



Revista Opinião Jurídica

ISSN: 1806-0420

ISSN: 2447-6641

Centro Universitário Christus

Oliveira, Rafael Sérgio Lima de; Fortini, Cristiana  
A ADESÃO BRASILEIRA AO ACORDO DE COMPRAS  
GOVERNAMENTAIS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO  
Revista Opinião Jurídica, vol. 18, núm. 29, 2020, Setembro-Dezembro, pp. 120-151  
Centro Universitário Christus

DOI: <https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v18i29.p120-151.2020>

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=633869001006>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais informações do artigo
- Site da revista em [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

redalyc.org  
UAEM

Sistema de Informação Científica Redalyc

Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe, Espanha e Portugal

Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no âmbito da iniciativa  
acesso aberto

# A ADESÃO BRASILEIRA AO ACORDO DE COMPRAS GOVERNAMENTAIS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE COMÉRCIO

## BRAZILIAN ADHESION TO THE GOVERNMENT PURCHASE AGREEMENT OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION

## LA ADHESIÓN DE BRASIL AL ACUERDO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

Rafael Sérgio Lima de Oliveira \*

Cristiana Fortini \*\*

1 Introdução. 2 O acordo sobre contratos públicos da Organização Mundial do Comércio. 2.1 Âmbito de aplicação do ACP. 3 O cenário da contratação pública brasileiro e as alegadas vantagens da adesão ao ACP. 3.1 A adesão ao ACP e seus reflexos para a transparência, para o combate à corrupção e para as práticas de contratação pública brasileira. 3.2 A abertura do mercado público brasileiro para uma competitividade em nível internacional. 3.3 A abertura de mercados públicos de outros países para as empresas brasileiras. 4 As micro e pequenas empresas no Brasil. 5 Conclusão. Referências.

## RESUMO

**Objetivo:** O presente artigo tem por finalidade debater a adesão do Brasil ao *Government Procurement Agreement – GPA* da Organização Mundial do Comércio – OMC, partindo

\* Doutorando, Mestre e Pós Graduado pela Universidade de Lisboa; Procurador Federal da AGU; Fundador do Portal L & C.E-mail: <[rafael@licitacaoecontrato.com.br](mailto:rafael@licitacaoecontrato.com.br)>. <https://orcid.org/0000-0001-6444-5402>

\*\*Doutora em Direito pela UFMG; Professora da UFMG e da Faculdade Milton Campos; Vice Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). E-mail: <[crisfortini@uol.com.br](mailto:crisfortini@uol.com.br)>. <https://orcid.org/0000-0001-6444-5402>



do relevante papel exercido pela contratação pública e sua função social e regulatória. O foco é analisar as alegadas vantagens que a adesão promoveria, sobretudo as relativas à transparência e ampliação do mercado internacional para as empresas brasileiras, e discutir se os benefícios de fato podem se concretizar, em especial considerando a importância de se protegerem as micro e pequenas empresas domésticas.

**Metodologia:** O artigo se valeu de uma bibliografia interdisciplinar, buscando alinhar aspectos do Direito da Contratação Pública aos das Relações Internacionais e do Comércio Exterior. As conclusões se basearam na análise do cenário atual do comércio internacional e nas tendências futuras apontadas pela literatura especializada.

**Resultados:** Identificou-se que a adesão ao Acordo de Contratos Públicos – ACP da OMC é um processo cujos resultados dependem dos termos a serem negociados. Assim, não se pode asseverar uma vantagem para o Brasil em termos abstratos com a adesão.

**Contribuições:** A principal contribuição dessa pesquisa é levar a público o significado jurídico da adesão de um país como o Brasil ao Acordo de Contratos Públicos da OMC, demonstrando quais as consequências jurídicas dessa adesão. Além disso, a pesquisa ainda expõe como ocorre o processo de adesão e qual a postura relevante para o Brasil, a fim de que a adesão seja atrativa para o Estado brasileiro e para os seus operadores econômicos.

**Palavras-chave:** Acordo de Contratos Públicos. Government Procurement Agreement. Adesão. Vantagens alegadas. Função social da contratação pública. Proteção às micro e pequenas empresas brasileiras.

## ABSTRACT

**Objective:** This present article intends to debate brazilian adhesion to the Government Procurement Agreement – GPA of World Trade Organization – WTO, starting with the relevant role exercised by public procurement and its social and regulatory function. The focus is to analyze the alleged advantages that the adhesion would promote, in particular those connected to transparency and amplification of foreign market to Brazilian companies, and discuss is the benefit actually could be concretely achieve, especially considering the importance of protecting domestic small business.

**Methodology:** The article used an interdisciplinary bibliography, seeking to align aspects of Public Procurement Law with those of International Relations and Foreign

Trade. The conclusions were based on the analysis of the current scenario of international trade and the future trends pointed out by the specialized literature.

**Results:** It was identified that the accession to the Government Procurement Agreement is a process whose results depend on the terms to be negotiated. Thus, one cannot assert an advantage for Brazil in abstract terms with adherence.

**Contributions:** The main contribution of this research is to make public the legal significance of the accession of a country like Brazil to the WTO Public Procurement Agreement, demonstrating the legal consequences of this accession. In addition, the research also shows how the adhesion process occurs and what is the relevant position for Brazil, so that adherence is attractive for the Brazilian state and its economic operators.

**Keywords:** Government Procurement Agreement. Alleged advantages. Transparency and open market. Social function of public procurement. Protection of small business .

## RESUMEN

**Objetivo:** El propósito de este artículo es discutir la adhesión de Brasil al Acuerdo de Contratación Pública - ACP de la Organización Mundial del Comercio - OMC, con base en el papel relevante que desempeña la contratación pública y su función social y regulatoria. El enfoque es analizar las supuestas ventajas que promovería la membresía, especialmente las relacionadas con la transparencia y expansión del mercado internacional para las empresas brasileñas, y discutir si los beneficios realmente pueden materializarse, especialmente considerando la importancia de proteger a las micro y pequeñas empresas. empresas nacionales.

**Metodología:** El artículo utilizó una bibliografía interdisciplinaria, buscando alinear aspectos de la Ley de Contratación Pública con los de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior. Las conclusiones se basaron en el análisis del escenario actual del comercio internacional y las tendencias futuras señaladas por la literatura especializada.

**Resultados:** Se identificó que la adhesión al Acuerdo de Contratos Públicos de la OMC - ACP es un proceso cuyos resultados dependen de los términos a negociar. Por tanto, no se puede afirmar una ventaja para Brasil en términos abstractos con la adhesión.

**Contribuciones:** La principal contribución de esta investigación es hacer público el significado legal de la adhesión de un país como Brasil al Acuerdo de Contratos Públicos de la OMC, demostrando las consecuencias legales de esta adhesión. Además,

la investigación también expone cómo se produce el proceso de adhesión y cuál es la postura relevante para Brasil, para que la adhesión sea atractiva para el Estado brasileño y sus operadores económicos.

**Palabras clave:** Acuerdo de Contratación Pública. Acuerdo de Contratación Pública. Adhesión. Presuntas ventajas. Función social de la contratación pública. Protección de las micro y pequeñas empresas brasileñas.

## 1 INTRODUÇÃO

No começo deste ano, o Presidente da República anunciou (QUINTINO, 2020) que, em respeito ao contribuinte, visando a realizar licitações mais transparentes, decidira pela adesão do Brasil ao Acordo dos Contratos Públicos – ACP da Organização Mundial do Comércio – OMC.

Trata-se do *Government Procurement Agreement* – GPA (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2020), espécie de acordo plurilateral negociado sob o manto da Organização Mundial de Comércio cujo principal escopo é assegurar, de forma paritária, justa e transparente, a possibilidade de participação de empresas estrangeiras no mercado da contratação pública. Integrar o GPA equivaleria a participar de um mercado de quase dois trilhões de dólares (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2020). Nas palavras de Christopher Yukins e Johannes S. Schnitzer, o GPA tem se tornado uma força central para a promoção mundial do *value for money* nas contratações públicas (YULINS; SCHNITZER, 2015). Para os autores, o GPA pode ser visto como importante ferramenta hábil a afastar discriminações legais adotadas em alguns países contra empresas estrangeiras, alcançando-se maior justiça para o comércio mundial públicas (YULINS; SCHNITZER, 2015, p. 94).

No entanto, há sempre a desconfiança dos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos em, sendo a parte mais fraca do acordo, sujeitar-se a práticas que não se coadunam com sua cultura administrativa, bem como enfrentar a competitividade das empresas com origem em países ricos. Além disso, como bem alerta Hilde Caroli Csavola, nesses foros internacionais, sempre se questiona a imparcialidade das instituições encarregadas da governança desses acordos plurilaterais, o que vem sendo enfrentado com regras de neutralidade, que buscam garantir um tratamento paritário a todos os membros do ajuste (CASA VOLA, 2012, p. 19).

Com a adesão do Brasil ao ACP, espera-se que o mercado brasileiro se abra ao exterior – assim compreendido o conjunto de países signatários do Acordo –, o que impulsionaria a competitividade, daí advindo, como usualmente se sinaliza, uma maior economia aos cofres públicos. A adesão, alega-se, favoreceria as empresas brasileiras que

poderiam disputar o mercado público alheio. Avanços, sob o ângulo da transparência, também são anunciados.

As contratações públicas são atividades centrais em qualquer país. Muito mais que procedimentos por meio dos quais se satisfazem as demandas do aparato estatal e/ou da coletividade, a atividade contratual pode contribuir para impulsionar mudanças de rotas no comportamento dos operadores econômicos (TORCHIA, 2015).<sup>1</sup> Assim, a pauta ambiental é favorecida quando o poder público define, para suas compras e contratações de obras e serviços, parâmetros que conduzam o mercado a alterar seu modo de agir, a fim de adequar-se ao exigido pelo setor público. A isso se somam pontuações diante de critérios técnicos delineados no edital ou preferências em caso de empate.<sup>2</sup>

Para além disso, a contratação pública pode ser explorada como instrumento de redução de desigualdades de toda ordem, sejam relativas a gênero, sejam relativas à capacidade econômica entre os atores do mercado, sejam relativas à localização da empresa, entre outras.

Contemplar empresas que, na selvageria da disputa fria do mercado privado, não teriam condições de vencer disputas, diante da voracidade de seus concorrentes, revela aspecto da visão social dos certames.

Cibinic, Nash e Yukins ensinam que, nos Estados Unidos, garantir uma participação das pequenas empresas nos contratos e subcontratos públicos é uma política federal refletida em uma série de dispositivos legais entre os quais o 15 U.S.C & 631 (a), 41 U.S.C & 3104. Nesse sentido, também há os dispositivos contidos no 19.501, no 19.502 e no 19.503 do Federal Acquisition Regulation.

O cuidado com as micro e pequenas empresas também consta dos considerandos da Diretiva 2014/24 da União Europeia que a elas fazem alusão, destacando seu importante papel na construção de postos de trabalho e na necessidade de que os países atuem no sentido de franquear a sua participação nos certames. A Diretiva reforça a

---

<sup>1</sup>Sugere-se conhecer os conteúdos disponibilizados nos seguintes endereços eletrônicos: [https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement\\_en](https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en), <http://www.oecd.org/gov/public-procurement/>.

<sup>2</sup> A agenda ambiental nasce na Constituição da República, seja pelo conteúdo do art. 225, seja pelo que dispõe o art. 170, VI. Há, para além disso, uma série de normas, em que se destaca a Lei 12.187/09, que estabeleceu a Política Nacional sobre Mudança do Clima, a avançar na abordagem do tema, prevendo critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas quando identificadas as situações ali desenhadas. Some-se a isso a introdução do desenvolvimento nacional sustentável como propósito da licitação, no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como as diversas alusões ao meio ambiente constantes da Lei 12.462/11, em especial a diretriz segundo a qual os custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza ambiental, devem ser considerados.

incorrência advinda do excesso de requisitos de habilitação de ordem financeira ou técnica, que podem afugentar a presença das citadas empresas.<sup>3</sup>

Também, no Brasil, há situações em que os contratos são reservados total ou parcialmente às pequenas empresas, conforme ditames da LC 123/06. O tratamento favorecido para as empresas menos robustas economicamente ocorre com a maior tolerância quanto ao atraso na entrega da documentação comprobatória da habilitação fiscal e trabalhista, à existência de licitação cuja participação é reservada apenas às referidas empresas, bem como à existência de lotes a elas destinados.<sup>4</sup>

Por outro lado, as cifras mundiais despendidas com contratos celebrados por entidades públicas enfatizam a sua força motriz, bem como fornecem a exata dimensão de quão expressiva pode ser a sua função regulatória, apta de fato, a encorajar cuidados com o meio ambiente, a estimular a inovação tecnológica, a proteger empresas situadas em determinadas regiões ou comandadas por mulheres, veteranos de guerras ou deficientes físicos<sup>5</sup> e, ainda, a resguardar as micro e pequenas empresas.<sup>6-7</sup> O montante dos gastos também justifica a atenção que ao tema deve ser destinada.

Desperdícios de recursos públicos diante de planejamentos inexistentes ou falhos e desvios pelo ralo da corrupção são temas que justificam a atenção dispensada por diversos organismos internacionais e pelos países, em geral. Não por outra razão a Transparência Internacional se ocupa de estudar as fragilidades do procedimento licitatório, apresentando sinais de alerta em todas as fases do ciclo contratual (FORTINI; MOTTA, 2016).

---

<sup>3</sup> Ver considerandos 2, 59 e 78 e art. 83, 4, “a”, da Diretiva 2014/24.

<sup>4</sup> Ver artigos 42 a 48 da LC 123/06.

<sup>5</sup> Para além de destinar parte dos contratos a empresas de menor dimensão econômica, nos Estados Unidos, parte desses contratos deve ser celebrada com empresas controladas por mulheres, parte com veteranos de guerra com deficiências, parte com empresas situadas em locais geograficamente desvantajosos. Nesse sentido, conferir: Piga e Di Pierro (2020) e Cibinic Jinior, Nash Junior e Yukins (2011).

<sup>6</sup> Não apenas no Brasil, mas na Europa e nos Estados Unidos, por exemplo, a contratação pública é vista como ferramenta para o alcance de certos escopos, como os acima ventilados. Sugerimos conhecer as Diretivas Europeias 2004/18/EC, 2004/17/EC, 2014/23/UE e 2014/24/UE. Também é interessante conhecer o Women Owned Business, o Small Disadvantaged Business, o Service-Disabled Veterans-Owned Small Business e o Historically Underutilized Business Zones norte-americanos, que, entre outros, traduzem o emprego da contratação pública como ferramenta de inclusão social.

<sup>7</sup> Conforme informa a Comissão Europeia, as contratações realizadas por cerca de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) autoridades públicas alcançam aproximadamente 14% (quatorze por cento) do GDP – Gross Domestic Product, algo equivalente ao nosso PIB – Produto Interno Bruto. Nesse sentido, conferir: Fortini, e Pereira (2019). Ainda, a OCDE estima que seus membros gastam cerca de 12% do seu GPD em contratações. Conferir: [https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/gov\\_glance-2011-sumpt.pdf?expires=1593472637&id=id&accname=guest&checksum=576F613165B840E59EF360DEEEBD582E](https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/gov_glance-2011-sumpt.pdf?expires=1593472637&id=id&accname=guest&checksum=576F613165B840E59EF360DEEEBD582E).

## 2 O ACORDO SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

A Organização Mundial do Comércio é uma entidade internacional destinada à liberalização do comércio internacional. O foco da OMC é elidir ou, ao menos, reduzir, consideravelmente, as barreiras ao mercado global, viabilizando o acesso das empresas à economia dos países independentemente da nacionalidade da companhia. Nesse prumo, a OMC celebra acordos multilaterais que obrigam todos os Estados que a integram. Destacam-se o *General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT (acordo sobre comércio) e o *General Agreement on Trade in Services* – GATS (acordo sobre serviço). Além dos acordos multilaterais, a OMC utiliza outros instrumentos de natureza plurilateral, geralmente a abordar temas mais setoriais.

Esses documentos plurilaterais se distinguem dos multilaterais porque, no primeiro tipo de acordo, só há a vinculação dos membros da OMC que os assinam. A base da OMC é o multilateralismo, cujo sentido é o de impor a todos os membros da organização as decisões tomadas pelos seus 164<sup>8</sup> membros com base no consenso formado. A ideia do multilateralismo é manter uma estrutura jurídica de comércio internacional harmônica e sem preferências de origem de bens ou serviços (isonomia). A OMC preza pela governança do comércio internacional e pela instituição de um foro supracional de decisão por consenso. Com isso, espera-se evitar os desvios decorrentes dos acordos regionais e bilaterais, que dão guarida a preferências de origem, relacionadas à política externa de cada nação, ou seja, a base do multilateralismo da OMC é a liberalização do comércio internacional como um todo, a fim de manter um ambiente sem barreiras tarifárias para as transações internacionais de bens e serviços.

Já o plurilateralismo é um meio termo entre o bilateralismo e o multilateralismo, na medida em que busca manter a governança dos acordos de comércio internacional com a OMC, mas não exige o consenso de todos os seus membros para formação de ajustes. Os documentos plurilaterais só vinculam os países que optam pela sua adesão, sendo desnecessário o consenso entre os 164 membros da Organização Mundial do Comércio.

No âmbito da OMC, a matéria de licitação e contrato é objeto de acordo plurilateral.<sup>9</sup> O primeiro desses acordos acerca de contratos públicos antecede a criação da própria OMC, fundada oficialmente em 1995. Ainda sob a vigência do GATT de 1947, foi assinado, em 1979, o Acordo sobre Aquisições Públicas, cuja vigência teve início em 1981.

---

<sup>8</sup> [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/org6\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm)

<sup>9</sup> Cf. Jiang (2011, p. 178).

A rigor, o GATT exclui do seu âmbito de aplicação as contratações públicas voltadas para o consumo imediato ou final dos poderes públicos (art. XVII, nº 2). Como alerta Nuno Cunha Rodrigues, a consciência da relevância dos mercados públicos para a formação do comércio internacional só veio nos anos 60 por iniciativa da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, que, em 1963, buscou introduzir no comércio internacional regras relativas aos contratos públicos.<sup>10</sup> Em 1964, a OCDE chega a criar um grupo de trabalho no seu Comitê de Comércio, cujo objetivo era propor regras para um procedimento de contratação em âmbito internacional mais justo. É o trabalho desse Comitê que oferece suporte para, em 1979, na Rodada de Tóquio, surgir a proposta do já mencionado Acordo de Aquisições Públcas (RODRIGUES, 2013, p. 102-104).

Esse acordo foi gestado pelo reconhecimento da necessidade de derrubar as condutas protecionistas dos Estados em matéria de licitação e contrato e de gerar ganhos de eficiência no dispêndio de recursos públicos em decorrência do alargamento da competitividade para o nível internacional.<sup>11</sup> No entanto, o Acordo celebrado em 1979 era restrito aos contratos de fornecimento de bens que superasse determinado valor nele fixado. Em 1987, esse acordo é revisado para incluir os serviços no seu âmbito de aplicação.<sup>12</sup>

A globalização, cujo início remonta à década de 1980, acelerou o comércio internacional sem imunidade absoluta para as compras governamentais. Por isso, no nascimento oficial da OMC, em 1994, foi assinado o *Government Procurement Agreement*, ou o Acordo sobre Contratos Públcos, como o Anexo 4 do Acordo/OMC. Consoante já dito, trata-se de um acordo plurilateral cujo principal objetivo é a abertura dos procedimentos de contratação pública para o mercado internacional pela facilitação do acesso dos empreendedores estrangeiros ao mercado público nacional.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup>Desde logo cabe dizer que, como leciona Nuno Cunha Rodrigues, a perspectiva da OCDE é mais profunda do que aquela que vigorava no comércio internacional como um todo, que era o de garantir igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, mas sem entrar em detalhes sobre o sistema legal de contratações governamentais de cada país. A OCDE agudiza esse processo, o que é verificado na seguinte lição de Rodrigues (2013, p. 102): “A OCDE partiu de uma diferente perspectiva que considerava a especificidade dos contratos públicos, face, nomeadamente, às implicações políticas e sócio-económicas (*sic*) associadas à contratação pública. Focou-se na criação de um quadro legal relativo aos procedimentos aplicáveis nos processos de contratação pública que reflectisse(*sic*) o princípio da não discriminação projectada(*sic*) na definição dos procedimentos pré-contratuais, sem a mera generalização do princípio do tratamento nacional e da cláusula da nação mais favorecida, como tinha sucedido durante as negociações de Bretton Woods”.

<sup>11</sup> Para mais detalhes sobre o tema: Viana (2008, p. 26).

<sup>12</sup> Cf. Rodrigues (2013, p. 109).

<sup>13</sup> Cf. Casavola (2013), Jiang (2011, p. 181) e Viana (2008, p. 30).

A base do ACP é princípio da não discriminação, inserto no art. IV do documento. Com ele, garante-se que os Estados-parte oferecerão aos bens, serviços e fornecedores oriundos de outros Estados-parte o mesmo tratamento ofertado aos bens, serviços e fornecedores nacionais. É Importante ressaltar que esse princípio é reforçado ainda pela cláusula da parte mais favorecida, na medida em que eventuais acordos bilaterais entre as partes do ACP têm efeito automático e imediato para as demais partes do acordo (art. IV, nº 1, b).

Repare-se que a cláusula da parte mais favorecida prevista no art. IV, nº 1, b, do ACP gera efeitos apenas em relação aos acordos bilaterais entre as partes do ACP, isto é, se o ajuste bilateral se dá entre uma parte e um país terceiro (não parte no ACP), o benefício dado pela parte ao país terceiro não se estende às demais partes do ACP. Isso significa dizer que o ACP não prevê a cláusula da nação mais favorecida, pois, nessa última categoria, os benefícios concedidos a qualquer outra nação (signatária ou não do ajuste em questão) se estendem às partes do acordo. Com isso, aponta-se que a adesão ao ACP não impede o país aderente de firmar acordos em âmbito regional, por exemplo, com o objetivo de implementar uma política específica de seu interesse.<sup>14</sup>

Note-se que, dado o caráter plurilateral do ajuste em estudo, há aqui a formação de uma espécie de subgrupo dentro da OMC, já que, nesse modelo de acordo (plurilateralistas) os deveres dos signatários só são em relação aos demais aderentes ao ajuste, não alcançando todos os membros da OMC.<sup>15</sup>

O Acordo de Contratos Públicos da OMC foi revisado em 2012, a fim de se incluírem demandas essenciais para o bom trato da coisa pública, com destaque para a transparência, a imparcialidade (evitar conflitos de interesses) e a gestão eficiente dos recursos<sup>16</sup> (art. IV, nº 4). De modo geral, é possível dizer que a reforma buscou: a) modernizar o texto do documento; b) a expansão do mercado público acessível mediante maior comprometimento das Partes; c) uma série de medidas futuras voltadas para a transparência entre as Partes e uma melhora na gestão do ACP.<sup>17</sup>

Atualmente o ACP conta com vinte partes, alcançando, assim, 48 Estados-Membros da OMC. Considerando o total de 164 membros, é correto dizer que a adesão ao ACP permanece baixa.<sup>18</sup> Resistem em aderir ao ajuste os países em desenvolvimento e os menos desenvolvidos, receosos de que suas empresas não consigam concorrer igualitariamente com as das grandes potências mundiais. Para se ter uma ideia, países como Rússia, Índia, China e África do Sul não são signatários do ACP.

---

<sup>14</sup> Cf. Anderson e Müller (2017, p. 20).

<sup>15</sup> Cf. Anderson e Müller (2017, p. 15).

<sup>16</sup> Cf. Casavola (2013, p. 6).

<sup>17</sup> Cf. Anderson, Schooner e Swan (2012).

<sup>18</sup> Cf. Rodrigues (2013, p. 105).

Deve-se registrar que, desde a sua concepção,<sup>19</sup> o Acordo sobre Contratos Públicos contém ressalvas para ajustar a concorrência às economias dos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos (art. V do ACP). Esses benefícios foram aperfeiçoados na revisão de 2012, admitindo-se temporariamente alguns benefícios para as nações mais debilitadas.

Apesar da baixa adesão, segundo o portal da *internet* da OMC,<sup>20</sup> o ACP tem sob sua égide um valor estimado de 1,7 trilhão de dólares anualmente, cifra nada irrelevante.

Percebe-se o interesse de alguns países que não são membros do ACP pela política de contratação pública da OMC. Além dos signatários do Acordo, integram o Comitê de Contratação Pública da OMC, na qualidade de observadores (art. XXI, nº 4, do ACP), 35 membros da Organização, o que lhes confere o direito de participar das reuniões do Comitê. Esse órgão é responsável pelo acompanhamento da execução do ACP (art. XXI, nº 1, do ACP). O Brasil é membro-observador do Comitê desde outubro de 2017. Salientamos que diversos observadores já se encontram em processo de negociação para adesão ao ACP, com destaque para Rússia, China, Reino Unido<sup>21</sup> e Brasil, tendo este formalizado sua intenção de aderir ao acordo em maio de 2020.<sup>22</sup>

A verdade é que a OMC tem se preocupado em fazer o movimento de recíproca influência entre as ordens domésticas e a internacional (harmonização dos sistemas jurídicos nacionais e internacional). Percebe-se, inclusive, na reforma de 2012, que o ACP procurou se adaptar aos anseios de alguns Estados em matéria de contratação pública, compatibilizando-os aos objetivos do comércio internacional. Via-se no ACP de 1994 uma diferença entre os objetivos da OMC e os das nações.<sup>23</sup> O ACP de 2012, por sua vez, traz em si a preocupação com a abertura dos mercados públicos à competitividade internacional, mas sem descurar de pontos caros à ordem interna e a outras organizações internacionais, a exemplo dos princípios da integridade e da imparcialidade (art. IV, nº 4) e da admissão da função horizontal da contratação pública (requisitos ambientais [art. X, nº 9] e questões ligada às pequenas e médias empresas [art. XXII, nº 8]).<sup>24</sup>

Nesse sentido, o art. XXII, nº 4, do ACP, expressamente, exige a adaptação da legislação interna dos Estados-Partes aos termos dispostos no acordo da OMC, ou seja, o

<sup>19</sup> Cf. Viana (2008, p. 31).

<sup>20</sup> Cf. <https://e-gpa.wto.org/>

<sup>21</sup> Cf. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/memobs\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm)

<sup>22</sup> Cf. <https://www.conjur.com.br/2020-jun-26/brasil-formaliza-intencao-aderir-acordo-compras-governamentais>

<sup>23</sup> Cf. Jiang (2011, p. 181).

<sup>24</sup> Cf. Anderson e Müller (2017, p. 22).

compromisso assumido mediante a adesão ao Acordo de Contratações Públcas não se resume em garantir igualdade de tratamento entre operadores econômicos nacionais e estrangeiros oriundos dos Estados-parte, nos moldes do ordenamento jurídico de cada Estado-parte. No âmbito internacional, há a consciênciade que a semelhança entre as legislações dos países sobre contratação pública é um considerável fator de facilitação do trânsito das empresas nos diversos mercados públicos nacionais. Com isso, um dos objetivos da OMC é que haja uma harmonização<sup>25</sup> entre as legislações nacionais dos Estados-parte, todas condizentes com o ACP. Assim, rompem-se barreiras burocráticas e reduzem-se os custos das candidaturas das empresas estrangeiras no mercado público.

Daí porque o ACP não pode ser rotulado como norma que estatui a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros. O Acordo revela-se um estatuto de contratação pública, na medida em que nele estão previstos temas como:

- a) definição jurídica dos institutos de licitação e contrato (art. I);
- b) princípios da contratação pública, com previsão de preferência para o uso dos meios eletrônicos e regras acerca do uso dessas ferramentas (art. IV);
- c) a divulgação de normas e dados sobre o sistema de contratação de cada Estado-parte, assim como a publicização das licitações a serem realizadas (artigos VI, VII, XVI e XVII);
- d) condições de participação nos certames e qualificação dos fornecedores (artigos VIII e IX);
- e) especificações técnicas e documentos da licitação (art. X);
- f) prazos (art. XI);
- g) contratação direta (art. XIII);
- h) procedimentos de contratação e critério de julgamento das propostas (artigos XII, XIV e XV).

Com isso, a adesão ao Acordo de Contratos Públcos da OMC traduz, ainda que em uma dada medida, a adoção de certo modelo de sistema de contratação pública. Assim, a adesão há de ser precedida de discussão sobre a real harmonia entre os objetivos que norteiam a política contratual do Estado aderente e o escopo defendido pela OMC, sobretudo no âmbito do Comitê dos Contratos Públcos (art. XXI do ACP).

---

<sup>25</sup> A harmonização é um dos mecanismos utilizados pelo Direito Internacional para a criação de sistemas jurídicos. Ela se distingue da uniformização, pois nesta última quase toda a matéria objeto de regulação é tratada na norma internacional. Já na harmonização, são tratados os temas gerais na norma internacional e cada Parte tem uma margem de autonomia para regulamentar o tema, sempre vinculado às diretrizes gerais previstas na regra internacional. Geralmente, o tema de licitação e contrato tem sido tratado em nível internacional pelo mecanismo da harmonização. Sobre a internacionalização do Direito da Contratação Pública e a sua consequente harmonização, confira: Estorninho (2014, p. 64) e seg.; Oliveira (2017).

O ACP é estruturado e organizado basicamente em duas partes: o Acordo propriamente dito, no qual constam os princípios e as regras gerais voltados para a padronização internacional dos procedimentos de contratação pública; e os apêndices, que se dividem em quatro e dizem respeito à definição das regras específicas para cada um dos Estados-Partes (Apêndice I<sup>26</sup> – bens, serviços e obras e os entes e órgãos subnacionais abrangidos pelo ACP), aos meios de publicação eletrônica ou física das normas e jurisprudência nacionais em âmbito internacional (Apêndice II), à divulgação dos anúncios de licitações sujeitos às normas do ACP (Apêndice III) e aos dados relativos aos contratos públicos dos países signatários (Apêndice IV).

O Apêndice I é dotado de grande relevância para cada parte do acordo, pois é nele que são fixadas as regras resultantes da negociação da adesão de cada signatário. O art. II, nº 4, do ACP estabelece o que deve constar em cada um dos anexos do Apêndice I. Integram esse apêndice 7 anexos, que se dividem da seguinte forma:

- a) anexo 1: lista as entidades da Administração central cujos contratos são abrangidos pelo ACP;
- b) anexo 2: lista as entidades da Administração subcentral cujos contratos são abrangidos pelo ACP;
- c) anexo 3: lista as entidades da Administração em geral, inclusive empresas estatais, cujos contratos são abrangidos pelo ACP;
- d) anexo 4: lista os bens abrangidos pelo ACP;
- e) anexo 5: lista os serviços abrangidos pelo ACP;
- f) anexo 6: lista as obras abrangidas pelo ACP;
- g) anexo 7: constam as denominadas “Notas Gerais”, nas quais são fixadas, inclusive, as exceções negociadas para a afastar a incidência do ACP (derrogações).

## 2.1 ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO ACP

Um dos grandes avanços do Acordo sobre Contratos Públicos em relação ao Acordo sobre Aquisições Públicas de 1979 foi a ampliação do campo de aplicação do ACP. Sob o aspecto objetivo, da abrangência restrita às compras e aos serviços, passou-se a abranger também as obras (estas, denominadas no Acordo como *serviços de construção*). O art. II do ACP estabelece a sua aplicação a essas modalidades de contrato, deixando claro que o ajuste deve incidir independentemente do meio contratual eleito para a

---

<sup>26</sup>O Apêndice I é dividido em sete anexos, que detalham a incidência do ACP para cada um dos seus signatários, de modo que cada Estado Parte tem um Apêndice com as regras que o vinculam.

realização do negócio jurídico. Assim, o diploma se aplica às aquisições realizadas por meio de compra, de locação financeira, de arrendamento e outras (nº 2, alínea b, art. II).

No que toca ao âmbito de aplicação subjetivo, a ideia do ACP é a de maior abrangência possível. Por isso, inclina-se a abarcar tanto os órgãos da administração central como os da subcentral. Esse ponto é sempre objeto de negociações que constam dos Anexos 1, 2 e 3 do Apêndice I do ACP (art. II, nº 4).

O Acordo só é aplicável se o valor estimado da contratação atingir um determinado patamar. Contratação abaixo desse limiar se presume desinteressante do ponto de vista internacional, motivo pelo qual, em tais casos, prevalece a aplicação das normas domésticas. Os valores aos quais se aplica o ACP são fixados por meio de Direitos Especiais de Saque – DES<sup>27</sup>, que é um instrumento criado pelo Fundo Monetário Internacional – FMI para regulação das reservas dos países. Para se ter uma ideia, um DES hoje<sup>28</sup> equivale a R\$ 7,35 (sete reais e trinta e cinco centavos). Ressalte-se que esse limiar pode variar a depender do Estado que promova a contratação, pois é possível a negociação nesse aspecto<sup>29</sup> (art. II, nº 2, alínea c). Entretanto, não é temerário falar em um patamar em torno do qual esses valores são negociados.

Logo, não é imperativo que o ordenamento jurídico de um Estado-parte esteja totalmente em consonância com o ACP. O que importa é que as leis estejam de acordo com o ACP quando se tratar de licitações relativas a “contratos abrangidos” (art. II).

Entretanto, como já asseverado, é costume na seara internacional que ocorra um mínimo de harmonização entre os ordenamentos das Partes, já que a diversidade normativa entre os sistemas jurídicos dos países é encarada como obstáculo ao livre comércio.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Em inglês, *Special Drawing Rights – SDR*. O valor dos DES é fixado de acordo com a variação das cinco moedas mais relevantes no mercado internacional (dólar americano, euro, libra esterlina, iene e yuan chinês).

<sup>28</sup> Fonte: Banco Central do Brasil (bcb.gov.br), em 3/7/2020.

<sup>29</sup> Os limiares de cada um dos Estados Partes podem ser consultados no seguinte endereço: <https://e-gpa.wto.org/en/ThresholdNotification/FrontPage>.

<sup>30</sup> Art. XXII, nº 4, do ACP, que exige harmonização entre a legislação interna do Estado Parte do ACP e o Acordo. Acerca desse aspecto da harmonização entre os sistemas, o melhor exemplo é a União Europeia, que passa por um agudo processo de europeização do Direito da Contratação Pública (ESTORNINHO, 2014, p. 64 e seg.). No ambiente europeu, a necessidade de harmonização não alcança apenas os tais “contratos abrangidos” pelo “interesse transfronteiriço certo”, elemento apto a justificar a incidência das diretivas europeias da contratação pública. Mesmo nos casos de contratos não abrangidos, são aplicáveis os princípios europeus da contratação pública, tudo conforme orientação a Comunicação Interpretativa da Comissão Europeia COM 2006/C 179/02, de agosto de 2006.

### 3 O CENÁRIO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRO E AS ALEGADAS VANTAGENS DA ADESÃO AO ACP

Conforme anunciado na introdução do presente estudo, o objetivo deste trabalho é avaliar qual a realidade da contratação pública brasileira e as eventuais vantagens que a adesão ao acordo da OMC sobre compras governamentais pode trazer para as contratações pátrias. Dividiu-se a análise a partir do que corriqueiramente se anunciam como benefícios advindos da adesão ao Acordo de Compras Públicas. Nesse sentido, serão analisadas as supostas vantagens sob os seguintes aspectos:

- a) transparência, combate à corrupção (integridade) e incorporação de boas práticas;
- b) atração de competitividade para as compras públicas brasileiras;
- c) e abertura de mercados públicos de outros países para as empresas brasileiras.

#### 3.1 A ADESÃO AO ACP E SEUS REFLEXOS PARA A TRANSPARÊNCIA, PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO E PARA AS PRÁTICAS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Não se ignora o raciocínio segundo o qual a simples presença de agentes econômicos estrangeiros poderia desequilibrar alianças nocivas entre os operadores nacionais, o que dificultaria práticas colusivas. Não resta dúvida de que tal fenômeno contribui para elidir também a corrupção nos contratos de valores consideráveis<sup>31</sup>, aqueles abrangidos pelo ACP. No entanto, claro que tal raciocínio tem um limite de aplicação, porque a Linha do Equador não funciona como cinturão para o vírus da corrupção, que também não é invenção ou prática exclusivamente tupiniquim. Some-se a isso o fato de que instrumentos que permitem maior rastreabilidade e maior participação já os temos, com destaque para o impulsionadíssimo uso do pregão eletrônico por meio do Decreto nº 10.024/2019 e da Instrução Normativa SEGES nº 206/2019.

Medidas e cláusulas anticorrupção consideradas necessárias ou convenientes, salvo alguma peculiaridade, não dependem da celebração de pactos com organismos internacionais. Providências que, de fato, possam aperfeiçoar o ambiente das contratações públicas já deveriam ser implementadas por decisão doméstica, ou seja, se o procedimento, os instrumentos, os recursos tecnológicos utilizados no âmbito do Acordo diferem dos que hoje possuímos, não seria o caso de rever nosso *modus operandi* e ajustá-lo com ou sem adesão?

---

<sup>31</sup> Cf. Marrara (2015).

O Brasil conta com uma série de instrumentos voltados para o combate à corrupção em todas as áreas, inclusive no que toca à contratação pública. Há, em solo pátrio, desde medidas repressivas no campo criminal (Código Penal) a medidas civis e eleitorais (Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/1992). Ressalte-se que essas medidas não atingem apenas pessoas naturais, mas também pessoas jurídicas, como é o caso da já citada Lei de Improbidade Administrativa e da Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. No âmbito do Poder Executivo federal, há ainda a Lei de Conflito de Interesses, a Lei nº 12.813/2013.

Portanto, não há carência de regras.

A propósito do tema “transparência”, convidamos a uma leitura do acordo. A transparência ali perseguida está refletida nos princípios gerais (art. IV) que envolvem a utilização de meios eletrônicos, a adjudicação de modo transparente e imparcial, evitando-se conflitos de interesses e práticas corruptas. Mais adiante, no art. XVI, retoma-se o tema, exigindo-se a conservação dos documentos, dos relatórios e a rastreabilidade eletrônica.

Não há nada mais detalhado a respeito; nada que possa representar uma medida inovadora e, logo, não parece possível afirmar que o acordo representa mecanismo apto a produzir um giro sem precedentes no que toca à transparência.

Há de ser recordado o fato de que o Brasil dispõe de legislação bastante avançada no que diz respeito à publicidade das informações da Administração Pública, com realce para a Lei de Acesso à Informação - LAI, Lei nº 12.527/2011, que exige a publicação de informações relativas a licitações e contratos administrativos (art. 7º, VI). É certo que o ACP avança em certos aspectos, mas não a ponto de se proclamar que a adesão e o consequente elo provocariam uma onda de moralidade, benzendo os contratos públicos e removendo seus pecados tropicais.

É fato que os princípios básicos da contratação pública internacional são seguidos pelo Brasil, como a igualdade, a competitividade, a transparência, a imparcialidade na condução dos procedimentos e outros. Porém, o desenho brasileiro ainda carece de alterações para se harmonizar com os padrões procedimentais do ACP.

O diploma central brasileiro não alude ao formato eletrônico. Leis específicas o contemplam ou exigem: Lei nº 10.520/2002 – Lei do Pregão; Lei nº 12.462/2011 – Regime Diferenciado de Contratação; Lei nº 13.303/2016 – Lei das Estatais<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Foi com base nessa visão que o Senado Federal brasileiro criou em 2013 a Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (Ato do Presidente do Senado Federal nº 19/2013), cujo trabalho resultou o Projeto de Lei do Senado nº 559/2013. O PLS nº 559/2013 foi aprovado no Senado Federal em 13 de dezembro de 2016 e já foi encaminhado para apreciação da Câmara dos Deputados, onde recebeu a numeração de Projeto de Lei nº 6.814/2017. Esse Projeto foi apensado na Câmara a diversos outros, pelo que tramitou sob o tombo de PL nº 1.292/1995. Foi

Além do já mencionado problema das ferramentas eletrônicas, que, no Brasil, não podem ser utilizadas no regime geral para licitar obras, por exemplo, há problemas, como:

- a) inadmissibilidade do uso da negociação para a escolha do contratado<sup>33</sup>, o que é admissível no procedimento do ACP (art. XII);
- b) amplo rol de hipóteses de contratação direta, sendo que os casos admitidos sob a égide do ACP são apenas os previstos no seu art. XIII;
- c) afastamento do critério de menor preço apenas nos casos previstos em lei, ao passo que, no ACP, a utilização do critério de melhor relação qualidade preço não exige sequer justificativa (art. XV, nº 5).

Para além disso, deve-se destacar que o Acordo cria um comitê, chamado de Comitê dos Contratos Públicos (art. XXI), cuja missão é acompanhar a execução do ajuste pelos países membros e pelos observadores. Trata-se de medida que, com outras, objetiva garantir efetividade ao ACP. Nesse prumo, a adoção do ajuste em estudo coloca as compras governamentais do país aderente sob a luz do Comitê, o que, muitas vezes, serve como uma mola propulsora para possíveis avanços.

Vale salientar que o Acordo traz uma série de atribuições ao Comitê, dentre as quais se incluem:

- a) a recolha de estatísticas relativas aos contratos públicos abrangidos de todos os Estados Partes (art. XVI, nº 4);
- b) a adoção de critérios indicativos que comprovem a efetiva eliminação do controle ou influência governamental sobre as licitações abrangidas (art. XIX, nº 8);
- c) a análise da aplicação e do funcionamento do ACP (art. XXI, nº 3);
- d) a elaboração de trabalhos nas áreas de tratamento às pequenas e médias empresas, recolha e divulgação de dados estatísticos e contratos públicos sustentáveis (art. XXII, nº 8).

Assim, anuncia-se que esse acompanhamento da contratação pública nacional por holofotes internacionais pode ser um fator de impulsionamento de uma reforma do sistema brasileiro de contratação pública e, consequentemente, de uma modernização das práticas relacionadas às compras governamentais, o que favoreceria o Brasil.

---

substantialmente alterado e aprovado na Câmara e já retornou ao Senado, onde espera pela sua apreciação final. Se aprovado, deverá seguir para sanção ou veto do Presidente da República.

<sup>33</sup> Registrarmos que, no Brasil, há possibilidade de negociação no procedimento do pregão, mas tal negociação é limitada, na medida em que ela só ocorre com o licitante que tiver apresentado o melhor preço (art. 38 do Decreto nº 10.024/2019), ou seja, não se trata de uma tratativa em que o responsável pela condução do certame tem o poder de escolha entre os licitantes. Nesse caso, a Administração negocia sem capacidade de entrega, o que torna o ato negocial praticamente infrutífero.

Porém, é preciso ter atenção nesse papel do Comitê dos Contratos Públicos. Como ressaltam Robert D. Anderson e Anna Caroline Müller, o Acordo dos Contratos Públicos tem uma cláusula de *self-renewing*, na medida em que impõe uma constante negociação para o aperfeiçoamento do ACP (ANDERSON; MÜLLER, 2017, p. 22). Referem-se os autores ao nº 7 do art. XXI, que impõe, de fato, um regime de acompanhamento da execução do ajuste. Não podemos deixar de mencionar que o citado dispositivo se refere genericamente a um aperfeiçoamento do ACP, para depois focar no que historicamente lhe é caro, que é a eliminação das medidas discriminatórias de origem, isto é, não se pode perder de vista de que o foco do ACP é o aquecimento do comércio internacional nos mercados públicos, e não o aperfeiçoamento dos sistemas de compras públicas. Isso pode até vir, mas por vias oblíquas. Desse modo, não se pode apostar tão alto nesse aperfeiçoamento do sistema de contratação governamental brasileiro em decorrência da adesão ao ACP.

Com certeza, o Brasil será forçado a eliminar as barreiras às empresas oriundas dos Estados-parte, mas não é certo que será forçado a ter boas práticas de gestão do seu regime contratual público. Já é possível dizer que há um padrão internacional de contratação pública,<sup>34</sup> porém a adoção desse modelo para a adaptação do sistema brasileiro às boas práticas internacionais não depende da assunção de compromissos externos, mas sim da vontade política dos atores internos envolvidos. Nesse aspecto, cabe mencionar que o Brasil, com a Argentina, o Paraguai e o Uruguai é signatário do Protocolo de Contratações Públicas do Mercosul, assinado em dezembro de 2017.<sup>35</sup> Esse documento do bloco sul-americano possui um sistema avançado e bem adaptado às práticas internacionais. A despeito disso, o Brasil, até hoje, não ratificou esse acordo e, até agora, não empreendeu esforços para se adaptar a tal regime.<sup>36</sup>

### 3.2 A ABERTURA DO MERCADO PÚBLICO BRASILEIRO PARA UMA COMPETITIVIDADE EM NÍVEL INTERNACIONAL

---

<sup>34</sup> Sobre o modelo internacional de contratação pública, a Comissão das Nações Unidas de Comércio Internacional – UNCITRAL elaborou uma lei modelo de licitação e contrato com o intuito de contribuir com os países na formação de um sistema de contratação pública harmônico com o padrão internacional. Disponível em: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-e.pdf>. Sobre um *standard* global de contratação pública, confira: Casavola (2012), Morlino (2016, p. 82) e Oliveira (2017).

<sup>35</sup> Referido Protocolo é resultado da Decisão CMC nº 37/2017. Vide: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184731>.

<sup>36</sup> Cabe dizer que, antes do Protocolo de 2017, o Mercosul assinou, em 2004, outro Protocolo de Contratações Públicas, que foi ratificado apenas pela Argentina e, por isso, não chegou a entrar em vigor.

A Lei nº 8.666/1993 prevê a igualdade de tratamento entre as empresas estrangeiras e as brasileiras nas licitações (art. 3º, § 1º, inciso II). Porém, não há um compromisso brasileiro em âmbito internacional para garantir essa igualdade, de modo que uma lei brasileira pode criar exceções a essa regra de isonomia, como é o caso das margens de preferências previstas nos § 5º e seguintes do art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Além disso, os compromissos assumidos nas normas de caráter internacional não se restringem à igualdade formal entre nacionais e estrangeiros. Há uma preocupação com a igualdade material, ou seja, com a criação de condições fáticas que facilitem a participação de empresas estrangeiras nas licitações. Por isso, principalmente no âmbito da OMC, há uma preocupação com o uso da contratação eletrônica e um cuidado com a língua na qual são escritos os documentos, bem como com os meios de publicação do certame.<sup>37</sup>

Na verdade, a própria ideia de harmonização entre os sistemas de contratação pública nacionais é uma maneira de garantir o fácil acesso das empresas estrangeiras aos mercados públicos. Assim, quanto a essa abertura, digamos, “real” do mercado público brasileiro às empresas estrangeiras, nos limites de aplicação do acordo,<sup>38</sup> algumas observações devem ser feitas. A principal delas é que a adesão representa, ao menos do ponto de vista formal, uma renúncia à regulamentação em um dado patamar da matéria de licitação e contrato. Muito do que hoje se regulamenta livremente pelo Brasil passará a sofrer limitações em razão do texto do ACP e de deliberações do Comitê e dos demais órgãos da OMC.

É verdade que a revisão de 2012 procurou incorporar no Acordo valores caros ao Direito da Contratação Pública brasileiro, como a sustentabilidade e a defesa das pequenas e médias empresas (art. XXII, nº 8), mas outros pontos estão e serão limitados.

Além disso, deve o Brasil pensar nas consequências econômicas dessa abertura, considerando a competitividade das suas empresas. É fato que a abertura do mercado público brasileiro para as empresas estrangeiras pela adesão ao ACP, ao mesmo tempo que ameaça as empresas brasileiras no mercado nacional, abre portas para as empresas pátrias nos contratos públicos dos demais Estados-partes (o que será analisado no tópico seguinte). No entanto, as empresas brasileiras são competitivas a ponto de valer a pena arriscar o mercado pátrio para se lançar em outros mercados públicos?

Essa visão de uso da contratação pública para a implementação de políticas transversais (ou instrumentais) não é privativa do Brasil. Nos últimos anos, e não apenas

---

<sup>37</sup>O art. VII, nº 3, do ACP exige que os instrumentos de divulgação do certame sejam divulgados em uma das línguas da OMC, que são inglês, francês e espanhol.

<sup>38</sup>O artigo II remete ao Apêndice I, que traz os contornos de aplicação.

no Brasil, mas também nos Estados Unidos e na União Europeia, reconhece-se à licitação importância de caráter político/social.

A proteção às micro e pequenas empresas por meio da contratação pública consta, por exemplo, da Diretiva Europeia 2014/24. As Diretivas Europeias sobre contratação pública, desde os anos setenta, ocupam-se de promover a integração e harmonização, o que não se traduz em identidade absoluta das disciplinas nacionais sobre o tema, em especial porque, aqui ou acolá, reservam-se espaços para as escolhas por cada signatário sobre como atender as diretrizes. Vale dizer que, nem sempre, o *modus operandi* estará de pronto definido pelo Parlamento Europeu. Percebe-se, entretanto, que as atuais Diretivas, mesmo ligadas à sua *ratio originária*, fundada na não discriminação, na paridade de tratamento e na ampla concorrência do mercado público, avançam para ditar premissas outras.

O processo de revisão das Diretivas anteriores iniciou-se com a publicação do chamado Livro Verde, em 2011, no qual se salienta o papel da contratação pública para a conquista dos objetivos da Europa 2020. A ideia de uma Europa que cresce de forma inteligente, sustentável e inclusiva está na raiz da otimização da despesa pública e, claro, na busca por contratos que se afeiçoem aos pilares da inclusão e da sustentabilidade.

Por isso, os Países Membros são convocados a criar condições favoráveis à participação de micros e pequenas empresas nas contratações públicas. Não se listam os mecanismos com os quais o escopo será alcançado, embora se afirme, por exemplo, que a agregação de demandas não poderá impor a concentração em um só fornecedor e que os requisitos para o comparecimento no certame não podem ser tais a bloquear a presença dos operadores econômicos menos robustos.<sup>39</sup>

Naquele momento, a União Europeia intencionava estimular a agregação das contratações, compreendendo-a como apta a favorecer o controle e a eficiência,<sup>40</sup> e ocupou-se de conceituar e normatizar condições básicas para o caso em que os países decidissem por empregá-la, sem exaurir a disciplina.<sup>41</sup> Alguns, como antes dito, já utilizavam o sistema. Entre os países que já recorriam ao modelo de concentração de compras, estava a Itália,<sup>42</sup> sobretudo por meio da CONSIP, criada no final da década de 90, cuja função foi se elastecendo.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Considerando 2, 58 e 79 da Diretiva 2014/24

<sup>40</sup> Ver considerando número 15, entre outros.

<sup>41</sup> Artigos 1º e 11.

<sup>42</sup> O modelo hoje existente na Itália é muito mais desenvolvido.

<sup>43</sup> Trata-se, em resumo, de uma sociedade por ações, todas pertencentes ao Ministério da Economia e às Finanças, cuja atividade é destinada a fornecer aos órgãos públicos instrumentos que incrementem a contratação pública.

A adesão ao Acordo que, para além de precisar ser acolhida pelo Congresso Nacional, submete-se a um passo a passo administrativo, já no interior da OMC, mas, ao final, o compromisso brasileiro imporá a revisão de estratégias político-administrativas em matéria de contratação pública. O art. XXII, nº 4, expressamente exige a harmonização entre a legislação interna do país aderente e os contornos do acordo.

O Brasil conta, ainda, com regras que favorecem pequenas e médias empresas, fatia significativa da força econômica brasileira, inclusive com a possibilidade adicional de benefícios para aquelas sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.<sup>44</sup>

Portanto, importa verificar se a adesão será afinada a essa política.

A rigor, tudo vai depender da negociação a ser realizada pelo Brasil. Há notícias que dão conta de que o nosso Estado pretende retirar da égide do ACP suas contratações relativas às áreas de saúde e de defesa (CAMPOLLO, 2020). Não se sabe ao certo as razões para a exclusão desses setores. De toda forma, ao menos aparenta que o Brasil tem procurado adequar sua adesão à sua realidade e à estratégia de mercado adequada. Nesse ponto, é preciso lembrar que o ACP tem natureza plurilateral e que os termos da adesão de um novo membro podem ser negociados com os demais Estados-parte, admitindo-se exclusões de incidência do acordo por setor ou, por exemplo, no caso de incidência de normas tendentes a implantar determinada política pública.

Em relação à política de fomento às pequenas e médias empresas, a análise dos anexos do Apêndice I dos países já aderentes demonstra que muitos negociaram a manutenção dos benefícios para essas entidades de menor porte mesmo nos casos abrangidos pelo ACP.<sup>45</sup> Desse modo, a afirmação de que a entrada no clube do ACP trará benefícios para o Brasil depende muito dos termos a serem negociados. A natureza plurilateral do ACP coloca os possíveis benefícios a serem colhidos na mesa de negociação, sendo cristalino que o Brasil precisa ser estratégico nesse processo, de modo a saber colher do ajuste e de suas partes o que é melhor para a economia nacional.

Nesse aspecto, seria salutar que o país se utilizasse do art. V do ACP para, na qualidade de nação em desenvolvimento, beneficiar-se das prerrogativas previstas no ajuste para esses países. O citado art. V, nº 3, do ACP prevê que os países em desenvolvimento podem, temporariamente, se beneficiar-se das seguintes prerrogativas na negociação para adesão:

---

<sup>44</sup>Lei Complementar nº 123/2006. Em especial, o art. 48, §3º. Nesse ponto, devemos registrar que os Tribunais de Contas do Paraná e de Minas Gerais têm admitido licitações exclusivas para microempresas e pequenas empresas locais ou regionais (Prejulgado 27 do TCE-PR e Denúncia nº 1066685 do TCE-MG).

<sup>45</sup>É o caso dos Estados Unidos (nº 1 Anexo 7 do Apêndice I), Canadá (nº 2 do Anexo 7 do Apêndice I) e República da Coréia (nº 2 do Anexo 1 do Apêndice I).

- a) uma margem de preferência de preços para produtos e serviços nacionais;
- b) contrapartidas (offset);
- c) uma adesão em fases ao ACP, abarcando em cada fase determinados setores da economia;
- d) e um limiar de incidência do ACP superior ao geralmente estabelecido para os países desenvolvidos.

Acontece, entretanto, que o Brasil renunciou perante os Estados Unidos aos benefícios de país em desenvolvimento nas negociações da OMC. Tal renúncia ocorreu em troca do apoio dos Estados Unidos para o ingresso do Brasil na OCDE.<sup>46</sup> Como esse apoio americano ainda não se mostrou efetivo, não se sabe se o Brasil poderá usar da condição de nação em desenvolvimento no processo de acesso ao ACP. Como a condição para a renúncia ao *status* de nação em desenvolvimento foi o apoio americano para o ingresso na OCDE, essa renúncia só teria efeito ante o efetivo apoio dos Estados Unidos.

Se o Brasil souber negociar bem, com ou sem essas prerrogativas, poderá adequar a adoção do Acordo e a consequente ampliação da competitividade do mercado público brasileiro à realidade nacional, comprando melhor e garantindo o desenvolvimento econômico sustentável.

É preciso se atentar bem para a relevância da negociação nesse processo de entrada no ACP. A literatura indica que o multilateralismo, pilar de funcionamento da OMC, está em crise.<sup>47</sup> Apesar de ter crescido em número de países que passaram a integrar a Organização Mundial do Comércio, essa entidade não tem demonstrado vigor na implantação do multilateralismo em razão das dificuldades de se alcançar o consenso em nível global. A desarmonia de interesses é tamanha que impede a conclusão das rodadas de negociação. Com isso, tem crescido no ambiente internacional o número de acordo regionais e bilaterais, realizados fora da governança da OMC. Esses acordos permitem uma maior aderência em relação aos interesses dos países que os firmam, mas colocam em xeque o propósito de um comércio internacional global e harmonizado pela atuação da OMC.<sup>48</sup>

Nesse prumo, os instrumentos plurilaterais, como é o caso do ACP, são vistos como uma saída para a manutenção da atuação da OMC na governança do comércio internacional.<sup>49</sup> Isso porque tais acordo, por dependerem de uma negociação mais focada na realidade de cada nação, que entra no ajuste se assim desejar, permitem uma maior aderência entre os interesses da nação e a submissão aos termos do ajuste. A

<sup>46</sup> Cf. Laporta e Trevizan (2019).

<sup>47</sup> Cf. Morales, Pires, Ramanzini Junior e Scantimburgo (2019).

<sup>48</sup> Cf. CARVALHO (2018, p. 53-87).

<sup>49</sup> Cf. CARVALHO (2018, p. 73).

análise do Apêndice I de cada um dos Estados aderentes faz saltar aos olhos que os países sempre procuram se submeter ao ACP sem se descurar de questões econômicas e sociais que são caras à sua realidade. Nesse ponto, o Brasil deverá atentar-se para o quanto é bom abrir o mercado público nacional para as empresas estrangeiras e em que medida isso deve ocorrer, buscando proteger os interesses nacionais pelo uso da contratação pública para a implementação de políticas públicas econômicas e sociais. Apesar de tais medidas não serem tradicionalmente bem vistas no âmbito da OMC, elas são admitidas nas negociações dos instrumentos plurilaterais.

### 3.3 A ABERTURA DE MERCADOS PÚBLICOS DE OUTROS PAÍSES PARA AS EMPRESAS BRASILEIRAS

A relevante consideração ao se abordarem as eventuais vantagens para o Brasil aderir ao ACP é relativa à abertura de outros mercados públicos, que não o brasileiro, para as empresas nacionais. Conforme já dito no tópico anterior, é preciso analisar primeiramente a competitividade dos operadores econômicos brasileiros em comparação à apresentada pelos operadores econômicos dos demais Estados Partes a fim de se chegar a uma real conclusão sobre essa suposta vantagem.

De início, é preciso anotar que os mercados a serem abertos são apenas aqueles dos Estados-parte do Acordo em estudo. Como se anotou nas linhas acima, os aderentes atuais do ACP são, em sua maioria, países desenvolvidos, cuja maioria são países europeus. Dito isso, já se pode observar que os mercados, cujo acesso será facilitado, são altamente competitivos. Países que têm uma economia em nível de competitividade paritária com a do Brasil, como é o caso dos Brics (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), ainda não fazem parte do Acordo de Contratações Públicas.

Estudos indicam que as exportações brasileiras têm crescido. Assim, cada vez mais, os empresários nacionais buscam se lançar em novos mercados estrangeiros. Há um crescimento em quantidade e em termos de base de exportação, com a inclusão de novos produtos brasileiros no comércio internacional.<sup>50</sup> Porém, é sabido que a competitividade brasileira no exterior ainda é um tanto quanto limitada, sendo o Brasil forte no comércio de algumas *comodities* (matéria-prima). Daí vem a pergunta: os mercados públicos que serão abertos com a adesão ao ACP têm oportunidades significativas nesses setores em que o Brasil é competitivo?

Como já dito, dada a natureza plurilateral do ACP, essa pergunta só pode ser respondida com a análise da situação das compras públicas em cada um dos Estados-parte e dos compromissos assumidos no Apêndice I do Acordo em foco, ou seja, essa

---

<sup>50</sup> Cf. Araújo e De Negri (2006, p. 15-56).

não é uma situação a ser considerada abstratamente. Há de se verificar se o clube do ACP é interessante para o Brasil, sempre tendo em conta os compromissos assumidos a cada um de seus membros. Essa é uma análise complexa, mas fundamental para se colher bons resultados nessa negociação.

Nessa perspectiva, Christopher Yukins e Johannes S. Schnitzer alertam para a necessidade de os países em desenvolvimento tratarem os consideráveis riscos sociais, econômicos e políticos inerentes à abertura de seus mercados públicos. Nesse prumo, os autores destacam ainda a necessidade de informação, a fim de que, no processo de negociação, as nações possam colher frutos. Os mesmos autores ainda ressaltam que, geralmente, os países desenvolvidos têm um robusto sistema de informação acerca de suas condições econômicas e sociais, o que não é comum entre os países em desenvolvimento (YUKINS; SCHNITZER, 2015, 106-109).

Uma informação que deve ser considerada pelo Brasil nesse processo de acesso ao ACP é a relativa às expectativas de cada um de seus membros para com o Acordo. Nesse aspecto de abertura de outros mercados públicos para suas empresas, os países não andam satisfeitos com os resultados. Recentemente os Estados Unidos anunciaram que estudam deixar o ACP.<sup>51</sup> Essa seria uma retirada capaz de ameaçar a própria sobrevivência do Acordo, pois os Estados Unidos, desde a criação do ajuste, sempre exerceram uma liderança no seu funcionamento. Não se sabe bem qual a ideia da administração do Presidente Trump com essa medida. Suspeita-se que seja conseguir uma nova rodada de negociação do ACP, a fim de aplicar a reciprocidade *dólar for dólar*, pois os Estados Unidos estariam muito descontentes com o fato de oferecerem um amplo mercado para as empresas dos Estados-partes, sem a equivalente contrapartida (ANDERSON; YUKINS, 2020).

Ocorre que, segundo relatam Anderson e Yukins, a avaliação da Government Accountability Office (GAO), datada de 2017, que estaria na raiz das falas do Presidente Trump, desconsidera uma série de fatores e de vantagens que os Estados Unidos usufruem como membros do Acordo. Os benefícios narrados pelos autores ultrapassam a questão política e a perda de prestígio dos Estados Unidos, país que exerce indiscutível liderança entre os demais. A própria sobrevivência do acordo estaria em jogo. A isso se adiciona o risco de multiplicação de modelos de contratação pública (ajustes regionais e bilaterais), bem como a necessidade de novos e múltiplos ajustes entre possíveis parceiros, gerando instabilidade para os fornecedores.

Vê-se claramente que os Estados Unidos ganham com o Acordo, segundo palavras de autores referência sobre o tema.

---

<sup>51</sup>Cf.: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-02-04/trump-mulls-withdrawal-from-wto-s-1-7-trillion-purchasing-pact>

No entanto, não é só isso. No mesmo texto, os autores argumentam que há razões econômicas dado que, ainda que não se possa pretender que mercados menores retribuam aos Estados Unidos o mesmo dólar gasto, “o real nível de penetração” no cenário doméstico norte-americano é baixo, diante das preferências locais (*home bias*). Menciona-se ainda o fato de que apenas 37 dos 50 estados terem aberto, e apenas parcialmente, os seus mercados sob o manto do GPA. Também se alerta para o fato de que há uma série de objetos excluídos da incidência do Acordo, com realce para os *small business*. Assim, ficam protegidas as empresas de menor porte, que não são afetadas pelo Acordo.

A utilização da licitação como política pública voltada ao *small business* também existe nos Estados Unidos. O *Small Business Act* de 1953 e o *Small Business Investment Act* de 1958, entre outros diplomas, revelam isso. O *Federal Acquisition Regulation* também se dedica ao tema.<sup>52</sup> Ali há regras a prever licitações exclusivas e subcontratações destinadas às pequenas empresas, ou seja, a defesa da manutenção da presença estadunidense passa também pelo argumento de que o Acordo não afeta as pequenas empresas daquele país.

Isso é relevante para pensarmos nos efeitos do Acordo para o Brasil. Insiste-se que há espaço para a negociação, mas não se pode ignorar o fato de que o Brasil teria que garantir a proteção às nossas pequenas empresas, coluna vertebral da nossa economia.

Por outro lado, a União Europeia estuda medidas para aplicar barreiras aos países que não a tratem com a devida reciprocidade. Tais medidas não serão aplicadas àqueles que sejam Parte no Acordo de Contratos Públicos da OMC (EUROPA, 2019). Ressaltamos que o estudo apresentado pela União Europeia dá conta de que relevantes economias, como é o caso da China e da Rússia, ainda não estão abrangidas pelo Acordo da OMC, motivo pelo qual se deve questionar a grande vantagem na sua adesão.

Em nossa avaliação, todas essas situações devem ser consideradas, ou seja, não se pode imaginar que a adesão a um acordo internacional é, de *per si*, frutífero para a nação. O Acordo tem suas limitações, de modo que sua entrega pode não ser tão efetiva quanto se imagina.

#### 4 AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NO BRASIL

A edição da LC nº 123/2006 provocou debates apaixonados, criando um cisma doutrinário entre aqueles que vislumbravam, por um lado, inconstitucionalidade no

---

<sup>52</sup> Parte 19, e mais especialmente subparte 19.5

tratamento favorecido pela citada lei dispensado às micro e pequenas empresas ou ao menos inadequação na política pública que o diploma legal instituía e os que, por outro lado, consideravam constitucional, razoável e/ou necessária a distinção advinda das regras.<sup>53-54</sup>

Mas não se pode ignorar que a semente para isso constava da Lei 8.666/93, que, em seu art. 23, § 1º, já espelhava a preocupação com uma função social. O olhar mais atento às empresas de menor porte, materializado enfaticamente na LC 123/06, não é ponto único no universo, como já exposto neste artigo.<sup>55</sup>

Os artigos 42 a 45, desde a redação original da LC 123/06, asseguram maior prazo para fins de demonstração de regularidade fiscal e permitem, diante de empate real ou ficto, à empresa de pequeno porte e à microempresa oferecer nova proposta para desempatar.

As alterações realizadas pela LC nº 147/2014 prosseguem no mesmo tom, transmudando em dever medidas que, até a sua edição, eram consideradas facultativas à luz da lei.<sup>56</sup>

A redação original do art. 47 valia-se do verbo “poder” ao tratar da salvaguarda às micro e pequenas empresas<sup>57</sup>, além de prever uma regulamentação futura. O atual dispositivo, todavia, tem caráter imperativo<sup>58</sup>. Deve-se sublinhar que o parágrafo único

---

<sup>53</sup>Um dos mais combativos críticos da LC nº 123, desde seu nascidouro, professor Ivan Barbosa Rigolin, apresentou suas colocações no artigo Micro e pequenas empresas em licitação – A LC nº 123, de 14.12.06 – Comentários aos arts. 42 a 49. In: FCGP, n. 61, ano 6, 2007, p. 33-41.

<sup>54</sup>Já escrevemos sobre a LC nº 123 em outra oportunidade. Cristiana Fortini em Artigos 47 a 49 (FORTINI, 2016). Ver também Reis e Blanchet (2018).

<sup>55</sup>Nos Estados Unidos, desde 1953, como decorrência da 2ª Guerra Mundial, há efetiva preocupação com o que, aqui, chama-se “*small business*”. O Small Business Act de 1953 e o Small Business Investment Act de 1958, entre outros diplomas, revelam isso. Sugerimos a leitura do FAR, Federal Regulation Act, parte dedicada ao “*small business*” (19501 e seguintes). Ali será possível perceber que se praticam licitações exclusivas e subcontratações destinadas às pequenas empresas. Também, na Europa, há preocupação semelhante. Sugerimos consultar o Small Business Act of Europe, onde também se verifica a intenção de facilitar a contratação pelas entidades públicas das pequenas empresas. As regras são, claro, distintas das brasileiras que nos parecem mais avançadas, inclusive.

<sup>56</sup>Aos entes federados, obviamente, assegurava-se a prerrogativa de tornar obrigatório o que a LC nº 123/2006 apenas facultava. A título de exemplo, importa recordar que a União expediu o Decreto nº 6.204/2007, hoje revogado, estabelecendo a obrigatoriedade de realizar a licitação exclusiva disciplinada no art. 48, I, ainda que, até a alteração da LC nº 123/2006 pela LC nº 147/2014, inexistisse o dever de implementá-la.

<sup>57</sup>Não se está a ignorar o caráter desde sempre impositivo do tratamento favorecido disciplinado nos arts. 43 e 44.

<sup>58</sup>“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não

do art. 47 escancara que a LC 123/06 é ponto de partida e não ponto de chegada, no que toca ao tratamento favorecido, tópico hábil a gerar novos embates, inapropriados aos contornos deste artigo.

A licitação exclusiva, a subcontratação e a licitação com lote reservado são tratadas no art. 48, dispositivo afetado pela LC nº 147/2014.<sup>59</sup>

Exceção feita ao inciso II, em que permanece resguardado o espaço para a decisão político-administrativa de cada ente federado, os demais incisos demonstram a necessidade de conferir posição de destaque para as micro e pequenas empresas no cenário das contratações públicas.<sup>60</sup>

Uma novidade bastante expressiva está na possibilidade de criar-se categoria privilegiada entre as ME/EPPs. Segundo o art. 48, § 3º, da LC nº 123, poderá ser estabelecida prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. Assim, caso se opte por privilegiar o comércio local, o que estaria afinado com os propósitos descritos no art. 48, o ato convocatório deverá prever o privilégio adicional que definirá, entre as ME/EPPs já agraciadas pelas regras do art. 48, aquela que, mesmo praticando preço superior, deve ser a contratada em apreço aos efeitos positivos decorrentes da valorização do comércio local ou regional.

Sem qualquer propósito de, neste artigo, esgotar todo o panorama legal sobre o tópico<sup>61</sup>, quer-se apenas destacar a crescente onda protetiva aos pequenos negócios, movimento que não aparenta se desfazer com o PL 1292/95, que nada pretende alterar quanto à política hoje vigente.

---

sobreviver legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal." (BRASIL, 2014, *online*).

<sup>59</sup>"Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: I – deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); II – poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte; III – deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte." (BRASIL, 2014, *online*)

<sup>60</sup> Não temos notícia de decretos estaduais ou municipais que tenham transformado em dever a subcontratação prevista no inciso II. Na esfera federal, quer o Decreto nº 6.204/2007, quer o decreto que o substituiu, Decreto nº 8.538, recém-editado, preservam o caráter não impositivo da medida.

<sup>61</sup>Há inúmeros trabalhos sobre isso, entre os quais Torres (2017), Santana (2014), Fortini (2016), Guimarães e Santana (2014), Justen Filho (2007), Menezes Nabuhr (2016), Moreira Neto (2014), Santana (2014).

Logo, ao se pensar em GPA, há de se ter em mente o que hoje existe no ordenamento jurídico brasileiro e demandar se há razão de ser das regras atuais e, sendo afirmativa a resposta, como se manter a proteção.

## 5 CONCLUSÃO

Vistos os contornos básicos do ACP e os possíveis ganhos frente às eventuais desvantagens, pode-se afirmar que a entrada do Brasil nesse clube de países demandaria uma ampla reflexão e um preciso tirocínio no processo de negociação. Como já dito, há diversas questões a serem consideradas.

O foco do Acordo é a abertura do mercado. Os documentos enfatizam o escopo de assegurar uma maior liberalização e expansão do comércio internacional, evitando-se medidas que possam proteger os fornecedores, bens ou serviços nacionais, nem a exercer qualquer discriminação entre os fornecedores, bens e serviços estrangeiros.

A adesão afeta a política pública nacional em vigor. As mudanças que o acordo pretendido promoverá são significativas e não poderiam ser adotadas sem um debate democrático a respeito das repercussões, além de estudo técnico sobre vantagens e desvantagens que daí podem advir.

Não se trata apenas de calibrar uma ou outra regra. A adesão sinaliza uma alteração conceitual sobre as finalidades da contratação pública, ou, no pior cenário, a coexistência absolutamente insustentável de paradigmas contrapostos, ou a licitação retoma o trilho tradicional de servir à escolha mais econômica, o que se ganharia com a vinda de empresas estrangeiras, ou bem extraem-se do procedimento proveitos outros entre os quais o de facilitar a entrada de empresas que, em condições normais, teriam chances reduzidas de alcançar o mercado público.

Abrir o mercado interno e, ao mesmo tempo, proteger empresas de pequeno porte, sobretudo as sediadas localmente, soa difícil.

O modelo adotado no Brasil, via LC 123/06, e a estrutura do Projeto de Lei nº 1.292/1995, em discussão avançada no Congresso Nacional, não parecem afinados com a abertura do mercado a empresas estrangeiras nem aos termos gerais do ACP, se os termos da Adesão não salvaguardarem as ME/EPP brasileiras, que são a essência da nossa economia.

## REFERÊNCIAS

ANDERSON, Robert D.; MÜLLER, Anna Caroline. The revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): Key design features and significance for global trade

and development. **WTO Staff Working Paper**, Geneva, N° ERSD-2017-04, p. 20, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.30875/188535e1-en>. Acesso em: 6 mar. 2020.

ANDERSON, Robert D.; SCHOONER, Steven L.; SWAN, Collin D. The WTO's Revised Government Procurement Agreement- An Important Milestone Toward Greater Market Access And Transparency In Global Public Procurement Markets. **The Government Contractor**, v. 54, n. 1, 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1984216>. Acesso em: 6 mar. 2020.

ANDERSON, Robert; YUKINS, Christopher. Withdrawing The U.S. From The WTO GPA: Assessing Potential Damage To The U.S. And Its Contracting Community. **The Government Contractor**, v. 62, n. 6, 2020. Disponível em: <https://publicprocurementinternational.com/wp-content/uploads/2020/02/Anderson-Yukins-US-Withdrawal-GPA-As-Published-TGC62-6-35.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2020.

ARAÚJO, Bruno César Pino Oliveira de; DE NEGRI, João Alberto. As empresas brasileiras e o comércio internacional. In: ARAÚJO, Bruno César Pino Oliveira de; DE NEGRI, João Alberto. **As Empresas Brasileiras e o Comércio Internacional**. Brasília: Ipea, 2006. p. 15-56.

BRASIL. **Lei complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014**. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp147.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp147.htm). Acesso em: 6 mar. 2020.

CAMPELLO, Ricardo. **Brazil Update: Government Will Seek to Exclude Health and Defense Sectors from GPA**. Disponível em: <https://publicprocurementinternational.com/category/brazil/>. Acesso em: 6 mar. 2020.

CARVALHO, Patrícia Nasser de. Entre o multilateralismo, o regionalismo e o bilateralismo: notas para pensar a estratégia brasileira nas negociações de acordos preferenciais de comércio de investimentos. In: LIMA, Sérgio Eduardo Moreira; TEIXEIRA JÚNIOR, Augusto W. M. **V Conferência sobre Relações Exteriores: o Brasil e as tendências do cenário internacional**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2018. p. 53-87.

CASAVOLA, Hilde Caroli. **La Globalizzazione dei Contratti delle Pubbliche Amministrazioni**. Milano: Giuffrè, 2012.

CASAVOLA, Hilde Caroli. Public Procurement and Globalization. **Ius Publicum Network Review**, n. 3-4, 2013. Disponível em: [http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/04\\_06\\_2014\\_13\\_02\\_Public-procurement-and-globalization\\_defENG.pdf](http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/04_06_2014_13_02_Public-procurement-and-globalization_defENG.pdf). Acesso em: 20 out. 2017.

CIBINIC JUNIOR, John; NASH JUNIOR, Ralph C; YUKINS, Christopher. **Formation of government contracts.** 4. ed. Washington: George Washington University, 2011.

ESTORNINHO, Maria João. **Curso de Direito dos Contratos Públicos:** por uma contratação pública sustentável. Coimbra: Almedina, 2014.

EUROPA, European Comission. **International Procurement Instrument.** 2019. Disponível em: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/march/tradoc\\_157728.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/march/tradoc_157728.pdf). Acesso em: 2 abr. 2020.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016.

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. A Diretiva Europeia 2014/24 e as contratações públicas no Brasil. In: HIGA, Alberto Shinji; SOUZA JUNIOR, Arthur Bezerra de (org.). **Temas atuais de direito público: estudos em homenagem ao professor Toshio Mukai**. Londrina: Thoth, 2019.

FORTINI, Cristiana. **Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos: Licitações Diferenciadas**. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica – NJD, 2016.

FORTINI, Cristiana. Artigos 47 a 49. In: PEREIRA JUNIOR (coord.). **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Editora NDJ, 2016.

GUIMARÃES, E.; SANTANA, J. E. **Licitações e o estatuto da pequena e microempresa**. Reflexos práticos da LC nº 123/06. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

JIANG, Lili. Regulating Public Procurement in International Trade. In: ARROWSMITH, Sue (coord.). **Public Procurement Regulation: an introduction**. Nottingham: University of Nottingham, 2011. p. 178. Disponível em: <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/publicprocurementregulationintroduction.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

JUSTEN FILHO, M. **O Estatuto da Microempresa e as licitações públicas: comentários aos artigos da lei complementar nº 123 atinentes às licitações públicas**. São Paulo: Dialética, 2007.

LAPORTA, Taís; TREVIZAN, Karina. Sem tratamento especial na OMC, Brasil perde ‘poder de barganha’, mas ganha status de país desenvolvido. **G1**, 20 mar. 2019.

Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/03/20/sem-tratamento-especial-na-omc-brasil-perde-poder-de-barganha-mas-ganha-status-de-pais-desenvolvido-entenda.ghtml>. Acesso em: 25 mar. 2020.

MARRARA, Thiago. **Corrupção em licitações:** chegou a hora de aderir ao tratado da OMC sobre contratações públicas? 2015. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/columnistas/thiago-marrara/corrupcao-em-licitacoes-chegou-a-hora-de-aderir-ao-tratado-da-omc-sobre-contratacoes-publicas>. Acesso em: 25 mar. 2020.

MENEZES NABUHR, J. Crítica à Utilização das Licitações Públicas como Instrumento de Políticas Públicas. **Revista de Direito do Estado**, n. 243, ago. 2016.

MORALES, Daniel; PIRES, Marcos Cordeiro; RAMANZINI JUNIOR, Haroldo; SCANTIMBURGO, André. Crise do Multilateralismo. **Revista do Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais da UNESP**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 2-5, 2019. Disponível em: [http://ieei.unesp.br/index.php/IEEI\\_MundoeDesenvolvimento/issue/view/4](http://ieei.unesp.br/index.php/IEEI_MundoeDesenvolvimento/issue/view/4).

MOREIRA NETO, D. F. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MORLINO, Elisabetta. International public procurement. In: CASSESE, Sabino. **Research Handbook on Global Administrative Law**. Cheltenham: Edward Elgar, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. Globalização e Contratação Pública: o nascimento de um Direito Internacional dos Contratos Públicos. **Revista Direito Mackenzie**, v. 11, n. 2, p. 228-248, 2017. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/issue/view/572>. Acesso em: 30 jun. 2020.

PIGA, Gustavo; DI PIERRO, Giulia. **Small Business Act:** dagli Stati Uniti al Lazio. Università di Roma Tor Vergata, Dipartimento Impresa, Governo e Filosofia. Disponível em: <https://www.un-industria.it/notizia/31363/appalti-gruppo-dimprese-impianti-prossima-riunione/download/15292/>. Acesso em: 30 jun. 2020.

QUINTINO, Larissa. Bolsonaro autoriza adesão ao acordo que abre licitação a estrangeiros. **Veja**, 23 jan. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/bolsonaro-autoriza-adesao-ao-acordo-que-abre-licitacao-a-estrangeiros/> <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/01/23/bolsonaro-autoriza-adesao-a-acordo-de-compras-governamentais.ghtml>. Acesso em: 10 fev. 2020.

REIS, Luciano Elias; BLANCHET, Luiz Alberto. Margem de preferência para microempresas e empresas de pequeno porte local e regional: uma estratégia de regulação estatal desenvolvimentista. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 117, p. 275-320, jul./dez. 2018.

RODRIGUES, Nuno Cunha. **A Contratação Pública como Instrumento de Política Econômica.** Coimbra: Almedina, 2013.

SANTANA, J. E. **Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos:** Regularidade Fiscal, Direito de Preferência e Cédula de Crédito Microempresarial. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica – NJD, 2014

SANTANA, Jair Eduardo. **Novo estatuto da ME e EPP.** Lei Complementar n° 147 de 7 de agosto de 2014. Essencialidades e Orientações. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TORCHIA, Luisa. **La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari.** Texto para o relatório da 61ª Conferência de Estudos Administrativos “La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione”. Varennna, 17-19 set. 2015. Disponível em: <https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2015/09/Torchia-Varennna-direttiva-appalti.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2020.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas.** 8. ed. Bahia: Juspodivm, 2017.

VIANA, Cláudia. A Globalização da Contratação Pública e o Quadro Jurídico Internacional. In: GONÇALVES, Pedro Costa (org.). **Estudos de Contratação Pública.** Coimbra: Coimbra Editora, 2008. v. 1. p. 23-49.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Agreement on government Procurement.** Disponível em: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/gp\\_gpa\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm). Acesso em: 10 jul. 2020.

YUKINS, Christopher; SCHNITZER, Johannes S. GPA Accession: Lessons Learned on the Strengths and Weaknesses of the WTO Government Procurement Agreement. **Trade, Law and Development**, v. 7, n 1. p. 91, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2749889](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2749889). Acesso em: 10 jan. 2020.

## NOTA

Declaramos que o artigo "A adesão brasileira ao acordo de compras governamentais da Organização Mundial de Comércio" escrito por mim, Cristiane Fortini, e pelo Professor Rafael Sérgio Lima de Oliveira revela digitais dos dois autores em todo o texto. Todo modo, a problematização inicial foi feita por mim, inclusive indicando possíveis dificuldades e contratemplos, diante das alegadas vantagens. A partir dela, o Professor Rafael trabalhou detalhes das normas que o processo de adesão envolve, examinando o passo a passo e as cláusulas. Foram feitos posteriores acréscimos ligados aos efeitos sobre

A adesão brasileira ao acordo de compras governamentais da Organização Mundial de Comércio

as micro e pequenas empresas por mim. Mas ainda que se possa diagnosticar uma prevalência inicial de escrita, em cada item, houve revisão, ajustes e colaboração do outro. O texto é, pois, de ambos.

**Como citar este documento:**

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; FORTINI, Cristina. A adesão brasileira ao acordo de compras governamentais da Organização Mundial de Comércio. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 18, n. 29, p. 120-151, set./dez. 2020.