

DOCTRINA

CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DAS LICITAÇÕES INTERNACIONAIS*

Marcos Juruena Villela Souto
Procurador do Estado do Rio de Janeiro e
Professor de Direito Administrativo da
Universidade Estácio de Sá

SUMÁRIO

1. Objetivo da licitação. 2. A problemática - Art. 42, § 4º da Lei nº 8.666/93. 3. A norma à luz da Constituição Federal de 1988. 4. A norma à luz dos tratados internacionais. 5. A norma à luz do art. 42, **caput**, e dos princípios da Lei nº 8.666/93. 6. Noção de "Operação final de venda". 7. Proteção ao licitante nacional via cotação no local de destino. 8. Conclusão.

1. OBJETIVO DA LICITAÇÃO

A licitação é o procedimento administrativo através do qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para com ela contratar, possibilitando, com a colaboração do terceiro, o atendimento de determinado **interesse público**. Destarte, a satisfação do interesse público, nas condições mais vantajosas (técnicas e/ou financeiras) constitui a **finalidade** da Administração, sendo a licitação um **instrumento** de sua obtenção.

Colocada a ordem natural dos fatores, verifica-se a impropriedade técnica da definição contida no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, segundo o qual, além de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o procedimento licitatório teria como **objetivo** assegurar a igualdade entre os competidores. A igualdade não é objetivo, mas **pressuposto** de validade do procedimento licitatório, em razão do qual todos os licitantes devem merecer tratamento idêntico.

Na licitação internacional, com as exceções mencionadas na Constituição Federal, não há qualquer alteração desses conceitos. A abertura da licitação internacional tem a ver com o interesse do Administrador Público de ampliar o universo da competição, quer para obter tecnologias inexistentes no país, quer para forçar a redução dos preços nacionais, sempre à luz das expectativas da coletividade.

* Painel promovido pela PETROBRÁS/ABIDIB em 26.04.94

Não há, pois, fundamento para se converter o procedimento licitatório em instrumento de favorecimento da empresa brasileira de capital nacional em detrimento do fornecedor estrangeiro, através de restrições em matéria de documentação ou de discriminações no julgamento das propostas em razão da origem.

2. A PROBLEMÁTICA: ART. 42, § 4º DA LEI Nº 8.666/93

Ocorre que, não raro, a elevada carga tributária vigente no país, fruto de uma política fiscal mal planejada e pouco racional (já que descarrega sobre a produção grande parte da fúria arrecadadora do Estado) pode colocar em planos desiguais o competidor estrangeiro e o brasileiro. Tanto mais que a deficiência na prestação de serviços públicos leva as empresas a outros encargos sociais, tais como planos de saúde, **ticket-refeição**, vale-transporte, vigilantes privados e até ônibus para transporte dos empregados.

A hipótese mais freqüente pertine à cobrança do PIS e COFINS, tributos do tipo contribuição parafiscal que incidem sobre a receita das empresas. Logo, enquanto o licitante estrangeiro limita-se a pagar os tributos incidentes sobre o bem importado, como o IPI e o ICMS, o licitante brasileiro, na formulação de seu preço, ainda deve levar em conta que, da receita auferida com a operação, deverá extrair parte destinada a atender a esses dois tributos, o que, não sendo considerado nos preços estrangeiros, pode ser fator de desequilíbrio.

Sensível a esses fatores, o legislador brasileiro, ao dispor sobre as licitações de âmbito internacional, acrescentou, em relação à legislação anterior (DL nº 2300/86) a seguinte norma contida no § 4º do art. 42 da Lei nº 8.666/93, **verbis**:

“Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames conseqüentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda”.

Com base neste dispositivo legal, diversos editais de licitação passaram a prever uma prática denominada “equalização” de preços, ora elevando, ficticiamente, os preços propostos por estrangeiros, ora reduzindo os preços apresentados por licitantes brasileiros, sempre com o objetivo de viabilizar uma compensação pela tributação do PIS e COFINS, que oneram exclusivamente os licitantes **brasileiros**.

Caracteriza-se, pois, prática de proteção à empresa brasileira.

3. A NORMA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição de 1988 não repudia, mas, ao contrário, admite expressamente a distinção de tratamento entre empresas de capital nacional e de capital estrangeiro. Trata-se de uma exceção ao princípio constitucional da igualdade e, como tal, não só deve ter sede constitucional, como, ainda, ter interpretação restrita.

Como a licitação tem por objetivo a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e, constitucionalmente, o dever de assegurar a igualdade entre os competidores (CF, art. 37, XXI), a exceção ficou por conta do art. 171, § 2º, que prevê o tratamento **preferencial** à empresa de capital nacional, o que sempre foi entendido pela doutrina majoritária como um critério de **desempate**. Do contrário seria um privilégio. Só há preferência em igualdade.

A proposta do dispositivo, contudo, é anterior a esse momento, criando mecanismo preparatório do julgamento, o que não se adequa à inteligência do dispositivo constitucional.

É claro que a proteção à empresa de capital nacional também pode ser visualizada no § 1º do art. 171, CF, que admite **proteção e benefícios especiais**. Contudo, para ser merecedora do favorecimento, é necessário que a empresa desenvolva atividades consideradas **estratégicas para a defesa nacional** ou imprescindíveis ao **desenvolvimento do país**. Não se aplica, pois, a toda e qualquer atividade e, ainda quando admitida, a proteção e/ou os benefícios **especiais** têm caráter **temporário**.

O dispositivo em questão não traz em seu bojo qualquer delimitação de tempo ou setor, aplicando-se, enquanto vigorar a Lei nº 8.666/93 a todas as atividades econômicas, violando, destarte, os arts. 37, XXI e 171, §§ 1º e 2º da Constituição da República.

4. A NORMA À LUZ DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

O constituinte de 1988, ao lado das preocupações com a empresa de capital nacional, não se distanciou do fato de que, com o incremento tecnológico, os povos e capitais circulam com muito mais velocidade, estando bem mais próximos uns dos outros.

Surge, assim, o art. 4º, IX, CF, segundo o qual um dos princípios das relações internacionais do país é a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. No art. 5º, § 2º, CF, firma-se o princípio de não excluir os direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Portanto, ainda que não mencionada no **caput** tal

igualdade, só o fazendo quanto a brasileiros e estrangeiros **residentes no país**, o parágrafo esclarece que não são ignoradas as normas do Direito Internacional.

O problema foi solucionado, em parte, no § 5º do art. 42 da Lei nº 8.666/93, que permite a aplicação das normas de Direito Internacional oriundas de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, quando estiverem financiando a contratação. A doutrina jusinternacionalista não distingue os termos "Acordo", "Protocolo" ou "Convenção"; todos são "**Tratados**", variando o número de partes e organismos internacionais, o que foi esclarecido no dispositivo. São licitações reservadas aos bens de origem nos países signatários dos atos instituidores do organismo. Não significa que o licitante tenha que ter a nacionalidade do país signatário. Só os **bens**. Quanto ao mais, as normas brasileiras de licitação internacional são problemáticas em duas grandes frentes: o Tratado do GATT e o Tratado do **Mercosul**.

4.1 - Quanto ao Tratado do **Mercosul**, nem a Constituição nem a Lei nº 8.666/93, ao preverem normas discriminatórias, consideraram a prometida isonomia recíproca entre brasileiros, uruguaios, argentinos e paraguaios, almejada aqui, por força do art. 4º, parágrafo único, CF.

4.2 - No que concerne ao Tratado do GATT, as normas da Lei nº 8.666/93, ao invés de uma proteção às empresas nacionais, criam-lhes, um grande embaraço, posto que violam um compromisso de dar à empresa estrangeira tratamento não menos favorável do que é dado à empresa nacional, admitindo, pois, restrições às exportações brasileiras.

O GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio almeja a liberalização do comércio internacional, para se buscar a melhoria dos padrões de vida através da expansão das fronteiras econômicas. A redução das barreiras entre os países permitiria, assim, um aumento da produção e os benefícios da economia de escala se refletiriam no aumento da competição e na redução dos custos unitários de produção, além da elevação do nível de emprego.

A regra geral de "Não Discriminação", contudo, admite exceções, que devem ter em mente a proteção à balança de pagamentos e a proteção ao desenvolvimento econômico. Como toda exceção, deve merecer interpretação restrita, não podendo ultrapassar o indispensável para a consecução dos objetivos internos, sem macular as finalidades do Acordo.

É o que consta do artigo XVIII do Acordo, que admite, quanto à proteção à economia nacional e da balança de pagamentos, a existência de tarifas aduaneiras flexíveis e restrições quantitativas, mencionando-se a necessidade de proteção de um **ramo** de produção e o caráter **temporário**

da proteção. A idéia é beneficiar a indústria nascente. No setor monetário, a prática protecionista não pode ultrapassar o necessário para debelar a ameaça de baixa nas reservas ou para aumentá-las, segundo uma taxa de crescimento razoável.

Outra hipótese excepcional à liberdade comercial almejada no Acordo é quanto ao tema "segurança", ainda assim, delimitada a "matérias desintegráveis", "tráfego de armas, munição e material de guerra" e "tempo de guerra" (Artigo XXI).

No mais, em relação aos países em desenvolvimento, há um compromisso dos países desenvolvidos em estimular suas exportações como forma de cooperação e estímulo para o incremento de suas economias, sem esperar reciprocidade.

Vale, contudo, esclarecer que o Artigo III ("Tratamento Nacional no tocante à Tributação e Regulamentação Internas"), em seu parágrafo 8º alínea a estabelece que:

"As disposições desse Artigo não se aplicarão às leis, regulamentos ou exigências que se refiram a aquisições, por órgãos governamentais, de produtos comprados para atender às necessidades dos poderes públicos e não se destinem à **revenda**, no comércio, ou à **produção** de bens para venda no comércio".

No entanto, além dos condicionantes para o permissivo discriminatório (não se destinar à revenda ou à produção de bens para revenda), o que se admite é o **subsídio** ao produto nacional.

Semelhante redação é encontrada no Artigo XVII ("Empreendimentos Comerciais do Estado"), que obriga as empresas controladas pelo Estado a observarem o princípio geral de não discriminação, com a seguinte ressalva no parágrafo 2º.

"As disposições do parágrafo primeiro do presente Artigo não se aplicarão às importações de produtos a serem **imediate** ou **finalmente** consumidos pelos poderes públicos ou por sua conta e não a serem vendidos ou a servirem à produção de mercadorias destinadas à venda. No que diz respeito a tais importações, cada parte contratante concederá ao comércio das outras partes contratantes um tratamento leal e equitativo".

As "compras do Setor Público" foram objeto de um Acordo específico, elaborado em Genebra em 12.04.79, que tem como um dos seus princípios o reconhecimento de que:

"As Leis, regulamentos, procedimentos e práticas envolvendo as compras do setor público não devem ser elaboradas, adotadas nem aplicadas aos produtos ou fornecedores estrangeiros".

O Artigo II já preconiza "um tratamento não menos favorável" aos produtos e aos fornecedores nacionais e aos produtos e aos fornecedores de qualquer outra parte contratante.

O Artigo III ("Tratamento Especial e Diferenciado para os Países em Desenvolvimento") admite temperamentos ao Acordo, considerando as seguintes necessidades específicas:

- a) salvar a situação de suas **balanças de pagamento** e assegurar **reservas** suficientes para a realização de programas de desenvolvimento econômico;
- b) promover a criação ou o desenvolvimento da produção nacional, incluídas as pequenas indústrias e o artesanato nas **zonas** rurais ou atrasadas, bem como o desenvolvimento de outros **setores** da economia;
- c) apoiar as **unidades industriais enquanto dependam** total ou parcialmente das compras do setor público;
- d) encorajar o desenvolvimento econômico, através de acordos regionais ou globais entre países em desenvolvimento apresentados às **PARTES CONTRATANTES** do GATT e por elas não desaprovados".

São considerações na mesma linha de princípios excepcionadores do dever geral de não discriminar, já expostos, conciliados com o compromisso dos países desenvolvidos em estimular os menos desenvolvidos nas suas importações.

O Acordo não admite reservas e sua aceitação implica no compromisso de adequação das leis e procedimentos internos aos seus termos.

Em "Nota" ao Artigo V, parágrafo 14, "h" é estabelecido que:

"Tendo em vista as considerações políticas de caráter geral dos países em desenvolvimento no tocante às compras do setor público, quanto ao disposto na alínea "h" do parágrafo 14 do Artigo V, os países em desenvolvimento podem requerer a incorporação de elementos nacionais, compras compensatórias ou a transferência de tecnologia

como critérios para a adjudicação dos contratos. Deve-se fazer constar que **os fornecedores de uma Parte não serão favorecidos em detrimento dos da outra Parte**".

Em síntese, como na Constituição Federal, o Acordo Geral de Tarifas e Comércio, do qual o Brasil é signatário, não autoriza, nem mesmo em Acordo Específico sobre Compras do Setor Público, uma discriminação generalizada, não sujeita a condicionantes (proteção a reservas, indústria nascente, setor estratégico, segurança nacional) ou a limites temporais, como os constantes da Lei nº 8.666/93, em especial no § 4º do art. 42. Ao invés, mesmo quando reconhece a situação excepcional dos países em desenvolvimento, prevê as medidas que podem ser adotadas (Índice de nacionalização, compras compensatórias ou transferência de tecnologia).

5. A NORMA À LUZ DO ARTIGO 42, CAPUT, E DOS PRINCÍPIOS DA LEI Nº 8.666/93

Como visto, a proteção à indústria e às reservas financeiras nacionais são fatores aceitos tanto pela Constituição como pelo Direito Internacional como excepcionadores ao tratamento isonômico generalizado e, em razão disso, foram estabelecidos de forma bastante clara no **caput** do artigo 42 da Lei nº 8.666/93, dispondo que:

"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".

Ora, no Sistema Presidencialista de Governo adotado no Brasil e ratificado por consulta plebiscitária, quem formula tais políticas é o Presidente da República, através da iniciativa de leis e tratados internacionais (CF, art. 84, III, VII, VIII e IX, art. 165 e § 4º, art. 49, I) com aprovação do Congresso Nacional.

Portanto, se, apesar da existência da possibilidade de economizar reservas ou de proteger a indústria nacional, é aberta uma licitação internacional, o interesse é ampliar ao máximo o universo da competição, sem discriminações outras que não aquelas já mencionadas na Lei Maior e no Tratado do GATT. O interesse público a ser atendido com o procedimento licitatório é adquirir o bem ou serviço, não importa de quem. O **fim** não pode ser ignorado pelo **melo**.

Aplicam-se, pois, como regra, os princípios constitucionais, bem como os específicos das licitações, no sentido de repudiar favorecimentos - vide art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, que veda discriminações em razão da **origem** dos licitantes.

É prática na hermenêutica que as normas não comportam interpretação isolada, mas sim em consonância com o contexto em que se situam, sendo, pois, relevantes, os princípios da lei, bem como o condicionante de que o parágrafo deve sempre ser interpretado no espírito estabelecido no **caput**.

No espírito da lei, ultrapassada a fase de habilitação, não pode mais se retornar o feito àqueles fatores ligados à **pessoa** do candidato.

Logo, o § 4º do art. 42 não pode permitir uma discriminação que é repudiada nas diretrizes de comércio exterior do país, materializadas nos Tratados por ele firmados e ratificados. Nesse passo, embora vigore no Brasil o entendimento de que o tratado tem hierarquia de lei ordinária, prevalecendo o que for posterior, é mister frisar que na Lei nº 8.666/93, não há conflito, mas expressa aceitação, pelo legislador nacional, das normas constantes de tratado introduzido no direito pátrio.

A política comercial brasileira em vigor atualmente tem por objetivo abrir as barreiras, permitindo o ingresso de bens e serviços estrangeiros a fim de que a produção brasileira possa alcançar receptividade no exterior. A Lei de Licitações não pode ter, num simples parágrafo, o condão de afastar tão relevantes objetivos, sob pena de ele próprio produzir o efeito oposto, ou seja, o de obstruir o desenvolvimento da indústria nacional (via medidas restritivas alienígenas em reciprocidade ao tratamento discriminatório).

6. NOÇÃO DE "OPERAÇÃO FINAL DE VENDA"

O cerne das alegações que vêm dando margem à impugnação de editais está no fato de que os licitantes brasileiros têm, entre seus custos, o valor do PIS e da COFINS, que não oneram os licitantes estrangeiros, daí resultando a tentativa de majorar, "para fins de julgamento", as propostas destes últimos como se sobre eles incidissem os tributos ou, ao revés, são atribuídos descontos aos licitantes brasileiros deduzindo-se o percentual que corresponde ao valor que é pago a título de PIS e COFINS.

Ocorre que o fato gerador de tais tributos ao contrário do que ocorre no ICMS e no IPI (em que há relação direta com a saída da mercadoria do estabelecimento contribuinte), bem como no Imposto de Importação (através do qual se tributa a entrada de produtos de origem estrangeira no território

nacional) - tem a ver com a **receita** das empresas, isto é, com a soma das operações realizadas em determinado período. É o que se vê da Lei Complementar nº 7, de 07.07.70, que institui o PIS, fixando o **faturamento do exercício** como base de cálculo, bem como da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91, que institui a COFINS, também incidente sobre o **faturamento mensal** da empresa. Em suma, não são tributos que incidem **diretamente** sobre a operação de venda da mercadoria. Ora, a ampliar a interpretação, necessário seria admitir o imposto de renda, os encargos previdenciários que incidem sobre a folha de salários, o IPTU, etc. Todos são tributos que oneram exclusivamente os brasileiros e que são, por óbvio, considerados na composição dos preços ofertados ao consumidor, afetando-lhes, a final.

Se, por um lado, o empresário brasileiro não é culpado da pesada carga tributária que lhe é imposta (frise-se, por falta de um adequado planejamento que desconta em poucos os diversos tributos existentes ao invés de reduzi-los bem como aos gastos públicos e montar uma fiscalização eficiente), por outro não pode esquecer que o licitante estrangeiro também sofre tributação em seu país de origem, além dos encargos da importação (fora o fato de, não raro, existirem tratados para evitar a bitributação, que, mesmo sendo fictícia, **in casu**, poderia importar na inexistência do negócio; se o tratado impede a consequência-**tributação** é porque nele está se protegendo, implicitamente, a causa-**negócio**-fato gerador).

Ademais, como dito, o objetivo da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, não importando a origem, mas sim o quanto vai ser desembolsado. Daí ser inútil a elevação do preço estrangeiro ou a redução do nacional, de forma fictícia, se não representará a real quantia que sairá do Erário. A redução do preço nacional sequer é comportada na literalidade da lei.

Pelo mesmo motivo, não cabe aceitar ponderações de licitantes estrangeiros no sentido de excluir, também para fins de julgamento, o imposto de importação e as demais despesas com importação, posto que, sendo repassados ao consumidor (contribuinte de direito - CTN, art. 22, I) será pago pela Administração, saindo, pois, dos cofres públicos.

A matéria está claramente exposta no art. 71 da Lei nº 8.666/93, que atribui ao contratado a responsabilidade pelo pagamento de todos os tributos resultantes do contrato.

7. PROTEÇÃO AO LICITANTE NACIONAL VIA COTAÇÃO NO LOCAL DE DESTINO:

A proteção à empresa brasileira já é assegurada pelo disposto no art. 42, § 6º da Lei nº 8.666/93, cuja redação é a seguinte:

"As cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino".

Destarte, todos os custos com seguro e frete internacionais, além de despesas alfandegárias e portuárias, devem ser considerados pelo licitante estrangeiro e raras vezes podem incidir sobre o licitante brasileiro (apenas nas hipóteses de bem para ser entregue no exterior). Só este fator já desequilibra sensivelmente a licitação. Basta examinar a planilha de custos da importação (Quadro na página 37): (BIZELLI, João dos Santos e BARBOSA, Ricardo - **Noções Básicas de Importação**, 2ª ed., São Paulo: Aduaneiras, 1993, p. 199.)

É bem verdade que o dispositivo é de duvidosa constitucionalidade, posto que, ao impor a cotação no local de destino, o legislador exerceu uma opção que caberia ao Administrador Público, com o agravante de suprimir a possibilidade de licitação do frete e do seguro, onde, pela competição, poderia se reduzir o preço de tais itens. Ademais, não leva em consideração a economia com as reservas nacionais, sabendo-se que todos os países procuram trazer para as suas bandeiras despesas com seguro e frete. Aplica-se, assim, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, como técnica para salvar o dispositivo. Até porque, diante de tal cotação, pode haver opção final - após o julgamento - pelo preço FOB, contratando o seguro e o frete com terceiros.

O fato é que, com os tributos que o licitante estrangeiro já paga em seu país de origem e mais os vários encargos decorrentes da importação, o licitante brasileiro já merece uma grande proteção, não havendo espaço no direito positivo pátrio, para outras discriminações.

Providência até aceitável (mas não pacífica), num aprimoramento legislativo, seria acrescer à proposta do estrangeiro o custo com a abertura de carta de crédito, em especial o IOC. Tal tributo incidente sobre a compra de moeda estrangeira e de cobrança discutível sobre as entidades da Administração Direta e Autárquica, é devido pelas empresas estatais por força do art. 173, § 1º, CF, sendo um custo que pode influir na contratação.

8. CONCLUSÃO

De todo o exposto, verifica-se que a proteção genérica e incondicional aos licitantes brasileiros nas licitações internacionais não encontra amparo na Constituição Federal, que só admite benefícios especiais (para setores ou regiões) e temporários. Viola, também, o princípio da não discriminação previsto pelo GATT, ao qual o Brasil aderiu, bem como a própria função da

Planilha de Custos e Cálculos	Obs	Moeda Estr.	Moeda Nacional Cr\$
Valor FOB	(4)		
Frete	(4)		
Seguro	(4)		
Valor CIF = V. Aduaneiro (1º Método) # V. Aduaneiro (Outros Métodos)			
Taxa Fiscal - _____ = Cr\$ _____			
I.I. (s/V. Ad.) _____ %			
I.P.I. (s/V. tr. I.I. + I.I.) _____ %			
ICMS (s/V. CIF + I.I. + I.P.I.) _____ %			
# ICMS (Var. Cambial)			
AFRMM (s/Frete Marítimo) 25%			
Armazenagem Aérea (s/CIF) _____ % Marítima (s/50% CIF) _____ %			
Capatazia Aérea (mín. 100 kg) US\$ 0,015 kg Marítima _____ %			
ATA 50% (arm. + cap.) ATP 50% (arm. + cap.)			
AITP (CG) 0,6 UFIR (GS) 0,7 UFIR (A partir de 1994) (GL) 1,0 UFIR			
Outras Despesas: Despachante Aduaneiro _____ % FOB Taxas Bancárias _____ % C.C.	(1 e 4) (2 e 4)		
Total	(3)		

Observações:

- (1) Os honorários de despachante aduaneiro são contratados livremente.
- (2) As taxas bancárias variam de 2% a 3% do valor do contrato de câmbio, inclusive a corretagem (valores mínimos: cobrança US\$ 100,00 - carta de crédito US\$ 500,00).
- (3) Estimativa de custo considerando apenas os valores em moeda estrangeira. Os valores em cruzeiros representam o custo efetivo de cada encargo; uma vez que as taxas de conversão variam em função do cálculo correspondente e não correspondem ao custo financeiro efetivo.
- (4) Dependem das taxas de conversão efetivas para cada caso.

licitação, que tem em mira a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. O licitante brasileiro já é favorecido, nas licitações internacionais, com o fator "cotação no local de destino", que impõe ao licitante estrangeiro o dever de incluir na sua proposta todos os gastos inerentes a uma importação. Não cabe a majoração das propostas estrangeiras em valores referentes ao PIS e à COFINS, que incidem sobre a **faturamento** e não sobre a **operação** específica de venda.

A Procuradoria da Fazenda Nacional não logrou êxito em sustentar que operação financeira de Estados e Municípios, bem como de suas autarquias não está acobertada pela imunidade do art. 150, VI, a, CF, por não se tratar de patrimônio, renda ou serviço.

Ao admitir tal discriminação, surge a possibilidade inversa de prejuízo à indústria nacional, em razão de tratamentos recíprocos ou mesmo de retaliações dos parceiros comerciais e signatários, com o Brasil, de tratados.

A licitação não tem por objetivo proteger a indústria nacional e, através de sua contratação, permitir ao Fisco a arrecadação de tributos que não seriam pagos se o vencedor fosse sediado no exterior. Sobre o tema, o Eg. STF já reputou inconstitucionais diversos editais que privilegiavam a sede e/ou a arrecadação de tributos no Estado ou Município como fator de julgamento. A finalidade é, frise-se, selecionar a proposta mais vantajosa. O favorecimento à indústria nacional é matéria de planejamento, lei prevista no art. 174 c/c 165, CF. Não cabe à Lei de Licitação tal papel.

Devem, pois, ser repudiadas cláusulas de editais calcadas no art. 42, § 4º da Lei nº 8.666/93.