2ENUME%2E+OU+642343%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ccwb3sr>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal – STF. **HC 72131/RJ**. Habeas Corpus. Rel. Min. Marco Aurélio. Rel. para o Acórdão Min. Mo-

reira Alves. Julgado em 23/11/1995. Tribunal Pleno. Publicado em DJ 01/08/2003. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872131%2ENUE%2E+OU+72131%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://inyurl.com/c23xydu>. Acesso em:13 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 229096/RS** - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Min. Rel. Ilmar Galvão. Min. Relator para Acórdão Cármen Lúcia. Julgado em 16/08/2007. Tribunal Pleno. Publicado em 11/04/2008. Disponível em: <>. Acesso em: 18 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 4666.343/SP**. Recurso Extraordinário. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgado em 03/12/2008. Tribunal Pleno. Publicado em 05/06/2009. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343%2ENUME%2E+OU+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c7jnp4j>. Acesso em: 13 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 71154/PR**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Min. Rel. Oswaldo Trigueiro. Julgado em 04/08/1971. Tribunal Pleno. Publicado em DJ 27/08/1971. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2871154%2ENUME%2E+OU+71154%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bd497v2>. Acesso em: 8 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 80004/SE** – Recurso Extraordinário. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Julgado em 01/06/1977. Tribunal Pleno. Publicado em DJ 29-12-1977. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2880004%2ENUME%2E+OU+80004%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c5jsg9k>. Acesso em: 3 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal – STF. **RHC 79785/RJ**. RECURSO EM HABEAS CORPUS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 29/03/2000. Tribunal Pleno. Publicado em DJ 22-11-2002.

Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879785%2ENUME%2E+OU+79785%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cqtsc7r>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal - STF. S**úmula Vinculante nº 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.** Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>. Acesso em: 13 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/constituicao/>. Acesso em: 27 de dezembro de 2013.

UNIÃO. Supremo Tribunal Federal. **Ext 905 Bélgica**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Julg. 24.05.2005. Tribunal Pleno. Public. DJ 22-04-2005. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 27 de dezembro de 2013.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão 1514/2003**. Min. Rel. Adylson Motta. Julgado em 8/10/2003. TC 011.994/2003-9. GRUPO I – CLASSE VII – Plenário. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão nº 3239/2010.** TC 010.801/2009-9. Rel. Min. Benjamin Zymler. GRUPO II – CLASSE I – Plenário. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão 2.239/2007**. Min. Rel. Ubiratan Aguiar. Julgado em 24/10/2007. TC-015.516/2005-5. GRUPO II – CLASSE V – Plenário. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão nº 1.312/2009**. Rel. Min. Marcos Vinicios Vilaça. TC-010.095/2008-3. julgado em 17/06/2009. GRUPO I – CLASSE I – Plenário. Disponível em:

<portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão nº 1.918/2004**. Rel. Min. Adylson Motta. TC 013.776/2004-7. julgado em 1º/12/2004. GRUPO I – CLASSE I – Plenário. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão nº 2191/2009**. Rel. Min. Valmir Campelo. TC-032.580/2008-4. julgado em 23/9/2009. GRUPO I – CLASSE II – Plenário. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão nº 2690-50/2009**. Rel. Min. Ubiratan Aguiar. TC-010.095/2008-3. julgado em 26/11/2008. GRUPO I – CLASSE V – Plenário. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão nº 411/2002**. Rel. Min. Valmir Campelo. TC 016.527/99-2. julgado em 24/04/2002. GRUPO I – CLASSE V – Plenário. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Acórdão nº 946/2004**. Rel. Min. Adylson Motta. TC 009.575/2002-6. julgado em 14/07/2004. GRUPO II – CLASSE V – Plenário. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União - TCU. **Decisão nº 150.1993**. Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira. TC 026.516/91-8. Plenário. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Decisão nº 1640/2002**. Rel. Min. Vinicios Vilaça. TC 005.109/2002-0. julgado em 04/12/2002. GRUPO II – CLASSE V – Plenário. Disponível em: <portal2.

tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União - TCU. **Decisão nº 245/1992.** Rel. Min. Luciano Brandão Alves de Souza. TC 001.525/92-1. Plenário. Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal de Contas da União – TCU. **Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 45. Sessões de 30 de novembro e 1º de dezembro 2010.** Elaborado por Sandro Henrique Maciel Bernardes, Assessor em substituição da Secretaria das Sessões, e revisado por Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões. Disponível em: <www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CC4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fportal2.tcu.gov.br%2Fportal%2Fpage%2Fportal%2FTCU%2Fjurisprudencia%2Finformativos%2Finfo_licitacoes%2FInformativo%2520de%2520Licita%25C3%25A7%25C3%25B5es%2520e%2520Contratos%2520n%25C2%25BA%2520045_2010.doc&ei=mkbFUtGfAaeL2AWNlYDQAw&usg=AFQjCNEsrF5xKbGYsaDWUsEx6Jcio58VGg&bvm=bv.58187178,d.b2I>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.

UNIÃO. Tribunal Regional Federal – TRF-5ª Região. Apelação em Mandado de Segurança - **AMS66479/CE**. 9905140387. Terceira Turma. Rel. Des. Federal Nereu Santos. Julgado em 07/11/2002. Publicado em Diário da Justiça (DJ) 16/04/2003. p. 330. Disponível em: <www.trf5.gov.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em: 2 de janeiro de 2014.