v. 01, n° 01 – jan/jun 2021

ISSN 2763-8685

LATIN AMERICAN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES

Table of Contents

Editorial	6
<u>DOSSIER: EU-Latin America trade and investment relations</u>	
Las relaciones Eurolatinoamericanas en el marco de la nueva política comercial de la Unión Europea	14
<i>Carlos Francisco Molina del Pozo</i>	
Environmental conditionality in Eu-Latin America trade relations	38
<i>Giulia D'Agnone</i>	
El derecho de los tratados en el arbitraje de inversión intra-Unión Europea	64
<i>Rafael Tamayo-Álvarez</i>	
Sistema de solución de controversias en materia de inversiones en los tratados negociados por la Unión Europea con México y el Mercosur (2019/2020): Un estudio comparativo	109
<i>Gabriela Teresita Mastaglia</i>	
Uma década de política europeia de investimento estrangeiro – balanço e perspectivas futuras	139
<i>Maria João Palma</i>	
Unión Europea-América Latina y el Caribe: comercio e inversión y el acuerdo de asociación Unión Europea-Mercosur en su pilar comercial y sus potenciales efectos en el sector agroindustrial	157
<i>Silvia Simonit</i>	
La integración Centroamericana y el acuerdo de asociación entre esa región y la Unión Europea	200
<i>Nancy Eunice Alas Moreno</i>	

A cooperação jurídica dentro da União Europeia e do Mercosul: 231
a agilização do processo civil internacional no âmbito da regionalização

Marcel Zernikow

A abertura ao comércio internacional da contratação pública no Brasil: 254
entre o Acordo sobre Compras Governamentais (GPA) e o acordo EU/Mercosul

Nuno Cunha Rodrigues

ARTICLES

Data protection implications through an inner-connected world: 297
European Union's contributions towards the Brazilian legislative scenario

Beatriz Graziano Chow

Clarisse Laupman Ferraz Lima

A União Europeia e a questão Turco-Cipriota: 319
aspectos normativos, geopolíticos e migratórios

Clarice Rangel Schreiner

Eveline Vieira Brígido

Roberto Rodolfo Georg Uebel

INTERVIEW

Por uma aliança estratégica Mercosul e União Europeia: 356
O papel da Europa para o fortalecimento da Sustentabilidade
Entrevista com Ignacio Ybañez - Embaixador da União Europeia no Brasil

Jamile Bergamaschine Mata Diz

A abertura ao comércio internacional da contratação pública no Brasil:

entre o Acordo sobre Compras Governamentais (GPA) e o acordo EU/Mercosul

Nuno Cunha Rodrigues¹

RESUMO:

No momento em que o Brasil anunciou o pedido formal de adesão ao Acordo sobre Compras Governamentais (ACG / GPA), o artigo analisa a evolução histórica e o enquadramento jurídico atual do Acordo. É ainda descrito o processo de adesão ao ACG e feita referência ao capítulo sobre compras públicas constante do acordo EU / Mercosul. Conclui-se que a possível entrada em vigor, a curto prazo, do acordo EU/Mercosul pode representar uma antecâmara para a possível adesão futura ao ACG /GPA de outros países membros do Mercosul e, possivelmente, de mais países da América Latina. A ser assim, cumprir-se-á um desígnio não-escrito da União Europeia: assegurar o relançamento do multilateralismo do comércio internacional através da aprovação de uma vasta rede de acordos bilaterais de nova geração.

Opening public procurement in Brazil to international trade:

between the Government Procurement Agreement (GPA) and the EU/Mercosur agreement

ABSTRACT:

At the moment when Brazil announced the formal request to join the Government Procurement Agreement (ACG / GPA), the article analyzes the historical evolution and current legal framework of the Agreement. The process of a State joining the GPA is also described. Furthermore, reference is made to the chapter on public procurement contained in

1. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Cátedra Jean Monnet. Advogado. The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

the EU/Mercosur agreement. It is concluded that the possible entry into force, in the short term, of the EU/Mercosur agreement may represent an antechamber for the possible future adhesion to the ACG/GPA of other Mercosur member countries and, possibly, of more Latin American countries. If so, an unwritten plan of the European Union will be fulfilled: to ensure the relaunch of multilateralism in international trade through the approval of a vast network of new generation bilateral agreements.

PALAVRAS-CHAVE:

Acordo sobre Compras Governamentais; Acordo EU/Mercosul; Compras públicas;

KEY WORDS:

Government Procurement Agreement; EU/Mercosur Agreement; Public Procurement;

SUMÁRIO:

1. O Acordo sobre Compras Governamentais (ACG) / Government Procurement Agreement (GPA); 1.1. Enquadramento Geral; 1.2. Âmbito de aplicação; 1.3. O processo de adesão ao ACG / GPA; 1.4. Os acordos bilaterais puros e os acordos bilaterais mistos sobre contratação pública;
 2. A possível adesão do Brasil ao GPA / ACG;
 3. A contratação pública no acordo EU / Mercosul;
- Conclusões;

1. O Acordo sobre Compras Governamentais (ACG) / Government Procurement Agreement (GPA)

1.1. Enquadramento geral²:

O primeiro Acordo sobre Compras Governamentais (ACG / GPA)³ foi celebrado em 1979, na sequência da ronda ou rodada

2. A primeira parte do presente artigo segue, em grande medida e com as necessárias adaptações e atualizações NUNO CUNHA RODRIGUES, *A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica*, Almedina, Coimbra, Reimpresão, 2015, pp. 95-192.

3. O Acordo é também designado, na União Europeia, por Acordo sobre Compras Públicas (ACP). Assim, cfr. a versão em Português do acordo, constante do Protocolo que altera o Acordo sobre Contratos Públicos, publicada no JOUE, L

de Tóquio tendo sido fortemente inspirado na regulamentação europeia existente à época.

Em 1986, o acordo foi revisto tendo esta versão cessado a vigência com a entrada em vigor do ACG / GPA, aprovado na sequência das negociações do Uruguay Round.⁴ Este segundo ACG foi formalmente assinado, em 15 de Abril de 1994, em Marrakech, juntamente com a acta final da Ronda do Uruguai e entrou em vigor, em 1 de Janeiro de 1996, sendo então outorgantes vinte e oito Estados.⁵

O ACG / GPA, assinado em 1994, resultou da conjugação de vários fatores, como o reconhecimento da utilização dos contratos públicos enquanto obstáculo não pautal, a ponderação de ganhos de eficiência que a liberalização destes mercados poderia produzir na despesa pública nacional e a gradual integração económica regional que a contratação pública tinha evidenciado em diferentes zonas do mundo.

68/2, de 7.3.2014, disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0307\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0307(01)&from=EN)

No entanto o acordo tem vindo a ser designado, no Brasil, por Acordo sobre Compras Governamentais (ACG), razão pela qual optou-se por esta última designação para efeitos do presente artigo.

4. O ACG de 1986 sucedeu ao anterior acordo de 1979, verificando se uma continuidade quanto aos direitos e as obrigações resultantes do anterior Acordo sobre Contratação Pública (cfr. artigo XXIV:3(c) do ACG 1994).

5. O ACG constitui um dos dois atuais instrumentos plurilaterais do acordo que constituiu a OMC – juntamente com o Acordo sobre Aeronaves Civis –, constando como anexo IV a este acordo. Sendo plurilateral, o acordo vincula apenas os Estados que expressamente aderiram ao ACG e não todos os Estados-membros da OMC, como ocorre nos acordos multilaterais.

No entanto, a adesão à OMC constitui um pressuposto necessário para a adesão ao ACG.

Em 2012 foi aprovada uma nova versão do ACG, que entrou em vigor em 6 de abril de 2014⁶, e que coexistiu com o ACG de 1994 até janeiro de 2021. A partir desse mês o ACG, aprovado em 1994, deixou de estar em vigor, mantendo-se apenas vigente a versão de 2012.

O ACG parte dos princípios do tratamento nacional e da não discriminação – mitigados relativamente a países em desenvolvimento que recebem tratamento especial e diferenciado, em resultado da elevada procura estatal⁷ – e prevê regras comuns em matéria de especificações técnicas, publicação de anúncios, procedimentos de adjudicação dos contratos, critérios de adjudicação, direito à informação⁸ e meios de resolução de litígios⁹ tendo por finalidade assegurar a transparência e a aplicação equitativa e eficaz das disposições internacionais em matéria de contratos públicos. Nessa medida, tenta remediar a exclusão

6. Sobre a reforma do ACG introduzida pela versão de 2012, v. ROBERT D. ANDERSON; STEVEN SCHOONER E COLLIN D. SWAN, *The WTO's Revised Government Procurement Agreement- An Important Milestone Toward Greater Market Access And Transparency In Global Public Procurement Markets. The Government Contractor*, v. 54, n. 1, 2012, disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1984216>.

7. O artigo V, n.º 8 e seguintes permite ainda aos países em desenvolvimento solicitar assistência técnica apropriada à resolução de problemas no domínio dos contratos públicos. Essa assistência, que deve ser concedida de acordo com o princípio da não discriminação, deve estar relacionada com a resolução de determinados problemas técnicos na atribuição de um específico contrato ou com outro qualquer problema que as partes acordem.

8. Os Estados partes devem cumprir, junto do Comité de Contratação Pública – órgão incumbido do acompanhamento da efetividade do ACG – um conjunto de obrigações, designadamente em matéria de relatórios e estatísticas (v. artigos XXI e XXII do ACG).

9. O ACG prevê também mecanismos de desenvolvimento e de evolução das regras internacionais de contratação pública, da responsabilidade do Comité de Contratação Pública, através da realização de consultas entre os Estados partes e da criação de grupos de trabalho, sobre matérias como a contratação eletrónica e a transparência nos procedimentos de contratação.

que os acordos do GATT e do GATS assumiram relativamente à contratação pública.

De harmonia com o princípio de tratamento nacional, cada Estado, enquanto parte, obriga-se a conceder, a produtos, serviços e operadores de outros Estados partes, o mesmo tratamento que é dado aos produtos, serviços e operadores nacionais.

O princípio de não discriminação obriga, por isso, os Estados a tratarem de forma igual os produtos¹⁰, serviços e operadores (cfr. artigo IV do ACG¹¹).

10. Discute-se se o artigo IV do ACG é aplicável apenas a produtos ou também aos processos de produção.

Como observa STEFAN GRILLER, *International Economic Law as a means to further Human Rights? Selective purchasing under the WTO Agreement on Government Procurement*, in *International Economic Governance and Non-economic concerns*, Springer, Nova Iorque, 2003, p. 274, o problema reside em saber se a entidade adjudicante pode proceder à diferenciação entre produtos a partir dos respectivos processos de produção, o que, aparentemente, estará excluído.

11. No caso *United States – Measure Affecting Government Procurement*, foi estabelecido um painel a pedido da União Europeia e do Japão em que foram apreciados os princípios de tratamento nacional e de não discriminação, previstos no (atual) artigo IV do ACG.

Estava em causa uma lei aprovada, pelo Estado do Massachussets, em 1996 (*Act regulating state contracts with companies doing business with or in Burma*) que obstava a que entidades públicas desse Estado contratassem com empresas que realizassem negócios com a Birmânia (Myanmar).

Em rigor, a "Lei Massachussets" não afastava as empresas com negócios com a Birmânia dos contratos públicos, naquele Estado norte-americano. Porém, estabelecia uma majoração automática de 10% nos preços apresentados por aquelas empresas (com base nos critérios definidos por aquele Estado ou, alternativamente, numa "lista negra" aprovada pelo mesmo).

A União Europeia e o Japão contestaram a "Lei Massachussets" com base no seguinte conjunto de argumentos:

As empresas que constavam da "lista negra" não beneficiavam do princípio do tratamento nacional e do princípio da não-discriminação previsto no artigo III do ACG (atual artigo IV);

A "Lei Massachussets" impunha critérios de qualificação para a participação em contratos públicos que não eram indispensáveis para assegurar a execução do contrato, violando assim o disposto no artigo VIII, alínea b) do ACG;

Os critérios definidos na lei eram de natureza política e não económica, contrariamente ao constante no artigo X do ACG;

Ao impor uma majoração automática de 10% nas propostas apresentadas pelas empresas que tivessem negócios com a Birmânia, a lei não era conforme com o critério da proposta economicamente mais vantajosa resultante do artigo XIII, n.º 4, alínea b) do ACG;

Estes princípios aplicam-se a fornecedores estabelecidos localmente, independentemente do grau de controlo ou participação estrangeira detida (cfr. artigo IV, n.º 2, alíneas a) e b) do ACG).

1.2. Âmbito de aplicação;

O ACG abrange, fundamentalmente, dois tipos de normas: as que enunciam os princípios pelos quais as partes se devem reger – *maxime* os princípios do tratamento nacional e da não discriminação estabelecidos no artigo IV do ACG – e as que descrevem os procedimentos que as entidades adjudicantes devem observar.

O objetivo é limitar a instrumentalização dos contratos públicos, por parte dos governos, no pressuposto de que o bem-estar

A “Lei Massachussets” compromete a realização do ACG dado que obsta ao acesso de empresas a um mercado público incluído no perímetro do ACG (dado que aquele Estado integrava o anexo II do apêndice I apresentado pelos EUA) o que implica uma redução ipso facto dos compromissos assumidos pelos EUA em relação aos respectivos entes públicos infra-estaduais;

Ao recorrer ao órgão de resolução de litígios, a União Europeia quis não apenas contestar a “Lei-Massachussets” mas também manifestar um sinal contrário a legislação de natureza idêntica, em vias de ser aprovada pelos diferentes Estados norte-americanos que mimetizava a Lei Federal “Helms-Burton” que criou entraves significativos às empresas que desenvolvessem relações comerciais com Cuba – em relação a outros Estados.

O litígio “Lei-Massachussets” acabou por ser solucionado, dado que o Supremo Tribunal Federal Norte-Americano declarou a “Lei-Massachussets” inconstitucional (*National Foreign Trade Council v. Charles D. Baker*) – na sequência de acção proposta pelo *National Foreign Trade Council*, representando um conjunto de empresas norte-americanas com investimentos no exterior tendo subsequentemente o painel suspenso os trabalhos. Efectivamente, nos termos do artigo 12.º, n.º 12 do *Memorando de entendimento sobre as regras e processos que regem a resolução de litígios*, os trabalhos podem ser suspensos, a qualquer momento, a pedido da parte queixosa, por um período não superior a 12 meses. O mesmo artigo determina que caso os trabalhos do painel tenham sido suspensos por mais de 12 meses, a autorização para o estabelecimento do painel caduca.

mundial será assegurado através da progressiva liberalização do comércio mundial.

Enquanto acordo plurilateral, o ACG tem duas características típicas que o distinguem de outros acordos:

a) O âmbito de aplicação objetivo e subjetivo circunscreve-se a uma lista de entidades, bens, serviços e obras indicados nos anexos e definidos por cada Estado aderente;

b) O acordo define procedimentos mínimos para a aplicação dos compromissos, diferenciados de acordo com a estrutura administrativa do Estado e a classificação do produto ou serviço;

Com esta finalidade, o ACG estrutura-se em duas partes:

a) O âmbito objetivo e subjetivo de aplicação, previsto nos apêndices ao acordo (que fazem parte integrante deste, nos termos do artigo XXII, n.º 15)¹²;

12. O ACG tem quatro apêndices:

Apêndice I – este apêndice é composto por sete anexos:

Anexo I – enuncia as entidades do governo central;

Anexo II – enuncia as entidades infra-estaduais (*"sub-central government entities"*);

Anexo III – enuncia todas as restantes entidades públicas que estão subordinadas ao acordo na contratação;

Anexo IV – especifica quais os bens que, de forma positiva ou negativa, encontram-se abrangidos pelo acordo;

Anexo V – especifica quais os serviços que, de forma positiva ou negativa, encontram-se abrangidos pelo acordo;

Anexo VI – especifica as empreitadas abrangidas pelo acordo;

Anexo VII – notas gerais

Apêndice II – enuncia os locais onde é publicada toda a legislação, regulamentação, decisões judiciais, decisões administrativas de aplicação geral e procedimentos (incluindo cláusulas contratuais tipo) relativas a contratos públicos abrangidos pelo acordo (v. artigo VI, n.º 1); Apêndice III – enuncia os locais onde é publicada a informação referente aos Artigos VII, IX:7 e XVI:2.

Apêndice IV – enuncia os locais onde são publicadas as informações relativas ao artigo XVI, n.º 6 e XVI, n.º 5.

Os apêndices e anexos do ACG são mantidos com base no sistema *"loose-leaf"*, previsto no artigo XIX do ACG – sendo as retificações, transferências ou alterações adicionadas às já existentes –, com base no qual vão sendo atualizados através de notificação ao Comité de Contratação Pública que produz efeitos no caso de não ser apresentada qualquer objeção, no prazo de 30 dias.

b) As regras sobre os procedimentos a adotar na contratação pública, podendo aqui distinguir-se os seguintes três tipos:

- i)** Concurso aberto (método de adjudicação de contratos pelo qual todos os fornecedores interessados podem apresentar uma proposta, cfr. artigo I, alínea m));
- ii)** Concurso seletivo (método de adjudicação de contratos pelo qual unicamente os fornecedores qualificados são convidados pela entidade adjudicante a apresentar uma proposta, cfr. artigos I, alínea q) e IX, n.º 4);
- iii)** Concurso limitado (método de adjudicação de contratos pelo qual a entidade adjudicante contacta um fornecedor ou fornecedores da sua escolha, cfr. artigos I, alínea h) e XIII);

Estes procedimentos podem ter outras designações nos Estados que fazem parte do ACG. Para efeitos do disposto no ACG, os procedimentos nacionais devem apenas *cabem* em qualquer dos procedimentos-tipo previstos no ACG.

De forma exemplificativa, o "concurso seletivo" corresponde, nas diretivas da União Europeia (*maxime* na Diretiva 2014/24/EU), a diferentes tipos de procedimentos pré-contratuais como o procedimento concorrencial com negociação; o concurso limitado, o diálogo concorrencial ou a parceria para a inovação. O concurso limitado corresponde, nas diretivas, ao procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio de concurso que, no Código dos Contratos Públicos vigente em Portugal, corresponde ao ajuste direto ou à consulta prévia.

Na verdade, o ACG não é aplicado uniformemente pelos Estados contratantes – ao contrário do que ocorre, por exemplo, com as diretivas da União Europeia sobre contratação pública.

O artigo II do ACG fixa o âmbito de aplicação, remetendo para o apêndice I (cfr. n.º 2) a qualificação dos contratos celebrados por entidades públicas que estão sujeitos ao ACG. O apêndice I é, por sua vez, composto por sete anexos cujo conteúdo é determinado por cada uma das partes integrantes.

Vista a possibilidade de as partes definirem o conteúdo do apêndice I, tem sido utilizada a expressão “*geometria variável*”¹³ para designar os diferentes entendimentos que cada parte contratante pode ter relativamente à composição do referido apêndice a qual esteve na origem da recusa de reconhecimento da aplicação da cláusula da nação mais favorecida.

Procurou-se prevenir a existência de eventuais “*free-riders*”, em que Estados que tivessem limitado o acesso aos seus mercados – nomeadamente por terem a possibilidade de indicar um número reduzido de entidades abrangidas pelo âmbito subjetivo de aplicação, constante dos anexos I a III do apêndice I – pudessem, simultaneamente beneficiar de um acesso mais generoso a outros mercados, pela invocação da cláusula da nação mais favorecida.

Essa possibilidade, a ocorrer, conduziria à prática de políticas “*beggar-thy-neighbour*”.

Optou-se antes pelo princípio da reciprocidade sectorial o que explica que a extensão progressiva do âmbito de aplicação do ACG

13. Na expressão de EVELYNE CLERC, *La mondialisation des marchés publics: bilan et perspectives de l'accord OMC sur les marchés publics*, in D. BATSELÉ et al. (éd.), *Les marchés publics à l'aube du XXI^e siècle*, Bruxelles, 2000, p. 152.

– feita, sobretudo, através de acordos bilaterais – e a uniformização do ACG tenham sido efetuadas, como referimos, com lentidão, o que, em parte, decorre da não aplicação da cláusula da nação mais favorecida.¹⁴

Cada parte contratante junta, no anexo VII ao apêndice I, as chamadas “*notas gerais e derrogações às disposições do artigo IV do ACG*”.¹⁵

Essas “*notas*” preveem exceções à abertura dos mercados permitida por cada Estado, na medida em que se verifique que os seus operadores económicos não beneficiam de idêntica liberdade de acesso aos mercados de outros Estados contratantes.

Emerge daqui o princípio da reciprocidade sectorial.

Ao contrário do que ocorre em blocos económicos regionais, como a União Europeia, em que a abertura de mercados decorre da construção de um verdadeiro mercado interno, a liberalização dos contratos públicos a nível mundial realiza-se numa lógica de reciprocidade.

A exigência de reciprocidade, associada à abertura internacional dos mercados, assenta, porém, mais numa ideia de comércio

14. Como é sabido, a aplicação da cláusula da nação mais favorecida levaria à aplicação automática a todas as partes das vantagens concedidas a um deles o que, não ocorrendo no ACG, explica, em parte, a maior lentidão no processo de uniformização do ACG. Assim, v. EVELYNE CLERC, *La mondialisation ...*, p. 167.

15. Tradução livre dado que as línguas de trabalho da OMC são o inglês, o francês e o espanhol.

internacional justo e equilibrado ("*fair trade*") do que numa ideia de comércio livre ("*free trade*").^{16,17}

Resulta, do princípio da reciprocidade sectorial, que a abertura dos contratos públicos constantes dos anexos ao apêndice I apenas se verificará em condições de reciprocidade para com outros Estados contratantes.

Quando estas não se verificarem, as partes contratantes podem estabelecer, nas "*notas gerais e derrogações às disposições do artigo IV do ACG*", derrogações relativamente ao acesso aos mercados estabelecidos nos anexos ao apêndice I que funcionam, assim, como causa de exclusão do acesso a determinado mercado.¹⁸

16. Estão em causa as conhecidas teorias Ricardianas que preconizam, à luz do ensinamento de David Ricardo e da teoria das vantagens comparativas, a liberalização unilateral do comércio por ser justificada economicamente mesmo quando outros países não trilham caminho idêntico.

17. Se a ideia do comércio livre ("*free trade*") constitui um objetivo, a liberalização do comércio mundial é um processo em curso inspirado numa ideia de reciprocidade.

Como refere EVELYNE CLERC, *La mondialisation des marchés ...*, p. 164, o maior sucesso do GATT, que se traduziu na redução dos obstáculos pautais, deveu-se à reciprocidade negociada, obtida ao longo de sucessivas rondas negociais.

De forma idêntica, informa a mesma Autora que a abertura internacional da contratação pública conheceu um progresso significativo desde a ronda negocial de Tóquio até ao ACG, nomeadamente quanto ao número de entidades abrangidas pelo ACG e dos contratos subordinados a tal acordo.

18. A inclusão nos anexos ao apêndice I funciona, assim, como condição positiva de acesso a mercados públicos.

Exemplificativamente, as notas apresentadas pela União Europeia revelam dezenas de exceções aplicáveis, *verbi gratia*, ao Canadá, aos Estados- Unidos, ao Japão ou à Coreia do Sul.

No caso do Canadá, a exceção resulta da circunstância de este Estado não ter incluído as suas províncias no conjunto de entidades que integram o anexo II do apêndice I pelo que, à luz do princípio de reciprocidade, os restantes Estados optaram por excluir o acesso de operadores económicos do Canadá aos contratos públicos de entidades infra-estaduais. V. parágrafo 1, 1.ª linha das "*notas gerais e derrogações às disposições do artigo IV depositadas pela União Europeia*" disponíveis em www.wto.org

As derrogações são commumente divididas em dois tipos:

- a)** Proibição de acesso ao mercado¹⁹;
- b)** Acesso condicionado, sem possibilidade de recurso judicial, caso seja recusado o acesso ao mercado;

A derrogação utilizada no segundo caso (alínea b)) pode produzir, a final, um efeito útil idêntico à proibição absoluta.

Trata-se de conceder ao Estado discricionariedade de escolha de operadores económicos a quem facultar (ou não) o acesso a determinado mercado público. Em caso de recusa de acesso, a impossibilidade de recorrer aos tribunais, inviabiliza a efetividade de acesso que, aparentemente, se postula.²⁰

O *aparente* princípio da reciprocidade absoluta – que, sublinhe-se, não se encontra expressamente afirmado no ACG – abrange igualmente a abertura dos contratos públicos de serviços, numa lógica de igualdade absoluta.

Nesta ótica, o acesso a determinado mercado público de serviços, num certo local, por parte de operadores económicos de outro Estado, fica condicionado à abertura de idêntico mercado, por parte desse outro Estado, a operadores económicos do primeiro Estado.²¹

19. Trata-se da derrogação mais utilizada nas “*notas gerais e derrogações às disposições do artigo IV do ACG*” apresentadas pelos Estados.

20. É neste contexto que EVELYNE CLERC, *La mondialisation des marchés ...*, p. 155 explica que o acesso aos contratos públicos e a efetiva proteção jurisdicional constituem dois elementos cuja fusão é indispensável para assegurar o respeito e a efetiva abertura destes mercados.

21. Esta ideia de reciprocidade absoluta, aplicada igualmente aos serviços descritos no anexo 5 do apêndice I do ACG é desprovida de racionalidade económica. Como explica ARIE REICH, *The new GATT ...*, p. 137, pode dar-se a situação em que, apesar de um serviço não estar inscrito no anexo 5 – estando por isso vedado o acesso de operadores económicos estrangeiros a esse mercado público à luz do ACG – é, no entanto, mais relevante do ponto de vista económico mas, por não estar inscritos no anexo 5 do Estado de origem do prestador de serviços, e

A reciprocidade *aparente* encontra-se igualmente limitada pelos apêndices ao ACG e pelas “*notas e derrogações às disposições do artigo IV*” apresentadas por cada Estado.

A *aparência* da reciprocidade resulta igualmente da circunstância de uma entidade adjudicante num Estado contratante não poder invocar a reciprocidade enquanto mecanismo tendente à aprovação de contra-medidas²² pelo que a inexistência de harmonização constitui, em si mesma, um obstáculo ao acesso ao mercado.

Neste caso, a entidade adjudicante apenas pode solicitar ao governo que acione o órgão de resolução de litígios da OMC.

É comum ainda dizer-se que existe um *deficit* de transparência no ACG.

Esta situação resulta, em primeiro lugar, do facto de, no passado, não haver um órgão central de publicação que permitisse a um operador aceder aos anexos.

Por outro lado, para além dos apêndices e anexos, o ACG prevê a possibilidade de serem celebrados verdadeiros acordos bilaterais - apesar de não o serem formalmente - resultantes da alteração dos apêndices (cfr. artigo XIX).

Nesta contingência, o Comité de Contratação Pública decidiu construir o sistema “*loose-leaf*” (“*folhas soltas*”), revestido de força

nesta ótica de reciprocidade absoluta, fica vedado aos operadores económicos estrangeiros.

22. Como ponderam DOMINIQUE CARREAU e PATRICK JUILLARD, *Droit International Droit Internacional Economique*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 96 e 348, a expressão contra-medida ou represália económica é mais apropriada do que a retorsão uma vez que esta última sugere uma reação simplesmente *inamigável* quando se trata, em rigor, de uma medida que seria ilegal se não fosse adotada em reação a um ato originariamente ilegal.

jurídica, mediante publicação num local da *internet*²³ com acesso irrestrito ao público. Desta maneira, tornou-se possível conhecer, com rigor e de forma transparente, o conteúdo dos apêndices, anexos e acordos.

Mas a falta de transparência do ACG resulta também, como vimos, da ideia de *geometria variável* e do princípio da reciprocidade sectorial, associada, respetivamente, ao conteúdo dos anexos e às “*notas e derrogações ao artigo IV*” que, em alguns casos, torna complexo verificar se um dado mercado faz ou não parte do ACG.²⁴

Por último, o *déficit* de transparência do ACG deriva da própria redação dos apêndices e anexos.

Quanto à redação, está em causa o facto de os apêndices e anexos terem valor constitutivo, na medida em que determinam, de forma taxativa, o âmbito de aplicação do ACG, ao contrário do que sucede, *verbi gratia*, com as diretivas europeias sobre contratação pública.²⁵

Por outro lado, a forma diversa com que as Partes outorgantes redigem os anexos²⁶ conduz a diferentes interpretações de

23. Esta informação pode ser consultada em http://www.wto.org/english/tra-top_e/gproc_e/gproc_e.htm. Pode ser igualmente consultada em papel, através de publicação regularmente difundida pela Organização Mundial do Comércio.

24. Assim, NICOLA NOTARO, *L'integration de l'accord international sur les marchés publics dans l'ordre juridique communautaire: aboutissement ou commencement*, in *Revue de Marché Unique Européen*, n° 2, 1998, p. 208.

25. Os anexos a uma diretiva da União têm efeito meramente declarativo. Se uma determinada entidade não for incluída nos anexos pode, ainda assim, estar abrangida pela diretiva, na medida em que se enquadre na definição de poder adjudicante dela constante ou seja, desde que abrangida pelo âmbito subjetivo do diploma.

26. Nuns casos, os anexos contém uma lista exaustiva das entidades adjudicantes e noutros os anexos preveem uma definição genérica de entidade adjudicante, associada a uma lista meramente exemplificativa de entidades qualificadas como adjudicantes.

conteúdo, suscetíveis de gerar litígios entre os Estados subscritores do ACG.²⁷

Em síntese, o ACG funciona *de facto*, no que respeita a acesso aos contratos públicos, como uma amálgama de acordos bilaterais²⁸ - face aos apêndices e às notas e derrogações - constituindo a matéria relativa a procedimentos a adotar, no âmbito da contratação pública, a única em que se verifica uma harmonização vinculativa para todos os Estados aderentes.

A União Europeia, no anexo 3, recorre à segunda opção, definindo entidades adjudicantes e empresas públicas de harmonia com o artigo 2.º da Diretiva n.º 93/38/CE, sem proceder a qualquer elenco exemplificativo.

A Suíça optou por definir entidade adjudicante de forma idêntica à da União Europeia, acrescentando um elenco exemplificativo de entidades.

A ambiguidade da redação utilizada nos anexos foi assinalada pelo painel, no caso Korea – Measures Affecting Government Procurement, WT/DS163/R, p. 177: “We must still note, however, the ambiguities in the wording of Note 1 to Annex 1 which were not fully resolved by a textual analysis and led us to refer already to one piece of the negotiating history of Korea’s accession to the GPA.”

27. Apresentou-se, a este propósito, um caso paradigmático.

Em 16 de Fevereiro de 1999, os Estados Unidos solicitaram à Coreia do Sul a realização de consultas, ao abrigo do artigo 4.º do *Memorando de entendimento sobre as regras e processos que regem a resolução de litígios* e do artigo XXII do ACG relacionadas com práticas de contratação no âmbito da construção do Aeroporto Internacional de Incheon (“IIA”) na Coreia do Sul.

A Comissão Europeia solicitou a junção às consultas em 8 de Março de 1999 e o Japão em 9 de Março de 1999, pedido que foi rejeitado pela Coreia do Sul.

Estava em causa a recusa da Coreia do Sul em sujeitar a entidade responsável pela construção do Aeroporto Internacional de Incheon (IIA) – a Autoridade Coreana para a Construção do Aeroporto, vulgarmente designada pela sigla em inglês por KOAKA – ao ACG.

Para os EUA, a KOAKA estava sujeita ao ACG dado que integrava o conjunto de entidades constante do anexo 1 apresentado pela Coreia do Sul.

O painel acabou por concluir a favor da Coreia do Sul, considerando que a KOAKA não estava abrangida pelo apêndice 1 do ACG nem por qualquer outra disposição (v. WT/DS163/R, p. 190, ponto 8.1).

Sobre este caso, v. os documentos WT/DS163/1 e GPA/D4/1 disponíveis no site www.wto.org

28. Na expressão feliz de ARIE REICH, *The new GATT Agreement on Government Procurement: The Pitfalls of Plurilateralism and Strict Reciprocity*, in *Journal of World Trade*, nº 2, vol.31, Abril de 1997, p. 156.

1.3. O processo de adesão ao ACG / GPA

A adesão de um Estado ao ACG faz-se com base no princípio da reciprocidade o que implica que se verifique um compromisso suficiente do Estado aderente no que respeita à abertura dos seus contratos públicos.

Depois da apresentação da candidatura, o Comité de Contratação Pública analisa a oferta do Estado proponente e as possibilidades que decorrem da adesão, no que toca à exportação para os países aderentes e às potencialidades que o mercado desse país representa para os Estados contratantes.

Caso se verifique que o Estado reúne condições para integrar o ACG, este é convidado a alterar a oferta inicial (o que equivale a dizer, a modificar os anexos 1 a 7 apresentados), em função das questões colocadas pelas partes do ACG.

O número de países aderentes ao ACG, até ao momento, permite concluir que se trata de um acordo pouco atrativo para os países membros da OMC.

Na verdade, atualmente, dos 164 membros da OMC, apenas 48 assinaram o ACG, sendo a maioria destes Estados membros da OCDE podendo especular-se sobre as razões que conduziram à menor adesão dos Estados, comparativamente com outros acordos plurilaterais.

A primeira relaciona-se com a preferência doméstica na contratação pública e com a utilização dos contratos públicos,

enquanto instrumento de política industrial e comercial e derradeiros obstáculos não-pautais que representam.²⁹

Uma segunda razão tem a ver com a escassa visibilidade do ACG, dado que as negociações do ACG decorreram paralelamente às do *Uruguay Round* mas nunca foram integradas nestas negociações.³⁰

A falta de adesão de novos Estados ao ACG encontra ainda explicação na resistência de grupos de pressão que não pretendem abdicar de rendas provenientes do exercício de políticas discriminatórias, através da abertura dos contratos públicos ao comércio internacional.

Existem outros motivos que fundamentam o escasso número de países aderentes ao ACG, tais como a falta de precisão e a consequente necessidade de simplificação e clarificação de alguns conceitos ou a ausência de harmonização do âmbito de aplicação

29. Como sustenta EVELYNE CLERC, *La mondialisation des marchés ...*, p. 150, os Estados têm sempre grandes reticências em abandonar o "*livre-arbitrio*" nos contratos públicos, uma vez que o consideram como um dos derradeiros resguardos do proteccionismo. Procedendo a análise idêntica e concluindo da mesma forma, v. DONG-HUN KIM, *Political institutions and the government procurement agreement of the WTO*, in PPLR, nº 1, 2009, pp. 1-17 que acrescenta a manutenção de rendas por grupos de interesse como outro dos motivos para a não-adesão ao ACG e LINDA WEISS, *Global governance, national strategies: how industrialized states make room to move under the WTO*, in Review of International Political Economy, nº 12, Dezembro 2005, p. 736. Assinalando que na ronda de Tóquio foram classificadas cinco categorias de obstáculos não-pautais entre as quais as compras governamentais (5.^a), v. EDUARDO RAPOSO DE MEDEIROS, *Economia Internacional*, Livraria Petrony, Lisboa, 2007, pp. 185-186.

30. Os contratos públicos não constavam formalmente do programa de negociação do *Uruguay Round*, tendo sido integrados *de facto*. Assim, v. ALEXANDRE KARRER, *La libéralisation des marchés publics dans le cadre du GATT*, in NICOLAS MICHEL (ed.), *Aspects du droit des marchés publics – Droit Suisse, droit européen et droit comparé*, Fribourg, 1992, p. 31. O ACG foi negociado no seio do Comité dos Contratos públicos estabelecido pelo antigo Acordo sobre Contratos públicos (*Código de Tokyo*), com base na habilitação prevista no artigo IX, parágrafos 6, b) e 7 desse Código e não com base na declaração ministerial que esteve na base do *Uruguay Round*.

– objetivo e subjetivo –, que tornam o Acordo menos transparente para empresas que pretendam operar em países estrangeiros.

Sem embargo, assiste-se a uma política dos Estados contratantes do ACG no sentido de pressionar os Estados candidatos à OMC a aderirem, simultaneamente, ao ACG³¹, na medida em que a adesão de um Estado à OMC deve ser aprovada pela Conferência Ministerial por uma maioria de dois terços dos Membros da OMC.³²

No ACG, a adesão de novos Estados fica sujeita ao pagamento de uma espécie de direito de entrada, traduzido num número adequado de entidades nacionais que passam a estar vinculadas, dada a *geometria variável* que caracteriza o Acordo.³³

Ora apesar de a OMC ter reduzido a hipótese de um GATT “à la carte” manteve-se, relativamente a acordos plurilaterais – como é o caso do ACG –, a chamada “*code conditionality*”, uma variante da cláusula da nação mais favorecida, pela qual um tratamento mais favorável (resultante de códigos sobre subvenções, contratos públicos ou barreiras técnicas) apenas seria estendido a partes contratantes do GATT que garantissem a aplicação em condições de reciprocidade.

Isto deve-se igualmente à circunstância de alguns Estados terem optado por prosseguir a liberalização dos seus contratos

31. Neste sentido, HARVEY GORDON, SHANE RIMMER e SUE ARROWSMITH, *The Economic impact of the European Union Regime on Public Procurement: Lessons for the World Trade Organization*, in *The World Economy*, 1998, vol. 21, issue 2, p. 163.

32. V. artigo XII, n.º 2 do Acordo que cria a Organização Mundial do Comércio.

33. Neste sentido, v. ARIE REICH, *The new GATT ...*, p. 133 e EVELYNE CLERC, *La mondialisation des marchés ...*, p. 151.

públicos através de acordos bilaterais³⁴ ou regionais, em vez de aderirem ao ACG – ainda que esses acordos sejam, materialmente, muito semelhantes ao ACG – e outros, como a Austrália ou a Nova Zelândia, terem optado por seguir um caminho unilateral na liberalização de mercados, o que, podendo ter algumas vantagens, não lhes permite aceder a contratos públicos estrangeiros numa ótica de reciprocidade.³⁵

Em qualquer caso, tem-se assistido a um gradual, ainda que insuficiente, alargamento dos países aderentes ao ACG, pelas vantagens que este traz para os Estados³⁶ podendo a previsível adesão, num futuro próximo, do Brasil ou, até da China conduzir à adesão de mais Estados.³⁷

34. Como sucedeu com a União Europeia, que celebrou um conjunto de acordos bilaterais que abrangem igualmente a contratação pública. V. JOHANNES SIEGFRIED SCHNITZER, *The external sphere of public procurement: bi-regional trade relations from the perspective of the european community*, in PPLR, n.º 2, 2005, pp. 63-90.

35. Caracterizando os acordos bilaterais, v. ROBERT A. ANDERSON e ANNA CAROLINE MULLER, *Market access for government procurement of services: comparing recent PTA's with WTO agreements*, in Martin Roy e Juan Marchetti (eds), *Services Trade Liberalization: preferential trade agreements vs. the GATS*, WTO and Cambridge University Press, 2008, capítulo 12, pp. 435-474.

36. A este propósito, INBOM CHOI, *The long and winding road to the government procurement agreement: Korea's accession experience*, in WILL MARTIN e MARI PANJESTU (eds.), *Options for global trade reform: a view from the Asia-Pacific*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, capítulo 11, pp. 249-269, considera que o processo de adesão ao ACG ajudou a Coreia do Sul a implementar reformas nos processos de contratação pública, servindo o interesse deste Estado.

37. Tradicionalmente, são os países menos desenvolvidos que mostram maior resistência à multilateralização do ACG, pois consideram que, nesse cenário, as empresas nacionais ficarão em desvantagem face às empresas dos países desenvolvidos e, por outro lado, a multilateralização implicará a restrição da liberdade destes países prosseguirem políticas ambientais, sociais ou laborais através dos contratos públicos.

Sobre o processo de adesão da China, v. ROBERT D. ANDERSON, *China's accession to the WTO agreement on government procurement: procedural considerations, potential benefits and challenges, and implications of the ongoing re-negotiation of the agreement*, *Public Procurement Law Review*, 2008, n.º 17, pp. 161-174.

Relativamente aos Estados contratantes, o âmbito de aplicação do acordo tem sido alargado com base na conclusão de acordos bilaterais, baseados no princípio da reciprocidade.

Foi o que sucedeu com os acordos bilaterais entre os EUA e a União Europeia – que ampliaram a aplicação do ACG a novas entidades – ou entre os EUA e o Japão –, relacionado com o aumento das entidades adjudicantes constantes dos anexos do ACG.³⁸

Face ao alargamento do seu âmbito objetivo e subjetivo, o ACG permitiu ampliar a concorrência internacional, nos contratos públicos.

Não obviou, contudo, à persistência de políticas discriminatórias nos contratos públicos, considerada a exceção ao princípio de tratamento nacional, prevista no artigo III, n.º 8 (a) do GATT. Tal circunstância verifica-se sem prejuízo de se saber que o ACG visa garantir o acesso não discriminatório, procurando assegurar que as oportunidades de mercado não são afetadas por preferências domésticas ou outras formas de discriminação nos procedimentos de adjudicação.³⁹

38. A emergência destes acordos explica-se, no caso dos EUA, porque os fornecedores estrangeiros são excluídos a não ser que: i) façam parte do ACG; ii) estejam abrangidos por um acordo de comércio com outro Estado ou iii) sejam um país em vias de desenvolvimento. V. CRISTOPHER YUKNIS e STEVEN SCHOONER, *Incrementalism: Eroding the impediments to a Global Public Procurement Market*, in *Journal of International Law*, vol. 38, n.º 529, Georgetown, 2007, referindo-se os autores à contratação pública norte-americana como um “jardim com muros” (*walled garden*) o que tem levado os Estados a procurarem aderir ao ACG, naquilo que YUKINS e SCHOONER designam por incrementalismo.

39. Esta exigência do ACG atenua a atração que políticas discriminatórias, em contratos públicos, exercem sobre os Estados, em resultado de duas circunstâncias essenciais:
O poder de mercado resultante da procura pública, instrumentalizado pela política industrial pública;

Como vimos, o ACG não prevê a aplicação da cláusula da nação mais favorecida ou do princípio de tratamento nacional a contratos públicos em termos paralelos aos previstos no GATT tendo-se optado por um intrincado sistema negociado que fixa o âmbito de aplicação dos procedimentos de adjudicação.

Tudo isto traduz a duplicidade que o ACG representa para os Estados outorgantes.

É verdade que o ACG constitui um instrumento legal fundamental para a promoção da concorrência, transparência e integridade e para reforçar o *value for money* nos regimes de contratação pública.⁴⁰

Porém os Estados veem, nos contratos públicos, uma última trincheira de recurso a políticas protecionistas *aceitáveis* no plano internacional refugiando-se no complexo sistema de exceções resultantes do ACG e transformando-o, a final, num verdadeiro acordo bilateral, em que os princípios acabam por não ser respeitados face à complexidade de normas que desvirtuam, por completo, os objetivos pretendidos.

Por último o ACG prossegue ainda outro objetivo essencial, ao promover os benefícios da concorrência, no direito da contratação pública.⁴¹

A atuação do Estado enquanto detentor de um interesse próprio como adquirente;

40. Como afirmam ROBERT D. ANDERSON e WILLIAM E. KOVACIC, *Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets*, in PPLR, nº 18 (2), 2009, p. 74.

41. Assim, DIANE P. WOOD, *The WTO Agreement on Government Procurement: na antitrust perspective*, in Bernard M. Hoekman e Petros C. Mavroidis (eds.), *Law and Policy in Public Purchasing: the WTO agreement on government procurement*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1997, capítulo 14 e ARWEL DAVIES, *Tackling private anti-competitive behaviour in public contract award un-*

Fala-se, por isso, em quatro realidades em que essa promoção se torna mais evidente⁴²:

- i) Fornece um instrumento jurídico para a progressiva abertura dos mercados das partes à concorrência internacional, através do acesso ao mercado ou aos compromissos negociados constantes do apêndice I ao acordo;
- ii) Estabelece um quadro legal ("*level playing field*") que assegura condições de transparência e a não-discriminação entre fornecedores nacionais e estrangeiros, o que obsta a pressões que os governos podem sofrer para restringirem a participação de concorrentes estrangeiros (*preferência doméstica*)⁴³;
- iii) Determina a criação de mecanismos de revisão dos procedimentos adotados ("*domestic review procedures*") através dos quais os fornecedores podem questionar a adjudicação de contratos e outras decisões adotadas pelas entidades contratantes nacionais. Estes mecanismos constituem um instrumento essencial para assegurar a integridade e a manutenção de uma cultura de concorrência através do mérito ("*competition on the merits*"), reforçando a confiança e credibilidade dos mercados;
- iv) Possibilita o acesso ao órgão de resolução de litígios (ORL), em circunstâncias em que as partes considerem que a

der the WTO's agreement on government procurement", in World Competition, 1998, n.º 21, p. 55.

42. V. ROBERT D. ANDERSON e WILLIAM E. KOVACIC, *Competition Policy ...*, pp. 72 e 73.

43. Apontando este benefício, v. SUE ARROWSMITH, *Government procurement in the WTO*, Kluwer Law International, 2003, capítulos 1 e 2.

concorrência internacional tenha sido afetada por medidas tomadas por entidades nacionais⁴⁴:

Convém dizer, a este propósito, que a resolução de litígios relativos a contratos públicos internacionais, prevista no artigo XXII do ACG – de harmonia com o qual o órgão de resolução de litígios (ORL) será competente para resolver situações de conflito entre os Estados partes no acordo, nos termos das disposições do Memorando de Entendimento sobre a Resolução de Litígios no âmbito da OMC –, suscita vários problemas.

O ACG estabelece um mecanismo de resolução de diferendos entre Estados que pode culminar na possibilidade de uma das partes suspender total ou parcialmente o Acordo em relação a outro Estado.⁴⁵

É, todavia, de ponderar que o mecanismo de resolução de litígios só pode ser acionado por uma parte no Acordo (e não pelo Comité de Contratação Pública) (cfr. artigo XX, n.º 2 do ACG). A queixa será apresentada contra a outra parte – em regra um Estado, apesar de se saber que o ACG também foi subscrito por organizações como a União Europeia – e não contra a entidade adjudicante diretamente responsável pela violação.

44. Contendo uma descrição dos casos resolvidos ao abrigo do ORL no âmbito da aplicação do ACG, v. MITSUO MATSUSHITA, *Major WTO dispute cases concerning government procurement*, in *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, vol. 1, n.º 2, 2006, p. 299 e CHRISTIAN SCHEDE, *The "Trondheim provision" in the WTO agreement on government procurement: does this "major revision" live up to the needs of the private sector?*, in *PPLR*, n.º 5, 1996, pp. 161-185.

45. In CLÁUDIA VIANA, *Os princípios comunitários na contratação pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 78. A este propósito v. MARY FOOTER, *Remedies under the new GATT Agreement on Government Procurement*, in *PPLR*, n.º 2, 1995, pp. 80-93.

Face à impossibilidade de recurso direto, interposto pelos particulares, pode dizer-se que o memorando de resolução de litígios não constitui, por si mesmo, um instrumento suficiente para sancionar as violações do ACG praticadas por entidades adjudicantes. Constitui apenas um complemento eficaz no controlo das obrigações internacionais, para contestar violações graves e repetidas ou quando está em causa um contrato público importante.

Esta circunstância foi posta em realce, na queixa apresentada pelos EUA contra a Coreia do Sul.⁴⁶ Uma das violações alegadas traduzia-se na ausência de vias de recurso, na Coreia do Sul, para contestar adjudicações efetuadas no âmbito da construção do aeroporto de Incheon. Os concorrentes lesados não dispunham de alternativa que não fosse a de fazer prevalecer os seus direitos por intermédio de queixa do respetivo governo, no quadro da OMC.

Significava isto, de qualquer maneira, que os fornecedores e concorrentes lesados têm, em termos de fiscalização do ACG, um papel a desempenhar, por isso que podem alertar os governos nacionais para dificuldades colocadas no acesso a contratos públicos, noutros Estados. Acontece que esses fornecedores e concorrentes ficam subordinados a escrutínio prévio pelos seus próprios Estados que podem, nomeadamente por razões políticas, fazer abortar o recurso ao órgão de resolução de litígios da OMC.⁴⁷

Sem prejuízo da possibilidade de recorrerem ao ORL, as partes são obrigadas, pelo artigo XVIII do ACG, a criar uma via de recurso

46. V. WT/DS163/1 e WT/DS163/4.

47. Assim, v. EVELYNE CLERC, *La mondialisation des marchés ...*, p. 190.

interna que permita aos particulares contestar as vinculações ao ACG.

Esta exigência constitui uma característica nova e única no sistema da OMC que se insere numa tendência de descentralização do controlo jurisdicional, semelhante à existente no direito da União Europeia, no qual os particulares desempenham um papel crescente.⁴⁸

Neste caso, o órgão de recurso deve ser um tribunal ou um órgão independente e imparcial que ofereça garantias de procedimento idênticas às de um órgão judicial (cfr. artigo XVIII, n.º 4 do ACG).

Nos termos do artigo XVIII, n.º 1 do ACG, os procedimentos de impugnação não devem ser discriminatórios e devem ser céleres, transparentes e eficazes, por forma a permitir aos fornecedores impugnar alegadas infrações ao Acordo ocorridas no contexto da celebração de contratos em que tenham ou tenham tido um interesse.

Os procedimentos de impugnação devem ainda prever a possibilidade de serem aplicadas medidas cautelares (provisórias) céleres em ordem a corrigir infrações ao Acordo e preservar oportunidades comerciais⁴⁹, a apreciação e possibilidade de adoção de uma decisão sobre a justificação da impugnação⁵⁰ e a

48. Assim, EVELYNE CLERC, *La mondialisation des marchés ...*, p. 186 e ARWEL DAVIES, *Remedies for enforcing the WTO Agreement on Government Procurement from the perspective of the European Community a critical view*, in *World Competition*, Junho de 1997, vol. 20, n.º 4, pp. 123-130.

49. V. artigo XVIII, n.º 7, alínea a) do ACG.

50. V. artigo XVIII, n.º 7, alínea b) do ACG.

correção da infração ao Acordo ou a compensação pelas perdas e danos.⁵¹

Esta exigência é idêntica à prevista nas diretivas sobre contratação pública e no artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.⁵²

1.4. Os acordos bilaterais puros e os acordos bilaterais mistos sobre contratação pública

De forma paralela aos acordos bilaterais que podem ser celebrados no âmbito do ACG, há regimes de contratação pública que, não estando abrangidos pelo ACG, são objeto de acordos entre dois Estados.

Referimo-nos a estes acordos como acordos bilaterais puros na medida em que escapam ao âmbito de aplicação do ACG.

Constituem exemplos destes acordos os celebrados entre a União Europeia e a Coreia do Sul⁵³ ou entre a União Europeia e Israel⁵⁴ este no âmbito dos mercados de telecomunicações.⁵⁵

51. V. artigo XVIII, n.º 7, alínea c) do ACG.

52. No caso *Clube de Futebol União de Coimbra c. Portugal*, de 30 de Julho de 1998, in *Récueil des arrêts et décisions*, 1998-V, p. 2119, Portugal foi condenado por atraso na justiça que, na sequência de decisão do Supremo Tribunal Administrativo, tinha anulado a decisão de adjudicação de uma sala de bingo. É um exemplo de aplicação da CEDH a contratação pública. A jurisprudência do TEDH relacionando a exigência do artigo 6.º, n.º 1 da CEDH com os contratos públicos é extensa.

Veja-se, *inter alia*, o caso *Tinelly & Sons et autres et McElduff et autres c/ Royaume Uni*, de 10 de Julho de 1998, *Récueil des arrêts et décisions*, 1998-V, p. 1633

A este propósito. NICOLAS MARTY, *Contracts Publics et Droit Européen des droits de l'homme*, in *Contrats Publics*, *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, volume I, Université Montpellier, 2006, pp. 321-344.

53. In JOCE L321/32, 1997.

54. In JOCE L 202/74, 1997.

55. Numa perspectiva bilateral pura, o acordo determinou a abertura recíproca dos contratos públicos no domínio das telecomunicações, dos mercados energéticos e de transportes ferroviários e de todos os mercados operados por privados,

Encontramos ainda um último tipo de acordos: os acordos bilaterais mistos em que está em causa a ampliação do âmbito de aplicação do ACG e a inclusão de matérias sobre contratos públicos que escapam ao ACG.⁵⁶

Tradicionalmente, estes acordos bilaterais não visam, em rigor, alargar os contratos públicos abrangidos pelo ACG.

Procuram, antes, proceder ao desmantelamento progressivo das exceções e derrogações incluídas pelas partes nas “*notas e derrogações ao artigo IV*”.⁵⁷

Está-se, de certo modo, perante acordos bilaterais *negativos* (que visam suprimir derrogações ao ACG existentes entre Estados), em contraposição com acordos bilaterais *positivos* (através dos quais se ampliam as entidades adjudicantes e os contratos públicos sujeitos ao ACG).

Ora a extensão progressiva do âmbito de aplicação do ACG feita, sobretudo, através de acordos bilaterais negativos tem sido efetuada de forma lenta, o que, em parte, se explica pela não

gozando de direitos especiais ou exclusivos em todos os sectores cobertos pela diretiva sectores especiais.

56. Em 21 de Junho de 1999 a União Europeia e a Suíça celebraram um acordo bilateral misto, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2002e que implicou, no âmbito do ACG a ampliação, pela Suíça, das entidades abrangidas pelo anexo 2 – entes públicos infra-estaduais – e a eliminação, pela União Europeia, da derrogação prevista nas “*notas e derrogações*” que impedia o acesso às vias de recurso judicial, por parte de operadores económicos suíços, que atuassem em contratos públicos pertencentes a entes públicos infra-estaduais. O acordo encontra-se disponível em http://www.admin.ch/ch/f/rs/cO_172_052_68.html.

57. Um exemplo significativo desta perspetiva *negativa* assumida nos acordos bilaterais – através da qual os Estados suprimem reciprocamente as restrições constantes das “*notas e derrogações*” é a Convenção de 16/19 de Dezembro de 1996, celebrada entre os EUA e a Suíça, sobre o âmbito de aplicação do ACG por meio da qual os EUA suprimiram a referência à Suíça constante da nota geral 5 e a Suíça eliminou a referência ao EUA da nota geral 1.

aplicação a este acordo da cláusula da nação mais favorecida, prevista no artigo I do GATT 1994.⁵⁸

Este entendimento não é, no entanto, pacífico uma vez que para alguma doutrina, a cláusula da nação mais favorecida seria aplicável aos contratos públicos⁵⁹ o que seria sustentado na circunstância de o GATT 1994 excluir os contratos públicos do âmbito de aplicação do princípio de tratamento nacional, como decorre do disposto nos artigos III, n.º 8, alínea a) e XVII, n.º 2 do GATT 1994.

Ora, esta exclusão não ocorreria com nenhuma das exceções previstas para a cláusula da nação mais favorecida⁶⁰ mais a mais quando o artigo XIII do Acordo sobre o Comércio de Serviços (GATS) dispõe que a cláusula da nação mais favorecida (cfr. artigo II do GATS) e o princípio de tratamento nacional (cfr. artigo XVII do GATS) são inaplicáveis a contratos públicos.⁶¹

Neste entendimento, o artigo I do GATT 1994 deveria excluir expressamente os contratos públicos do âmbito de aplicação da cláusula da nação mais favorecida.

O que não sucede.

58. Como é sabido, a aplicação da cláusula da nação mais favorecida levaria à aplicação automática a todas as partes das vantagens concedidas a uma delas, o que, não ocorrendo no ACG, explicaria, em parte, a maior lentidão no processo de uniformização do ACG. Assim, v. EVELYNE CLERC, *La mondialisation des marchés* ..., p. 167.

59. Neste sentido, ARIE REICH, *The new GATT* ..., pp. 142 e segs.

60. V. artigo I, n.ºs 2 a 4 do GATT 1994.

61. O artigo XIII, n.º 1 do GATS dispõe da seguinte forma: "Os artigos II, XVI e XVII não serão aplicáveis às disposições legislativas e regulamentares, nem aos requisitos que regem os contratos públicos celebrados por organismos públicos e referentes a serviços adquiridos para dar resposta a necessidades dos poderes públicos, e não com vista à revenda numa perspectiva comercial ou com vista à sua utilização no âmbito da prestação de serviços para venda numa perspectiva comercial."

Mas estamos perante uma posição minoritária que não partilhamos.⁶²

Na verdade, os contratos públicos foram expressamente afastados pelas partes outorgantes no GATT 1947 tendo a exclusão perdurado até à adoção, na Ronda de Tóquio, do Código sobre contratos públicos.

Ora a aplicação da cláusula da nação mais favorecida prevista no GATT a contratos públicos iria desvirtuar a aplicação do ACG, enquanto acordo plurilateral, ou seja, enquanto acordo que vincula apenas os Estados-membros da OMC que expressamente desejaram aderir. Levaria, assim também, a que os Estados signatários do ACG devessem permitir o acesso aos seus mercados a países não signatários - membros da OMC – sem reciprocidade⁶³ e ao arrepio do princípio da reciprocidade sectorial que caracteriza o acordo pelo que, em nosso entender, a aplicação da cláusula da nação mais favorecida prevista no GATT ao ACG encontra-se naturalmente afastada.

2. A possível adesão do Brasil ao GPA / ACG

Recentemente foi realizada, no Brasil, uma reforma profunda do regime das licitações com a aprovação da Lei nº 14.133/2021, de 1 de abril, que revogou a Lei de Licitações (8.666/93), a Lei do

62. V. ARIE REICH, *The new GATT Agreement ...*, pp. 142 e seguintes. Considerando que a cláusula não é aplicável ao ACG, v. JOHN H. JACKSON, in JOHN H. JACKSON, W. DAVEY e A. SYKES, *Legal Problems of International Relations*, West Publishing Co., 1995, 3ª edição, p. 550 e EVELYNE CLERC, *La mondialisation des marchés ...*, p. 171.

63. Assim, EVELYNE CLERC, *La mondialisation des marchés ...*, p. 149 e NICOLA NOTARO, *L'intégration de l'accord ...*, pp. 217 e segs.

Pregão (10.520/02) e o Regime Diferenciado de Contratações (RDC – Lei 12.462/11).

De forma paralela, o Brasil iniciou um processo de adesão ao ACG / GPA no dia 19 de maio de 2020, através do envio do pedido de adesão pela delegação brasileira ao Comitê do GPA da OMC.

Caso o processo venha a ser concluído de forma positiva, o Brasil será o primeiro dos chamados BRICS a aderir formalmente ao ACG / GPA, dando uma enorme visibilidade mundial a esta adesão, sabendo-se que o processo relativo à possível adesão da China se tem vindo a arrastar ao longo dos anos e está longe de ser concluído.⁶⁴

Há inegáveis vantagens na possível integração do Brasil no Acordo.

Desde logo porque a abertura da contratação pública a operadores económicos de países terceiros trará mais concorrência, com evidentes benefícios para a despesa pública e para uma ideia de *value for Money* subjacente à contratação pública.

Por outro lado, a possibilidade de ter operadores económicos de países terceiros a executar contratos públicos no Brasil pode permitir aceder à transferência de tecnologia e não inviabiliza que empresas locais continuem a participar na execução desses contratos, nomeadamente através da subcontratação.

Acresce que eventuais receios de que a abertura da contratação pública possa implicar uma inundação dos mercados públicos

64. A este propósito v. NUNO CUNHA RODRIGUES, *The Use of Public Procurement as a Non-Tariff Barrier: Relations between the EU and the BRICS in the Context of the New EU Trade and Investment Strategy*, in *Public Procurement Law Review*, Issue 3, 2017, pp. 135-149.

domésticos tem-se revelado, em alguns casos, totalmente infundada.⁶⁵

De forma equivalente, as empresas brasileiras poderão ter novas oportunidades de negócio em países que integram o ACG / GPA⁶⁶, evitando a possibilidade de serem excluídas no contexto de medidas protecionistas ("buy national") ou de retaliação (como poderá suceder face à previsível aprovação do *International Procurement Instrument* pela União Europeia⁶⁷) que esses Estados possam assumir.

Note-se que a circunstância de um Estado fazer parte do ACG/ GPA é entendida, a nível internacional, como um sinal de boa governação e positivo para a concretização de Investimento Direto Estrangeiro Direto (FDI).

65. Estudos relativos à adesão da Coreia do Sul ao ACG/GPA, em 1997, concluíram esta trouxe melhorias importantes na intensidade da concorrência, governança e eficiência dos mercados públicos na Coreia, sem que tal tenha resultado num aumento significativo de importações.

66. Taiwan passou a ser membro do ACG/GPA em julho de 2009, Mais tarde informou que, no final de 2010, as empresas locais já haviam garantido contratos públicos no exterior no valor de aproximadamente US \$ 491 milhões.

67. O International Procurement Instrument (IPI) corresponde a uma proposta de Regulamento que confirma o princípio da abertura dos mercados de contratos públicos. Ao mesmo tempo, visa fortalecer a posição da UE ao negociar o acesso das empresas da UE aos mercados de contratos públicos de países terceiros e clarificar a situação jurídica dos licitantes, bens e serviços estrangeiros que participam no mercado da UE.

Reafirmando a necessidade de assegurar a reciprocidade no acesso aos mercados públicos, cfr. Comunicação da Comissão Europeia Trade Policy Review - An Open, Sustainable and Assertive Trade Policy, Brussels, 18.2.2021, COM(2021) 66 final, p. 21: "To enhance reciprocal access for EU operators in public procurement the Commission will seek to advance the International Procurement Instrument and calls on the Council to finalise its work as a matter of urgency".

Sobre o IPI cfr. o documento do Parlamento Europeu EU international procurement instrument, disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649403/EPRS_BRI\(2020\)649403_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649403/EPRS_BRI(2020)649403_EN.pdf) e NUNO CUNHA RODRIGUES, The Use of Public Procurement as a Non-Tariff Barrier: Relations between the EU and the BRICS in the Context of the New EU Trade and Investment Strategy, in Public Procurement Law Review, Issue 3, 2017, pp. 135-149.

Por outro lado, a adesão permite transmitir a operadores económicos de países terceiros maior segurança e certeza jurídica quanto ao sistema jurídico brasileiro – uma vez que este deverá estar harmonizado com o ACG / GPA.

Será assegurada, desta forma, uma convergência do direito brasileiro com os sistemas de contratação pública dos países que aderiram ao ACG / GPA.⁶⁸

Como tal, o regime jurídico brasileiro deverá acolher preocupações centrais prevista no ACG / GPA como sejam a redução da corrupção⁶⁹; a eliminação de possíveis conflitos de interesse nos procedimentos adjudicatórios⁷⁰; a maior transparência⁷¹; ou a existência de mecanismos internos de recurso judicial.⁷²

Por outro lado o Brasil poderá, de forma excepcional, adotar medidas que sejam necessárias para proteger a moral, a ordem ou a segurança públicas; para proteger a saúde ou a vida humana, animal e vegetal; para proteger a propriedade intelectual ou relacionadas com bens ou serviços de pessoas com deficiência, de instituições de beneficência ou de trabalho penitenciário, nos termos previstos no artigo III, n.º 2 do ACG.⁷³

68. Assim, v. NUNO CUNHA RODRIGUES, As relações entre a União Europeia e o Brasil no contexto da internacionalização de contratos, in Revista de Direito Público da Economia, ano 12, n.º 45, Janeiro-Março 2014, editora Forum, Belo Horizonte, Brasil.

69. Cfr. preâmbulo e artigo IV, n.º 4, (c).

70. Cfr. artigo IV, n.º 4, (b).

71. Cfr. artigos XVI e XVII.

72. Cfr. artigo XVIII.

73. Sobre a possibilidade de invocação destas exceções, v. Robert D. Anderson / Anna Caroline Müller, Keeping Markets Open While ensuring Due Flexibility for Governments in a Time of Economic and Public Health Crisis: The Role of the WTO Agreement on Government Procurement (GPA), in PPLR, 29, Issue 4, 2020, pp. 189-198.

Há, no entanto, desvantagens na possível adesão do Brasil ao ACG / GPA.

Desde logo porque a adesão a este acordo não permite, *per se*, resolver problemas estruturais da contratação pública no Brasil. De certa forma, a adesão ao ACG / GPA representa um sinal político que não elimina muitos dos problemas existentes.

Por outro lado, os eventuais regimes protecionistas existentes terão de ser eliminados – como o critério de desempate usado na Lei Brasileira ou a exigência de que os líderes de consórcios sejam empresas nacionais.

É certo que o Brasil poderá – e deverá⁷⁴ – invocar o artigo V do GPA/ACG que permite assegurar um período transitório de adaptação a países em vias de desenvolvimento, mantendo em vigor regimes relativos nomeadamente a margens de preferência (*price preferences*); contrapartidas (*off-sets*); limiares financeiros (*thresholds*).

Não há, para o efeito, uma noção jurídica de *país em vias de desenvolvimento* podendo a invocação desta exceção, teoricamente, ser feita por qualquer Estado. Até ao momento tal sucedeu no caso de Israel⁷⁵ e de Taiwan.

74. Defendendo que seria salutar que o Brasil utilizasse o artigo V do acordo para, “na qualidade de nação em desenvolvimento, beneficiar-se das prerrogativas previstas no ajuste para esses países” v. RAFAEL SÉRGIO LIMA DE OLIVEIRA e CRISTIANA FORTINI, A adesão brasileira ao acordo de compras governamentais da Organização Mundial de Comércio, in R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 18, n. 29, set./dez. 2020, pp. p.120-151, disponível em doi:10.12662/2447-6641oj.v18i29.p120-151.2020.

75. Cfr. WTO, Trade Policy Review – Israel, WT/TPR/S/58, 13 August 1999, disponível em https://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/tpriisr.pdf, parágrafo 115: “the GPA allows developing countries to deviate from this rule (Article XVI). Israel has invoked developing-country status in the GPA”.

A duração deste período transitório também terá de ser negociada, podendo especular-se que será de cinco anos.

Adicionalmente, o Brasil terá de negociar, entre outros aspectos, o âmbito subjetivo de aplicação do ACG / GPA relativamente a entidades adjudicantes brasileiras, nomeadamente percebendo quais as entidades de âmbito infra-estadual que estarão abrangidas pelo acordo.

O processo negocial tem vindo a decorrer, sendo de esperar que dure cerca de dois a três anos no total.

Em 3 de fevereiro de 2021, o Brasil apresentou a oferta inicial de acesso a mercado aos membros permanentes do Comitê do GPA, detalhando as compras públicas brasileiras que propõe serem abertas à concorrência internacional. Em março de 2021 foi dado início às negociações de adesão com base na proposta brasileira.

Se o Comité do GPA / ACG concordar com a adesão do Brasil, irão decorrer dois processos em paralelo: (i) no âmbito da OMC, o Comité do GPA / ACG fixará um prazo ao Brasil apresentar os documentos definitivos de adesão ao Diretor-Geral (geralmente, entre 3 e 6 meses); e (ii) no âmbito doméstico/nacional, caberá a edição de decreto legislativo pelo Congresso Nacional, a quem cabe ratificar internamente as adesões do Brasil a acordos internacionais.

A esta luz, e caso não se suscitem dificuldades negociais nem a nível interno, é legítimo prever que o processo de adesão do Brasil ao ACG / GPA possa estar concluído no final de 2022 e que, a partir dessa data, será iniciado o período transitório que, eventualmente, venha a ser invocado ao abrigo do artigo V do ACG / GPA.

3. A contratação pública no acordo EU / Mercosul

O momento em que o Brasil prepara a eventual adesão ao GPA / ACG é igualmente aquele em que, depois de vinte anos de negociação, poderá entrar em vigor o acordo EU/Mercosul.

Este é um acordo de nova geração, que se segue a outros acordos bilaterais concluídos pela União Europeia – como os acordos comerciais de nova geração celebrados com países como o Canadá (CETA); o Japão (JETA ou o Vietname. Através da celebração destes acordos a União Europeia visa, de alguma forma, contornar o congelamento de uma abordagem multilateral do comércio internacional causada pela paralisia da rodada de Doha, no âmbito da OMC, e, bem-assim, pela auto-exclusão dos Estados Unidos da América, assumida durante a presidência Trump.

Todos estes acordos incluem capítulos dedicados à abertura recíproca da contratação pública que copiam, em grande medida, o disposto no ACG / GPA.⁷⁶

Na América Latina, a União Europeia celebrou dois grandes acordos de comércio que beneficiam de capítulos dedicados à abertura recíproca dos mercados públicos.

No caso da Colômbia, Perú e Equador, o acordo de comércio livre outorgado com a União Europeia desde 2013⁷⁷ contém um

76. O acordo de princípio, disponível em https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/june/tradoc_157964.pdf, reconhece esta circunstância na p. 11: “*The EU and Mercosur agreed to apply modern disciplines based on the principles of nondiscrimination, transparency and fairness (and the detailed rules as set out in the revised version of the WTO’s Government Procurement Agreement).*”

77. O Equador aderiu a este acordo em 1 de janeiro de 2017. O texto do acordo está publicado no JOUE, L 356/3, de 24.12.2016.

anexo – XII – dedicado à abertura da contratação pública entre os Estados outorgantes.

O Acordo de Associação UE-América Central⁷⁸ estabelece, no título V (cfr. artigo 209.º e seguintes) e no anexo XVI, princípios e procedimentos gerais compatíveis com o ACG da OMC.

Prevê-se que o acordo de parceria EU-México, em vigor desde o ano 2000, e o acordo de Associação EU-Chile, celebrado em 2002, venham igualmente a contemplar disposições idênticas relativas a mercados públicos.

Também o acordo EU/Mercosul contém um capítulo – o nono – dedicado à contratação pública.⁷⁹

Tal significa que os países membros do Mercosul – Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai – terão de se preparar para abrir a contratação pública a vinte e sete Estados (todos os Estados-membros da União Europeia) dos quarenta e oito que fazem parte do GPA / ACG.

Esta circunstância implicará a abertura da contratação pública no Brasil – e, bem-assim, nos restantes países que compõem o Mercosul – à concorrência internacional ainda que, noutro plano,

78. Este acordo tem sido aplicado a título provisório desde 1 de agosto de 2013 com as Honduras, a Nicarágua e o Panamá, desde 1 de outubro de 2013 com a Costa Rica e El Salvador, e desde 1 de dezembro de 2013 com a Guatemala.

79. O acordo é composto por 17 capítulos subordinados aos seguintes temas: 1. Trade in Goods; 2. Rules of Origin; 3. Customs and Trade Facilitation; 4. Trade Remedies; 5. Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS); 6. Dialogues; 7. Technical Barriers to Trade (TBT); 8. Services and Establishment; 9. Public Procurement; 10. Competition; 11. Subsidies; 12. State-owned Enterprises; 13. Intellectual Property Rights, including Geographical Indications; 14. Trade and Sustainable Development; 15. Transparency; 16. Small and Medium-sized Enterprises; 17. Dispute Settlement.

estejam a decorrer negociações tendo em vista a possível adesão do Brasil ao ACG / GPA.⁸⁰

É certo que, neste momento, verifica-se um impasse em torno da entrada em vigor do acordo EU/Mercosul que decorre, essencialmente, de questões ambientais – face à deflorestação da amazónia – e agrícolas – nomeadamente pelo receio que agricultores europeus têm dos produtos agrícolas da América Latina, mais baratos e, em muitos casos, com mais qualidade

O impasse está associado à circunstância de ser necessário que os vinte e sete Estados-membros ratifiquem o acordo. Com efeito, em 2020, alguns parlamentos de Estados-membros da União Europeia recusaram a ratificação do acordo – como a Áustria; a Holanda ou Irlanda – e em 7 de outubro de 2020, o Parlamento Europeu manifestou oposição aos termos em que o acordo está redigido.

Porém, no momento em que tais obstáculos sejam ultrapassados, todos os países do Mercosul terão de abrir a contratação pública aos Estados-membros da União Europeia o que, em nosso entender, não pode deixar de corresponder a uma antecâmara para a possível adesão futura ao ACG /GPA de outros países membros do Mercosul e, possivelmente, de mais países da América Latina, considerando que, como vimos, muitos desses Estados já celebraram acordos comerciais com a União Europeia que acolhem, em grande medida, os princípios e regras do ACG.

80. Alguns têm criticado o capítulo referente a contratação pública do acordo EU/Mercosul por limitar o futuro do desenvolvimento local, nomeadamente limitando os programas de apoio ao comércio justo e sustentável.

A ser assim, cumprir-se-á um desígnio não-escrito da União Europeia: assegurar o relançamento do multilateralismo do comércio internacional através da aprovação de uma vasta rede de acordos bilaterais de nova geração.

Conclusões

A contratação pública encontra-se inserida num complexo sistema jurídico internacional multinível, no qual o ACG aparece como referência para os países que, integrando a OMC, a ele aderiram.

Trata-se de um acordo que consagra princípios estruturantes da contratação pública, os quais devem ser importados para as organizações internacionais de que fazem parte os Estados em causa (v.g. a União Europeia) e para o direito interno de cada Estado.

Apesar de o ACG prever, no artigo V, uma exceção para os países em vias de desenvolvimento a verdade é que, até ao momento, apenas os chamados países desenvolvidos aderiram ao acordo.

A possível adesão do Brasil ao ACG representará, por tudo isto, uma oportunidade para relançar o acordo e abrir a contratação pública a países que, historicamente, tem resistido à integração no acordo – como os chamados BRICS – harmonizando, cada vez mais, a contratação pública a nível mundial.

Sabendo-se que o processo de adesão poderá demorar alguns anos espera-se, no entanto, que a entrada em vigor do acordo de comércio entre a União Europeia e o Mercosul acelere o processo de harmonização do direito da contratação pública entre estes

dois blocos económicos regionais e, atendendo à semelhança do capítulo sobre mercados públicos deste acordo de comércio com o ACG, antecipe a eventual necessidade de adaptação do direito brasileiro ao ACG.

A circunstância de o acordo EU/Mercosul envolver outros países da América Latina possibilitará que estes, de forma indireta, venham a acolher a maioria das regras do ACG e será apta a gerar um efeito *spill-over* dos princípios e regras de contratação pública identificadas no ACG sobre países vizinhos na América Latina podendo, também estes, vir, no futuro, a aderir ao ACG.

Bibliografia citada

ANDERSON, ROBERT A. / MULLER, ANNA CAROLINE, Market access for government procurement of services: comparing recent PTA's with WTO agreements, in Martin Roy e Juan Marchetti (eds), *Services Trade Liberalization: preferential trade agreements vs. the GATS*, WTO and Cambridge University Press, 2008, capítulo 12, pp. 435-474.

ANDERSON, ROBERT D., China's accession to the WTO agreement on government procurement: procedural considerations, potential benefits and challenges, and implications of the ongoing re-negotiation of the agreement, *Public Procurement Law Review*, 2008, n.º 17, pp. 161-174.

ANDERSON, ROBERT D. / KOVACIC, WILLIAM E., Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets, in *PPLR*, n.º 18 (2), 2009, pp. 67-101.

ANDERSON, ROBERT D.; SCHOONER, STEVEN L.; SWAN, COLLIN D. The WTO's Revised Government Procurement Agreement- An Important Milestone Toward Greater Market Access And Transparency in Global Public Procurement Markets. *The Government Contractor*, v. 54, n. 1, 2012, disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1984216>.

ANDERSON, ROBERT D. / MÜLLER, ANNA CAROLINE, Keeping Markets Open While ensuring Due Flexibility for Governments in a Time of Economic and Public Health Crisis: The Role of the WTO Agreement on Government Procurement (GPA), in *PPLR*, 29, Issue 4, 2020, pp. 189-198.

ARROWSMITH, SUE, Government procurement in the WTO, Kluwer Law International, 2003

CARREAU, DOMINIQUE / JUILLARD, PATRICK, Droit International Economique, Dalloz, Paris, 2007

CHOI, INBOM, The long and winding road to the government procurement agreement: Korea's accession experience, in WILL MARTIN e MARI PANJESTU (eds.), Options for global trade reform: a view from the Asia-Pacific, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, capítulo 11, pp. 249-269

CLERC, EVELYNE, La mondialisation des marchés publics: bilan et perspectives de l'accord OMC sur les marchés publics, in D. BATSELÉ et al. (éd.), Les marchés publics à l'aube du XXI^e siècle, Bruxelles, 2000, pp. 141-194

DAVIES, ARWEL, Tackling private anti-competitive behaviour in public contract award under the WTO's agreement on government procurement", in World Competition, n° 21, 1998, pp. 55-57

DAVIES, ARWEL, Remedies for enforcing the WTO Agreement on Government Procurement from the perspective of the European Community a critical view, in World Competition, Junho de 1997, vol. 20, n.º 4, pp. 123-130.

FOOTER, MARY Remedies under the new GATT Agreement on Government Procurement, in PPLR, n.º 2, 1995, pp. 80-93.

GORDON, HARVEY, RIMMER, SHANE / ARROWSMITH, SUE, The Economic impact of the European Union Regime on Public Procurement: Lessons for the WTO, in The World Economy, 1998, vol. 21, issue 2, pp. 159-187

GRILLER, STEFAN, International Economic Law as a means to further Human Rights? Selective purchasing under the WTO Agreement on Government Procurement, in International Economic Governance and Non economic concerns, Springer, Nova Iorque, 2003

JACKSON, JOHN H., DAVEY, WILLIAM E SYKES, ALAN, Legal Problems of International Relations, West Publishing Co., 1995, 3ª edição

KARRER, ALEXANDRE, La libéralisation des marchés publics dans le cadre du GATT, in Nicolas Michel (ed.), Aspects du droit des marchés publics – Droit Suisse, droit européen et droit comparé, Fribourg, 1992, pp. 31 e segs.

KIM, DONG-HUN, Political institutions and the government procurement agreement of the WTO, in PPLR, n° 1, 2009, pp. 1-17

MARTY, NICOLAS, Contracts Publics et Droit Européen des droits de l'homme, in Contrats Publics, Melanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal, volume I, Université Montpellier, 2006, pp. 321-344.

MATSUSHITA, MITSUO, Major WTO dispute cases concerning government procurement, in Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy, vol. 1, n.º 2, 2006

MEDEIROS, EDUARDO RAPOSO DE, Economia Internacional, Livraria Petrony, Lisboa, 2007

OLIVEIRA, RAFAEL SÉRGIO LIMA DE / FORTINI, CRISTIANA, A adesão brasileira ao acordo de compras governamentais da Organização Mundial de Comércio, in R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 18, n. 29, set./dez. 2020, pp. p.120-151, disponível em doi:10.12662/2447-6641oj.v18i29.p120-151.2020

RODRIGUES, NUNO CUNHA, A Contratação Pública como Instrumento de Política Económica, Almedina, Coimbra, Reimpressão, 2015

RODRIGUES, NUNO CUNHA, As relações entre a União Europeia e o Brasil no contexto da internacionalização de contratos, in Revista de Direito Público da Economia, ano 12, n.º 45, Janeiro-Março 2014, editora Forum, Belo Horizonte, Brasil.

RODRIGUES, NUNO CUNHA, The Use of Public Procurement as a Non-Tariff Barrier: Relations between the EU and the BRICS in the Context of the New EU Trade and Investment Strategy, in Public Procurement Law Review, Issue 3, 2017, pp. 135-149.

NOTARO, NICOLA, L'integration de l'accord international sur les marchés publics dans l'ordre juridique communautaire: aboutissement ou commencement, in Revue de Marché Unique Européen, n° 2, 1998, pp. 203-227

REICH, ARIE, The new GATT Agreement on Government Procurement: The Pitfalls of Plurilateralism and Strict Reciprocity, in Journal of World Trade, n° 2, vol.31, Abril de 1997

SCHNITZER, JOHANNES SIEGFRIED, The external sphere of public procurement: bi-regional trade relations from the perspective of the european community, in PPLR, n° 2, 2005, pp. 63-90

SCHEDE, CHRISTIAN, The "Trondheim provision" in the WTO agreement on government procurement: does this "major revision" live up to the needs of the private sector?, in PPLR, n.º 5, 1996, pp. 161-185.

VIANA, CLÁUDIA, Os princípios comunitários na contratação pública, Coimbra Editora, Coimbra, 2006,

WEISS, LINDA, Global governance, national strategies: how industrialized states make room to move under the WTO, in *Review of International Political Economy*, n° 12, Dezembro 2005, pp. 723-749

WOOD, DIANE P., The WTO Agreement on Government Procurement: an antitrust perspective, in Bernard M. Hoekman e Petros C. Mavroidis (eds.), *Law and Policy in Public Purchasing: the WTO agreement on government procurement*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1997

YUKNIS, CRISTOPHER R. / SCHOONER, STEVEN L., Incrementalism: Eroding the impediments to a Global Public Procurement Market, in *Journal of International Law*, vol. 38, n° 529, Georgetown, 2007

ARTICLES