

The logo for CEUB (Centro de Estudos Universitários de Brasília) is displayed in a stylized white font on a dark red background.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover features a photograph of a modern architectural complex with a large white statue in the foreground. The statue is seated and holding a long object. In the background, there is a tall, modern building and a large, curved structure with a glass facade. The sky is blue with some clouds.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

A Adesão do Brasil ao Acordo sobre Contratações Públicas da OMC: entre tabus e dificuldades reais

The Brazilian Adhesion to WTO's Government Procurement Agreement: between taboos and actual difficulties

Eduardo Ferreira Jordão

Luiz Filipe Esteves Cunha

VOLUME 11 • Nº 3 • DEZ • 2021
NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE
LICITAÇÕES E CONTRATOS

Sumário

DOSSIÊ TEMÁTICO: NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	17
I. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS: PARTE GERAL.....	18
INTEGRATED CONTRACT IN LAW 14.133/2021: NEW LAW, SAME PROBLEMS? A STUDY OF COMPARATIVE LAW	20
Paulo Afonso Cavichioli Carmona, Bruno Ribeiro Marques e Odilon Cavallari	
REAJUSTAMENTO DE PREÇOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS BRASILEIRA: O “PRINCÍPIO” DA ANUALIDADE.....	48
Ricardo Silveira Ribeiro e Bráulio Gomes Mendes Diniz	
A NOVA LEI DE LICITAÇÕES, AS ENCOMENDAS TECNOLÓGICAS E O DIÁLOGO COMPETITIVO	61
André Dias Fernandes e Débora de Oliveira Coutinho	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E O IMPULSO À APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UM ESTUDO SOBRE A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES NO ESTADO DO AMAZONAS, BRASIL	80
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon e Mauro Augusto Ponce de Leão Braga	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E MODELO BRASILEIRO DE PROCESSO: NOTAS SOBRE A VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE FERRAMENTAS PROCESSUAIS PARA CONFERIR MAIOR EFICIÊNCIA ÀS AQUISIÇÕES PÚBLICAS	97
Claudio Madureira e Carlos André Luís Araujo	
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: REFORÇO DOS MEIOS ALTERNATIVOS.....	118
Clarissa Sampaio Silva e Danille Maia Cruz	
A ADESÃO DO BRASIL AO ACORDO SOBRE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DA OMC: ENTRE TABUS E DIFICULDADES REAIS	137
Eduardo Ferreira Jordão e Luiz Filippe Esteves Cunha	
II. ACCOUNTABILITY E CONTROLE	160
A LEI N.º 14.133/2021 E OS NOVOS LIMITES DO CONTROLE EXTERNO: A NECESSÁRIA DEFERÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS EM PROL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	162
Ricardo Schneider Rodrigues	
O CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES: O QUE HÁ DE NOVO?.....	183
Leandro Sarai, Flávio Garcia Cabral e Cristiane Rodrigues Iwakura	

PROGRAMA DE COMPLIANCE COMO EXIGÊNCIA EM LICITAÇÕES: ANÁLISES EM PROL DA QUALIFICAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO NO CONTEXTO DA LEI 14.133/2021.....	206
Cristian Ricardo Wittmann e Anayara Fantinel Pedroso	
A NOVA REALIDADE BRASILEIRA DE NECESSIDADE DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS LICITANTES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	227
Fernando Silva Moreira dos Santos e Luiz Fernando de Oriani e Paulillo	
III. EFICIÊNCIA.....	242
EFFICIENCY CONTRACTS IN THE NEW BRAZILIAN PROCUREMENT LAW: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	244
Floriano de Azevedo Marques Neto, Hendrick Pinheiro e Tamara Cukiert	
A GESTÃO DE RISCOS COMO INSTRUMENTO PARA A APLICAÇÃO EFETIVA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA.....	260
Rafael Rabelo Nunes, Marcela Teixeira Batista Sidrim Perini e Inácio Emiliano Melo Mourão Pinto	
IV. CONTRATAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO ESTRANGEIRO	282
LA ADQUISICIÓN DE VACUNAS CONTRA LA COVID-19 POR COLOMBIA: ENTRE LA CONFIDENCIALIDAD Y LA FALTA DE TRANSPARENCIA.....	284
Gressy Karenly Rojas Cardona e David Mendieta	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	312
Jaime Arancibia Mattar	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	332
Udochukwu Uneke Alo, Obiamaka Adaeze Nwobu e Alex Adegboye	
OUTROS TEMAS	348
I. POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTITUCIONALIDADE	349
¿EXISTE EL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS MIGRANTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL?	351
Juan Jorge Faundes e Glorimar Alejandra Leon Silva	
EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA: DOS NOCIONES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CHILENO	384
Pedro Harris Moya	

“MINISTROCRACIA” E DECISÕES INDIVIDUAIS CONTRADITÓRIAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	402
Ulisses Levy Silvério dos Reis e Emilio Peluso Neder Meyer	
A POLÍTICA DE INOVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS NO BRASIL	427
Caroline Viriato Memória e Uinie Caminha	
CONFLITOS DE COMPETÊNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO FEDERALISMO BRASILEIRO .	447
Jorge Leal Hanai, Luis Antônio Abrantes e Luiz Ismael Pereira	
O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DOS REFLEXOS DA CRISE DA COVID-19: UMA ANÁLISE ACERCA DA SUA ATUAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE	474
Raquel Maria da Costa Silveira, Ana Mônica Medeiros Ferreira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti e Haroldo Helinski Holanda	
A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA POLÍTICA FALIMENTAR	498
Nuno de Oliveira Fernandes	
II. POLÍTICAS PÚBLICAS, GRUPOS VULNERÁVEIS E LITÍGIOS ESTRUTURAIS	528
LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE LOS GRUPOS VULNERABLES Y LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN DURANTE LA PANDEMIA	530
Mary Luz Tobón Tobón	
LITÍGIOS ESTRUTURAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: CONTRIBUIÇÕES DO ICCAL	550
Ana Carolina Lopes Olsen e Bianca M. Schneider van der Broocke	
EPISTEMICÍDIO DAS NARRATIVAS NEGRAS E LITÍGIO ESTRUTURAL: INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS PARA DISSOLUÇÃO DO PROBLEMA NO SISTEMA EDUCACIONAL	582
Vitor Fonsêca e Caroline da Silva Soares	
TRAJETÓRIAS E DIRETRIZES DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS PARA A POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL EM SITUAÇÃO DE RUA	598
Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima, Cynthia Xavier de Carvalho e Maria Creusa de A. Borges	
EMPRENDIMIENTO COMO FUENTE DE INGRESOS PARA LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL MARCO DE LA LEY 1448 DE COLOMBIA. REFLEXIONES DE LA IMPLEMENTACIÓN EN EL VALLE DEL CAUCA	625
Saulo Bravo García e Luz Marina Restrepo García	
III. POLÍTICAS PÚBLICAS E AÇÃO RESTAURATIVA	648

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO AÇÃO COMUNICATIVA: EQUILÍBRIO ENTRE SISTEMA E MUNDO DA VIDA.....650
Daniela Carvalho Almeida da Costa e Luciana Leonardo Ribeiro Silva de Araújo

JUSTIÇA RESTAURATIVA: ACORDOS E COOPERAÇÃO.....668
Samyle Regina Matos Oliveira e Selma Pereira de Santana

A Adesão do Brasil ao Acordo sobre Contratações Públicas da OMC: entre tabus e dificuldades reais*

The Brazilian Adhesion to WTO's Government Procurement Agreement: between taboos and actual difficulties

Eduardo Ferreira Jordão**

Luiz Filipe Esteves Cunha***

Resumo

O governo brasileiro iniciou processo de adesão ao Acordo sobre Contratações Públicas da OMC (“GPA”), o que vem suscitando reservas e preocupações a respeito dos questionamentos da vantajosidade econômica da adesão, considerando-se os possíveis danos às empresas nacionais; à viabilidade de manutenção de políticas públicas curso; à possível ausência de capacidade de entidades e servidores de implementar o acordo; e à suposta suficiência da legislação brasileira para garantir isonomia nas contratações. O objetivo do artigo é analisar aspectos dos princípios e do sistema normativo do GPA para compreender as consequências e dificuldades ligadas à adesão brasileira ao pacto, de modo a debater até que ponto essas preocupações e ressalvas se sustentam. Para tanto, os termos do acordo e a literatura a seu respeito foram estudados, verificando-se que: (i) há vantagens “não mercantilistas” na adesão ao GPA para um país em desenvolvimento que não podem ser desconsideradas em análises de custo-benefício; (ii) o GPA comporta um regime flexível o suficiente para que políticas públicas em curso subsistam e para que entidades e órgãos não capacitados não sejam abrangidos; e (iii) a efetiva internalização do acordo traria um nível de competitividade não consagrado na legislação brasileira atual, mas há uma série de dúvidas sobre essa compatibilização. Conclui-se que algumas das preocupações encontram respostas e soluções no próprio acordo, mas há outras ressalvas legítimas que exigirão estudos e debates mais aprofundados de acadêmicos e de agentes públicos no processo de adesão.

Palavras-chave: licitação internacional; contratos administrativos; Acordo sobre Contratações Públicas; Organização Mundial do Comércio; acordo plurilateral.

Abstract

The Brazilian government began taking steps to adhere to WTO's Government Procurement Agreement (“GPA”), which was received with reservations and concerns by some, who questioned the cost-effectiveness of the

* Recebido em 30/09/2021
Aprovado em 07/01/2022

** Professor da FGV Direito Rio e sócio do Portugal Ribeiro Advogados. Doutor pelas Universidades de Paris e de Roma. Mestre pela USP e pela LSE. Foi pesquisador visitante em Harvard, Yale, MIT e Institutos Max Planck.
E-mail: eduardo.jordao@fgv.br

*** Assistente de Pesquisa na FGV Direito Rio.
E-mail: luiz.cunha@fgv.br

adhesion in light of the possible harm to domestic companies; whether public policies in place would have to be replaced; the likely lack of capacity of public entities and employees to implement the agreement; and the alleged sufficiency of Brazilian legislation in guaranteeing equal access to government contracts. The article's goal is to analyze aspects of the GPA's principles and framework to understand the consequences and difficulties associated with the Brazilian adhesion, as to discuss to what extent those reservations and concerns are to be taken seriously. To that end, the literature on the agreement and the GPA itself were studied, and it was observed that (i) there are "non mercantilist" advantages in adhering to the GPA for a developing nation that cannot be ignored in cost-benefit assessments; (ii) the GPA encompasses a regime that is flexible enough to conserve current public policies and to exclude some public entities from coverage; and (iii) the effective implementation of the GPA would bring a level of competitiveness that is not currently enshrined in Brazilian legislation, although some doubts remain concerning necessary changes. It is concluded that some of the concerns are addressed by solutions found in the agreement, but there are some valid reservations that will demand further studies and discussions by academics and public officials in charge of the adhesion process.

Keywords: international procurement; public contracts; Government Procurement Agreement; World Trade Organization; plurilateral agreement.

1 Introdução

No início de 2020, durante o Fórum Econômico Mundial em Davos, o Ministro da Economia Paulo Guedes anunciou que o governo brasileiro começaria a adotar as medidas necessárias para ingressar no Acordo sobre Contratações Governamentais ("GPA", na sigla em inglês) da Organização Mundial do Comércio ("OMC"). O início do processo de adesão foi formalizado em maio de 2020, com envio de carta à entidade internacional para dar início às negociações necessárias.

Em linhas gerais, o GPA é um acordo plurilateral¹ firmado entre alguns países membros da OMC, por meio do qual os Estados signatários se comprometem a conferir igualdade de tratamento entre os fornecedores nacionais e estrangeiros (desde que provenientes dos países partes no pacto) nas contratações de bens e de serviços pela Administração Pública. Assim, o acordo visa complementar o texto principal do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT, na sigla em inglês), diploma principal de regência da OMC, cujo Artigo III, expressamente, exclui os contratos públicos do seu âmbito.² Os países que acedem ao acordo devem respeitar requisitos mínimos de transparência, objetividade e boa governança previstos no texto do GPA, devendo, para tanto, adaptar suas legislações locais sobre licitações e contratos administrativos quando necessário para compatibilizá-las com as regras e princípios do GPA.

Desde o anúncio de que o governo brasileiro daria início aos passos necessários para a adesão ao GPA, alguns comentaristas locais têm expressado reservas e preocupações.³ Em especial, argumentou-se que (i) a

¹ Sobre a diferença entre acordos plurilaterais e multilaterais no âmbito da OMC, Rafael Sérgio de Oliveira explica que "a OMC possui acordos multilaterais que vinculam todos os Estados que a integram. [...] Os acordos plurilaterais se diferenciam dos multilaterais porque naquele tipo de ajuste só há a vinculação dos membros da organização internacional em comento que os assinam". Cf. OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. *Globalização e contratação pública: o nascimento de um direito internacional dos contratos públicos*. *Revista Direito Mackenzie*, v. 11, n. 2, pp. 228-248, 2017, p. 239.

² GATT, Artigo III, item 8 (a): "As disposições desse Artigo não se aplicarão às leis, regulamentos ou exigências que se refram a aquisições, por órgãos governamentais de produtos comprados para atender às necessidades dos poderes públicos e não se destinam à revenda, no comércio, ou à produção de bens para venda no comércio." Além do GATT, o GATS (Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços) também exclui as licitações para a contratação de serviços de seu âmbito (Artigo XIII, item 1), mas trouxe previsão expressa de que os membros da organização deveriam negociar um acordo posterior sobre o tema, o que veio a gerar o GPA (Artigo XIII, item 2).

³ Externando alguma dessas críticas, preocupações ou ressalvas em relação à adesão brasileira ao GPA, ver, por exemplo: MONASSA, Clarissa; LIONELLI, Aubrey. É interessante para o Brasil aderir ao acordo sobre compras governamentais da OMC? *Revista de*

adesão não seria economicamente vantajosa para o país, devido ao provável dano às muitas companhias brasileiras que dependem das compras públicas e não estariam em posição de competir com empresas estrangeiras mais eficientes. Argumentou-se, também, que haveria (ii) risco de esvaziamento e inviabilização das políticas públicas em vigor, como aquelas que dão preferência a empresas nacionais e de pequeno porte em compras públicas e a empresas ecologicamente corretas. Há, também, preocupação (iii) com a dificuldade de implementar as normas do acordo devido à falta de capacidade e de treinamento da grande maioria dos servidores públicos que organizam procedimentos licitatórios no país, que teriam dificuldades em aplicar, corretamente, os procedimentos exigidos pelo GPA. Faltaria preparo para, por exemplo, cumprir requisitos como a publicação de documentos em línguas estrangeiras. A estrutura inadequada da maioria das entidades públicas para executarem licitações internacionais também poderia ser uma dificuldade relevante. Por fim, houve quem ressaltasse (iv) que a legislação brasileira já seria suficiente para garantir isonomia nos procedimentos de contratações públicas.

A dificuldade que se coloca ao se debruçar sobre essas preocupações e ressalvas — e o principal problema a ser enfrentado neste artigo — é a falta de estudos sobre o tema no Brasil, causando desconhecimento dos termos do acordo e das suas possibilidades por parte de boa parte dos estudiosos de licitações e contratos. Nesse contexto, o objetivo deste artigo é analisar e explicitar os principais aspectos dos princípios e do sistema normativo do GPA que são especialmente relevantes para compreender as consequências e dificuldades ligadas à adesão brasileira ao acordo, de modo a debater, até que ponto, essas preocupações e ressalvas se sustentam. Como será evidenciado, um exame atento do sistema de normas trazido pelo GPA revela que algumas dessas ressalvas partem de premissas equivocadas sobre o funcionamento e os termos do acordo, enquanto outras preocupações externadas, embora não inviabilizem a adesão brasileira, merecerão reflexão e consideração especial da academia e dos agentes públicos responsáveis pela implementação do acordo no país.

Para tanto, apresenta-se, neste artigo, uma revisão bibliográfica com base na literatura especializada a respeito do tema — ainda escassa no Brasil, de modo que fontes estrangeiras também serão exploradas —, buscando identificar possíveis consequências que a adesão ao pacto pode trazer ao país, e mapeando as principais discussões quanto à vantajosidade dessa adesão. Além disso, o trabalho trará uma análise do texto do acordo e de seus anexos, efetuando um cotejo entre as disposições encontradas e as críticas mencionadas. Com isso, espera-se identificar e explicitar os mecanismos gerais de funcionamento do GPA, trazer possíveis respostas às eventuais críticas à adesão brasileira ao acordo e verificar se há normas que, possivelmente, serão de difícil implementação no país. Vale registrar, por fim, que alguns exemplos do direito comparado também serão utilizados ao longo do artigo, a fim de trazer à tona algumas possíveis soluções estrangeiras aos problemas de implementação identificados — mas sem exaurir essas discussões e os exemplos estrangeiros, porque o escopo deste artigo, antes de resolver os problemas de implantação do acordo, é identificá-los e explicitá-los.

Para cumprir o objetivo supracitado, a análise deste artigo será feita em três partes. Na primeira, serão apresentadas características da sistemática introduzida pelo GPA capazes de tornar a adesão de um país em desenvolvimento — caso do Brasil — atraente. Com isso, enfrentaremos a preocupação de alguns autores de que a adesão ao acordo (que é formado majoritariamente por nações desenvolvidas) seria, necessariamente, econômica e socialmente inconveniente para um país em desenvolvimento. Veremos que esse nem sempre será o caso: ao invés de considerar, apenas, os ganhos imediatamente aferíveis no comércio exterior, é preciso considerar, também, outras vantagens menos evidentes (e não puramente “mercantilistas”) para

Direito Internacional, v. 10, n. 1, 2013; BERCOVICI, Gilberto. “*A pá de cal na política industrial*”, publicado no “A Terra é Redonda” em 22/01/2020, disponível em: <https://aterraeredonda.com.br/a-pa-de-cal-na-politica-industrial/>, acesso em 05/08/2020; FRIZZO, Henrique; GIANNETTI, Priscila. Impactos da adesão do Brasil ao acordo de compras governamentais da OMC, *Jota*, 24/03/2020, disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/innovacao/impactos-da-adesao-do-brasil-ao-acordo-de-compras-governamentais-da-omc-24032020>, acesso em 05/08/2020.

países em desenvolvimento que podem advir da adesão ao GPA. Na segunda parte, serão discutidos aspectos do GPA que revelam flexibilidade quanto à abrangência do acordo e sua incidência sobre os Estados partes. Essa análise será importante para endereçar as segunda e terceira preocupações supracitadas, porque demonstrará que o próprio GPA tem regras para enfrentar essas mesmas inquietações, trazendo soluções. Por fim, a terceira parte discutirá, sem esgotar o tema (porque ainda não são conhecidos os termos e condições da adesão brasileira), algumas das dificuldades que podem surgir na incorporação do acordo no Brasil, oportunidade em que se discutirá até que ponto a legislação brasileira em vigor é suficiente para atingir os objetivos gerais do acordo.

2 Razões “não mercantilistas” para adesão ao GPA

A submissão às normas do GPA faz sentido para países em desenvolvimento? A crítica econômica à adesão ao GPA, mencionada na introdução, parte de dois pressupostos: (i) o ingresso no acordo prejudicaria as empresas nacionais que dependem de contratos públicos, e (ii) esse prejuízo não seria compensado pelos benefícios advindos da abertura de mercados internacionais, já que as empresas brasileiras não estariam prontas para competir com organizações mais eficientes, oriundas dos demais Estados que compõem o GPA — na sua maioria, desenvolvidos.

De fato, as nações desenvolvidas tendem a ver o GPA como uma forma de habilitar as empresas nacionais a participarem de licitações nos demais países membros do acordo, o que Anderson e Müller chamam de “motivações mercantilistas”⁴ — embora outros objetivos, como aumentar a eficiência do gasto público, também, sejam considerados. Todavia, as vantagens de adesão ao GPA podem ir além de abrir mercados para as empresas nacionais; elas também estão ligadas a objetivos como melhorar a governança pública, assegurar o combate à corrupção e promover a transparência na Administração Pública.

Não por outra razão, a tendência mais recente tem sido de aumento de adesões ou interessados em aderir oriundos do mundo em desenvolvimento — embora o GPA, ainda, seja majoritariamente composto por países em estágio avançado de desenvolvimento. Nesse sentido, em relação aos 21 países aderentes ao GPA, quando sua primeira versão passou a vigorar, em 1996, oito estavam entre as dez maiores economias do mundo.⁵ Mais recentemente, houve adesão de países com economias menos desenvolvidas do que os membros mais antigos, como Ucrânia (em 2016), Croácia (2013) Montenegro (2015), Bulgária e Romênia (ambos em 2007). Ademais, diversos países em desenvolvimento estão ativamente negociando a adesão ao Acordo, ao exemplo de Brasil, Cazaquistão, Omã e Jordânia.⁶

O objetivo desta seção não é conjecturar ou estimar as complexas consequências econômicas que podem advir da maior liberalização de mercados de contratações públicas,⁷ mas mostrar que há uma série de vantagens ligadas à adesão ao GPA, atraentes para nações em desenvolvimento, que são, geralmente, ignoradas em análises de custo e benefício mais simples, e que saltam aos olhos após um estudo mais detido das normas do acordo.⁸

⁴ ANDERSON, Robert; MÜLLER, Anna Caroline. The revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): key design features and significance for global trade and development. *WTO Working Paper* n. ERSD-2017-04, jan. 2017, p. 14.

⁵ As datas de adesão dos membros estão disponíveis no seguinte endereço eletrônico: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm. Acesso em 25 de janeiro de 2022. Ver também NASCIMENTO, André Jansen do. Contratações públicas no âmbito da OMC: a política legislativa brasileira à luz do direito ao desenvolvimento. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, pp. 191-209, 2014, p. 201.

⁶ É possível verificar a relação de países observadores que estão negociando a adesão ao GPA no seguinte endereço eletrônico: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm. Acesso em 25 de janeiro de 2022.

⁷ Para uma discussão aprofundada dos efeitos da adesão ao GPA sobre o bem-estar econômico, v. MATTOO, Aaditya. The Government Procurement Agreement: implications of economic theory. *WTO Staff Working Paper*, n. TISD-96-03, out. 1996.

⁸ Não se pretende defender que a adesão ao acordo trará ganhos líquidos de bem estar social, mas apenas analisar o acordo de modo a revelar consequências que devem ser sopesadas em um debate sério e informado e em eventuais futuras análises de impacto.

2.1 Aumento da eficiência da despesa pública e fortalecimento da concorrência no mercado interno

Um primeiro objetivo não “mercantilista” do ingresso no GPA é o aumento da eficiência da despesa pública, ligada a um fortalecimento da concorrência nas licitações nacionais. Ao aumentar a transparência nas licitações e ampliar o número de potenciais interessados nos certames, as administrações públicas seriam capazes de pagar menos por bens e serviços, oferecendo mais utilidades aos administrados com menos recursos, conseqüentemente, aumentando a eficiência do gasto público. Com efeito, “o GPA parte do pressuposto segundo o qual as políticas discriminatórias prejudicam o bem-estar mundial, de forma que a liberalização da contratação pública seria uma consequência necessária para garantir o bem-estar”.⁹

Embora não existam muitos estudos sobre o assunto e cada país membro do GPA tenha particularidades,¹⁰ há relatos empíricos¹¹ e teóricos¹² de que a adesão ao acordo de compras está ligada a um aumento dessa eficiência da despesa governamental. Nesse sentido, um recente estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) indicou que os custos e riscos para as empresas nacionais que poderiam advir da adesão brasileira ao GPA poderiam ser, em larga medida, compensados se essa adesão fosse capaz de gerar ganhos de eficiência para o gasto público.¹³ As estimativas feitas no trabalho do IPEA apontam que esses benefícios seriam obtidos especialmente pelas famílias mais pobres.¹⁴

A literatura econômica brasileira já nota há tempos que as licitações para contratação de serviços de engenharia e construção, e a compra de bens como medicamentos e equipamentos de informática, resultam em preços maiores do que os praticados nos mercados externos,¹⁵ o que indica que há espaço para a produção desses efeitos positivos no país em alguma medida.

Esses ganhos de eficiência seriam alcançados, principalmente, pelo aumento da competição no mercado interno. O GPA pode facilitar o alcance desse objetivo porque, entre outros aspectos, a adesão ao acordo gera incentivos fortes contra o conluio dos licitantes, dado que a aplicação do acordo pode (i) aumentar o número de licitantes externos que não têm conexões com o *status quo* corporativo nacional (por exemplo, construtoras que nunca subcontrataram empresas nacionais nem têm conexões prévias com o governo poderiam participar de certames), bem como (ii) assegurar que as informações e os documentos necessários para participar de forma efetiva do procedimento alcançarão um público amplo, e não apenas os ‘suspeitos

⁹ NASCIMENTO, André Jansen do. Contratações públicas no âmbito da OMC: a política legislativa brasileira à luz do direito ao desenvolvimento. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, pp. 191-209, 2014, p. 200.

¹⁰ Como veremos na seção seguinte, cada país do GPA adere ao acordo com um regime próprio de abrangência, o que torna os testes empíricos para verificação dos efeitos da adesão, já extremamente complexos por natureza, ainda mais árduos.

¹¹ V., p. ex., CHOI, Inbom. The long and winding road to the government procurement agreement: Korea's accession experience. In: MARTIN, Will; PANGESTU, Mari(eds.). *Options for Global Trade Reform: A View from the Asia-Pacific*. Cambridge: CUP, pp. 249-269, 2003; TAS, Bedri Kamil Onur; DAWAR, Kamala; HOLMES, Peter Martin; TOGAN, Subidey. Does the World Trade Organization Government Procurement Agreement Deliver What It Promises? *World Trade Review*, v. 19, n. 4, pp. 609-634, 2019; UNIÃO EUROPEIA, *A Report on the Functioning of Public Procurement Markets in the EU: Benefits from the Application Of The EU Directives and Challenges for the Future*, Comissão Europeia, 2004, disponível em: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15446>, acesso em 05/08/2020.

¹² V., p. ex., MATTOO, Aaditya. The Government Procurement Agreement: implications of economic theory. *WTO Staff Working Paper*, n. TISD-96-03, out. 1996, p. 27.

¹³ ARAÚJO JR., Ignácio Tavares de. Uma análise dos custos e benefícios da entrada do Brasil no acordo de compras governamentais da Organização Mundial do Comércio. *IPEA*, texto para discussão n. 2450, Brasília, fev. 2019.

¹⁴ ARAÚJO JR., Ignácio Tavares de. Uma análise dos custos e benefícios da entrada do Brasil no acordo de compras governamentais da Organização Mundial do Comércio. *IPEA*, texto para discussão n. 2450, Brasília, fev. 2019, p. 29.

¹⁵ V. ZINI JR., Álvaro Antônio. O Acordo Sobre Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio e a Economia Brasileira. *Estudos Econômicos*, São Paulo, 28(2):181-198, abr-jun 1998, p. 195; HERRMANN, Isadora. Licitações públicas no Brasil: explorando o conceito de ineficiência por desenho. *RAUSP Management Journal*, v. 34, n. 2, p. 29-38, 1999. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/90696/2/773883878.pdf>; acesso em 05/08/2020; BRASIL, Ministério da Transparência, *Nota Técnica n.º 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC*, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/cgu-divulga-estudo-sobre-eficiencia-dos-pregoes-realizados-pelo-governo-federal/nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc/pdf/view>; acesso em 05.08.2020.

de sempre¹⁶, devido aos requisitos realçados de transparência e de publicidade das informações relevantes para a contratação que são positivados no GPA.¹⁷

Não se está falando de um simples aumento no número de competidores pelos contratos públicos, mas do ingresso de companhias com características e incentivos diferentes nas concorrências públicas internas, trazendo mais dinamismo aos certames e competitividade efetiva.

2.2 Combate à corrupção

Outro objetivo de países em desenvolvimento com a adesão ao GPA é reforçar o combate à corrupção. Foi essa uma das principais justificativas do governo brasileiro para dar início ao processo de adesão,¹⁸ bem como de outros países subdesenvolvidos e em desenvolvimento que aderiram, recentemente, ao acordo.¹⁹ De que forma a adesão a um acordo de abertura de mercados públicos pode auxiliar a política anticorrupção?

De acordo com conclusões de estudos da OCDE, as contratações públicas representam uma das principais áreas expostas ao risco de corrupção, e países que queiram ter políticas anticorrupção consistentes e efetivas devem ter preocupação acentuada com a governança e transparência dos procedimentos licitatórios. De fato, “a fraca governança nas contratações públicas inibe a competição de mercado e aumenta o preço pago pela administração por bens e serviços, impactando diretamente os gastos públicos e, assim, os recursos dos contribuintes. Os interesses financeiros em jogo, e a estreita interação entre os setores público e privado, tornam as contratações públicas uma importante área de risco”.²⁰

Nesse contexto, modernizar as regras que regem a transparência e a abertura nos procedimentos de licitação, tornando-as mais alinhadas às melhores práticas internacionais, e aumentar o monitoramento sobre a efetiva aplicação dessas regras são objetivos diretamente ligados ao combate à corrupção. Dessa maneira, “além de valorizar especialmente a transparência do processo e promover a ampliação da concorrência no setor, os acordos internacionais com dispositivos sobre compras governamentais podem gerar a externalidade de limitar a corrupção pelas entidades estatais nos seus diferentes níveis administrativos.”²¹

É possível citar alguns aspectos específicos do conjunto de normas e princípios do GPA que mostram que o acordo pode ser bastante efetivo para a promoção desse objetivo.

Em primeiro lugar, o Artigo XVIII do GPA exige que os Estados partes implementem *sistemas domésticos de controle* independentes que sejam acessíveis a fornecedores internos e externos, por meio dos quais seja possível postular a correção ou invalidação de procedimentos licitatórios em desacordo com as normas do

¹⁶ ANDERSON, Robert; MÜLLER, Anna Caroline. The revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): key design features and significance for global trade and development. *WTO Working Paper* n. ERSD-2017-04, jan. 2017, p. 27.

¹⁷ Alguns desses requisitos serão explorados nas seções seguintes, mas adiante-se que, conforme os Artigos VI, VII, XVI e XVII, o GPA (i) impõe a publicação de editais e de documentos relevantes em diferentes línguas, (ii) incentiva a licitação eletrônica, (iii) exige a ampla divulgação de normas e dados sobre o sistema de contratação de cada país membro, (iv) prevê que o Comitê de Contratações Públicas (Artigo XXI) deve acompanhar a evolução do ajuste e os dados sobre a evolução das contratações nos países membros, entre outras medidas.

¹⁸ “Guedes diz que Brasil abrirá licitações públicas para fazer ‘ataque frontal’ à corrupção”. *Valor Econômico*, 21/01/2020.

¹⁹ ANDERSON, Robert; MÜLLER, Anna Caroline. The revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): key design features and significance for global trade and development. *WTO Working Paper* n. ERSD-2017-04, jan. 2017, p. 17; YUKINS, Christopher; SCHNITZER, Johannes. GPA Accession: Lessons Learned on the Strengths and Weaknesses of the WTO Government Procurement Agreement. *Trade, Law and Development*, v. 7, n. 1, 2015, pp. 89-90.

²⁰ OCDE. *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*. Paris: OECD, 2009, p. 9. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf>. Acesso em 05/08/2020; acesso em 05/08/2020.

²¹ SANCHEZ BADIN, Michelle Rattton; AZEVEDO, Milena da Fonseca. A Regulação de Compras Governamentais nos Acordos Preferenciais de Comércio. In: OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado; SANCHEZ BADIN, Michelle Rattton. (Org.). *Tendências regulatórias nos acordos preferenciais de comércio no século XXI: os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia*. Brasília: IPEA, 2013, p. 243. Ver também BADIN, Michelle Rattton Sanchez e TASQUETTO, Lucas da Silva. Os acordos de comércio para além das preferências: uma análise da regulamentação sobre os “novos temas”. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 1, pp. 105-126, 2013.

pacto.²² Os fornecedores externos tendem a ter incentivos maiores e menos constrangimentos que os agentes econômicos domésticos para denunciar conluios ou pedidos de suborno (práticas que violam diversas normas do GPA, em especial o Artigo IV, item 4), já que são menos dependentes das autoridades locais para conduzir seus negócios.

Em segundo lugar, além do sistema doméstico de revisão, o combate à corrupção pode ser promovido por meio dos mecanismos de *supervisão externa* do cumprimento dos termos do acordo. Os sistemas normativos sobre licitação de cada Estado parte do GPA estão submetidos ao escrutínio internacional do Comitê de Contratações Governamentais da OMC e ao sistema de resolução de disputas da OMC (cf. Artigos XX e XXI do GPA). Entre as atribuições do Comitê, mencione-se o monitoramento contínuo, quantitativo e qualitativo, da efetiva implementação do acordo pelo Estado parte (Artigos XIX, item 8 e XXI, item 3), e o levantamento de dados e estatísticas sobre as contratações públicas efetivadas pelos membros (Artigo XVI, item 4).

Some-se a isso o fato de que o GPA, após a revisão do texto levada a efeito em 2012, deu especial ênfase à importância de combater a corrupção em licitações, introduzindo previsões expressas desse objetivo tanto no preâmbulo²³ quanto no Artigo IV, item 4.²⁴ Embora o preâmbulo não tenha força vinculante para os Estados partes, a inclusão de uma cláusula anticorrupção no texto principal do acordo submete o tema à execução no sistema de resolução de disputas da OMC. Porém, como nota Sue Arrowsmith, a vagueza da cláusula anticorrupção do GPA confere ampla discricionariedade para as partes adotarem uma gama de medidas para cumpri-la. Assim, nos países em que a implementação das medidas contra a corrupção não foi adequada, em prejuízo aos fornecedores estrangeiros, essa vagueza poderia dificultar a responsabilização dos Estados partes.²⁵

De outro lado, há quem entenda que a cláusula anticorrupção do GPA é perfeitamente executável sob o sistema do acordo, porque ela pode ser aplicada, em conjunto, com outros diplomas internacionais que trazem obrigações mais específicas de combate à corrupção.²⁶ Isso significa que, se um Estado falhar, sistematicamente, no enfrentamento à corrupção — por deixar de implementar medidas a que está obrigado, com base na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção ou na Convenção sobre o Combate à Corrupção da OCDE — poderia sofrer consequências no sistema de controle e resolução de disputas do GPA/OMC.²⁷

²² V. ARAÚJO JR., Ignácio Tavares de. Uma análise dos custos e benefícios da entrada do Brasil no acordo de compras governamentais da Organização Mundial do Comércio. *IPEA*, texto para discussão n. 2450, Brasília, fev. 2019, p. 9.

²³ Trecho do preâmbulo: “recognizing the importance of transparent measures regarding government procurement, of carrying out procurements in a transparent and impartial manner and of avoiding conflicts of interest and corrupt practices, in accordance with applicable international instruments, such as the United Nations Convention Against Corruption;”

²⁴ “Article IV(4) – Conduct of Procurement: 4. A procuring entity shall conduct covered procurement in a transparent and impartial manner that: a) is consistent with this Agreement, using methods such as open tendering, selective tendering and limited tendering; b) avoids conflicts of interest; and c) prevents corrupt practices.”

²⁵ ARROWSMITH, Susan. The Revised Agreement on Government Procurement: changes to the procedural rules and other transparency provisions. In: ARROWSMITH, Susan; ANDERSON, Robert (orgs.). *The WTO Regime on Government Procurement: challenge and reform*. Nova Iorque: CUP, pp. 285-336, 2011, p. 291.

²⁶ V., p. ex., LO, Chang-fa. Making the Anti-Corruption Provisions in the New Government Procurement Agreement Under the WTO Operable. *Trade, Law and Development*, v. 7, n. 1, pp. 21-41, 2015; SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira. Can the WTO bring more teeth to the global anticorruption agenda?, *Journal of World Trade*, vol. 53, n. 1, pp. 129–151, 2019, p. 13.

²⁷ Chang-fa Lo, juiz da Suprema Corte de Taiwan, sugere uma interpretação conjunta do preâmbulo e do Artigo IV do GPA, de modo a interpretar a cláusula anticorrupção do Artigo IV(4) conforme o preâmbulo, que menciona o respeito a outros instrumentos internacionais como um padrão de conduta a ser observado sob o GPA: “[...] the non-binding provision in the Preamble of the new GPA can help interpret the binding provisions in Article IV:4 so as to bring the UNCAC and the OECD Anti-Corruption Convention into the ambit of operation of the GPA and hence a breach of a requirement under the conventions can also be considered as a violation of the GPA; and that such obligations can be enforced through the domestic challenge procedures established under GPA Article XVIII:1 and through the dispute settlement procedures under GPA Article XX:2 (a).” V.: LO, Chang-fa. Making the Anti-Corruption Provisions in the New Government Procurement Agreement Under the WTO Operable. *Trade, Law and Development*, v. 7, n. 1, pp. 21-41, 2015, p. 41.

De qualquer forma, é incontroverso que a referida norma convencional é dotada de *alguma* força vinculante e, embora a responsabilização possa ser difícil, servirá como uma pressão adicional às partes que estejam tendentes a enfraquecer as medidas anticorrupção, já que isso poderá ser usado contra o Estado membro nas negociações plurilaterais periódicas de implementação do acordo (v. itens 6 a 10 do Artigo XXII do GPA).

Uma terceira razão pela qual o GPA pode auxiliar o combate à corrupção refere-se ao fato de que a adesão ao acordo pode funcionar como um mecanismo de *sinalização* da Administração Pública para seus fornecedores no sentido de que o governo tem uma intenção clara e bem-definida de adequar as suas normas internas às melhores práticas internacionais consubstanciadas no GPA. Esse sinal, se combinado com outras ações internas de enfrentamento da corrupção, pode ser um elemento adicional a coibir o oferecimento de subornos por fornecedores e atuações irregulares de autoridades públicas.

Além disso, o GPA incorpora um programa contínuo de melhoramento do acordo (ou “cláusula de *self-renewing*”), no sentido de aumentar as compras públicas abrangidas pelo GPA e eliminar medidas discriminatórias remanescentes por meio de novas e contínuas negociações.²⁸ É dizer, a adesão ao acordo insere o Estado parte em um contexto de revisão e aperfeiçoamento constantes, no qual as nações em desenvolvimento têm muito a ganhar.

2.3 Autovinculação e incentivo a investimentos estrangeiros

Por fim, outro foco de interesse de países em desenvolvimento na adesão ao GPA é a possibilidade de se autovincular, comprometendo-se em longo prazo e em âmbito internacional a ter normas sobre licitações e contratos administrativos justas, transparentes e não discriminatórias. Busca-se essa autovinculação porque pode aumentar a credibilidade internacional do país, atraindo mais investimentos externos. De fato, ser parte no GPA significa que o país atende às exigências mínimas de transparência e governança estabelecidas no acordo, de modo que a adesão pode funcionar como um “selo de qualidade”.

Isso significa que, ainda que alguns sustentem que as normas brasileiras já estariam adequadas às melhores práticas internacionais, pondo em dúvida a utilidade da adesão,²⁹ os benefícios do ingresso do GPA vão além de exigir uma modernização das normas internas, envolvendo, também, um *reconhecimento internacional* dessa adequação. Comentaristas europeus têm notado que o recente interesse reavivado de países do Leste Europeu pelo ingresso no GPA tem justamente esse objetivo.³⁰ A obtenção de “selo” é semelhante ao que ocorre com o ingresso na OCDE,³¹ e viabiliza mais investimentos estrangeiros diretos.³² Na verdade, o ingresso no GPA pode até mesmo pavimentar o caminho para o ingresso do país na OCDE, organização especialmente preocupada com a promoção da integridade nas contratações públicas por meio de transparência, procedimentos abertos e efetividade do controle dos procedimentos licitatórios.³³

²⁸ Nesse sentido apontam os itens 6 a 10 do Artigo XXII do GPA, que exigem negociações plurilaterais periódicas com o objetivo de aprofundar e melhorar a implementação do acordo, com base em relatórios e recomendações do Comitê do GPA.

²⁹ Essa alegação será explorada na seção 4 deste Artigo.

³⁰ YUKINS, Christopher; SCHNITZER, Johannes. GPA Accession: Lessons Learned on the Strengths and Weaknesses of the WTO Government Procurement Agreement. *Trade, Law and Development*, v. 7, n. 1, 2015, p. 118.

³¹ O ingresso na OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) é buscado por países em desenvolvimento justamente por funcionar como um “selo de qualidade” para atrair investidores estrangeiros, uma vez que o ingresso e permanência na organização depende do cumprimento de medidas de controle fiscal e de governança. A obtenção desse “selo”, com ingresso na OCDE, é um objetivo declarado da política externa brasileira (“O Brasil e a OCDE”, Brasil, MRE, disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financiera/15584-o-brasil-e-a-ocde>; acesso em 23/07/2020).

³² V. ARAÚJO JR., Ignácio Tavares de. Uma análise dos custos e benefícios da entrada do Brasil no acordo de compras governamentais da Organização Mundial do Comércio. *IPEA*, texto para discussão n. 2450, Brasília, fev. 2019, p. 9 (“O GPA também promove a convergência internacional em sistemas de compras e, por resultar em padrões de transparência e procedimentos, é visto como uma forma de melhorar a credibilidade nos processos de compras governamentais.”).

³³ OCDE. *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*. Paris: OECD, 2009, p. 9. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/>

Além disso, o comprometimento em longo prazo com um conjunto de normas de boa governança administrativa serve para desincentivar a edição de normas restritivas por parte de governos futuros, como parte de políticas imediatistas e pouco planejadas de favorecimento de empresas nacionais. Isso porque o ingresso no GPA submete o Estado parte que viola o acordo às consequências da reciprocidade, da retaliação e de medidas compensatórias no âmbito do sistema de resolução de controvérsias da OMC.³⁴

2.4 Insuficiência da legislação interna para a promoção desses objetivos

A legislação brasileira já contém normas ligadas à transparência nas contratações públicas, à governança e ao combate à corrupção. A título de exemplo, a Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011) exige a publicação de informações pertinentes a licitações e contratos administrativos em seu art. 7º, inc. VI:

“Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

(...)

VI – informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos”.

Paralelamente, o GPA contém dispositivos com objetivos semelhantes, que promovem o acesso à informação relativa a licitações e contratos administrativos sujeitos ao Acordo — tais como as regras dos Artigos VI, VII, XVI e XVII, que, por exemplo, impõem a ampla divulgação do conteúdo dos editais e dos contratos administrativos celebrados na rede mundial de computadores, além de exigir a ampla divulgação de normas e dados sobre o sistema de contratação de cada país membro. Por essa razão, seria possível questionar se a adesão ao GPA seria redundante nesse aspecto. Em outras palavras, seria possível sustentar que a Lei de Acesso à Informação (LAI) — e outras leis que contêm conteúdos semelhantes ao do GPA — traz exigências adequadas de divulgação de informação e de boas práticas em licitações e contratos administrativos.³⁵

Igualmente, há uma série de diplomas focados em garantir a lisura dos procedimentos de contratações públicas, em especial a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992), a Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846/2013)³⁶ e os tipos penais previstos na Lei n.º 8.666/1993 e introduzidos no Código Penal pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 14.133/2021). Esses dispositivos legais buscam obstar a corrupção e condutas ilícitas em geral em relação às licitações e à gestão de contratos administrativos. Conforme explicado no item 2.2 deste artigo, o GPA contém cláusula anticorrupção e um sistema de controle que pode ser utilizado para garantir a probidade nas contratações públicas, ainda que indiretamente. Por essa razão, é de se questionar a relevância da adesão do Brasil ao GPA com base nessa perspectiva, indagando-se se seriam suficientes as normas já existentes, bastando que sejam aplicadas efetivamente para que o problema da corrupção nas contratações públicas seja adequadamente enfrentado.

De fato, “não há carência de regras” sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro, como notam Cristiana Fortini e Rafael Lima de Oliveira.³⁷ Isso conduz a um questionamento legítimo: não seria o caso

ethics/48994520.pdf. Acesso em 05/08/2020; acesso em 05/08/2020.

³⁴ ANDERSON, Robert; SCHOONER, Steven; SWAN, Collin. 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, p. 5.

³⁵ Como se vê, a Lei de Acesso à Informação foi mencionada neste tópico apenas a título exemplificativo, a fim de elucidar uma possível crítica que poderia ser feita à adesão brasileira ao GPA. Explicar de maneira clara e detalhada a relação entre a Lei de Acesso à Informação e o sistema de contratações públicas com uma eventual adesão ao GPA fugiria ao escopo deste artigo, que tem a pretensão menos ambiciosa de explicitar as linhas gerais do GPA, de modo a enfrentar críticas à adesão brasileira ao Acordo e identificar possíveis problemas na sua implementação. Contudo, trata-se de interessante tema para estudos futuros que aprofundem problemas específicos que os juristas brasileiros poderão enfrentar com a eventual adesão do país ao GPA.

³⁶ Assim como observado em relação à Lei de Acesso à Informação, a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção, e os possíveis impactos que o GPA trará na aplicação desses diplomas, não são o objeto deste artigo, ficando para trabalhos futuros a análise da sua relação com o tema de maneira clara e detalhada.

³⁷ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; FORTINI, Cristiana. A adesão brasileira ao acordo de compras governamentais da Organi-

de simplesmente rever as práticas internas, efetivamente aplicando as normas que já existem e tornando os procedimentos mais transparentes e abertos à competição, inclusive estrangeira?

É evidente que a adesão ao GPA não é uma panaceia que resolverá todos os problemas das contratações públicas brasileiras da noite para o dia; não provocará “uma onda de moralidade, benzendo os contratos públicos e removendo seus pecados tropicais”³⁸, se não houver correspondente esforço dos atores internos.³⁹ Mas, como demonstra esta seção do artigo, que explorou as razões “não mercantilistas” para a adesão, o ingresso no acordo tem grande potencial de incentivar e acelerar esses esforços internos.

Em primeiro lugar, como visto, a vinculação a uma ordem supranacional pode aperfeiçoar o monitoramento, inclusive sinalizando aos potenciais contratantes que a administração pretende de fato aplicar as normas com maior rigor. *Em segundo lugar*, ainda que existam normas internas regulamentando a transparência, um histórico de escândalos de corrupção e o fato de ser um país em desenvolvimento são fatores capazes de promover desconfiança externa. Por essa razão, o aumento da credibilidade do país pela adesão ao pacto se destaca como uma das potenciais vantagens econômicas ligadas ao reconhecimento internacional dessas normas. Isso é reforçado pelo fato de que a transparência é uma preocupação central do GPA e, mais genericamente, da OMC, conforme identificado por André Jansen do Nascimento em uma análise das Reuniões Ministeriais da OMC sobre compras governamentais ao longo de vinte anos.⁴⁰

Em terceiro lugar, o fato de existirem algumas normas que impõem lisura às contratações públicas não exclui o risco de retrocesso, razão pela qual a *autovinculação*, em nível internacional, é um fator importante para garantir a estabilidade das normas de transparência e objetividade. *Por fim*, a simples existência de normas que busquem promover a igualdade de tratamento e a transparência nas contratações públicas não garante a igualdade material na prática. Esse último ponto será aprofundado na quarta seção deste artigo, quando se debaterá, com maior nível de detalhes, a objeção de que as normas internas que regem as licitações e contratos seriam suficientes para garantir a competição nesses procedimentos.

3 Flexibilidade quanto à abrangência e à aplicação das normas do GPA

Como visto na introdução, há fortes preocupações de que o GPA minaria políticas em vigor, como as de proteção a pequenas empresas nacionais, e que ele traria requisitos rigorosos demais para serem implementados pela maioria dos órgãos e entidades da Administração Pública nacional. Contudo, o GPA incorpora um regime que, embora firme no combate à discriminação contra fornecedores de bens e serviços provenientes de países signatários, traz também flexibilidade para a convivência do acordo com políticas públicas nacionais e para o tratamento especial e diferenciado de países em desenvolvimento.⁴¹ As normas que confe-

zação Mundial de Comércio. *Revista Opinião Jurídica*, ano 18, n. 29, pp. 120-151, 2020, p. 134.

³⁸ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; FORTINI, Cristiana. A adesão brasileira ao acordo de compras governamentais da Organização Mundial de Comércio. *Revista Opinião Jurídica*, ano 18, n. 29, pp. 120-151, 2020, p. 134.

³⁹ No mesmo sentido, ANDERSON, Robert; MÜLLER, Anna Caroline. The revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): key design features and significance for global trade and development. *WTO Working Paper* n. ERSD-2017-04, jan. 2017, p. 24.

⁴⁰ “Da análise das nove Reuniões Ministeriais da OMC, ao longo desses vinte anos, pode se concluir que a transparência foi o único tema a entrar na pauta da OMC, deixando de ser abordadas nas negociações, questões de relevância como, por exemplo, o acesso ao mercado e o direito ao desenvolvimento social, econômico e ambiental, pelos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos, por meio das compras governamentais. Todavia, existe uma percepção de que, ao focar na transparência, pode se avançar um passo na direção de converter o GPA num acordo multilateral, obrigando os Estados-membros a aderirem a ele, não mais permitindo que a adesão seja um ato voluntário.” (NASCIMENTO, André Jansen do. Contratações públicas no âmbito da OMC: a política legislativa brasileira à luz do direito ao desenvolvimento. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, pp. 191-209, 2014, p. 203).

⁴¹ Na verdade, a previsão de cláusulas que trazem flexibilidade para que especificidades dos Estados membros sejam levadas em conta na adesão e na aplicação dos acordos é tônica comum aos acordos de comércio internacional. Nesse sentido, segundo Badin e Azevedo “[o]s acordos de comércio internacional, de forma geral, reconhecem as especificidades que estão por trás dessa parcela

rem tal flexibilidade podem ser agrupadas em duas categorias: (i) aquelas que permitem a exclusão expressa de órgãos, entidades, bens ou serviços determinados do âmbito de abrangência do GPA como resultado das negociações que antecedem a adesão; e (ii) aquelas que permitem que normas específicas do GPA não se apliquem, tenham sua aplicabilidade diferida em relação a alguns Estados partes ou sejam excepcionadas pela legislação interna.

3.1 Flexibilidade quanto à abrangência

O GPA é composto de duas partes: o texto do acordo e os anexos, que materializam programas de compromissos assumidos por cada parte. O texto principal do acordo traz normas que exigem que as contratações públicas sejam pautadas por condições de competição transparentes, imparciais e amplamente divulgadas. No entanto, nem todas as normas se aplicam, automaticamente, a qualquer contratação pública. É que os programas de compromissos indicam se determinada contratação é abrangida pelo acordo ou não. Esses programas são diferentes para cada parte, uma vez que representam o resultado das negociações que antecedem a adesão de uma parte ao GPA.

Os programas das partes estão previstos em anexos que especificam quais são as entidades governamentais abrangidas pelo GPA, quais bens e quais serviços estão submetidos ao acordo, e trazem observações específicas para cada Estado parte, conforme definido na negociação prévia.⁴² Além disso, apenas as contratações feitas por entidades abrangidas pelo acordo de bens, serviços ou serviços de construção, cujo valor estimado exceda certo limite pré-estabelecido, estão abarcadas pelo GPA.

Por exemplo, nos Estados Unidos, nas administrações públicas estaduais, a contratação de bens e serviços cujo valor seja inferior a US\$498.000,00 (quatrocentos e noventa e oito mil dólares) não está contemplada pelo GPA⁴³; a contratação de serviços de construção com valor estimado inferior a US\$7.008.000,00 (sete milhões e oito mil dólares) tampouco precisa respeitar as regras e procedimentos previstos no GPA.⁴⁴

O exemplo dos Estados Unidos é importante porque, assim como o Brasil, trata-se de Estado federado, com autonomia administrativa das entidades subnacionais. Naquele país, 37 dos 50 estados estão abrangidos pelo GPA. Mas nem todos de forma igual: por exemplo, em Mississippi, o GPA incide tão somente sobre a aquisição de bens feita pelo departamento de finanças e administração daquele estado — todos os serviços e todas as demais entidades estaduais não estão submetidos ao GPA. Em Minnesota, por outro lado, todas as “agências do Poder Executivo do Estado” estão abrangidas, conforme revela o Anexo 2 do programa de compromissos dos Estados Unidos.⁴⁵ Estão, também, excluídas da abrangência do GPA no país as contra-

do mercado que tem o Estado como agente econômico e promotor de políticas públicas, consagrando importantes estratégias jurídicas na redação das regras aplicáveis a compras governamentais. A este respeito, destacam-se três principais eixos de preocupação na definição do objeto dos acordos: *i)* a segregação do mercado; *ii)* a identificação das situações às quais as regras se aplicam; e *iii)* a explícita indicação de situações admitidas como exceções.” (SANCHEZ BADIN, Michelle Rattton; AZEVEDO, Milena da Fonseca. A Regulação de Compras Governamentais nos Acordos Preferenciais de Comércio. In: OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado; SANCHEZ BADIN, Michelle Rattton. (Org). Tendências regulatórias nos acordos preferenciais de comércio no século XXI: os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia. Brasília: IPEA, 2013, p. 243).

⁴² Concretamente, são sete anexos: (i) o Anexo 1 prevê quais entidades do governo central estão incluídas no programa (ou, a depender do grau de abrangência de um país, lista apenas as excluídas, com previsão genérica de que todas as demais estão incluídas); (ii) o Anexo 2 estabelece quais entes subnacionais, como Estados, estão vinculados pelo acordo; (iii) o Anexo 3 traz previsões específicas sobre outras entidades não abrangidas nos demais anexos; (iv) o Anexo 4 lista bens cuja compra está excluída do GPA; (v) o Anexo 5 trata dos serviços; (vi) o Anexo 6 regula especificidades sobre os serviços de construção; (vii) por fim, o Anexo 7 traz observações gerais sobre os termos em que o país membro aderiu ao GPA.

⁴³ Na administração pública federal, esse valor é de US\$182.000,00 (cento e oitenta e dois mil dólares).

⁴⁴ No acordo, esses valores estão previstos no acordo na forma de *Direitos Especiais de Saque* (DES), instrumento utilizado na ordem monetária internacional para a regulação de fundos cambiais; os valores em dólares que são mencionados no texto correspondem à conversão dos DES em julho de 2020, constantes dos programas de compromissos no site da OMC. (GPA Coverage schedules, disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_app_agree_e.htm; acesso em 22/07/2020).

⁴⁵ GPA Coverage schedules, disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_app_agree_e.htm; acesso em 22/07/2020.

tações reservadas para pequenas empresas sob o *Small Business Act* de 1953, lei que estabelece cotas dentro das quais a Administração deve conduzir procedimentos simplificados para a contratação de empresas de pequeno porte.⁴⁶

Diversos outros Estados membros do GPA têm ressalvas semelhantes, excepcionando políticas públicas internas, como aquelas que buscam dar preferência à contratação de pequenas empresas. O Canadá, por exemplo, tem exceção muito parecida com a dos Estados Unidos, ressaltando, expressamente, do acordo as políticas de reserva de contratos para pequenas empresas. A Austrália, por sua vez, exclui do GPA não somente as regras nacionais de preferência a pequenas e médias empresas, mas também as contratações regidas por normas internas voltadas à promoção de políticas para indígenas e à proteção do patrimônio cultural do país.⁴⁷

Ao estabelecer essas exceções, porém, esses países ficam sujeitos à reciprocidade, o que significa que suas empresas não poderão impugnar editais de outros países membros que tragam preferências a pequenas empresas alegando violação ao GPA, e que esses países não poderão acionar na OMC os Estados partes que levem a cabo essas práticas.

De fato, há ampla flexibilidade em relação a quais contratações podem ser abrangidas pelo GPA. Somente será possível conhecer a extensão da abrangência do acordo às contratações públicas brasileiras após o fim das negociações, com a consequente elaboração do programa de compromissos do Brasil — embora já existam notícias de que o governo brasileiro buscará excluir da abrangência do GPA as contratações nas áreas de saúde e de defesa.⁴⁸ Já podemos afirmar, porém, que algumas das preocupações externadas por críticos da adesão, especialmente aquelas ligadas às dificuldades que gestores públicos municipais e entidades mal equipadas poderiam enfrentar, não são óbices intransponíveis.

Isso porque os limites a partir dos quais as contratações públicas devem observar o GPA são altos, e os entes públicos brasileiros que não possuem a estrutura, os recursos e o pessoal necessários para levar a efeito uma licitação internacional na forma do GPA são justamente aqueles que nunca chegarão a conduzir uma licitação desse porte, ou apenas muito raramente. Se necessário, aliás, esses entes poderiam, simplesmente, não serem abrangidos pelo GPA na adesão brasileira.

Tampouco as preocupações com a sobrevivência de políticas nacionais que conferem preferências e benefícios a pequenas empresas nas contratações públicas, como é o caso do empate ficto favorável às microempresas e empresas de pequeno porte (art. 44 da Lei Complementar n.º 123/2006), e da preferência a bens e serviços produzidos no Brasil ou por empresas brasileiras em caso de empate (art. 3º, §2º da Lei n.º 8.666/1993 e art. 60, § 1º, II da Lei n.º 14.133/2021), podem ser vistas como impedimentos à adesão brasileira. Não há incompatibilidade entre a adesão ao GPA e a manutenção dessas políticas, desde que sejam assentadas ressalvas explícitas ao programa de compromissos e o país se submeta à reciprocidade nesse aspecto.

⁴⁶ O Anexo 7, item 1, do programa de compromissos norteamericano, deixa isso claro ao dispor que “[n]otwithstanding the above, this Agreement will not apply to set asides on behalf of small and minority businesses. A set-aside may include any form of preference, such as the exclusive right to provide a good or service, or any price preference”. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_app_agree_e.htm; acesso em 22/07/2020.

⁴⁷ Anexo 7, item 1, da Austrália: “[t]he Agreement does not apply to: (a) any form of preference to benefit small and medium enterprises; (b) measures to protect national treasures of artistic, historic, or archaeological value; (c) measures for the health and welfare of Indigenous people; (d) measures for the economic and social advancement of Indigenous people; and (e) procurement of goods and services outside the territory of the procuring Party for consumption outside the territory of the procuring Party.” Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_app_agree_e.htm; acesso em 22/07/2020.

⁴⁸ “Governo excluirá as áreas de saúde e defesa da abertura das compras governamentais”, *O Globo*, 24/01/2020, disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/governo-exclui-as-areas-de-saude-defesa-da-abertura-das-compras-governamentais-24208190>; acesso em 21/08/2020.

3.2 Flexibilidade quanto à incidência de normas específicas

O núcleo axiológico do GPA é composto por duas normas definidas no Artigo IV, item 1, do pacto: o Princípio do Tratamento Nacional e o Princípio da Parte mais Favorecida. O primeiro impede a proteção injustificada de fornecedores nacionais em detrimento dos provenientes de Estados partes do acordo, enquanto o segundo exige que as vantagens que um Estado membro atribua a empresas, bens ou serviços de outro Estado parte, nas suas contratações públicas, sejam estendidas a empresas, bens ou serviços provenientes de todas as demais partes no acordo.⁴⁹ O item 2 do Artigo IV, por sua vez, veda discriminações contra fornecedores internos cujo controle societário pertença a empresas sediadas em outros países do GPA, e impede o favorecimento de fornecedores que utilizem “conteúdo nacional” em detrimento daqueles que utilizem insumos importados de outros países membros do pacto.

No passado recente do Brasil, viu-se a propagação de requerimentos de “conteúdo nacional” em grandes licitações, especialmente nas contratações de equipamentos, navios e plataformas para a exploração de petróleo e gás no pré-sal. Por isso, essa cláusula pode sofrer alguma resistência interna no país. Entretanto, além do fato de que algumas contratações estratégicas podem ser excluídas da abrangência do acordo, os países subdesenvolvidos e em desenvolvimento podem conseguir tratamento especial nesse aspecto.

De fato, a renegociação do GPA e alteração dos seus termos, que ocorreu em 2012 (com entrada em vigor em 2014), teve como um de seus objetivos principais: clarificar e melhorar as previsões de tratamento especial e diferenciado para países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, de modo a incentivar e facilitar a adesão desses países ao acordo.⁵⁰ Nesse sentido, o Artigo V do acordo traz uma variedade de medidas de transição que podem ser implementadas com o objetivo de beneficiar os países em desenvolvimento que queiram aderir.

Entre as medidas transitórias, cita-se, primeiramente, a possibilidade de estabelecer preferências de preços, que podem ser deferidas, temporariamente, para proteger indústrias domésticas. Assim, em um primeiro momento, as regras que garantem prevalência das empresas nacionais em empates, por exemplo, poderiam permanecer aplicáveis às licitações abrangidas pelo GPA. Posteriormente, o país em desenvolvimento pode ser beneficiado por medidas compensatórias (“offsets”), que são definidas em amplos termos pelo Artigo I, alínea / como qualquer condição ou medida de incentivo ao desenvolvimento interno, inclusive a adoção de políticas de “conteúdo nacional”. Com base nessa autorização, Israel manteve o direito de estabelecer cláusulas de “conteúdo nacional” em suas contratações por dez anos após a sua adesão ao GPA.⁵¹

⁴⁹ O GPA consagra o chamado princípio da *parte* mais favorecida, diferenciando-se do GATT, que estabelece o princípio da *nação* mais favorecida. Isso significa que, no âmbito do GPA, devem ser necessariamente estendidos às outras partes do acordo os benefícios que sejam negociados bilateralmente entre Estados partes do GPA; mas, se um Estado signatário realizar acordo sobre contratações públicas com terceiros (Estados que não sejam partes do GPA), esses benefícios concedidos a terceiros não precisam ser estendidos aos demais membros do acordo (no GATT, por outro lado, qualquer benefício concedido a uma nação deve ser estendido às demais). Como consequência, os membros do GPA não estão impedidos de firmar acordos comerciais regionais que envolvam liberalização de mercados de contratações públicas. Assim, hipoteticamente, se as empresas provenientes dos países membros do Mercosul vierem a ter acesso mais facilitado às contratações públicas brasileiras, o Brasil, quando aderir ao GPA, não estará obrigado a outorgar o mesmo nível de acesso ao mercado interno de contratações públicas detido pelos países do Mercosul aos países membros do GPA. Sobre essa diferença entre parte mais favorecida e nação mais favorecida, v. ANDERSON, Robert; MÜLLER, Anna Caroline. The revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): key design features and significance for global trade and development. *WTO Working Paper* n. ERSD-2017-04, jan. 2017, p. 20.

⁵⁰ YUKINS, Christopher; SCHNITZER, Johannes. GPA Accession: Lessons Learned on the Strengths and Weaknesses of the WTO Government Procurement Agreement. *Trade, Law and Development*, v. 7, n. 1, 2015; ANDERSON, Robert; MÜLLER, Anna Caroline. The revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): key design features and significance for global trade and development. **WTO Working Paper** n. ERSD-2017-04, jan. 2017; MÜLLER, Anna Caroline. Special and differential treatment and other special measures for developing countries under the Agreement on Government Procurement: The current text and new provisions. In: ARROWSMITH, Susan; ANDERSON, Robert (orgs.). *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*. Cambridge: CUP, pp. 339-376, 2011.

⁵¹ ZINI JR., Álvaro Antônio. O Acordo Sobre Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio e a Economia Brasileira. *Estudos Econômicos*, São Paulo, 28(2):181-198, abr-jun 1998.

Uma terceira medida transitória disponível é o escalonamento da abrangência do acordo em relação a entidades públicas específicas — o que pode ser útil para permitir que entidades menores se preparem e contratem o pessoal necessário para conduzir os procedimentos exigidos pelo GPA. Com finalidade parecida, também é possível que países subdesenvolvidos em desenvolvimento tenham limites a partir dos quais as contratações estão abrangidas pelo GPA maiores nos primeiros anos. Por fim, a quinta medida de transição disponível é a possibilidade de se diferir a aplicação de obrigações específicas constantes do GPA. Nesse sentido, é possível que um país adira ao acordo ainda que não tenha feito todas as alterações necessárias na sua legislação interna para ajustá-la ao GPA.⁵²

É importante ressaltar que essas medidas transitórias não constituem exceções à abrangência do GPA como as analisadas no tópico 3.1. Trata-se, na verdade, de medidas que podem beneficiar apenas países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento e que, diferentemente das ressalvas que podem ser previstas no programa de compromissos de qualquer Estado parte, não impedem que os países beneficiários usufruam, imediatamente, da abertura dos mercados de compras públicas dos países membros do GPA (Artigo V, item 2).

Além dessas medidas direcionadas a atrair países em desenvolvimento, o GPA contempla ainda mais flexibilidade para os países signatários ao permitir a criação e manutenção de exceções às regras do acordo nos seus ordenamentos jurídicos internos. Nesse sentido, o Artigo III dispõe que, contanto que as leis que estabeleçam tais exceções não contenham “discriminação arbitrária ou injustificável”, os Estados partes podem editar leis que limitem a participação de alguns fornecedores com o objetivo de, por exemplo, proteger o meio ambiente, “proteger a moral, a ordem ou a segurança pública” ou proteger interesses de segurança nacional. Essas exceções não precisam constar dos anexos do programa de compromissos, porque são expressamente autorizadas pelo texto principal do Acordo (embora a previsão expressa traga segurança jurídica, evitando riscos de retaliações e de litígios internacionais).

Os termos indeterminados utilizados pelo dispositivo saltam aos olhos, na medida em que parecem conferir ampla discricionariedade para que o legislador interno de cada país signatário crie exceções às normas do GPA em suas contratações. O que o GPA impõe é um *requisito processual substantivo de justificação racional* das exceções que forem estabelecidas em lei e em decisões administrativas, cujo descumprimento gerará a responsabilização do Estado perante os órgãos de resolução de controvérsias convencionais. Isto é, os agentes públicos têm um ônus de demonstrar que as restrições impostas à participação de fornecedores têm objetivos públicos claros, reconduzíveis aos conceitos do Artigo III, e que não são tentativas de contornar as obrigações da parte no acordo. Para tanto, toda e qualquer decisão que possa limitar a concorrência em um certame deve ser bem justificada pelas autoridades competentes.

Como visto, o compromisso com esse tipo de boa governança, transparência quanto às decisões no processo de licitação, racionalidade e justificação na tomada de decisões que afetem os direitos de administrados é uma das principais razões que levam países em desenvolvimento a desejarem aderir ao GPA. E o fato de ser viável criar exceções pontuais por razões de interesse público — se instituídas nos termos vistos acima — endereça algumas preocupações de que o GPA poderia prejudicar políticas públicas nacionais como as voltadas à contratações públicas ambientalmente adequadas.

⁵² Segundo o item 4 do Artigo V, os países subdesenvolvidos podem ter um período de implementação diferida de até cinco anos, enquanto os países em desenvolvimento, de até três anos.

4 (In)compatibilidade da legislação doméstica

4.1 Precisamos de novas regras?

Há, por fim, quem tenha sustentado que a adesão ao GPA seria *desnecessária*, isto é, que “*a priori* não haveria a necessidade de adesão ao Acordo, uma vez que a norma nacional já prevê o suficiente para garantir um procedimento célere e isonômico”⁵³; o acordo traria prejuízos à economia doméstica sem ganhos relevantes aos procedimentos licitatórios. Quanto aos supostos prejuízos econômicos, o argumento deixa de considerar uma série de outras vantagens “não mercantilistas” da adesão, conforme explorado na segunda seção deste artigo. Já em relação à alegada suficiência dos procedimentos previstos pela legislação brasileira, cabe uma análise detida.

Realmente, o art. 3º, §1º, inc. II da Lei n.º 8.666/1993 veda que se estabeleça “tratamento diferenciado [...] entre empresas brasileiras e estrangeiras” (vedação que foi mantida pela Lei n.º 14.133/2021, no seu art. 9º, inc. II). Mas o fato de a legislação prever tratamento isonômico *formal* não significa que haverá, de fato, isonomia *material* na competição entre as empresas. Nesse contexto, Egon Bockmann Moreira, Bernardo Strobel Guimarães e Lino Torgal, comentando os dispositivos da Lei n.º 8.666/1993 que garantem tratamento isonômico em relação às empresas estrangeiras, notam que “a Lei n.º 8.666/1993 está a tratar da isonomia processual a ser dispensada aos licitantes”, mas “os editais precisam também se preocupar com discriminações materiais extraordinárias, instaladas em ambientes — públicos e/ou privados — que porventura possam distorcer a isonomia entre os licitantes”.⁵⁴

Isso só será alcançado com o aprimoramento da transparência nos procedimentos e na qualidade da aplicação prática das normas — finalidades que são especialmente perseguidas pelo GPA. Para exemplificar, o acordo traz um fortalecimento do ônus de justificação das escolhas restritivas da competição, sejam legislativas, sejam administrativas (subseção 3.2, *supra*), bem como regras para aumento da transparência e da publicidade do certame (v. Artigo XVI, GPA). Hoje, embora a legislação formalmente garanta a isonomia, a falta de ampla publicização da documentação pertinente e os requisitos editalícios comumente exigidos (por exemplo, a exigência de certidões que os fornecedores estrangeiros não têm como obter) são alguns dos fatores que inviabilizam a plena isonomia material entre nacionais e estrangeiros nas licitações.

Em poucas palavras, o fato de não haver qualquer regra proibindo a participação de licitantes estrangeiros não significa que eles conseguirão participar. Há práticas e exigências editalícias que, à primeira vista, podem parecer minúcias, mas servem como regras indiretas que dificultam a participação. Marçal Justen Filho, em palestra sobre o tema,⁵⁵ citou a possibilidade de realização de diligências (prevista no art. 43, §3º da Lei n.º 8.666/1993, que encontra paralelo nos arts. 59, § 2º, e 64 da Lei n.º 14.133/2021) como um exemplo prático de conduta que, embora lícita sob a legislação nacional, efetivamente coloca licitantes (especialmente estrangeiros) em posição de desvantagem. A lei autoriza a realização de diligências no curso de procedimentos licitatórios, que podem envolver desde a requisição de documentos adicionais para avaliação da proposta (que não tenham sido exigidos no edital) até a visita ao estabelecimento de um participante, conferindo discricionariedade à autoridade licitante para definir *se, como*, e em relação a *qual* ou *quais* licitantes essas diligências serão tomadas. Justen Filho relata que há casos em que essas diligências são feitas em segredo,

⁵³ MONASSA, Clarissa; LIONELLI, Aubrey. É interessante para o Brasil aderir ao acordo sobre compras governamentais da OMC? *Revista de Direito Internacional*, v. 10, n. 1, 2013, p. 82.

⁵⁴ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; TORGAL, Lino. Licitação internacional e empresa estrangeira: os cenários brasileiro e europeu. *Revista de Direito Administrativo*, v. 269, pp. 67-106, 2015, p. 73.

⁵⁵ Semana Acadêmica 2020 da Universidade Mackenzie Brasília, painel “Adesão do Brasil ao GPA - Acordo de Compras Governamentais: desafios para o Direito Público”, de 10 de setembro de 2020, disponível em: <https://youtu.be/gQWawVoOi1E>; acesso em 10/09/2020.

com visitasões às dependências de licitantes específicos, o que é validado pela jurisprudência administrativa e judicial — práticas que não mais poderão ocorrer se o Brasil aderir ao GPA.⁵⁶

Além disso, embora haja menções na legislação pátria a procedimentos internacionais de licitação, fato é que “a Lei Geral de Licitações e Contratos não disciplina a participação de licitantes estrangeiros de modo tão simples”,⁵⁷ exigindo um grande esforço de sistematização para a correta compreensão de suas normas em cada caso — como os feitos por Rafael Wallbach Schwind,⁵⁸ por Egon Bockmann Moreira, Bernardo Strobel Guimarães e Lino Torgal,⁵⁹ e por Thiago Marrara e Carolina Silva Campos⁶⁰ —, e, ainda assim, persistem dúvidas e incertezas, especialmente à luz da esparsa jurisprudência sobre o tema.⁶¹ A harmonização internacional das regras gerais de licitações e contratos públicos — que é uma consequência da adesão ao GPA — pode mitigar essas incertezas.⁶²

Embora as críticas dos autores citados à capacidade da legislação brasileira de garantir a transparência e isonomia nas licitações se dirijam à sistemática da Lei n.º 8.666/1993, a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n.º 14.133/2021) não alterou, substancialmente, o quadro apontado por eles. Quanto às licitações internacionais, foram apenas mantidos os dispositivos que, formalmente, garantem isonomia entre licitantes nacionais e estrangeiras (art. 9º, inc. II), mas não houve a introdução ou adequação de normas para mitigar as desvantagens materiais das participantes estrangeiras ou as incertezas jurídicas envolvidas na sua participação. Por exemplo, a possibilidade de realização de diligências foi mantida (art. 59, § 2º, e art. 64) e, embora tenham sido especificadas as suas hipóteses de utilização, não foi regulado o seu procedimento, de modo que as brechas para disparidades materiais por decorrência da sua utilização, apontadas por Marçal Justen Filho, permanecem.

O mesmo vale para as normas voltadas para o aprimoramento da transparência e isonomia nos procedimentos licitatórios de modo geral. A despeito de algumas novidades como a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (art. 174), a previsão da segregação de funções dos agentes públicos (art. 7º, § 1º) e a estruturação das linhas de controle das contratações (art. 169), a lei não trouxe grandes reformas quanto ao que já vinha sendo praticado no campo das licitações — por força de normativos infralegais ou da jurisprudência dos tribunais de contas.

Por todas essas razões, põe-se em dúvida a alegação, mencionada na introdução deste artigo, de que as normas internas já existentes na legislação brasileira seriam capazes de trazer o mesmo nível de transparência, controle e efetividade às licitações em relação às normas do GPA. Alguns exemplos de possíveis incompatibilidades podem ser citados, que também são importantes desafios que a doutrina e o legislador pátrio, ao avaliarem as alterações necessárias na legislação, terão que enfrentar caso a adesão brasileira se efetive.

⁵⁶ Semana Acadêmica 2020 da Universidade Mackenzie Brasília, painel “Adesão do Brasil ao GPA - Acordo de Compras Governamentais: desafios para o Direito Público”, de 10 de setembro de 2020, disponível em: <https://youtu.be/gQWawVoOi1E>; acesso em 10/09/2020, depoimento a partir de 00:33:15.

⁵⁷ MARRARA, Thiago Marrara; CAMPOS, Carolina Silva. Licitações internacionais: regime jurídico e óbices à abertura do mercado público brasileiro a empresas estrangeiras. *Revista de Direito Administrativo*, v. 275, pp. 155-187, 2017, p. 185.

⁵⁸ SCHWIND, Rafael Wallbach. *Licitações internacionais: Participação de Estrangeiros e Limitações realizadas com Financiamento Externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

⁵⁹ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; TORGAL, Lino. Licitação internacional e empresa estrangeira: os cenários brasileiro e europeu. *Revista de Direito Administrativo*, v. 269, pp. 67-106, 2015.

⁶⁰ MARRARA, Thiago Marrara; CAMPOS, Carolina Silva. Licitações internacionais: regime jurídico e óbices à abertura do mercado público brasileiro a empresas estrangeiras. *Revista de Direito Administrativo*, v. 275, pp. 155-187, 2017.

⁶¹ Os trabalhos mencionados fazem referência às normas sobre licitação internacional sob a Lei n.º 8.666/1993, no entanto, as dificuldades e incertezas permanecem sob a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n.º 14.133/2021).

⁶² O Artigo XXI, itens 4 e 5 do GPA exigem e regulamentam a harmonização: “4. Each Party shall ensure, not later than the date of entry into force of this Agreement for it, the conformity of its laws, regulations and administrative procedures, and the rules, procedures and practices applied by its procuring entities, with the provisions of this Agreement. 5. Each Party shall inform the Committee of any changes to its laws and regulations relevant to this Agreement and in the administration of such laws and regulations.”

4.2. Novo órgão de controle?

Em seminário organizado pelo Instituto de Direito Público (IDP), em parceria com a Universidade de Nottingham para discutir as implicações e desafios da adesão brasileira ao GPA,⁶³ alguns dos participantes expressaram dúvidas sobre as medidas que seriam necessárias para cumprir a exigência do Artigo XVIII do GPA de estabelecer sistemas de controle domésticos independentes (“*independent domestic review systems*”). Enquanto alguns debatedores cogitaram da eventual necessidade de criação de uma nova entidade autônoma para exercer essa função, outros partiram do pressuposto de que os mecanismos de impugnação judicial em vigor seriam suficientes.

A questão pode ser mais bem compreendida com base em duas perspectivas diferentes. A primeira perspectiva foca nas impugnações a atos administrativos no âmbito de licitações específicas, conduzidas pela entidade licitante de forma discriminatória (por exemplo, inserindo cláusulas editalícias restritivas da competição que violam o GPA). Neste caso, o Artigo XVIII do GPA, de fato, exige que as partes tenham em vigor um sistema de controle judicial ou administrativo célere, transparente, imparcial e efetivo, de modo a assegurar que fornecedores domésticos e estrangeiros possam questionar violação ao acordo ou falhas na sua implementação.

No Brasil, toda decisão administrativa no curso de procedimentos licitatórios pode ser impugnada perante o Poder Judiciário. O problema é que contar apenas com a via judicial pode atrasar licitações e gerar ineficiências — a experiência mostra que os mandados de segurança no curso de licitações podem paralisar licitações de grande porte por anos antes de se definir se uma cláusula ou medida é ou não discriminatória. Por outro lado, boa parte dos procedimentos administrativos nas administrações públicas brasileiras não cumprem em extensão integral a exigência do GPA, porque as irresignações costumam ser apreciadas pela própria entidade licitante — muitas vezes pelo próprio presidente da comissão de licitação ou pregoeiro.

Assim, o processo administrativo, embora célere, via de regra não atende à exigência de imparcialidade do procedimento do Artigo XVIII. Evidentemente, isso não é um empecilho à adesão ao GPA, já que os fornecedores teriam acesso ao Judiciário. Mas, para procedimentos de controle das licitações realmente *efetivos e céleres*, ao mesmo tempo que *imparciais*, a sugestão de criar uma agência independente para julgar essas impugnações, ao menos na esfera federal, pode ser bem-vinda.

A segunda perspectiva pela qual a questão pode ser analisada envolve o controle mais geral da legislação brasileira e de violações sistemáticas ao GPA por entidades públicas nacionais — é um problema diferente, porque não é tão sensível quanto o primeiro à falta de celeridade e ao risco de paralisações. Nesse caso, o diagnóstico é diverso: não há falta de uma entidade especializada de controle, mas um excesso delas. Um fornecedor que queira impugnar essas violações sistemáticas ao GPA pode recorrer (i) aos sistemas de controle interno, por meio de inúmeros canais de acesso; (ii) às Controladorias-Gerais; (iii) ao Poder Judiciário; (iv) a um dos Tribunais de Contas (federal, estadual ou municipal, em alguns casos), entre outros.

Ou seja, o problema sob a segunda perspectiva não é a falta de instituições de controle imparciais, mas a sobreposição de instituições e as dificuldades que resultam da falta de coordenação entre esses órgãos de controle. Isso é problemático na medida em que a intenção da exigência do GPA foi de dar aos fornecedores estrangeiros — que não estão acostumados a lidar com todos esses sistemas de controle — acesso a mecanismos eficazes e transparentes para questionar condutas discriminatórias de entidades nacionais. Nesse caso, então, atribuir competência a mais uma agência especializada não parece uma boa solução: como não é possível limitar as atribuições dos tribunais de contas e do Judiciário, que têm assento constitucional, a criação de mais um órgão de controle somente se somaria à descoordenação.

⁶³ Os debates foram gravados e constam da página do IDP no YouTube: <https://www.youtube.com/playlist?list=PLAp8FQUq8Cfs6-OyH9zQ2WQ74OFrYxqNc>; acesso em 5 de agosto de 2020.

Diante desses dilemas, destaca-se como os demais países lidaram com essas dificuldades institucionais na implementação do acordo. No plano internacional, verifica-se que acordos bilaterais sobre comércio, assim como o GPA, “também preveem a necessidade de garantir o direito de petição a órgãos administrativos e judiciários, em casos de suspeitas de violação aos preceitos do acordo, no que diz respeito a compras governamentais.”⁶⁴ Todavia, o pleno cumprimento do acordo, na maioria dos países desenvolvidos que aderiram ao GPA décadas atrás, não exigiu alterações significativas nas suas estruturas internas de impugnação administrativa e judicial de editais de licitações. Afinal, os mecanismos de impugnação desses países já eram considerados efetivos — o desafio maior envolverá os países em desenvolvimento, que vêm aderindo, mais recentemente, ao pacto, e sobre os quais ainda faltam dados e informações sobre eventuais desafios de implementação e soluções tomadas.

Embora o estudo do tema à luz do direito comparado, pelas razões citadas, seja ainda difícil, o caso da União Europeia pode trazer luzes sobre os desafios que virão pela frente caso o Brasil adira ao GPA. Na entidade, há normas supranacionais que exigem um *processo de controle* instaurado para avaliação da legalidade e da efetividade das licitações,⁶⁵ mas não há uma diretiva clara proveniente do direito comunitário europeu sobre como deve ser feita a análise da legalidade dos certames, de forma que cada país traça suas próprias normas. Isso porque o objetivo da entidade — assim como do GPA — é respeitar as particularidades de cada país, evitando definir de antemão como deve ser estruturada a administração interna dos membros. Assim, enquanto alguns países possuem órgãos administrativos independentes para a avaliação de licitações — sejam eles especializados ou não —, em outros isso é atribuição dos tribunais judiciais.⁶⁶

Nesse contexto, um comitê instaurado para realizar uma avaliação da efetividade das diretivas da Comissão Europeia que trazem essas exigências emitiu um relatório, em 2017, trazendo, entre outros estudos, algumas conclusões sobre a efetividade dos sistemas de controle de licitações dos Estados membros. O comitê verificou que “alguns sistemas nacionais exigem que a proteção jurídica em procedimentos licitatórios seja fornecida por órgãos administrativos de controle, ao invés do Judiciário comum. Como tendência geral, esses órgãos tendem a ser mais eficientes. Isso foi confirmado pela grande maioria dos participantes da consulta pública (74,7%), que considerou que os processos perante o Judiciário costumam levar mais tempo e resultar em padrões inferiores de julgamento do que os processos instaurados perante órgãos administrativos especializados”.⁶⁷

Por isso, houve uma tendência, nos países europeus, de migrar de um sistema de controle de licitações, pautado em revisão por órgãos administrativos generalistas ou por tribunais para um sistema baseado em órgãos especializados na temática. Nas palavras de Sue Arrowsmith, no seminário referido linhas acima, houve um “movimento no sentido de criar entidades especializadas”, porque “ao longo do tempo, ficou aparente que as Cortes em geral não eram foros efetivos nem céleres”. Hoje, “quase metade dos países membros

⁶⁴ SANCHEZ BADIN, Michelle Raton; AZEVEDO, Milena da Fonseca. A Regulação de Compras Governamentais nos Acordos Preferenciais de Comércio. In: OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado; SANCHEZ BADIN, Michelle Raton. (Org.). Tendências regulatórias nos acordos preferenciais de comércio no século XXI: os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia. Brasília: IPEA, 2013, p. 255.

⁶⁵ Ver, nesse sentido, as Diretivas n.º 89/665/EEC e n.º 92/13/EEC.

⁶⁶ UNIÃO EUROPEIA, Evaluation Of The Modifications Introduced By Directive 2007/66/Ec to Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC Concerning The European Framework For Remedies In The Area Of Public Procurement/ Refit Evaluation. Bruxelas, 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0013&from=EN>. Acesso em: 26 de janeiro de 2022.

⁶⁷ Tradução livre do original: “Some national systems require that legal protection in public procurement procedures is provided at first instance by administrative review bodies rather than ordinary courts. As a general trend, these tend to be more effective. This is confirmed by a large majority of respondents to the public consultation (74.7%) who considered that procedures before ordinary courts take generally longer and result in lower standards of adjudication than the procedures before specialised administrative review bodies.” (UNIÃO EUROPEIA, Evaluation Of The Modifications Introduced By Directive 2007/66/Ec to Directives 89/665/EEC and 92/13/EEC Concerning The European Framework For Remedies In The Area Of Public Procurement/ Refit Evaluation. Bruxelas, 2017, p. 45. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0013&from=EN>. Acesso em: 26 de janeiro de 2022).

da União Europeia têm algum tipo de entidade especializada que foca principalmente ou inteiramente em licitações.”⁶⁸

Essa experiência europeia pode ser útil para informar os debates que serão necessários, no Brasil, após a adesão ao GPA, e revela que, mesmo cláusulas que podem parecer pouco problemáticas do texto do acordo — como a exigência de que existam meios de se impugnar e controlar editais de licitação — exigirão esforços para adequada implementação.

4.3 Novo procedimento ou procedimento excepcional?

O GPA contém regras detalhadas sobre o procedimento que deve ser seguido nas licitações abrangidas pelo acordo, com o objetivo de assegurar transparência, competitividade e não discriminação contra bens, serviços e fornecedores de outros Estados membros, bem como harmonizar as ordens jurídicas dos países membros. Algumas dessas regras são marcadamente diferentes daquelas que atualmente vigoram no Brasil. Dois exemplos podem ser citados.

Primeiro, há distinções relevantes no regramento dos prazos para a apresentação de propostas. O Artigo XI do GPA tem previsão detalhada sobre prazos, e dispõe que, como regra geral, deve haver um mínimo de 40 dias entre a publicação do edital e a data final para a entrega dos documentos exigidos na modalidade “*open tendering*” (modalidade mais ampla de licitação). Há algumas exceções, como a previsão de prazo diferenciado, de 25 dias, para licitações do tipo “*selective tendering*” (semelhante à modalidade convite da Lei n.º 8.666/1993)⁶⁹ e prazos reduzidos para os casos em que a apresentação eletrônica da documentação exigida é possível ou em que há urgência. Em todo caso, os prazos são muito diferentes daqueles previstos tanto em relação à Lei n.º 8.666/1993 quanto à Lei n.º 14.133/2021. A Lei n.º 8.666/1993 prevê como regra geral, para a modalidade concorrência, o prazo de 30 dias (art. 21, §2º, inc. II, alínea *a*), e apenas cinco dias para o convite (art. 21, §2º, inc. IV), enquanto a Lei do Pregão (Lei n.º 10.520/2002) estabelece um prazo mínimo de apresentação de propostas de, apenas, oito dias úteis para essa modalidade (art. 4º, inc. V). A Lei n.º 14.133/2021 alterou os prazos previstos nas leis anteriores, mas esses permaneceram significativamente distintos dos estabelecidos pelo GPA. Por exemplo, ela previu, nos procedimentos em que adotado o critério de julgamento de menor preço ou maior desconto (o mais comum nas licitações brasileiras), os prazos de 10 dias para obras e serviços comuns de engenharia e 25 dias para obras e serviços especiais de engenharia (art. 55, II, alíneas *a* e *b*). Já nos procedimentos para aquisição de bens, ela previu o prazo de, apenas, oito dias úteis quando adotado o critério de julgamento de menor preço ou maior desconto e de 15 dias para os demais casos (art. 55, I, alíneas *a* e *b*).

O segundo exemplo de regras internas brasileiras sobre licitações e contratos que se distanciam daquelas do GPA diz respeito às normas que regulam a contratação direta, entendida como a modalidade de contratação pública em que as formalidades do certame são, em sua maioria, dispensadas. Essa diferença no tratamento da matéria fica evidente ao comparar o Artigo XIII do GPA com o art. 24 da Lei n.º 8.666/1993. Ambos trazem hipóteses em que a licitação é dispensável, mas, enquanto neste existem 35 incisos com diversos casos de dispensa, naquele há um número consideravelmente menor de casos. A Lei n.º 14.133/2021

⁶⁸ Nesse sentido, o trecho completo do relato de Sue Arrowsmith descreve essa transição, que ocorreu de forma gradual e fez com que as Cortes, antes o principal foro para a impugnação de licitações, fossem substituídas por entidades administrativas especializadas: “Na União Europeia, tivemos essa experiência. Todos ou quase todos começaram apenas usando as Cortes, mas, ao longo do tempo, ficou aparente que as Cortes em geral não eram foros efetivos nem céleres. Então, gradualmente, tem havido um movimento no sentido de criar entidades especializadas, que, para mim, é muito mais bem sucedido se quisermos ter um mecanismo efetivo de *enforcement*. Hoje, quase metade dos países membros da União Europeia têm algum tipo de entidade especializada que foca principalmente ou inteiramente em licitações.” (Tradução livre de trechos da exposição original, disponível em: <https://youtu.be/F30ifqI0464>, a partir de 1:22:20; acesso em 5 de agosto de 2020).

⁶⁹ O GPA define *selective tendering* como o método de licitação em que apenas fornecedores pré-qualificados e pré-habilitados são convidados pela entidade licitante para apresentarem propostas (v. Artigo I, alínea *q* e Artigo IX, itens 4 a 6, GPA).

não mudou esse quadro, uma vez que o seu art. 75 traz 16 incisos, e um deles se divide em 13 alíneas, cada uma contendo uma hipótese de dispensa.

Há, de outro lado, exigências do GPA que não são tão substancialmente distintas dos procedimentos em vigor no país — ao menos nas licitações federais de grande porte abrangidas pelo GPA. Por exemplo, a necessidade de que toda a informação relevante de interesse dos fornecedores estrangeiros seja publicada na internet, incluindo as leis e regulações pertinentes. Sobre o ponto, vale ressaltar que o acordo traz grande valorização da utilização de ferramentas eletrônicas nos certames. No Brasil, a introdução dessas ferramentas não implicaria grande novidade: embora nem a Lei n.º 8.666/1993, tampouco a Lei n.º 14.133 tratem dessa hipótese, licitações eletrônicas são amplamente utilizadas na esfera federal. A aquisição de bens e serviços comuns por órgãos e entidades federais é obrigatoriamente realizada via pregão eletrônico (nesse sentido, v. Decreto n.º 10.024/2019). A Lei das Estatais (Lei n.º 13.303/2016) também valorizou a realização de procedimentos eletrônicos (v. arts. 32, §§3º e 4º e 51, §2º). Com o GPA, há um estímulo adicional à adoção mais ampla dessas ferramentas também por Estados e Municípios que venham a ser abrangidos.

A incerteza que permanece consiste em saber se essas modificações exigirão uma mudança completa de paradigmas, com alteração de toda a legislação nacional sobre licitações e contratos administrativos. No entanto, como a maioria das licitações nacionais não estariam abrangidas pelo GPA (v. subseção 2.1 *supra*), em tese, isso não seria necessário, bastando, para adequação ao acordo, algumas derrogações do regime comum para as licitações abrangidas.

Estudos futuros da matéria, à luz do direito comparado, podem auxiliar a resposta a esses questionamentos, mas a tarefa não é simples. Conforme observa a literatura especializada, a internalização das normas e procedimentos licitatórios previstos no acordo vem se mostrando um dos maiores pontos de dificuldade para implementação, considerando a demora do processo legislativo e o fato de que nem todos os países possuem legislações nacionais de regras gerais sobre licitações e contratos.⁷⁰ De fato, “nem todos os países possuem uma lei nacional ou federal única para compras governamentais, e alguns, ainda, possuem leis diferentes para cada tipo de ente governamental, desde os níveis da administração pública até suas instituições filiadas, como é o caso das empresas públicas.”⁷¹ Por exemplo, a Índia não tem uma lei única para compras pelos seus entes federados, e, em nível federal, as compras públicas são realizadas conforme regulamentos setoriais, muitas vezes editados pelas próprias entidades administrativas licitantes.⁷²

De qualquer forma, estando bem identificados os problemas que precisarão ser enfrentados — e é este o objetivo, menos ambicioso, deste artigo —, o próximo passo, em relação aos estudos sobre o GPA no Brasil, será aprofundar esse tipo de análise em investigações específicas sobre os problemas aqui delineados.

⁷⁰ Com efeito, é digno de nota “o nível de dificuldades e o longo tempo requerido para se promover a adoção plena dos regulamentos comuns entre os países participantes do bloco, levando-se em conta que na integração europeia as primeiras diretivas sobre aquisições públicas remontam à década de 1970, as atuais diretivas, consolidando e atualizando as primeiras, foram estabelecidas em 1992/1993; portanto, há quase 10 anos. Verifica-se, ademais, que o atraso no grau de incorporação da legislação comum não se deve somente aos países de entrada mais recente, mas atingem também os países-membros mais antigos.” (MOREIRA, H. C.; MORAIS, J. M. *Compras governamentais: políticas e procedimentos na Organização Mundial de Comércio, União Europeia, Nafta, Estados Unidos e Brasil*. Brasília: Ipea, 2002 – Texto para Discussão, n. 930, p. 128).

⁷¹ SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón; AZEVEDO, Milena da Fonseca. A Regulação de Compras Governamentais nos Acordos Preferenciais de Comércio. In: OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado; SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón. (Org.). *Tendências regulatórias nos acordos preferenciais de comércio no século XXI: os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia*. Brasília: IPEA, 2013, p. 244.

⁷² Embora o país não faça parte do GPA, é um exemplo relevante, porque (i) a Índia tem parcerias bilaterais sobre compras governamentais com conteúdo semelhante ao GPA, como notam Badin e Azevedo, e porque (ii) essa realidade também existe em outros países aderentes ou em processo de adesão. V. ADB – ASIAN DEVELOPMENT BANK; OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **ADB e OECD anti-corruption initiative for Asia and the Paci c: reform of policies and practices to curb corruption in public procurement**, 2006. Disponível em: <<http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/41154707.pdf>>. Acesso em 24 de janeiro de 2022; e SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón; AZEVEDO, Milena da Fonseca. A Regulação de Compras Governamentais nos Acordos Preferenciais de Comércio. In: OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado; SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón. (Org.). *Tendências regulatórias nos acordos preferenciais de comércio no século XXI: os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia*. Brasília: IPEA, 2013, p. 244.

5 Considerações finais

À luz de algumas das principais preocupações, ressalvas e críticas externadas à possível adesão brasileira ao GPA, o artigo apresentou, em linhas gerais, o sistema normativo do acordo. Evidenciou-se que a crítica de que a adesão não seria economicamente vantajosa ao país não pode ser feita em termos excessivamente simplistas, porque um país em desenvolvimento tem muito a se beneficiar do GPA, especialmente de suas normas que realçam transparência, governança e controle, que devem ser consideradas no lugar de uma ótica exclusivamente focada nos efeitos imediatos no comércio exterior. Também se verificou que há grande flexibilidade na incidência das normas do acordo, tanto em relação à possível extensão de sua abrangência quanto em relação ao afastamento de regras específicas para países em desenvolvimento ou para a manutenção de políticas públicas internas (como as que são voltadas à proteção de pequenos negócios ou do meio ambiente). Por fim, mostrou-se que a legislação brasileira não é tão adequada para garantir a isonomia material nos certames em relação aos licitantes estrangeiros quanto pode parecer à primeira vista.

Além disso, a exposição sintética de algumas regras, princípios e estruturas criadas pelo GPA também revelou uma série de temas a serem estudados com maior profundidade em trabalhos futuros. Já é possível delinear uma agenda de pesquisa, que pode envolver: (i) como efetivar a adequada quantificação dos custos e benefícios da adesão brasileira ao GPA, capaz de levar em consideração não apenas impactos imediatos no comércio exterior, mas também o aumento na eficiência dos gastos públicos, a diminuição nos custos da corrupção e os incentivos aos investimentos estrangeiros diretos que podem advir da melhoria da governança nas contratações públicas; (ii) qual deveria ser a adequada abrangência do GPA no país, questão que precisa ir além das intuições práticas e passar por estudos empíricos sobre a estrutura e qualificação dos agentes públicos responsáveis por licitações nos órgãos e entidades brasileiros; e (iii) o desenho institucional a ser criado pelas reformas ligadas à adequação do ordenamento jurídico interno ao GPA, em especial a eventual necessidade de criação de entidades especializadas para revisão e controle dos processos licitatórios.

Referências

ADB – ASIAN DEVELOPMENT BANK; OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **ADB e OECD anti-corruption initiative for Asia and the Pacific: reform of policies and practices to curb corruption in public procurement**, 2006. Disponível em: <<http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/41154707.pdf>>.

ANDERSON, Robert; MÜLLER, Anna Caroline. The revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): key design features and significance for global trade and development. **WTO Working Paper** n. ERSD-2017-04, jan. 2017.

ANDERSON, Robert; SCHOONER, Steven; SWAN, Collin. 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.

ARAÚJO JR., Ignácio Tavares de. **Uma análise dos custos e benefícios da entrada do Brasil no acordo de compras governamentais da Organização Mundial do Comércio**. IPEA, texto para discussão n. 2450, Brasília, fev. 2019.

ARROWSMITH, Susan. The Revised Agreement on Government Procurement: changes to the procedural rules and other transparency provisions. *In*: ARROWSMITH, Susan; ANDERSON, Robert (orgs.). **The WTO Regime on Government Procurement: challenge and reform**. Nova Iorque: CUP, pp. 285-336, 2011.

BADIN, Michelle Rattton Sanchez e TASQUETTO, Lucas da Silva. Os acordos de comércio para além das preferências: uma análise da regulamentação sobre os “novos temas”. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 1, pp. 105-126, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. “*A pá de cal na política industrial*”, publicado no “A Terra é Redonda” em 22/01/2020, disponível em: <https://aterraeredonda.com.br/a-pa-de-cal-na-politica-industrial/>, acesso em 05/08/2020.

BRASIL, Ministério da Transparência, **Nota Técnica nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC**, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/cgu-divulga-estudo-sobre-eficiencia-dos-pregoes-realizados-pelo-governo-federal/nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc.pdf/view>; acesso em 05.08.2020.

CHOI, Inbom. The long and winding road to the government procurement agreement: Korea’s accession experience. In: MARTIN, Will; PANGESTU, Mari(eds.). **Options for Global Trade Reform: A View from the Asia-Pacific**. Cambridge: CUP, pp. 249-269, 2003.

FRIZZO, Henrique; GIANNETTI, Priscila. Impactos da adesão do Brasil ao acordo de compras governamentais da OMC, **Jota**, 24/03/2020, disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inoa-e-acao/impactos-da-adesao-do-brasil-ao-acordo-de-compras-governamentais-da-omc-24032020>, acesso em 05/08/2020.

HERRMANN, Isadora. Licitações públicas no Brasil: explorando o conceito de ineficiência por desenho. **RAUSP Management Journal**, v. 34, n. 2, p. 29-38, 1999. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/90696/2/773883878.pdf>; acesso em 05/08/2020.

LO, Chang-fa. Making the Anti-Corruption Provisions in the New Government Procurement Agreement Under the WTO Operable. **Trade, Law and Development**, v. 7, n. 1, pp. 21-41, 2015.

MARRARA, Thiago Marrara; CAMPOS, Carolina Silva. Licitações internacionais: regime jurídico e óbices à abertura do mercado público brasileiro a empresas estrangeiras. **Revista de Direito Administrativo**, v. 275, pp. 155-187, 2017.

MATTOO, Aaditya. The Government Procurement Agreement: implications of economic theory. **WTO Staff Working Paper**, n. TISD-96-03, out. 1996.

MONASSA, Clarissa; LIONELLI, Aubrey. É interessante para o Brasil aderir ao acordo sobre compras governamentais da OMC? **Revista de Direito Internacional**, v. 10, n. 1, 2013.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; TORGAL, Lino. Licitação internacional e empresa estrangeira: os cenários brasileiro e europeu. **Revista de Direito Administrativo**, v. 269, pp. 67-106, 2015.

MOREIRA, H. C.; MORAIS, J. M. **Compras governamentais: políticas e procedimentos na Organização Mundial de Comércio, União Europeia, Nafta, Estados Unidos e Brasil**. Brasília: Ipea, 2002 – Texto para Discussão, n. 930, p. 128

MÜLLER, Anna Caroline. Special and differential treatment and other special measures for developing countries under the Agreement on Government Procurement: The current text and new provisions. In: ARROWSMITH, Susan; ANDERSON, Robert (orgs.). **The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform**. Cambridge: CUP, pp. 339-376, 2011.

NASCIMENTO, André Jansen do. Contratações públicas no âmbito da OMC: a política legislativa brasileira à luz do direito ao desenvolvimento. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, pp. 191-209, 2014.

O Brasil e a OCDE, Brasil, **MRE**, disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15584-o-brasil-e-a-ocde>; acesso em 23/07/2020.

OCDE. **OECD Principles for Integrity in Public Procurement**. Paris: OECD, 2009, p. 9. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf>. Acesso em 05/08/2020; acesso em 05/08/2020.

OLIVEIRA, Ivan Tiago Machado; SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. (Org.). Tendências regulatórias nos acordos preferenciais de comércio no século XXI: os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia. Brasília: IPEA, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. Globalização e contratação pública: o nascimento de um direito internacional dos contratos públicos. **Revista Direito Mackenzie**, v. 11, n. 2, pp. 228-248, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; FORTINI, Cristiana. A adesão brasileira ao acordo de compras governamentais da Organização Mundial de Comércio. **Revista Opinião Jurídica**, ano 18, n. 29, pp. 120-151, 2020.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Licitações internacionais: Participação de Estrangeiros e Limitações realizadas com Financiamento Externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira. Can the WTO bring more teeth to the global anticorruption agenda?, **Journal of World Trade**, vol. 53, n. 1, pp. 129–151, 2019.

TAS, Bedri Kamil Onur; DAWAR, Kamala; HOLMES, Peter Martin; TOGAN, Subidey. Does the World Trade Organization Government Procurement Agreement Deliver What It Promises? **World Trade Review**, v. 19, n. 4, pp. 609-634, 2019.

UNIÃO EUROPEIA, **A Report on the Functioning of Public Procurement Markets in the EU: Benefits from the Application Of The EU Directives and Challenges for the Future**, Comissão Europeia, 2004, disponível em: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15446>, acesso em 05/08/2020.

UNIÃO EUROPEIA, **Evaluation Of The Modifications Introduced By Directive 2007/66/Ec To Directives 89/665/Eec And 92/13/Eec Concerning The European Framework For Remedies In The Area Of Public Procurement/ Refit Evaluation**. Bruxelas, 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0013&from=EN>. Acesso em: 26 de janeiro de 2022.

YUKINS, Christopher; SCHNITZER, Johannes. GPA Accession: Lessons Learned on the Strengths and Weaknesses of the WTO Government Procurement Agreement. **Trade, Law and Development**, v. 7, n. 1, 2015.

ZINI JR., Álvaro Antônio. O Acordo Sobre Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio e a Economia Brasileira. **Estudos Econômicos**, São Paulo, 28(2):181-198, abr-jun 1998.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.