

## COMPRAS GOVERNAMENTAIS NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

### GOVERNMENT PROCUREMENT IN THE CONTEXT OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION AND THE BRAZILIAN LEGISLATION

*Jocema Bittencourt da Cruz<sup>1</sup>*  
*Mariana Rudnik*  
*André Witchmithen*

**Resumo:** O presente trabalho, de cunho interdisciplinar sociojurídico, trata de conceituar a questão das compras governamentais tanto dentro das diretrizes estabelecidas pela Organização Mundial do Comércio (OMC) quanto no campo de abrangência da legislação brasileira. Iniciando por uma breve mas esclarecedora explanação sobre a OMC e suas funções, conceituando e diferenciando seus acordos multilaterais e plurilaterais, bem como seu acordo sobre compras governamentais, buscar-se-á estabelecer uma correlação entre as modalidades de licitação do mencionado acordo sobre compras governamentais e da legislação pátria, lançando mão, a título exemplificativo, do caso da compra dos caças aéreos pela Força Aérea Brasileira (FAB) para, a partir daí, concluir sobre sua natureza jurídica.

**Palavras-chave:** Compras governamentais. Organização Mundial do Comércio. Caças aéreos. Força Aérea Brasileira (FAB).

**Abstract:** This article has interdisciplinary socio-judicial characteristics and aims to conceptualize issues related to government procurement within the World Trade Organization (WTO) guidelines and the Brazilian legislation. The article starts with a brief explanation about the WTO and its functions, conceptualizing and differentiating not only multicultural and pluricultural agreements, but also agreements about government procurement. This is done in order to establish a correlation between bidding modalities of the government procurement agreement and the Brazilian legislation using as an example the purchase of fighter aircrafts by the Brazilian Air Force (FAB) in order to discuss the judicial nature of such purchases.

**Keywords:** Government Procurement. World Trade Organization. Fighter Aircraft. Brazilian Air Force.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). E-mail: <jocemab@hotmail.com>

## 1 Introdução

Quando se fala em compras governamentais, está a se falar acerca do processo pelo qual uma agência de governo adquire, para uso próprio, um bem ou serviço. Como o que se busca é o melhor preço,<sup>2</sup> é mister que se mantenha um regime de compras governamentais aberto e não discriminatório, permitindo a competição entre os fornecedores em potencial.

Simplificadamente, compras governamentais podem ser conceituadas como procedimento formal mediante o qual órgãos do governo obtêm mercadorias e serviços, inclusive serviços de construção ou obras públicas. Abrange também a descrição de requisitos, a seleção e a solicitação de fornecedores, a avaliação das ofertas, a preparação e a adjudicação do contrato, a solução de controvérsias e reclamações, e todas as fases da administração de um contrato.

O governo brasileiro não tem apresentado interesse em envolver-se em negociações internacionais, não aderindo a acordos de compras governamentais, seja junto à Organização Mundial do Comércio (OMC), seja junto aos blocos regionais da América Latina, fator que explica a escassa abordagem a respeito do tema compras governamentais que analisem a integração do Brasil em blocos comerciais.

Os princípios básicos de um acordo de compras governamentais são, dentre outros, a adoção de tratamento nacional e a não discriminação em relação aos bens e

produtores dos demais países participantes do acordo. Os países signatários assumem o compromisso de conceder aos bens, serviços e fornecedores dos demais países tratamento não menos favorável que o concedido aos seus próprios produtos, serviços e fornecedores. Esses princípios também se estendem aos fornecedores de bens ou serviços de origem estrangeira, bem como aos fornecedores de propriedade estrangeira estabelecidos no território onde é realizada a licitação pública. Atendendo a esses princípios, os países participantes asseguram que os órgãos públicos convidem os fornecedores e os prestadores de serviços dos outros Estados-membro, sem discriminação e nas mesmas condições aplicáveis aos seus nacionais, desde que atendidas às qualificações requeridas.

A transparência das leis, regulamentos e práticas adotadas pelos países é outro princípio concernente a um acordo de compras governamentais. Todo o universo legislativo que diga respeito às compras governamentais deve ser tornado público por meio de sua divulgação em publicações determinadas no texto do acordo ou em seus anexos, medida que permitirá e garantirá igual oportunidade a todos os interessados em participar das licitações.

A primeira tentativa em âmbito mundial de incluir o tema compras governamentais nas normas de comércio de desgravação tarifária (normas contra barreiras não tarifárias<sup>3</sup>) ocorreu em 1979, durante a Rodada Tóquio, ocasião em que foi elaborado o primeiro acordo plurilateral sobre compras governamentais, entrando em vigor em 1981.

<sup>2</sup> As compras governamentais constantemente representam uma grande proporção da despesa total de governo, estimada em 10% e 15% do GDP (*gross domestic product*), o que representa um poder aquisitivo substancial nos mercados nacionais. (SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS. Disponível em: <[http://www.unctad.org/pt/docs/edmmisc232add27\\_pt.pdf](http://www.unctad.org/pt/docs/edmmisc232add27_pt.pdf)>. Acesso em 22 ago. 2010).

<sup>3</sup> As barreiras (ou obstáculos) não tarifárias podem ser definidos como toda medida pública que, não impondo direitos aduaneiros nem contingentes/cotas, cria ou permite uma distorção no comércio.

Dada a sua natureza de acordo plurilateral – com adesão de apenas alguns países-membros – esse acordo, juntamente com todos os demais acordos plurilaterais criados na vigência dessa rodada, foram chamados informalmente de “códigos da *Tokyo Round*”. Na Rodada Uruguai, entre os anos de 1986 e 1994, o acordo de compras governamentais foi renovado, precisamente em 15 de abril de 1994, coincidentemente a mesma data de criação da OMC, tendo entrado em vigor em 1º de janeiro de 1996 e sendo vigente até os dias atuais. O Acordo de Compras Governamentais atual, na linguagem da OMC chamado de Agreement on Government Procurement (AGP), tem a adesão de 27 países, havendo expandido sua cobertura em relação ao acordo anterior para incluir governos subcentrais (estados/províncias e prefeituras), empresas públicas, serviços e construção civil.

O Brasil é membro da OMC, mas não é signatário do AGP. No entanto, a legislação brasileira prevê, em sua Lei de Licitações Públicas (Lei 8.666, de 21 de junho de 1993), os casos e procedimentos para licitações e contratos firmados pela administração pública, o que inclui, por conseguinte, as compras governamentais de produtos, bens ou serviços nacionais e também internacionais.<sup>4</sup> As regras e normas estabelecidas pelo ordenamento pátrio no tocante às licitações internacionais muito se assemelham às previstas no acordo da OMC, com algumas peculiaridades, que analisaremos a seguir.

<sup>4</sup> No Brasil, as compras de bens e serviços do governo federal, compreendendo a administração direta, autarquias e fundações alcançaram R\$ 14,2 bilhões em 2001 – informação retirada do sítio eletrônico [www.comprasnet.com.br](http://www.comprasnet.com.br) – publicações.

## 2. A organização mundial do comércio: funções

Criada em 1994, a Organização Mundial do Comércio entrou em vigor em 1º de janeiro de 1995. Trata-se de um foro para a continuação do processo de negociações na área do comércio, visando sempre uma maior liberalização do comércio de bens e serviços, além de espaço para temas relacionados, como meio ambiente, investimentos, concorrência, facilitação de comércio, comércio eletrônico e cláusulas sociais.

É uma organização permanente, com personalidade jurídica própria, e os compromissos sob seus auspícios são absolutos e permanentes. Seu sistema de solução de controvérsias é mais efetivo e menos sujeito a bloqueios que o estabelecido no GATT 47. As normas da OMC cobrem o comércio de bens, serviços e propriedade intelectual. Seus acordos são, quase em sua totalidade, multilaterais, subscritos integralmente pelos membros, à exceção de seu anexo 4 (RÊGO, 2010).

A estrutura legal da OMC engloba as regras estabelecidas pelo antigo General Agreements on Tariffs and Trade (GATT).<sup>5</sup> Seus acordos perfazem 29 textos jurídicos individuais e 25 entendimentos, decisões e declarações ministeriais, com compromissos

<sup>5</sup> O General Agreements on Tariffs and Trade (GATT) ou Acordo Geral de Tarifas e Comércio, foi um tratado multilateral que teve como objetivo principal a redução de tarifas. É o anexo 1-A do Acordo de Marraqueche (ou Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio). Foi um conjunto de regras e normas de comércio internacionalmente aceitas, instituídas na primeira negociação multilateral de comércio, em 1947, e revistas ao longo de um total de sete rodadas multilaterais, até a Rodada Uruguai, em 1994, quando foi englobado pela estrutura da Organização Mundial do Comércio (OMC). Tem como ideal o livre comércio e, para tanto, assume como parâmetro central de atuação a não discriminação, por meio da observância das regras da nação mais favorecida e do tratamento nacional.

e obrigações para os seus membros, que devem observar os parâmetros básicos desses acordos ao definirem suas políticas comerciais. Em outras palavras, esses acordos fixam as regras que devem ser observadas no jogo do comércio internacional, visando à garantia de condições gerais de competição aos produtores estrangeiros junto aos mercados externos (SILVA, 2010).

Os objetivos vão para além da liberalização comercial, sobretudo a busca do crescimento e do desenvolvimento econômicos internacionais. Além de dar maior previsibilidade quanto às condições em que opera o comércio internacional, objetiva-se propiciar acesso aos mercados e uma competição justa. Por trás desses dois objetivos estão dois princípios básicos: a não discriminação e a reciprocidade.

A não discriminação é o princípio fundamental do sistema multilateral de comércio, e está expresso nos acordos da OMC por meio de duas regras: as cláusulas de nação mais favorecidas e do tratamento nacional.

O Acordo Constitutivo da OMC objetiva elevação dos níveis de vida, pleno emprego, expansão da produção e do comércio de bens e serviços, proteção do meio ambiente, uso racional dos recursos naturais em níveis sustentáveis, e necessidade de realizar esforços positivos que visem a uma participação mais efetiva dos países em desenvolvimento junto ao comércio internacional. Em síntese, os acordos da OMC reconhecem a importância do conceito de *desenvolvimento sustentável* dentro da área do comércio internacional, além de reconhecer a necessidade de assegurar aos países em desenvolvimento uma maior parcela no comércio.

São *funções* da Organização Mundial do Comércio (OMC, 2010):

- administrar e implantar acordos multilaterais e plurilaterais que em conjunto configuram o novo sistema de comércio, supervisionando a implementação das regras acordadas em seu âmbito de abrangência;
- servir de foro para as negociações multilaterais, atuando como fórum de negociações comerciais;
- administrar o entendimento relativo às normas e procedimentos que regulam as soluções de controvérsias, proporcionando mecanismos para solução dessas polêmicas/discussões;
- supervisionar as políticas comerciais dos países-membros, fornecendo assistência técnica e cursos de formação para países em desenvolvimento; e
- cooperar com as demais instituições internacionais que participam da fomentação de políticas econômicas em nível mundial – FMI, Bird e organismos conexos.

### 3 Princípios da organização mundial do comércio

A busca do livre comércio e da igualdade dos países-membros pela Organização Mundial do Comércio é pautada por alguns princípios, dentre os quais destacamos alguns.

#### 3.1 Princípio da não discriminação

É o princípio fundamental do sistema multilateral de comércio e está expresso nos artigos 1º e 3º do GATT 94, estabelecendo duas regras/diretrizes importantes:

a cláusula da nação mais favorecida (artigo 1º) e a cláusula de tratamento nacional (artigo 3º)

De acordo com a cláusula da nação mais favorecida, os membros estão obrigados a conceder aos produtos dos demais membros um tratamento não menos favorável do que aquele que dispensam aos produtos de qualquer outro país. Exemplificativamente, se for de 8% a menor tarifa de importação cobrada de um determinado produto por membro, o mesmo tratamento deve ser aplicado imediata e incondicionalmente às importações desse bem originárias de todos os membros da OMC.

É, sem dúvida, uma cláusula útil, especialmente para os países com menor poder de barganha nas negociações internacionais, que se beneficiam de modo automático das reduções tarifárias negociadas bilateralmente por grandes produtores e importadores. Ao mesmo tempo, isso lhes dá alguma garantia de que não serão alvos preferenciais de medidas protecionistas durante períodos de desaceleração econômica ou de perda de competitividade das indústrias dos países desenvolvidos.

Infelizmente, a prática mostrou-se nefasta, e os países em desenvolvimento terminaram sendo os mais atingidos pelas políticas ditas “protecionistas” implementadas pelos países desenvolvidos a partir do final da década de 1970.

É importante que se saliente que há, porém, algumas exceções à cláusula da nação mais favorecida, relacionadas, sobretudo com os acordos de integração econômica e com as preferências tarifárias que podem ser concedidas pelos países desenvolvidos àqueles em desenvolvimento (RÊGO, 2010).

E, assim como o artigo 1º se refere a bens, a cláusula de tratamento nacional (artigo 3º) estabelece que, após ingressar em um determinado mercado, o produto importado deve receber um tratamento não menos favorável que aquele dispensado ao similar nacional. O produto estrangeiro não pode estar sujeito a impostos ou quaisquer outras restrições maiores que aquela imposta aos bens produzidos internamente. Isso evita desfavorecer os produtos importados na competição com os produtos nacionais.

Ou seja, enquanto a cláusula da nação mais favorecida busca evitar a existência de discriminação entre os diversos países fornecedores de um determinado produto, a cláusula do tratamento nacional procura impedir a discriminação do produto importado em relação aos produtos nacionais.

No que se refere ao acordo sobre serviços, destaque-se que a concessão de tratamento nacional somente é obrigatória para países que explicitamente assumirem esse compromisso. Disposições quanto ao tratamento não discriminatório também estão contidas em outros acordos da OMC, com normas de origem, inspeção prévia à expedição, medidas de investimentos, relacionadas com o comércio (TRIMS) e a aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias.

### 3.2 Princípio da reciprocidade

Consiste na negociação de vantagens e concessões recíprocas entre países. Refere-se à forma de estabelecer acordos, compromissos e concessões para redução de níveis tarifários e outras barreiras ao comércio por meio de um processo de negociação do tipo *give and take* (“toma lá, dá cá”). O princípio da reciprocidade não está precisamente definido

pelo GATT/OMC. Ele é complementar à cláusula da nação mais favorecida na medida em que limita o incentivo por ela conferido à ocorrência de *free riding* (“livre cavalgada”). As negociações realizam-se por meio da troca de concessões em termos de acesso a mercados, e cada negociador procura obter contrapartidas para aquilo que está disposto a oferecer.

O princípio da reciprocidade, previsto em convenções multilaterais ou em protocolos bilaterais, parte do mesmo pressuposto básico que prevalece no conjunto das relações diplomáticas: um país mais forte não pode impor sua vontade a um país mais fraco por meio de regras de conduta que seriam válidas apenas para um dos lados.

Na verdade, é a reciprocidade que torna possível a realização de uma liberalização mais ampla e o estabelecimento de um código de conduta multilateral. O equilíbrio resultante entre direitos e obrigações vai depender do poder de barganha de cada país na negociação.

### 3.3 Princípio da previsibilidade

A fim de impedir a restrições ao comércio internacional, este princípio garante a previsibilidade sobre as regras e sobre o acesso ao comércio internacional por meio da consolidação dos compromissos tarifários e das listas de ofertas e serviços. Regula também outras áreas da OMC, como Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), Agreement on Trade Related Investment Measures (TRIMS), o Acordo Geral de Tarifas e Comércio, Barreiras Técnicas e Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS).

### 3.4 Princípio da concorrência leal

Visa a garantir um comércio internacional justo, sem práticas desleais, como os subsídios (alguns Estados dão dinheiro aos agricultores de seus países, permitindo a produção de itens mais baratos e mais competitivos perante os itens/produtos dos outros países), sendo previsto nos artigos 6º e 16. No entanto, foram efetivados apenas após os Acordos Antidumping e de Subsídios, que, além de regularem estas práticas, também previram medidas para combater os danos delas provenientes.

### 3.5 Princípio da proibição de restrições quantitativas

Estabelecido no artigo 11 do GATT 1994, impede que os países façam restrições quantitativas, ou seja, impede que se imponham quotas ou proibições a certos produtos internacionais como forma de proteger a produção nacional. A OMC aceita apenas o uso das tarifas como forma de proteção, desde que a lista de compromissos dos países preveja o uso de quotas tarifárias.

## 4. Os acordos multilaterais e plurilaterais na OMC

A OMC tem o encargo de administrar dois tipos de acordos: os multilaterais e os plurilaterais, constantes de seu Acordo Constitutivo. Os acordos multilaterais são vinculantes para todos os membros da OMC, enquanto os plurilaterais são de adesão voluntária. Os acordos multilaterais estão previstos nos anexos 1, 2 e 3 do Acordo Constitutivo da OMC, e os plurilaterais, em seu anexo 4.

**Anexo 1a – acordos multilaterais sobre o comércio de bens:**

- Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994 (GATT 94)
- Acordo sobre a Agricultura
- Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias
- Acordo sobre Têxteis e Confecções
- Acordo sobre Obstáculos Técnicos ao Comércio
- Acordo sobre as Medidas em Matéria de Investimentos Relacionados com o Comércio
- Acordo sobre a Aplicação do Artigo 6º do GATT (*dumping*)
- Acordo sobre a Aplicação do Artigo 7º do GATT (valorização aduaneira)
- Acordo sobre a Inspeção Prévia à Expedição
- Acordo sobre Normas de Origem
- Acordo sobre os Procedimentos para o Trâmite de Licenças de Importação
- Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias
- Acordos sobre Salvaguardas.

**Anexo 1b:**

- Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços e Anexos – GATS.

**Anexo 1c:**

- Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio – TRIPS.

**Anexo 2:**

- Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos que Regem a Solução de Controvérsias.

**Anexo 3:**

- Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais.

**Anexo 4 – acordos plurilaterais sobre o comércio de bens:**

- Acordo sobre o Comércio de Aeronaves Civis
- Acordo sobre Contratação Pública (compras governamentais)
- Acordo Internacional dos Produtos Lácteos
- Acordo Internacional de Carne Bovina.

Dentre os acordos plurilaterais do anexo 4, o Brasil aderiu tão somente ao Acordo Internacional de Carne Bovina.

## 4. A OMC e o acordo sobre compras governamentais

Na linguagem da OMC, *compras governamentais* significam o processo mediante o qual um governo obtém mercadorias ou serviços, ou uma combinação de ambos, ou passa a ter seu uso, para fins próprios e não para venda ou revenda comercial ou para utilização na produção ou no fornecimento de mercadorias ou serviços destinados à venda ou revenda comercial.

Como já dito, trata-se de um acordo plurilateral, negociado durante a Rodada de Tóquio e renegociado na Rodada Uruguai,

em vigor desde 1º de janeiro de 1996. Busca assegurar que as compras governamentais de bens e a contratação de serviços no comércio internacional tenham por base normas específicas e públicas, dispondo sobre procedimentos públicos para a apresentação de ofertas. O objetivo principal do acordo é imprimir maior transparência às práticas de compra nacionais e garantir o recurso eficaz aos processos de solução de controvérsias.

O texto introdutório do acordo destaca que o objetivo global a se obter com sua adoção é a liberalização e a expansão do comércio mundial e o aprimoramento das normas que orientam as transações comerciais entre os países. O AGP estabelece um conjunto de direitos e obrigações na área de contratações públicas, definindo as entidades públicas abrangidas, as modalidades de licitação e os procedimentos para a qualificação dos fornecedores, entre diversas outras provisões (MOREIRA; MORAIS, 2010). Seu objetivo principal é estender às compras governamentais de um país as regras do tratamento nacional e da nação mais favorecida, isto é, a concessão de tratamento não menos favorável que o concedido aos produtores e fornecedores nacionais.

Em junho de 2003, o acordo contava com 27 signatários: Aruba, Canadá, Cingapura, Coreia, Estados Unidos, Hong Kong, Islândia, Israel, Japão, Liechtenstein, Noruega, Suíça e os 15 países da União Europeia. Também contava 23 observadores: Argentina, Austrália, Bulgária, Camarões, Chile, Colômbia, Croácia, Eslovênia, Estônia, Geórgia, Jordânia, Letônia, Lituânia, Malta, Moldávia, Mongólia, Omã, Panamá, Polônia, Quirguistão, República Eslovaca, República Tcheca e Turquia (ICONE, 2010).

Em geral, o acordo é aplicável a todos os bens. Quanto aos serviços, os países indicam listas positivas e negativas, em anexos próprios. Os serviços de construção abrangidos, por exemplo, são indicados em listas positivas.

Para cada um dos países-membro há anexos específicos, em que se estabelecem valores mínimos para as compras governamentais, expressos em direitos especiais de saque (DES). Entidades dos governos federais, por exemplo, têm seu limite de valor mínimo para compras de bens e serviços expresso em 130 mil DES; para contratos de construção, o limite mais comum é cinco milhões de DES. Para entidades dos governos subcentrais, o valor para bens e serviços alcança um patamar que vai de 200 mil a 355 mil DES, a depender do país. Empresas públicas têm seu valor quanto a bens e serviços comumente estabelecido em 400 mil DES, sendo de cinco milhões o limite para contratos de construção civil.

#### 4.1 Compras governamentais no âmbito da organização mundial do comércio: modalidades de licitação

São três as modalidades de licitação previstas no GPA, conforme o grau de abertura para a participação dos fornecedores: procedimentos abertos, em que todos os interessados podem apresentar propostas; procedimentos de licitação seletiva, em que os fornecedores convidados a participar podem apresentar propostas; e procedimentos de licitação restrita, em que, sob determinadas condições, os entes públicos entram em contato com os fornecedores individualmente.

Para proporcionar iguais oportunidades de participação a fornecedores nacionais e estrangeiros, as condições estabelecidas

para a qualificação nas licitações devem ser publicadas em prazo adequado, para que os interessados possam completar com a antecedência necessária os requisitos exigidos. Essas exigências, que podem compreender garantias financeiras, qualificações técnicas e informações sobre a capacidade financeira e comercial dos interessados, entre outras, não devem estabelecer diferenças entre fornecedores nacionais e estrangeiros.

Exceto no caso de licitação sob procedimentos restritos, as pretendidas aquisições ou contratações devem ser tornadas públicas por meio de “convite para participação”, contendo o objeto do contrato, datas de início e término da entrega dos bens ou serviços, datas para apresentação dos requerimentos de qualificação e do recebimento das propostas, endereço da entidade pública licitante etc. No caso de licitação seletiva, as entidades que mantêm listas de fornecedores qualificados podem selecionar os que serão convidados a apresentar propostas, concedendo iguais oportunidades para todos os incluídos nas listas. Devem, ainda, examinar os pedidos de qualificação de fornecedores que ainda não obtiveram essa condição, desde que haja tempo suficiente para se completarem os procedimentos de qualificação.

Quando a avaliação das propostas indicar que nenhuma das ofertas apresentadas em licitação aberta ou seletiva mostra vantagens nítidas sobre as demais, abre-se a possibilidade de a entidade pública estabelecer processo de negociação (procedimentos restritos) com os fornecedores individualmente.

Os prazos previstos para a apresentação das propostas devem ser adequados para permitir que fornecedores nacionais e de outros países preparem e submetam suas

ofertas antes do término dos procedimentos para a licitação. Os prazos estão previstos no artigo 11 do acordo, sendo de 25 dias para a licitação seletiva e de 40 para a licitação aberta. Quando for permitida a apresentação de propostas em vários idiomas, um desses idiomas deverá ser um dos oficiais da OMC (inglês, francês ou espanhol).

Ao selecionar a proposta vencedora, a entidade licitante verifica o cumprimento, pelos ofertantes, das condições previstas no aviso ou edital de licitação, adjudicando o contrato ao fornecedor que demonstre plena capacidade de cumprir as condições previstas e cuja oferta seja a de mais baixo preço ou considerada a mais vantajosa, levando em conta, no segundo caso, os critérios de avaliação específicos determinados no aviso ou edital de licitação. Após a adjudicação do contrato, deve ser publicado aviso com informações sobre a contratação, como a natureza e a quantidade dos produtos ou serviços, o nome e o endereço do vencedor, além do valor do contrato ou da maior e da menor oferta considerada na sua avaliação.

Um aspecto especial do acordo refere-se ao tratamento diferencial para países em desenvolvimento que aderirem a ele, em razão da necessidade de resguardar o equilíbrio do balanço de pagamentos e a manutenção de reservas adequadas para a implementação de programas de desenvolvimento econômico. Nessas condições, esses países podem negociar exceções às normas de tratamento nacional, como por exemplo conceder preferências às aquisições de bens e serviços de origem doméstica, apoiar a implantação de indústrias nascentes, empresas de pequeno porte e fabricantes internos que dependam das compras governamentais para continuar produzindo, entre outros

tratamentos diferenciados. O acordo proíbe a imposição de condições compensatórias pelos países-membro, tais como exigências de conteúdo doméstico dos bens e metas de investimentos, entre outros. Contudo, aos países em desenvolvimento é permitida a negociação desse tipo de medida, realizada por ocasião do processo de qualificação de ofertantes nas licitações.

#### 4.2 As compras governamentais na legislação brasileira: modalidades de licitação

No Brasil, as normas sobre licitações e contratos feitos pela administração pública se encontram na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores. Abrange todos os bens ou serviços adquiridos ou contratados, assim como alienações e locações, aplicáveis aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, dos estados e municípios, e suas autarquias, fundações e empresas públicas.

Consagra o princípio da economicidade, buscando condições mais vantajosas para a administração pública, independentemente de serem bens nacionais ou importados. Procura conferir ao poder público as melhores condições possíveis nas aquisições de bens ou serviços.

Tem como princípios básicos a impessoalidade, a competição, a transparência, a publicidade e a igualdade nas condições de acesso, além de economicidade, traduzida como a busca pelas condições mais vantajosas para a administração pública, sejam nacionais ou importados os bens ou serviços.

A Lei 8.666/1993 veda a inclusão de condições que restrinjam a competição ou estabeleçam preferências em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos fornecedores potenciais, e também proíbe o tratamento diferenciado entre empresas nacionais e estrangeiras, a exemplo do estabelecido no AGP da OMC. Há, no entanto, ressalvas, que dizem respeito aos bens e serviços de informática, que gozam da preferência concedida aos bens e serviços cuja tecnologia tenha sido desenvolvida no país, ou serviços produzidos de acordo com o chamado “processo produtivo básico”, ex vi do artigo 3º da Lei 8.248/1991, a Lei de Informática.

A Lei 8.666/1993 não exige que as licitações devam sempre se estender a concorrentes estrangeiros, mas isso não autoriza a imposição de discriminação em favor de bens e serviços produzidos no país.

No que diz respeito às modalidades, temos concurso, leilão, concorrência, tomada de preços, convite, pregão, além de dois casos excepcionais, que são a dispensa de licitação (24 situações) e a inexibibilidade de licitação, nos casos de inviabilidade na competição, como é o caso de fornecedor único de bem ou serviço.

Quanto às modalidades, prevê a lei menor preço, melhor técnica, melhor técnica e preço, e maior lance ou oferta, esta última nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso. As modalidades melhor técnica e melhor preço são utilizadas exclusivamente para serviços de natureza intelectual, em especial elaboração de projetos, engenharia consultiva e elaboração de estudos técnicos.

## 5 A compra dos caças aéreos pela força aérea brasileira: uma análise de sua natureza jurídica

Na visão de Carlos Eduardo Moreira, em artigo intitulado “FX-2: Uma visão jurídica sobre a decisão” (MOREIRA, 2010), no tocante à opção, pelo governo brasileiro, de aquisição dos caças franceses, denominados Dassault Rafale, para a Força Aérea Brasileira (FAB) trouxe à tona a discussão acerca da natureza jurídica dessa eventual aquisição por parte do nosso governo.

Segundo o autor, ao que parece, ao cabo do procedimento de seleção, a opinião pública debate, de modo geral, se o embasamento do Planalto para a compra foi, ou não, suficiente para a escolha, bem como se isso justifica o considerável valor a maior a ser pago e outros relevantes aspectos de cunho técnico, social e político.

Na seara jurídica, importante é saber se foram observadas as normas de direito público aplicáveis especificamente à matéria de licitações e contratos administrativos, em especial os princípios da vantajosidade e, de forma mais geral, o princípio processual da motivação.

O princípio da motivação dos atos administrativos está presente difusa e implicitamente previsto na Constituição Federal (necessidade de motivação dos atos judiciais, artigo 93, inciso IX), pois a transparência e a exposição clara e completa de motivos são pressupostos nos Estados democráticos de direito. Inobstante a falta de disposição expressa na Constituição, leis posteriores trataram de suprir tal falha, a exemplo da Lei Federal de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999, artigo 2º).

O autor entende que a motivação do ato administrativo é, como regra, inafastável, pois constitui garantia de legalidade, tanto com relação aos particulares interessados quanto ao poder público, pois permite a fiscalização, a qualquer momento, da legalidade do ato em questão.

Quando o poder público pretende utilizar-se do erário, do dinheiro público, para contratar visando a determinada obra, serviço ou bem, ele se submete, em princípio, ao regime jurídico das licitações e contratos administrativos. Ou seja, deve seguir as normas da Lei 8.666/1993, a Lei das Licitações, cujo artigo 3º preclara serem seus princípios-macro a garantia de isonomia de tratamento entre os licitantes, a sujeição à legalidade e a busca pela proposta mais vantajosa (vantajosidade).

Moreira segue explicando que a vantajosidade determinada no artigo 3º da Lei das Licitações espelha basicamente a busca por contratação que seja mais vantajosa tanto econômica (menor gasto de dinheiro público) quanto qualitativamente (melhor gasto). Ressalte-se, contudo, que o contexto da Lei 8.666/1993 privilegia o menor preço, sugerindo-o como regra nos procedimentos de que trata.

A adoção do procedimento licitatório é outra regra fundamental nas contratações da administração pública, que, para efetuar-las, necessita enquadrar todo o procedimento de compra nos trâmites da Lei de Licitações. Isso demonstra, indiscutivelmente, que a dispensa de licitação e a inexigibilidade de licitação são exceções.

A dispensa de licitação afasta a necessidade de licitação nos casos previstos em lei (estão arrolados no artigo 24 da Lei na

8.666/1993). Já a inexigibilidade decorre da inviabilidade de competição, ou seja, quando apenas determinada empresa ou profissional sejam aptos à prestação de que a administração pública necessite. É o caso, por exemplo, da necessidade da administração na contratação de um profissional que seja, reconhecidamente, uma sumidade em sua área de atuação.

Especificamente no caso da compra dos caças aéreos, houve na visão do autor dispensa de licitação nos termos do artigo 24, inciso XXVIII, “para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no país, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão”.

Ou seja, muito embora a motivação seja inafastável nos atos da administração pública, via de regra, conforme princípio previsto no artigo 2º da Lei de Processo Administrativo, verifica-se que há obrigatoriedade de parecer técnico apto a justificar a dispensa em questão, nos exatos termos do inciso XXVIII do artigo 24, acima citado. Sua ausência ou deficiência torna o ato em questão viciado, ao ponto de ser possível declarado nulo de pleno direito.

Em sua conclusão, Carlos Eduardo Moreira apregoa que,

*Neste caso, houve parecer da FAB, elencando elementos econômicos, técnicos e sociais que propugnaram pela aquisição do caça Saab Gripen, da Suécia, logo, como as decisões neste caso são vinculadas a parecer técnico, sem se tomar partido quanto ao acerto do governo federal na temerária refutação desse documento, esta deve, no mínimo, superar os argumentos em contrário e conter elementos que evidenciem a vantagem ao interesse público na contratação. (grifo do autor)*

## 6 Considerações finais

Como já dito, o Brasil não é signatário do acordo sobre compras governamentais previsto no anexo 4 do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.

Neste artigo, buscou-se conceituar o que são compras governamentais, seja no âmbito da OMC, seja no cenário brasileiro, evidenciando-se que o vernáculo não serve exclusivamente para designar a aquisição de mercadorias e serviços, inclusive serviços de construção ou obras públicas, somente quando os países envolvidos sejam partes integrantes e anuentes do respectivo acordo perante a OMC.

Ou seja, a expressão compras governamentais não designa somente os contratos realizados sob o manto da Organização das Nações Unidas, servindo para nomear quaisquer contratos da administração pública de um determinado país concernentes à aquisição de mercadorias, serviços, ou uma combinação de ambos, seja essa negociação entre o governo e empresas nacionais ou entre o governo e empresas internacionais.

O Brasil, por meio da Lei 8.666/1993, a Lei de Licitações, prevê e estabelece todos os procedimentos a serem adotados e seguidos quando da contratação entre sua administração pública e particulares. Estabelece os casos de licitação nacional e internacional, de dispensa e inexigibilidade, a exemplo do que se viu estar disposto no AGP da OMC.

Assim, conclui-se que o Brasil, embora não signatário do acorro plurilateral sobre compras governamentais da OMC, possui regramentos muitíssimo semelhantes aos previstos neste diploma normativo e, acaso venha a ele se filiar, tornando-se seu

signatário, muito poucas mudanças serão necessárias.

Quanto ao caso da aquisição dos caças aéreos pela Força Aérea Brasileira, endossamos o entendimento esposado por Moreira, antes citado, de que tratar-se-á, caso realmente seja levado a efeito, de claro caso de dispensabilidade do procedimento licitatório, uma vez que, como já explicitado, é caso que demanda alta complexidade tecnológica, e também porque, acima de tudo, envolve assunto de defesa nacional, afeto à soberania da nação, justificativa mais do que suficiente para atestar sua dispensabilidade.

#### Referências

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO. Nova York e Genebra, 2003. Disponível em: <<http://www.unctad.org/pt/docs/edm-misc232>>.

ICONE, Instituto do comércio e Negociações Internacionais. Disponível em: <<http://www.iconebrasil.org.br/pt/?actA=16&areaID=14&secaoID=29&letraVC=A>> Acesso em 21 ago. 2010.

MOREIRA, Heloiza Camargos; MORAIS, José Mauro de. **Compras governamentais**: Políticas e procedimentos na Organização Mundial de Comércio, União Européia, Nafta, Estados Unidos e Brasil. Disponível em: <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/8/11038/R130H-CamargosJoseMauro.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2010.

MOREIRA, Carlos Eduardo. **FX-2**: Uma visão jurídica sobre a decisão. 8 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.aereo.jor.br/2010/02/08/f-x2-uma-visao-juridica-sobre-a-decisao/>> Acesso em 23 ago. 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: <<http://dgta.fca.unesp.br/docentes/dede/antigos/ecobras2006/OrganizacaoMundialdoComercio-OMC.pdf>> Acesso em 22 ago. 2010.

RÊGO, Elba Cristina Lima. **Textos para discussão 51**. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/relacoesinternacionais/article/viewFile/297/264>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

SILVA, Cláudio Ferreira da. **Do GATT à OMC**: o que mudou, como funciona e perspectivas para o sistema multilateral de comércio. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/relacoesinternacionais/article/viewFile/297/264>> Acesso em 21 ago. 2010.