Número 21 – janeiro/fevereiro/março de 2010 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X -

A HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS SOBRE LICITAÇÃO NOS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL

Prof. Fabrício M. Motta
Procurador do Ministério Público junto ao TCM/GO.
Mestrando em Direito Administrativo na UFMG.
Professor de Direito Administrativo em Goiás.

SUMÁRIO: I - Introdução. II - Notas sobre o Mercosul. II.1 - Mercosul e Direito da Integração. III - Importância da Licitação no contexto do Mercosul. III.2 - Aspectos que necessitam de compatibilização. III.2.1 - Exigibilidade de licitação. III.2.2 - Regras sobre publicidade. III.2.3 - Regras sobre participação. III.2.4 - Regras sobre seleção. IV – Conclusões. V – BIBLIOGRAFIA.

I. INTRODUÇÃO

As últimas décadas do século passado foram testemunhas de movimentos sociais, culturais e econômicos que deram novo rumo à história, como ciência dinâmica que a cada dia se renova. A vida do cidadão comum, residente em qualquer quadrante do planeta, passou a ser afetada por acontecimentos próximos e distantes, quase sempre alheios à sua esfera de influência e de conhecimento. Neste contexto, marcado ainda pela velocidade imprimida à informação e ao conhecimento, expectativas e boatos em algum ponto do globo têm o condão de derrubar bolsas de valores e governos, mudar complexas políticas econômicas e determinar os movimentos do capital. Essa descrição é uma apreciação simplista do que se convencionou chamar de globalização.

Na atualidade, e pelas razões acima ditas, a grande maioria das economias desenvolvidas e das economias emergentes faz parte de algum sistema de integração que, qualquer seja seu grau de intensidade, visa à obtenção de maior prosperidade e crescimento a seus participantes.

A integração, como a amizade, se concretiza entre regiões ou pessoas semelhantes por natureza ou que se tornam similares pela aproximação e convivência. Os quatro países que compõem o Mercosul sempre tiveram dupla

razão para se integrarem: tanto a natureza ou geografia quanto a contínua aproximação por motivos de ordem política, econômica e cultural. A aspiração a essa integração, no passado, se deu até por ambições políticas de anexação de territórios. Nota-se que a região é densamente habitada e as fronteiras são vivificadas pelo contato entre as populações, estabelecido com relativa facilidade. Tudo une a região, nada a separa senão a competição como processo humano natural de interação e de expansão de mercados, que, trabalhada, produz a cooperação na busca de interesses e objetivos comuns.

A antiga proposta de integração comercial entre os países da América Latina está se concretizando, em condições favoráveis, com a criação do Mercosul, restrito, inicialmente, a Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai. Com o intuito de ampliar as atuais dimensões dos mercados nacionais, o processo de integração objetiva trazer consigo a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países.

Inicialmente, é importante estabelecer, com apoio na lição de Roberto Luiz Silva , uma escala tipológica com as formas de cooperação entre Estados, identificando categorias de acordo com o grau de interligação entre eles, que desta feita se apresenta de forma crescente :

a) Área de Tarifas Preferenciais – caracterizada pela redução parcial de tarifas alfandegárias entre duas ou mais nações;

b) Zona de Livre Comércio – marcada pela supressão e eliminação de direitos aduaneiros entre os países envolvidos;

c) União Aduaneira – acarreta a adoção de uma tarifa externa comum e, em conseqüência, a adoção de um tratamento comercial uniforme em relação aos bens provenientes de países estranhos;

d) Mercado Comum – consistente na liberação de todos os fatores produtivos, sendo livre a circulação de produtos, pessoas, serviços e capitais;

e) União Econômica e Monetária – marcada pelas características existentes na categoria anterior, acrescidas da coordenação das políticas econômicas dos países membros, em um sistema de controle multilateral. Além disso, destaca-se a existência de organismos supranacionais, sustentados por normas comunitárias. A comunidade, neste caso, é a única emissora de uma moeda comum.

Para o correto entendimento do presente estudo, cumpre-nos registrar a existência de divergências terminológicas entre os estudiosos do direito internacional no tocante às diferentes formas de inter-relacionamento entre os Estados para a consecução de interesses comuns.

Nesse sentido, alguns autores, entre eles Heber Arbuet-Vignali e Armando Álvares Garcia Júnior, costumam referir-se a “processo de integração” como gênero que abarcaria as espécies “cooperação” e

"comunidade", baseando-se tal distinção nos diferentes graus de intensidade existentes no relacionamento entre os Estados. De outra forma, doutrinadores como Carmem Lúcia Antunes Rocha e Roberto Luiz Silva referem-se a "integração" e "comunidade", situando-os em pontos sucessivos, como se verá em seguida. Doravante, passaremos utilizar esta última terminologia, visando privilegiar a didática da exposição, sem adentrar o campo formalista das diferenças de denominação, com a certeza de que as diferenças entre os processos restarão demonstradas ao longo do presente estudo.

II. NOTAS SOBRE O MERCOSUL

O projeto de integração da América Latina é tão antigo quanto a formação dos Estados Nacionais na região. Pelo menos em relação à América Hispânica, desde a época de Simon Bolívar houve um contínuo sentimento em prol da reunificação das ex-colônias para formação de uma comunidade supranacional. A primeira tentativa racional e efetivamente estudada para a integração econômica da região foi obra da Comissão Econômica para a América Latina – CEPAL, órgão subordinado ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, ao estimular a integração regional com ênfase especial para a idéia de um Mercado Comum. Após a Segunda Grande Guerra, com a constituição de associações latino-americanas visando ao crescimento de áreas de influência econômica e comercial, a idéia tem aumento significativo em sua expressão.

O passo inicial para esse processo de integração latino-americana foi dado com a criação da Associação Latino-Americana de Livre Comércio – ALALC, em 1960, que abrangia todos os países da América do Sul, exceto as Guianas, e o México. O objetivo principal da ALALC era a constituição de uma zona de livre comércio, que seria um catalisador no processo de desenvolvimento da região. Essa Associação durou vinte anos, e a razão de seu insucesso pode ser explicada, segundo Florêncio e Araújo, pela rigidez dos mecanismos estabelecidos para a liberalização comercial e pela instabilidade política da região .

Segundo tais autores,

todos os países membros praticavam uma política de tarifas elevadas [...]. A tentativa de reduzir as tarifas no comércio entre eles ia, assim, na contracorrente de sua política comercial global. Os países só estavam dispostos a engajarem-se na abertura comercial no contexto da ALALC até um certo ponto. [...] Todos os países queriam abrir o mercado dos demais para os seus produtos, mas nenhum queria abrir o seu próprio mercado.

Os mesmos países albergados na ALALC criaram para substituí-la, em 1980, a Associação Latino-Americana de Integração – ALADI. A diferenciação maior entre as duas associações estava no fato de que a ALADI visava à liberalização comercial entre seus componentes, de forma progressiva,

permitindo mesmo acordos firmados apenas entre alguns dos países participantes, sem a necessária participação de todos. A assinatura de acordos bilaterais, permitida pelo tratado que instituiu a ALADI, em muito contribuiu para a integração da região. Deve ser ressaltado que a Associação tem como objetivo, a longo prazo, a instituição de um Mercado Comum entre os países signatários.

Posteriormente, os principais passos rumo à integração latino-americana foram dados por Brasil e Argentina, por meio de instrumentos como o Programa de Integração e Cooperação Econômica, de 1986, concebido com o objetivo de proporcionar um espaço econômico comum. A criação deste espaço acelerou o processo de integração entre os dois países, que a partir de então buscaram a adesão dos demais.

Em 1991, por meio do Tratado de Assunção, ficou positivada a intenção de criar um mercado comum entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. O Mercosul nasce, assim, no interior do cenário mundial de acirramento da concorrência global, de regionalização por meio de megablocos e de liberalização dos mercados, como forma de inserir seus componentes de forma competitiva na economia mundial.

O Tratado de Assunção, base de sustentação do Mercosul, estabeleceu em seu art. 1° as implicações do Mercado Comum:

- livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países;

- estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados;

- coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais; e

- compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

Foi estabelecido um período de transição, compreendido entre a data da entrada em vigor do tratado em 31 de dezembro de 1994, durante o qual foi implantado um programa progressivo de redução de tarifas, a tarifa externa comum, embora com algumas exceções, e a adoção de acordos setoriais.

Esclarece-se, por oportuno, que apesar de a literatura específica delimitar claramente os modelos de integração, anteriormente identificados, na efetivação real e concreta dos processos essa distinção é menos nítida. Até o presente momento, o Mercosul, em alguns setores, sequer conseguiu alcançar o estágio da liberalização do comércio interno. Também não se configura o Mercosul como união aduaneira perfeita, em razão das muitas exceções à tarifa externa comum derivadas da existência de tarifas unilaterais aplicadas pelos Estados Partes sobre determinados produtos. Desta maneira, o processo de integração levado a efeito por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai

encontra-se em um estágio que pode ser denominado União Aduaneira imperfeita . Para que seja alcançado o objetivo de constituir um verdadeiro Mercado Comum deverão ser concretizados ainda outros objetivos, como a liberalização do comércio de serviços e a livre circulação de mão de obra e capitais .

O processo de integração dos países sul-americanos, ora em análise, acarreta a necessidade de alteração das normas de direito interno de cada componente, para que as legislações locais se adaptem à nova realidade trazida pela integração, a exemplo do que ocorreu com a Comunidade Européia. A administração dos Estados Partes necessita evoluir no sentido sinalizado pelo espírito de integração, prestigiando a coordenação do mercado de forma harmônica com as peculiaridades de cada um.

II.1 MERCOSUL E DIREITO DA INTEGRAÇÃO

Na linha inicialmente traçada, devemos tecer considerações a respeito do direito comunitário e do direito da integração, por vezes referidos indistintamente.

O Direito Comunitário constitui novo ramo do direito, comum aos países cooperados, fundado em espaço de soberania integrado e fortalecido pela competitividade do conjunto, em contraposição a diversos desafios internacionais. É, em apertada síntese, um conjunto de regras adotado por comunidades integradas para regular as relações multilaterais entre os Estados Partes, particulares e instituições criadas pelo sistema.

Falar em direito comunitário não significa necessariamente falar em direito internacional, uma vez que aquele ramo do direito, por ser decorrente da cooperação de Estados, encontra-se no âmbito do direito interno, sendo exercitado por cada Estado de forma supranacional, acima dos interesses individuais de cada qual.

Originalmente, as normas do Direito Comunitário emanam dos tratados internacionais, a exemplo das normas de Direito Internacional Público. Posteriormente, após constituída a comunidade supranacional, segundo Romeu Bacellar,

As normas comunitárias separam-se drasticamente do direito internacional, já que ostentam uma genesis similar às normas internas de cada Estado. Passam a derivar essas normas, não mais dos tratados internacionais, mas dos próprios órgãos comunitários que exercem atribuições legislativas, executivas e judiciárias na dita comunidade, aplicando-se-as direta e imediatamente no território dos Estados membros, dispensando-se, inclusive, o exequatur dos governos de tais Estados .

Com sua habitual clareza, Carmem Lúcia Antunes Rocha assevera que o direito comunitário caracteriza-se pela ênfase no princípio da igualdade dos Estados formadores da comunidade, no bojo da qual ele nasce; pelo princípio da reciprocidade, porque se não houver correspondência estrita entre as competências que cada qual das entidades partes transfere ao órgão supranacional do qual ele emana haverá um desequilíbrio que descaracteriza a própria base da Comunidade; e pelo princípio da solidariedade pelo qual se fundamenta a busca de um conjunto de elementos que amainem as diferenças existentes nas diversas entidades.

Há que ficar claro que traço fundamental para a existência de uma comunidade de Estados reside na transferência a organismos supranacionais de um plexo de poderes para administrar e regular aspectos de competência comunitária sobre um conjunto de matérias mais ou menos amplo. Esclarece Heber Arbuet-Vignali:

Los órganos supranacionales son aquellos creados por el acuerdo de los Estados-miembros y a los cuales estos transfieren temporalmente el ejercicio de competencias administrativas, jurisdiccionales y legislativas. Los soportes de estos órganos son personas elegidas por los Estados-miembros, incluso podrán ser de sus nacionalidades, pero no los representan, ni actúan bajo instrucciones como ocurre en los órganismos intergubernamentales, sino que son fuincionarios internacionales, com independencia técnica, cuyo dever es velar por los intereses del conjunto (comunitarios).

O denominado Direito da Integração, ao seu turno, apresenta características diferentes das expostas até o presente a respeito do Direito Comunitário. Inicialmente, recorremos novamente à lição da professora Carmem Lúcia Antunes Rocha:

Não há confusão entre direito comunitário e direito da integração. Aquele tem natureza, fonte, objeto e características diversos do direito internacional, porque próprio de uma Comunidade de Estados que afirmam um elo formador de uma composição política supraestatal porém não estranha ao Estado. Já o denominado direito da integração é, reafirme-se, o conjunto das normas de direito internacional formuladas e aplicáveis no processo de integração dos Estados conformadores de uma pessoa jurídica de direito internacional derivada da integração das partes e que são recepcionadas no ordenamento interno.

A existência de organismos internacionais não pode ser confundida com a acepção utilizada neste trabalho para os órgãos comunitários supranacionais. Com efeito, nestes últimos se exercem poderes próprios resultantes das funções superiores do Estado, de forma automática e imediata, sem necessitar de qualquer ato de convalidação do Estado-membro .

Fica entendido, assim, que o direito da integração pode ser considerado sub-ramo do direito internacional . As decisões, no processo de integração, são obtidas por consenso entre os Estados Partes, não se criando

um direito comum de aplicação direta, imediata e obrigatória. No âmbito de sua soberania, os Estados decidem a conveniência da aplicação das normas de integração, o que não se verifica no direito comunitário, em que o órgão supranacional determina normas de aplicação direta e imediata, independente de qualquer manifestação de aquiescência. No âmbito da integração, os países envolvidos no processo absorvem as decisões internacionais de forma própria, de acordo com sua legislação, que determina as condições de vigência e aplicação.

Retomando as noções expostas, podemos concluir que o Mercosul não produz direito comunitário. Desta forma, nada existindo no referido processo além de um compromisso para a formação de um mercado comum, o certo é que, no estágio atual do relacionamento mantido entre os países do Mercosul, pode-se falar em Direito Comunitário tão somente com base na expectativa de aproveitamento da experiência européia, que poderá ser largamente utilizada para que sejam realmente atingidos os objetivos do Tratado de Assunção .

Para comprová-lo, basta observar que o conflito de normas aplicáveis aos Estados Partes do Mercosul não se resolve por meio da aplicação de normas do direito comunitário, e sim por meio das normas do direito interno e do direito internacional, ainda que no Protocolo de Ouro Preto tenha ficado clara a intenção de se criar um Tribunal transnacional.

No âmbito do Mercosul, há somente um encaminhamento diferenciado, em alguns casos, quanto à interpretação e aplicação das normas específicas da integração, que já vêm sugerindo a especialidade do seu tratamento. Nessa direção estabelece o art. 40 do Protocolo o procedimento para garantir a vigência simultânea, nos Estados Partes, das normas emanadas dos órgãos do Mercosul:

I) uma vez aprovada a norma, os Estados Partes adotarão as medidas necessárias à sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul;

II) quando todos os Estados Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado Parte;

III) as normas entrarão em vigor simultaneamente, nos Estados Partes, 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados Partes, dentro do citado prazo, darão publicidade do início da vigência das referidas normas, por intermédio de seus respectivos diários oficiais.

O mecanismo delineado pelo Protocolo de Ouro Preto, concebido com a intenção de flexibilizar e agilizar a incorporação das normas ao ordenamento interno, acarretou dificuldades práticas. Segundo Carlos Márcio B. Cozendey ,

podem ser identificadas quatro questões que, direta ou indiretamente, prejudicam o processo:

1) o processo “sui generis” de vigência simultânea das normas, composto por várias etapas e envolvendo diversos agentes, fica sujeito a diversos pontos de interrupção ou erro;

2) existe um custo de originalidade: como o procedimento estabelecido difere dos habituais, não há exemplos que possam ser seguidos com segurança, e novas dúvidas quanto à maneira de incorporação de uma norma específica surgem a cada dia;

3) a maneira descentralizada estabelecida pelo processo esbarra na falta de familiaridade dos diversos órgãos das administrações públicas com os procedimentos e obrigações decorrentes das normativas do Mercosul; e

4) muitas normas antigas foram negociadas sem “consciência plena” por parte dos órgãos nacionais participantes, sem a necessária supervisão superior e participação de todos os setores do mesmo órgão envolvidos. Em conseqüência, no momento dos procedimentos para a incorporação os agentes envolvidos “descobrem” que não estão de acordo com seu conteúdo e propõem a revisão do mesmo, nem sempre aceita pelos demais Estados Partes.

Recentemente, o Conselho Mercado Comum, por intermédio da Decisão n° 23, de 29 de junho de 2000, entendeu que determinadas normas oriundas dos órgãos do Mercosul não necessitam de medidas internas para sua incorporação. Cumpre atentar para a dicção do art. 5° da referida Decisão:

Art. 5° - As normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL não necessitarão de medidas internas para a sua incorporação, nos termos do artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto, quando:

a) os Estados Partes entendam, conjuntamente, que o conteúdo da norma trata de assuntos relacionados ao funcionamento interno do MERCOSUL. Este entendimento será explicitado no texto da norma com a seguinte frase: "Esta norma (Diretiva, Resolução ou Decisão) não necessita ser incorporada ao ordenamento jurídico dos Estados Partes, por regulamentar aspectos da organização ou do funcionamento do MERCOSUL". Estas normas entrarão em vigor a partir de a sua aprovação.

b) o conteúdo da norma estiver contemplado na legislação nacional do Estado Parte.

Enfim, não existe na união sul-americana órgão supranacional com as atribuições e competências determinadas pelo direito comunitário, conforme já se ressaltou alhures. Em caso de descumprimento das decisões dos órgãos do Mercosul, não existem as mesmas proteção e celeridade acarretadas por sua aplicação direta, marca do direito das comunidades.

Aqui, a política está acima do direito e as soluções serão com certeza mais lentas. Estamos no âmbito do Direito Internacional clássico, onde as decisões advindas dos Estados Partes, deverão ser recepcionadas pelo direito interno de todos os integrantes, passando, então, a fazer parte do ordenamento jurídico interno.

III. IMPORTÂNCIA DA LICITAÇÃO NO CONTEXTO DO MERCOSUL

No cenário traçado, o direcionamento do poder de compra estatal por meio das contratações públicas e, via de conseqüência, seu antecedente, o procedimento licitatório, exsurge como importante instrumento necessário à realização do mercado interior único, que é o objetivo final do Mercosul.

A questão assume feições ainda mais relevantes, se entendermos que a União Européia, atualmente o modelo de integração mais intenso no cenário mundial, foi idealizada a partir da necessidade de harmonizar processos de compras estatais. Com efeito, durante a Primeira Guerra, as compras de suprimentos e artefatos bélicos de forma isolada e descoordenada pelos países aliados faziam com que o preço dos mesmos crescesse demasiadamente. A partir de tal constatação, Jean Monnet idealizou a coordenação das compras realizadas pelas intendências francesa e inglesa, fato que se repetiria com sucesso durante a Segunda Grande Guerra. Desta forma, entidades estatais com objetivo comum passaram a realizar contratações, sobretudo de fornecimento, em conjunto, resultando em vantagens para todas as partes envolvidas. A experiência foi repetida durante a reconstrução da Europa, ao término do conflito .

Há que se destacar, principalmente, que a importância atribuída a essa questão central de nosso estudo decorre de princípios consagrados no Tratado instituidor da proposta de integração. Segundo a clássica lição de Cretella Júnior, “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, nesse sentido, são o alicerce da ciência” . De forma simplista, podemos entender os princípios como normas dotadas de alto grau de generalidade, com posição elevada no ordenamento jurídico, irradiando-se e constituindo a base de sustentação das regras que compõem aquele ordenamento. Interessa-nos, no momento, identificar no Tratado de Assunção os princípios que implicam a harmonização das normas internas referentes a licitação.

Seguindo este entendimento, Diego Raúl González identifica, entre outras categorias, princípios explícitos e implícitos no Tratado de Assunção, que passamos a elencar:

a) princípios expressos no Tratado:

- livre circulação de mercadorias;

- livre circulação de serviços;
- livre circulação de fatores produtivos;
- livre concorrência;
- reciprocidade de direitos e obrigações

b) princípios implícitos no Tratado:

- liberdade de estabelecimento;
- não discriminação por razões de nacionalidade; e
- da solidariedade.

Pinçando os princípios que interessam diretamente ao estudo proposto, destacamos que a livre circulação de mercadorias e serviços e a concorrência ocupam lugar de relevo. Com efeito, o Tratado de Assunção estabelece em seu art. 1° que o Mercado Comum implica:

A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;

[...]

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem – a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes.(destacamos)

Desta forma, apresenta-se como contrária ao Tratado em pauta, bem como aos objetivos do Mercosul, a instituição de qualquer empecilho à circulação de mercadorias por parte dos Estados participantes, a exemplo de restrições quantitativas ou de procedência a determinado produto, sem se esquecer de questões alfandegárias e tributárias. Ainda segundo Diego Raúl González,

[...]las medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa consisten en una noción original de Tratado de Roma y que engloba todas las formas posibles de intervención del Estado no contempladas específicamente por el Tratado y cuyo objeto o efecto sea restringir, directa o indirectamente, actual o potencialmente, los intercambios intercomunitarios.

A consagração do princípio da livre concorrência, ao seu turno, reforça o entendimento acima esposado. Tal princípio acarreta a impossibilidade de intervenções estatais na economia, com o intuito de privilegiar empresas que devem concorrer em condições de igualdade, segundo os termos do Tratado. Nessa esteira, a regulação da concorrência em um mercado comum tem como objetivo, enfim, prevenir a construção de barreiras ao comércio, por parte de acordos particulares entre empresas, por abusos de monopólios ou ajudas estatais, preservando a competição efetiva como forma de incentivar a produção com eficiência e preços baixos .

Após a análise dos princípios consagrados no Tratado, fica caracterizada a necessidade de harmonização dos procedimentos licitatórios prévios às compras governamentais dos países componentes do Mercosul. Conforme a lição de Roberto Dromi,

[...]la normativa comunitaria busca atenuar los efectos que, sobre el mercado común, pueden producir las regulaciones de los Estados miembros en tanto contengam restricciones en favor de los contratistas nacionales. [...] Ello así teniendo en cuenta que el objetivo general comunitario es la liberalización de los mercados para lograr la libre concurrencia.

Trata-se, no caso, de direcionar o poder de compra dos países componentes do Mercado, a ser efetivado mediante procedimentos transparentes e eficazes que assegurem o primado da concorrência. Nesse diapasão a correta conclusão de Jorge Salomoni:

[...]ello significa la necessidad de establecer un sistema de “compra comunitario”. En otras palabras, me estoy refiriendo a un sistema de preferencia y promoción de las indústrias locales – las nacionales de cada país mimebro – considerandolas como comunitarias, en sus provisiones a cualquiera de esos Estados miembros.

Porém, as regras do Tratado de Assunção e dos que lhe foram subsequentes não foram suficientes para assegurar a livre concorrência em relação às contratações governamentais, nos países componentes do Mercosul. Com efeito, existem, nas legislações internas, dispositivos que obstaculizam a participação de pessoas físicas e jurídicas de um país nas licitações realizadas em outro, fulminando, de tal maneira, a almejada livre circulação de pessoas, bens e serviços. Demonstra-se assim, desta forma, a existência de discriminação, em razão da nacionalidade, quando se trata de pleitear, por meio de procedimento seletivo, o acesso a recursos públicos .

Em reforço à idéia até o momento exposta, acrescente-se que não há como negar a importância econômica das contratações públicas realizadas pelos países componentes do Mercosul, notadamente em virtude das características de tais Estados, ao longo das últimas décadas. Nessa linha, é cediço que em nosso país empresas assumiram feições gigantescas, graças a generosos contratos celebrados com o poder público. Tomando por base os dados estatísticos do Ministério das Relações Exteriores referentes às compras

governamentais federais no ano 2000, verificamos tratar-se de um nicho de mercado que movimenta vultosas quantias: Brasil – U$ 12.016.000.000,00; Argentina U$ 2.704.000.000,00; Uruguai U$ 626.000.000,00 e Paraguai U$ 577.000.000,00 .

O Conselho do Mercado Comum, entendendo a relevância da questão, instituiu, por meio da Decisão n° 20/94, um Comitê Técnico encarregado de tratar do tema "Políticas Públicas que Distorcem a Competitividade". Referido Comitê deverá identificar as medidas no âmbito de políticas públicas, vigentes em cada Estado-Parte, que possam distorcer as condições de concorrência, de modo a beneficiar os agentes econômicos localizados no país que as pratica, incluída a seara das compras governamentais. Em sua proposta, o Comitê identificará medidas compatíveis e incompatíveis com o funcionamento do Mercado, de acordo com critérios de eficiência econômica e com os objetivos globais do Mercosul, devendo propor, mesmo, harmonização das normas pertinentes. Até o momento, não foi apresentada proposta definitiva pelo Comitê instituído.

Posteriormente, foi criado pelo Grupo Mercado Comum, por intermédio da Resolução n° 79/97, um Grupo Ad-Hoc denominado "Compras Governamentais", incumbido de formular proposta para o regime de compras de bens e serviços pelos Estados. Com fulcro nos estudos preliminares do Grupo Ad-Hoc, o Grupo Mercado Comum editou, em 22 de julho de 1998, a Resolução n° 34/98, aprovando as diretrizes sobre critérios, procedimentos e prazos para negociação de um regime de compras governamentais de bens e serviços no Mercosul. Apesar de se tratar de um documento que apenas indica rumos, mas nada define, é importante analisar seu teor para identificar as tendências relativas à questão.

Desta maneira, a Resolução n° 34/98 determina que deve ser elaborada uma normativa que assegure efetiva participação das empresas sediadas nos Estados Partes nos procedimentos de compras governamentais, de forma progressiva, por meio de sucessivas rodadas de negociação. Essa normativa do Mercado deverá consagrar os seguintes critérios :

a) Tratamento nacional – deverá ser dispensado tratamento não menos favorável aos bens, serviços e fornecedores de qualquer dos Estados, tendo como parâmetro o tratamento outorgado aos nacionais;

b) Abrangência – serão definidos os entes da Administração, as empresas, bens e serviços alcançados pelo regime a ser instituído (listas positivas ou negativas de produtos e serviços, níveis de governo, empresas estatais);

c) Transparência – os procedimentos de transparência deverão visar a efetividade e o cumprimento dos objetivos do regime de compras governamentais, por meio do acesso amplo à informação e ao exercício dos direitos dos interessados. Poderão ser estabelecidos, dentre outros, critérios básicos sobre:

- cadastro e habilitação de fornecedores, bem como o acesso aos mesmos;

- especificações técnicas, impedimentos à participação, requisitos básicos para redação das convocações, critérios de adjudicação e abertura das propostas;

- publicação das convocações e editais no Estado-membro onde ocorra a licitação, no boletim oficial do Mercosul e em jornal de grande circulação;

- informações estatísticas, podendo conter um anexo implementando sistema de informações eletrônicas.

Destaca-se que os prazos determinados pela Resolução para negociação entre os Estados (dezembro de 1998 e junho de 1999) esgotaram-se sem que a questão tivesse solução definitiva. Por meio da Resolução n° 81/99, o Grupo Mercado Comum resolveu prorrogar até 30 de junho de 2000 o prazo para apresentação das conclusões do Grupo AdHoc, o que ainda não ocorreu.

3.1 O valor dos princípios na licitação

Segundo a consagrada lição de Celso A. Bandeira de Mello, princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico [...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.

A teorização dos princípios, segundo Bonavides, passou por três fases: jusnaturalismo, positivismo jurídico e pós-positivismo. Na terceira fase, verificada nas últimas décadas do século XX, passa a ser destacada a normatividade dos princípios, “convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” . Hodiernamente, não há temores em se afirmar que princípios são espécie do gênero normas, que abrigam também as regras. O Constitucionalismo contemporâneo, aliás, é marcado pela positivação dos princípios e afirmação de seus valores como base fundamental de todo o sistema.

Ainda nessa linha de entendimento, é importante destacar que a idéia de submissão à legalidade, ponto essencial do Direito Administrativo, sofre

considerável mudança de enfoque, deixando de se falar em “submissão à lei” para falar-se em “submissão ao Direito”. Segundo Germana Moraes,

[...] como conseqüência das modificações conceituais da noção de Direito – do direito “por regras” ao “direito por princípios”, ocorre a substituição da idéia nuclear de legalidade administrativa pelo princípio da juridicidade da Administração Pública (...) distinguem-se as esferas da juridicidade – o domínio amplo do Direito, composto de princípios e de regras jurídicas, ou seja, de normas jurídicas, e da legalidade – circunscrita às regras jurídicas [...] a noção de juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção (a desses atos) observe – não contrarie – os princípios gerais de direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição.

Podemos concluir esta breve digressão com a correta lição de Luiz Roberto Barroso:

[...]os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isto, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Estes os papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete.

Entendida a normatividade dos princípios e a importância das funções que desempenham, podemos retornar à questão central deste estudo. Primeiro aspecto a ser observado, para que possam ser tecidas considerações sobre virtual solução para a questão, é que não existem diferenças inconciliáveis no instituto da licitação, nos países componentes do Mercado. É possível observar, analisando cada legislação interna, que os institutos são compatíveis, em linhas gerais, havendo mesmo sempre citação da doutrina estrangeira pelos doutrinadores de cada país. Tal afirmação, obviamente, também é válida em relação aos princípios consagrados em cada ordenamento.

Inicialmente, identificamos os princípios explícitos na legislação a respeito de licitação de cada um dos países:

a) Uruguai (art. 131 do Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera – TOCAF, editado por meio do Decreto n° 95/991, de 26 de fevereiro de 1991)

- flexibilidade;
- delegação;
- ausência de formalismos;

- materialidade face ao formalismo;
- veracidade;
- publicidade;
- igualdade dos licitantes; e
- concorrência.

b) Paraguai (artigos 46 e 47 da Constitución Nacional)

- isonomia; e
- supremacia do interesse público sobre o privado

c) Brasil (art. 3° da Lei n° 8.666/93)

- legalidade;
- impessoalidade;
- moralidade;
- igualdade;
- publicidade;
- probidade;
- vinculação ao instrumento convocatório; e
- julgamento objetivo.

d) Argentina (artigo 3º do Régimen General de Contrataciones Públicas, instituído pelo Decreto n° 1023, de 13/08/2001)

- razoabilidade do projeto;
- eficiência da contratação;
- concorrência;

- transparência;

- publicidade;

- responsabilidade dos agentes públicos que realizam a contratação; e

- igualdade de tratamento entre os concorrentes.

Feitas tais considerações, é importante afirmar que o instituto da licitação possui princípios endógenos, imanentes à sua natureza e inseparáveis de sua noção, que independem de consagração normativa, doutrinária ou jurisprudencial para que sejam reconhecidos.

Seguindo as lições citadas, deve o operador do direito guiar-se pelos princípios-maiores que ocupam o núcleo central da idéia de licitação: o princípio isonômico, fulcrado na premissa de que todos têm direito de concorrer para contratar com o poder público, sob garantia de absoluta igualdade; e o princípio da "vantajosidade" , oriundo da supremacia do interesse público, consistente na necessidade de selecionar a proposta que melhor atenda aos interesses da Administração. Além disso, destaca-se sempre a necessidade de obedecer aos "reclamos de probidade administrativa", utilizando a expressão de Celso A. Bandeira de Mello.

Aceitando a premissa de que a colisão de princípios se resolve na dimensão valorativa, quando por meio da ponderação de valores forem confrontados os demais princípios aplicáveis ao procedimento com os princípios-maiores referidos, deve o intérprete buscar a preservação destes últimos, que compõem o cerne do instituto. Nesta esteira de raciocínio, princípios explícitos nos ordenamentos, como os da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, responsabilidade e publicidade, orbitarão em torno da idéia central de licitação composta pelo binômio isonomia-"vantajosidade", tendo como pano de fundo as necessidades impostas pela probidade na ação administrativa.

Trazendo novamente à baila a lição de Luiz Roberto Barroso, compete aos princípios dar unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete. Desta forma, as licitações realizadas nos países componentes do Mercosul devem ser encaradas e realizadas sob a influência dos princípios-maiores que informam o instituto (isonomia e "vantajosidade"), sofrendo também os influxos dos princípios consagrados no Tratado de Assunção aplicáveis à espécie, notadamente os da livre concorrência, livre circulação de bens e serviços e não-discriminação por razões de nacionalidade. Ganha realce, neste momento, a função dos princípios de servir de vetor interpretativo para que os objetivos traçados na constituição do mercado possam ser alcançados.

Talvez a harmonização das legislações possa ser realizada, inicialmente, por meio da edição de normativa internacional, assinada pelos representantes dos países componentes do Mercado, disciplinando a questão.

Analisando a importância dos tratados, entre as chamadas "fontes supranacionais do direito administrativo", ensina Gordillo que

[...]estas normas constituyen no solamente derecho supranacional sino también y cuanto menos, al propio tiempo, derecho interno, vigente, operativo, aplicable de pleno derecho a toda situación que queda encuadrar en sus normas, en tanto éstas tengan in contenido que no sea manifiesta e indiscutiblemente programático [...] de lo expuesto surge que toda norma contraria preexistente há cesado automáticamente en su vigencia. Es obvio que toda outra norma legislativa anterior que se oponga directa o indirectamente a estas normas há quedado inmediatamente derogada o carente de vigencia, por incompatibilidad com la legislación posterior. Una interpretación que pretendiera que estos pactos supranacionales, o al menos de rango constitucional, no son sino una expresión de deseos (salvo, claro está, su única norma claramente programática), insusceptible de aplicación directa por los jueces, no invocable por los individuos, constituiría una burla al orden jurídico y a las libertades y garantías públicas.

Apesar da sempre correta lição do professor argentino, devemos relembrar que o Tratado de Assunção e os protocolos seguintes foram devidamente incorporados ao ordenamento jurídico interno de cada um dos Estados Partes, com posição hierárquica, no mínimo, equivalente à conferida à legislação ordinária, conforme escrevemos alhures. Tais fatos, é sabido, não foram suficientes para a solução da questão suscitada. As regras constantes da normativa do Mercosul não são invocadas com freqüência pelos interessados, nem tampouco aplicadas pelos operadores do direito interessados em garantir acesso isonômico às licitações realizadas. Observe-se, por oportuno, que somente seria eficaz a mudança realizada de tal forma, se fosse admitida, no âmbito de nosso Mercado, a supranacionalidade, da forma antes caracterizada. Não é essa a situação atual e nem se afigura, no horizonte próximo, mudança de tal envergadura.

Em conclusão, cumpre, no momento, propor soluções para a realização plena dos princípios que informam a licitação e os que compõem o Tratado de Assunção. A tarefa proposta pode ser efetivada tanto por meio da celebração de tratados ou protocolos, quanto pela mudança dos ordenamentos internos de cada país que tratam do instituto da licitação.

Impende ressaltar, contudo, a preocupação de Cozendey com os problemas ocorridos na incorporação das normas oriundas dos órgãos do Mercosul aos ordenamentos internos, na forma determinada pelo Protocolo de Ouro Preto e anteriormente analisada. Segundo o estudioso,

[...] diacronia, em três etapas, entre a aprovação das normas, sua incorporação e sua entrada em vigência coletiva, dificulta aos agentes econômicos saber com segurança o alcance da aplicação das normas aprovadas pelo Mercosul, contribuindo para o descrédito do processo. Igualmente grave, abre-se, amplo espaço para um questionamento das normas

com posteridade a sua aprovação pelos órgãos decisórios do Mercosul por agentes dos próprios Estados.

Jorge Salomoni, em complemento à idéia anterior, entende que

[...]la armonización de esos ordenamientos jurídicos, se deberá realizar fundamentalmente, a través de los próprios órganos constitucionales de cada país, es decir, una armonización de abajo hacia arriba, lo que permitirá, en mi opinión, en menos tiempo y más eficazmente, la construcción de tal derecho público común.

O objetivo intentado pode então ser alcançado com a compatibilização dos estatutos jurídicos internos, contemplando os principais aspectos que regem o instituto e ao mesmo tempo harmonizando os fatores que consagram as discriminações aduzidas. Com fulcro na análise das legislações próprias de cada país empreendidas, passamos a identificar os aspectos que merecem solução conjunta para possibilitar o atingimento dos fins consagrados no Tratado de Assunção.

III.2 ASPECTOS QUE NECESSITAM DE COMPATIBILIZAÇÃO

III.2.1 Exigibilidade de licitação

A exigibilidade do procedimento licitatório para as contratações efetuadas pelo Poder Público deve ser regra, sendo as exceções rigidamente e taxativamente estabelecidas nos ordenamentos. Para fundamentar este entendimento, recorremos à lição de Adilson Dallari:

[...] é da essência da república a igualdade entre as pessoas. Na república não existem classes, não existem castas. Na própria idéia de república já está contida a idéia de igualdade. (...) por força da idéia de república, do princípio da isonomia e do princípio da impessoalidade, é forçoso extrair da Constituição um “princípio da licitação.”

O mesmo professor estabelece, com o habitual acerto, os princípios em função dos quais a licitação seria dispensável, aplicando-se a lição ao estudo do assunto no Mercosul:

a) impossibilidade material, em razão da singularidade do objeto ou da prestação, incluindo-se nesta categoria a hipótese de licitação deserta;

b) impossibilidade jurídica, verificada quando o confronto dos interesses em jogo puder ofender o interesse público, sendo exemplo os casos de urgência e manutenção da segurança nacional; e

c) conveniência administrativa, enquadrando-se aqui contratações de pequeno vulto e padronização de equipamentos.

III.2.2 Regras sobre publicidade

A publicidade apresenta-se como um dos princípios fundamentais dos procedimentos licitatórios, pois por meio dela se busca ampliar ao máximo o número de ofertantes e possibilitar o controle do procedimento por parte da sociedade. A normativa integracionista a respeito deve assegurar ampla divulgação dos certames e dos respectivos resultados, estabelecendo, mesmo, o conteúdo mínimo da informação a ser divulgada. Nesse sentido, para que seja ampliado o leque de possíveis contratantes, é importante que o acesso à informação seja fácil, rápido e preciso para os interessados.

Inicialmente, é preciso que sejam fixados valores para contratações, admitindo-se diferenças em virtude dos diversos ritmos de desenvolvimento verificados nos países componentes do Mercosul, a partir dos quais os certames devem ser divulgados em veículo próprio, editado pela Secretaria Administrativa do Mercosul, que se encarregaria de cobrar e consolidar as informações junto aos órgãos licitantes.

Também tendo como parâmetro valores previamente fixados, desta feita menores, em virtude da facilidade do meio empregado, deve ser criado site específico na internet para divulgar os instrumentos convocatórios e as contratações em andamento. A fixação de valores das contratações é importante porque compras rotineiras que envolvam pequeno volume de recursos não podem ser revestidas de formalidades exageradas que inviabilizem a atividade administrativa. Por outro lado, pode ser estudado mecanismo que permita realizar cadastro anual de fornecedores, por ramo de atividade, como ocorre na Argentina, constando de tal cadastro o preço de cada fornecedor para itens determinados. A comunicação das licitações poderia ser automática (por e-mail) aos cadastrados, havendo a possibilidade, também, de melhorarem os preços constantes do cadastro.

Ressalte-se por último que, para o atingimento dos objetivos, nos moldes ora traçados, é imprescindível:

a) a fixação de um conteúdo mínimo para as divulgações;

b) o estabelecimento de prazos razoáveis que permitam, entre a divulgação e a apresentação da oferta, lapso temporal suficiente para a elaboração da proposta;

c) a observância dos idiomas oficiais do Mercosul, o Português e o Espanhol, devendo as informações estar acessíveis em ambos.

O assunto ora tratado foi disciplinado, no âmbito da União Européia, pela Diretiva 92/50/CEE. Destaca-se em tal diploma o art. 27, inciso 4:

Art. 27 [...]

4. Los Estados miembros velarán por que las entidades adjudicadoras envíen invitaciones a los nacionales de los demás Estados miembros que satisfagan los requisitos necesarios, en las mismas condiciones ofrecidas a sus propios nacionales y sin practicar discriminación alguna. (negritamos)

III.2.3 Regras sobre participação

Como foi ressaltado, aumentar o universo de virtuais contratantes é essencial para o êxito do procedimento licitatório, pois na mesma proporção são aumentadas as possibilidades de escolha que atenda ao almejado pela Administração. Neste ponto, é importante uniformizar as regras que determinam os impedimentos para contratar com o poder público.

De forma mais direta, é imperioso que os requisitos exigidos para habilitação de empresas dos países do Mercosul sejam razoáveis, devendo ser estabelecida de forma taxativa a documentação a ser apresentada, de forma a não inviabilizar a apresentação de ofertas por interessados de tais países. No mesmo sentido, a especificação do objeto não deve ficar adstrita a normas e características que direcionem a contratação ao produto nacional.

A segurança maior para a Administração residiria na obrigatoriedade da prestação de garantia, em qualquer modalidade, para as contratações, a partir de detrerminado valor. Ademais, pode ser estudada maneira informatizada, coordenada por órgão específico do Mercosul, de verificar a situação legal, econômica e financeira das empresas concorrentes.

Destacam-se, neste tópico, algumas previsões da Diretiva 92/50, do Conselho da União Européia:

Artículo 14

[...]

2. Sin perjuicio de los reglamentos técnicos nacionales obligatorios, siempre y cuando éstos sean compatibles con el Derecho comunitario, las entidades adjudicadoras definirán las especificaciones técnicas por referencia a normas nacionales que incorporen normas europeas, por referencia a autorizaciones técnicas europeas o por referencia a especificaciones técnicas comunes.

[...]

6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, los Estados miembros prohibirán toda cláusula que introduzca en un contrato especificaciones técnicas que citen productos de un determinado origen, fabricación o proceso

obtenidos por procedimientos especiales y que, por esa razón, favorezcan o excluyan a determinados prestadores de servicios. En particular, se prohibirá la referencia a marcas comerciales, patentes o tipos, o la indicación de un origen o producción determinados. Sin embargo, cuando la entidad adjudicadora no pueda dar una descripción del objeto del contrato con especificaciones suficientemente precisas e inteligibles para todos los interesados, se autorizará tal indicación si se acompaña de las palabras “o equivalente”.(destaque nosso)

O Mercosul objetiva à livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países. Ao assinarem o Tratado de Assunção, os representantes dos Estados vincularam-se juridicamente às suas disposições, que foram regularmente incorporadas aos ordenamentos internos respectivos. Assevera Gordillo que “si el Congreso quiere aprtarse de las normas supranacionales a que válidamente se sometió, debe previamente retirarse de esa comunidad jurídica internacional, conforme al procedimiento allí establecido” . Como nenhum país se retirou do Mercado, deve cumprir as regras para ele estabelecidas.

Nessa linha de raciocínio, não devem ser admitidas distinções entre pessoas e empresas originárias de qualquer dos países do processo de integração . Por outro lado, deve haver alguma diferenciação entre as pessoas e empresas oriundas dos Estados Partes e as procedentes de qualquer outro Estado.

Parece, assim, que no espaço geográfico do Mercosul não deve haver distinção entre pessoas e empresas em razão da nacionalidade, notadamente no tocante à participação em licitações públicas. Para efeito dos regimes de preferência existentes nos Estados , todas as empresas de países do Mercosul devem ser consideradas “nacionais”, assim como toda pessoa física que participar do certame. A pecha de “estrangeiros” deve ser conferida tão somente aos ofertantes originários de países outros que não fazem parte do Mercosul. Se a intenção do mercado é integrar e fortalecer as economias dos países que compõem o bloco, é necessário um tratamento igualitário, em relação às compras governamentais em todo o espaço do Mercado, sem distinção de nacionalidade.

III.2.4 Regras sobre seleção

Algumas legislações (como a uruguaia, no artigo 58 do TOCAF) determinam que, como critério para seleção da oferta nos procedimentos seletivos, deve ser contemplada a “oferta mais conveniente” para a Administração. Nesse particular, atentos ao princípio do julgamento objetivo, que também deve nortear a licitação, é importante que, em tais situações, a escolha da oferta seja balizada por critérios objetivos e impessoais constantes do pliego de condiciones. Busca-se, com tal exigência, impedir favorecimentos e direcionamentos do certame a licitantes determinados.

A respeito do estabelecimento de critérios para valorar as ofertas apresentadas, Roberto Dromi entende que pode ser privilegiada a oferta que repercuta no processo de integração. Segundo o autor, “debe valorarse com un mayor puntaje la oferta que incluya especificaciones (v.gr. tarifas preferenciales) para la integración provincial, regional y com otros países” .

Uma vez mais, exemplificamos a normatização da questão na União Européia, com excertos da Diretiva 92/50:

Art.36

1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales vigentes en materia de remuneración de determinados servicios, los criterios en que se basarán las entidades adjudicadoras para la adjudicación de los contratos podrán ser los siguientes:

a) cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa, distintos criterios que variarán en función del contrato: por ejemplo, la calidad, la perfección técnica, las características estéticas y funcionales, la asistencia y el servicio técnico, la fecha de entrega, el plazo de entrega o de ejecución, el precio; b) únicamente el precio más bajo.

2. Cuando el contrato deba adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa, las entidades adjudicadoras mencionarán, en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, los criterios de adjudicación que vayan a aplicar, cuando resulte posible en orden decreciente de importancia atribuida.

IV - CONCLUSÕES

O Mercosul apresenta-se como processo de integração entre Estados soberanos, ainda em estágio intermediário identificado como união aduaneira, que objetiva ampliar a atual dimensão dos mercados nacionais por meio da efetiva constituição de um mercado comum. Este último estágio do processo, a propósito, pressupõe a coordenação de políticas macroeconômicas e a livre circulação de mão de obra, serviços e capitais. Por intermédio do Tratado de Assunção, os Estados signatários positivaram a intenção de criar o Mercosul, comprometendo-se, inclusive, a harmonizar as legislações internas para fortalecer a integração buscada. A esse respeito, importante destacar a lição de Cozendey:

Para que um processo de integração econômica avance além dos estágios iniciais comandados pelos governos, no sentido da eliminação dos entraves formais ao comércio, é necessário que os agentes privados possam construir sua interligação, desenvolvendo o tecido econômico da integração numa miríade de formas de relacionamento à luz das oportunidades identificadas. Este tecido, porém, se conforme no marco de um quadro

institucional, que poderá favorecer ou desestimular estes avanços. Neste contexto, a segurança jurídica conforma o substrato fundamental para o avanço desimpedido destra microintegração. No quadro intergovernamental do Mercosul, um sistema de incorporação de normas que seja lento, gere incertezas ou careça de previsibilidade não seria capaz de fornecer este substrato de maneira adequada.

Nesse contexto, a influência exercida pelo poder econômico e financeiro dos Estados Partes em suas contratações que envolvem dispêndios assume feições relevantes. A licitação pública, como antecedente necessário dessas contratações, apresenta-se como o instrumento capaz de direcionar o poder de compra estatal e impedir que o mesmo seja utilizado de forma indevida, inclusive discriminatória, na contramão dos objetivos integracionistas fixados.

A questão que se apresenta é a compatibilização, entre si, de leis de diferentes países – Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai – relativas ao mesmo objeto, licitação pública, tido como fundamental para alcance dos objetivos visados pelo processo de integração iniciado pelo Tratado de Assunção. Ressalte-se que a questão deve ser solucionada dentro dos limites do Direito Administrativo, que, é cediço, possui ligação estreita com a estrutura de cada Estado, individualmente considerado.

Não se trata, assim, de conseguir que as quatro Nações adotem uma lei comum. Isto, por ora, seria inimaginável, em virtude da feição nacionalista que impregna o Direito Administrativo que, aliás, se firmou como disciplina autônoma em decorrência das concepções político-institucionais oriundas do rompimento com o regime absolutista, que pregavam a necessidade de submissão dos governantes à Constituição e à lei, e a necessidade de se assegurar proteção aos direitos individuais de cada cidadão em suas relações com seu Estado.

Escrevendo sob o título “Da Unificação do Direito Administrativo”, ensina Jean Rivero que

[...]os juristas, ainda marcados pela mágoa da unidade que o Direito Romano, universalmente cultivado, como ratio scripta, dava à sua ciência [...] pensam, graças ao direito comparado, em poder reencontrar a unidade perdida. A comparação jurídica dos direitos não pode deixar – pensam eles – de revelar um fundo jurídico comum a todos os povos civilizados, espécie de substituto experimental do direito natural. A partir desta base, a unificação dos direitos é o fim que os comparatistas assinalam. Ora, o tema da unidade perdida não poderia encontrar eco entre os publicistas, porque os direitos administrativos são nascidos diferentes; e a unificação pareceria quimérica, tratando-se de matéria em que a soberania do Estado, ainda não encetada, se encontra diretamente comprometida. (sublinhamos)

Afastada a hipótese de unificação, correto parece falar-se em compatibilização de normas internas. Propõe-se, em uma primeira fase, a

construção de um núcleo comum de regras sobre licitação, aceitas pelos quatro países, que teria a finalidade de facilitar o entendimento, a operacionalização e reduzir as divergências mais acentuadas existentes e destacadas ao longo deste trabalho. Este núcleo poderia ser constituído de normas gerais, assim entendidas, conforme a clássica lição de Celso A. Bandeira de Mello (2000, p.476), aquelas contendo os princípios, fundamentos, diretrizes e critérios básicos orientadores e conformadores dos diplomas que necessariamente terão que a elas suceder para complementar, de forma específica e minudente, a matéria.

O núcleo comum de regras sobre licitação pública deve, inspirando-se nos princípios vetores do procedimento, isonomia e "vantajosidade", estatuir regras sobre exigibilidade, publicidade, participação e seleção, tendo como pano de fundo as exigências e o controle da probidade administrativa, exigido mesmo pela Convenção Interamericana de Combate à Corrupção. O estabelecimento dessas regras eliminaria as distorções existentes e aumentaria de forma considerável o intercâmbio comercial e econômico entre os países, ressaltando-se ainda que a maior comunicação entre as Administrações poderia render bons frutos no atingimento das finalidades de cada qual.

Desta forma, os parceiros do Mercosul, notadamente Brasil e Argentina, por terem economia mais forte e estruturas jurídicas e democráticas mais adaptadas ao desenvolvimento, devem aprofundar o recíproco conhecimento das normas que regem suas relações, como contribuição para um direito comunitário progressivo que supere as próprias divergências e sirva de proposta para os demais Estados Partes. Importante, neste ponto, o papel que deve ser desempenhado pelos doutrinadores dos países envolvidos, de impulsionadores de um processo de integração jurídica que possibilite o atingimento dos objetivos antes referidos, de acordo com as prescrições da ciência do direito.

O Mercosul se apresenta, enfim, como um processo de enfrentamento de dificuldades e tensões constantes, que requer mudanças nas Administrações Públicas, nas empresas e nos cidadãos. Por vezes, em virtude das características históricas da região, as políticas nacionais contrapõem-se ao projeto comum, o benefício imediato e passageiro substitui o duradouro que requer prazo e concessões recíprocas. Como ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao analisar as tendências que já se vislumbram no horizonte próximo do estudo do Direito Administrativo,

[...] o nacionalismo deixa de ser uma idéia-força, uma aspiração ou um mito capaz de compensar a pobreza, o sacrifício e o subdesenvolvimento para voltar a ser apenas mais uma referência, entre outras, já não mais capaz de justificar falhas e omissões .

Quanto maior o grau de compatibilização das normas, assevere-se, maior será o grau de integração alcançado e a chance de êxito proporcionada pelo Mercado.

O atual estágio de desenvolvimento do processo de integração é marcado por avanços efetuados com certa cautela, principalmente em razão das dificuldades de ordem econômica e política existentes nos países, notadamente na Argentina. Parece ser consenso entre os condutores do processo nos Estados Partes que a evolução da integração, rumo à efetiva consecução de um Mercado Comum, fortalece a região como um todo, justamente nos aspectos político e econômico.

V REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Elizabeth. Mercosul&União Européia. Curitiba: Juruá, 1996.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O Mercosul e a competência do direito comunitário emergente. Revista de Direito Administrativo. São Paulo: v. 210, p.117-123, 1997.

CASSESSE, Sabino. Derecho administrativo comunitario y derechos administrativos nacionales. Revista Actualidad en el Derecho Público, Buenos Aires, v.7, p.19-30, 1998.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (Coord.). Temas de Integração com enfoques no Mercosul. São Paulo:LTR, 1997. v.1

COZENDEY, Márcio Carlos B. Texto preparado para o seminário sobre Incorporação das normas do Mercosul à ordem jurídica interna. Disponível em: <www.mre.gov.br>. Acesso em 25 fev. 2002.

DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELPIAZZO, Carlos E. Contratación administrativa. Montevideo: Universidad de Montevideo, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DROMI, Roberto. Licitacion publica. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel; RIVERA, Júlio C. Derecho Comunitário; regimen del Mercosur. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

FARIA, Werter R. Experiências latino-americanas de integração. Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Brasília, v.1, n.2, p.5-10, 1997.

FLORÊNCIO, Sérgio Abreu e Lima; ARAÚJO, Ernesto Henrique Fraga. Mercosul hoje. São Paulo: Alfa Omega, 1996.

GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. Conflito entre normas do Mercosul e direito interno: como resolver o problema? o caso brasileiro. São Paulo: LTr, 1997.

GONZÁLEZ MORAS, Juan M. La postergada vigencia de las preferencias al trabajo nacional en las contrataciones del sector público. Revista Actualidad en el Derecho Público. Buenos Aires, v.15/16, p. 153-196, 2001.

GORDILLO, Agustín A. Tratado de derecho administrativo. 5. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999, t. 1.

JUSTEN FILHO, Marçal Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8.ed. São Paulo: Dialética, 2000.

PLATE, Luís Enrique Chase. Los procedimientos de selección de contratistas en el Mercosur. Revista Actualidad en el Derecho Público, Buenos Aires, v.7, p.41-56, 1998.

PEREIRA, César A. Guimarães. O regime jurídico das licitações no Brasil e o Mercosul. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, v.1, n. 9, dez./2001. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em 20 jan. 2002.

RAUL GONZÁLES, Diego. Las contrataciones estatales en un sistema de integración económica; vigencia y aplicación del Tratado de Asunción. Anuario de Derecho - Universidad Austral, Buenos Aires, v.5, p.197-242, 1999.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Constituição, soberania e Mercosul. Revista de Direito Administrativo. São Paulo, v. 213, p.35-66, 1998.

SILVA, Roberto Luiz. Direito comunitário e da integração. Porto Alegre: Síntese, 1999.

STORTONI, Gabriela. Sobre la existencia de un Derecho Administrativo de la Integración frente al esquema del Tratado de Asunción. Anuario de Derecho - Universidad Austral. Buenos Aires, v.2 p.237-270, 1996.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

MOTTA, Fabrício M. A Harmonização das Normas Sobre Licitação nos Estados Partes do Mercosul. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 21, janeiro/fevereiro/março de 2010. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-21-JANEIRO-2010-FABRICIO-MOTTA.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Informação não disponível.