

Possível adesão brasileira ao acordo de contratos públicos da OMC



Cristiana Fortini
professora

No começo deste ano, o Presidente da República anunciou[1] que, em

respeito do contribuinte e visando licitações mais transparentes, decidira pela adesão do Brasil ao Acordo dos Contratos Públicos da Organização Mundial do Comércio.

Trata-se do Agreement on Government Procurement [2], espécie de acordo plurilateral negociado sob o “manto” da Organização Mundial de Comércio cujo escopo é, assegurar, de forma paritária, justa e transparente a possibilidade de participação de empresas estrangeiras no mercado da contratação pública. Assim, nosso mercado se abriria ao exterior, o que impulsionaria a competitividade, daí advindo, como usualmente se sinaliza, uma maior economia aos cofres públicos. A adesão, alega-se, favoreceria as empresas brasileiras que poderiam disputar o mercado público alheio. Avanços sob o ângulo da transparência também haveria. A cobertura jornalística e o twitter do Presidente não explicitam em que medida as novas regras imprimiriam maior grau de transparência.

Medidas que intensifiquem a transparência são, em princípio, bem-vindas. Reforço a presunção porque há sempre que se identificar a relação custo benefício que as soluções envolvem. Remédios que mais perturbam que curam não devem ser ingeridos.

Lembro-me de aula ministrada ano passado na Itália, quando, após achar que eu havia demonstrado todo o nosso grau de civilidade e apreço pela transparência, o colega Professor, a quem eu devia o convite, não se conteve e me perguntou se havíamos já mensurado 1) os estragos advindos da transparência televisiva dos julgados do STF ou 2) a real vantagem de dar a conhecer votos minoritários, quando importa o julgamento colegiado. O assunto provocou um imenso debate na sala e eu saí esgotada, após enfrentar a Squadra Azzurra, num reviver da tragédia do Sarriá[3]. Assim, de fato, independentemente do placar da disputa sobre o assunto acima, há sempre que se ponderar sobre reais vantagens quando também há sacrifícios ou desvantagens.

Mas, partindo da premissa, segundo a qual o interesse público reclama sempre crescente transparência, seria de se perguntar a razão para não se adotarem, desde logo, regras que contribuam para iluminar o procedimento licitatório. Basta recordar que o instituto da Medida Provisória, ainda que em desprezo aos pressupostos constitucionais, já foi empregado- e disso também não escapa o atual Presidente- para introduzir ou alterar regras relativas à contratação pública. Curiosamente, a mais recente cuidou de tentar reduzir os locais de publicidade obrigatória dos editais de licitação. [4]

Some-se a isso o fato de que há décadas, se discute a necessidade de aperfeiçoar a prática brasileira, sem que se detecte pela cobertura jornalística tratar-se de algo que esteja merecendo especial atenção do atual governo, sem embargo da edição de atos normativos que isoladamente abordem o tema. O projeto está no Congresso, mais especificamente no Senado da República. Salvo incompetência generalizada da mídia e da comunicação do próprio governo, não parece cuidar de agenda prioritária.

De toda forma, cumpre avaliar as vantagens prometidas.

Não se ignora o raciocínio segundo o qual a simples presença de agentes econômicos estrangeiros poderia desequilibrar alianças nocivas entre os operadores nacionais. Claro que tal raciocínio tem um limite de aplicação, porque a linha do Equador não funciona como cinturão para o vírus da corrupção, que também não é invenção ou prática exclusivamente tupiniquim. Some-se a isso o fato de que instrumentos que permitam maior rastreabilidade e maior participação já os temos, com destaque para o impulsionadíssimo uso do pregão eletrônico por meio do Decreto 10.024/19 e da Instrução Normativa 206/2019.

Medidas e cláusulas anticorrupção consideradas necessárias ou convenientes, salvo alguma peculiaridade, não estão condicionadas a pactos tutelados por organismos internacionais. Assim, não identifiquei razão para a espera ou para possível supervalorização do acordo.

A propósito do tema “transparência”, convido a uma leitura do acordo. A transparência ali perseguida está refletida nos princípios gerais (art. IV) que envolvem a utilização de meios eletrônicos, a adjudicação de modo transparente e imparcial, evitando-se conflitos de interesses e práticas corruptas. Mais adiante, no art. XVI, retoma-se o tema, exigindo-se a conservação dos documentos, relatórios e a rastreabilidade eletrônica. Não há nada mais detalhado a respeito do tema, nada que possa representar uma medida inovadora e logo, não parece possível afirmar que o acordo é a chave que nos salvará.

Novamente: tal como proclamado, a adesão e o conseqüente elo provocariam uma onda de moralidade, benzendo os contratos públicos e removendo seus pecados tropicais. Mas, rigorosamente, nas linhas do acordo não há nada que já não façamos ou, pensando no conteúdo do PL 1292 e além, já não possamos fazer.

Quanto à abertura digamos “real” do mercado público brasileiro às empresas estrangeiras, nos limites de aplicação do acordo[5], algumas observações devem ser feitas.

A primeira é registrar que a medida contrariaria a lógica que ganhou espaço nos últimos anos, e não apenas no Brasil, mas também nos Estados Unidos e União Europeia, por meio da qual à licitação atribui-se uma importância de caráter político/social.

A tutela do meio ambiente e a proteção à micro e pequenas empresas por meio da contratação pública constam, por exemplo, da Diretiva Europeia 2014/24.^[6] As Diretiva Europeias sobre contratação pública, desde os anos setenta, ocupam-se de promover a integração e uniformização, o que não se traduz em identidade absoluta das disciplinas nacionais sobre o tema em especial porque, aqui ou acolá, reservam-se espaços para as escolhas por cada signatário sobre como atender as diretrizes. Vale dizer, nem sempre o *modus operandi* estará de pronto definido pelo Parlamento Europeu. Percebe-se, entretanto, que as atuais Diretivas, mesmo ligadas à sua *ratio* originária, fundada na não discriminação, paridade de tratamento e ampla concorrência do mercado público, avançam para ditar premissas outras.

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

Por isso, os países membros são convocados a criar condições favoráveis à participação de micros e pequenas empresas nas contratações públicas. Não se listam os mecanismos com os quais o escopo será alcançado, embora se afirme por exemplo que a agregação de demandas não poderá impor a concentração em um só fornecedor e que os requisitos para o comparecimento no certame não podem ser tais a bloquear a presença dos operadores econômicos menos robustos. ^[7]

Naquele momento, a União Europeia intencionava estimular a agregação das contratações, compreendendo-a como apta a favorecer o controle e a eficiência^[8], e ocupou-se de conceituar e normatizar condições básicas para o caso em que os países decidissem por empregá-la, sem exaurir a disciplina^[9]. Alguns, como antes dito, já utilizavam o sistema. Entre os países que já recorriam ao modelo de concentração de compras, estava a Itália^[10], sobretudo por meio da Consip, criada no final da década de 1990, cuja função foi se elastecendo.^[11]

No ano passado, o Presidente Trump emitiu uma ordem executiva por meio da qual pretende impulsionar ainda mais o “The Buy American Act,” instrumento normativo com o qual, desde 1978, favorece-se, diante de certas condições, as empresas domésticas. A medida recentemente adotada reforça o protecionismo que caracteriza o governo atual daquele país. Não se ignora que o “The Buy American Act” se aplica a uma parcela das contratações do governo federal estadunidense. Tal fato não apaga a mensagem que a decisão expressamente revela, qual seja, a de que a política dos Estados Unidos da América é de maximizar as contratações nos moldes da citada norma, na maior extensão possível.

Os Estados Unidos são signatários do GPA, o que afasta a incidência, em parte das regras protetivas constantes do “The Buy American Act,” fato já reconhecido no 25403 do Federal Acquisition Act. Mas é curioso que, enquanto estamos fazendo um movimento de abertura, o país economicamente mais forte está a cuidar de seus próprios negócios.

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

A participação de empresas estrangeiras no Brasil, ainda que não vedada expressamente na Lei 8666/93, não é incentivada. Mas é evidente a opção brasileira em valorizar as empresas brasileiras, nos moldes do que dispõe o art. 3º § 2º, de forma mais direta e o art. 23 § 3º, ambos da Lei 8.666/93. [\[12\]](#)

O Brasil conta, ainda, com regras que favorecem pequenas e médias empresas, fatia significativa da força econômica brasileira, inclusive com a possibilidade adicional de benefícios para aquelas sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido. [\[13\]](#)

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

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

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

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

Insisto: não se trata de ser contrária a elas. Apenas sublinho a necessidade de se definir, afinal, o que se quer com as contratações públicas. O modelo adotado no Brasil e a estrutura do Projeto de Lei em avançado estágio no Congresso Nacional não se afinam com a abertura do mercado a empresas estrangeiras.

[\[1\] https://veja.abril.com.br/economia/bolsonaro-autoriza-adesao-ao-acordo-que-abre-licitacao-a-estrangeiros/](https://veja.abril.com.br/economia/bolsonaro-autoriza-adesao-ao-acordo-que-abre-licitacao-a-estrangeiros/)

<https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/01/23/bolsonaro-autoriza-adesao-a-acordo-de-compras-governamentais.ghtml>

[2] https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm

[3] Para facilitar a vida dos mais novos, falo de 1982.

[4] MP 896/2019, cujos efeitos foram suspensos por meio de decisão liminar nos autos da ADI 6229, estaria lastreada na conveniente redução de custos advindos da publicação em jornais de grande circulação.

[5] O artigo II remete ao Apêndice I que traz os contornos de aplicação.

[6] La nuova disciplina europea dei contratti pubblici ha come prima e generale finalita?, infatti, il collegamento con gli obiettivi di Europa 2020: anche il mercato dei contratti pubblici deve contribuire ad una crescita “intelligente, sostenibile ed inclusiva”. Nella direttiva compaiono così?, accanto alla tutela della concorrenza, la tutela dell’ambiente, la garanzia di misure sociali e del lavoro, la promozione dell’innovazione, il favor per la partecipazione delle piccole e medie imprese (Pmi).

[7] Considerando 2, 58 e 79 da Diretiva 2014/24

[8] Ver considerando número 15, entre outros.

[9] Artigos 1º e 11º.

[10] O modelo hoje existente na Itália é muito mais desenvolvido.

[11] Trata-se, em resumo, de uma sociedade por ações, todas pertencentes ao Ministério da Economia e Finanças, cuja atividade é destinada a fornecer aos órgãos públicos instrumentos que incrementem a contratação pública.

[12] Diz a regra § 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços: II – produzidos no País; III – produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

[13] LC 123/06. Em especial art, 48 parágrafo terceiro.

Date Created

05/03/2020