

Nova Lei de Licitações e os estrangeiros nas licitações nacionais

Em se tratando do acesso de licitantes estrangeiros às contratações públicas no Brasil, pode parecer sutil a diferença do novo regime licitatório brasileiro, ainda em transição, mas foi aberta uma porta relevante que posiciona o país em passo significativo na *direção do "Agreement on Government Procurement"* Públicas da Organização Mundial do Comércio (OMC).



Jonas Lima
advogado especialista em
licitações e contratos

É notório que as bases do chamado GPA passam pela igualdade de

acesso e disputa justa, com transparência na participação de estrangeiros em licitações e contratações locais, dentro do ambiente dos países signatários.

Essa é uma mudança para a qual o Brasil ainda tem ajustes a fazer em legislação e sistemas.

Feitas essas considerações, antes de prosseguir na análise do tema em foco, é oportuno lembrar que a doutrina e a jurisprudência brasileira sempre firmaram posição no sentido de que os licitantes estrangeiros poderiam participar das licitações nacionais, sem, no entanto, haver a cuidadosa reflexão prática e mais detida de determinados fatores operacionais:

- 1) os editais não possuíam preparação para o tratamento de documentos estrangeiros;
- 2) nada constava sobre equivalência de documentos estrangeiros e brasileiros;
- 3) equalização de propostas de brasileiros e de estrangeiros sem regramento algum;
- 4) nenhuma menção a proposta em moeda estrangeira;
- 5) ausência de regra sobre conversão de lances em diferentes moedas em tempo real;



- 6) ausência de previsão de pagamento a empresas no exterior;
- 7) nenhuma disciplina sobre o Termo de Comércio Internacional (Incoterm);
- 8) falta de previsão de NCM do produto a ser eventualmente importado por cada órgão público; e
- 9) inviabilidade em sistemas, sem adequado acesso aos estrangeiros.

Atualmente, já se tem avanços no www.compras.gov.br ajustado em determinadas funções que ligam o Sicaf de estrangeiros ao acesso para participação nos pregões eletrônicos, por exemplo, medida amparada em regulação específica que, no fundo, tem respaldo legal.

Mas o foco deste breve artigo é uma mudança radical trazida para a nova lei de licitações.

Lembre-se que o artigo 32, § 4º, da Lei nº 8.666/93 prevê que empresas estrangeiras que não funcionem no país, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações "internacionais", às exigências de habilitação mediante documentos equivalentes.

Portanto, a lei "antiga" não permitia o verdadeiro acesso de estrangeiros às licitações nacionais.

Mas o artigo 70, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021, a "Nova Lei de Licitações", passou a regradar a matéria com uma redação diferente, nos seguintes termos:

"As empresas estrangeiras que não funcionem no país deverão apresentar documentos equivalentes, na forma de regulamento emitido pelo Poder Executivo federal".

Sim, haverá regulamento, mas o fato relevante é que não consta mais aquele direcionamento de equivalência de documentos estrangeiros como era limitado apenas às licitações "internacionais".

E um detalhe é expressivo: essa nova regra foi inserida no CAPÍTULO VI (DA HABILITAÇÃO), do TÍTULO II (DAS LICITAÇÕES), onde constam os regramentos gerais, ou seja, de forma ampla.

Isso significa que agora se tem a porta para equivalência de documentos estrangeiros mesmo nas licitações "nacionais", uma relevante quebra de paradigma.

Apesar de ser a nova lei mais detalhada ao definir licitação internacional no seu artigo 6º, inciso XXXV, e melhor regradar a matéria no seu artigo 52 e alguns outros dispositivos esparsos, o fato é que a lei extinguiu a limitação de análise de equivalência de documentos estrangeiros apenas para licitações internacionais.

E o Brasil tem a comemorar o fato de que, pela primeira vez, se abre o canal para que estrangeiros tenham acesso também às licitações nacionais, mesmo que o GPA da OMC ainda não esteja com processo de acesso completo.

Esse é um pequeno detalhe que faz uma enorme diferença.

Date Created



19/11/2021