

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE
ADMINISTRAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL S.A. – PRÉ-SAL PETRÓLEO
S.A. – PPSA**

Ref.: CREDENCIAMENTO IL.PPSA.104/2018

MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.751.699/0001-45, com sede na Rua Padre Carapuceiro, nº 733, Empresarial Center I, Sala 1102, Boa Viagem, Recife/PE – CEP: 51.021-360, telefone (081) 3465-5382, e-mail: "haroldomartinez@martinezadvogados.com.br", representada neste ato por seu sócio e advogado que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, consoante a fundamentação a seguir explanada.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme se observa da Leitura do Edital IL.PPSA.104/2018, o presente Credenciamento dar-se-á à luz dos princípios orientadores da Lei nº 13.303, de 01 de julho de 2016, no Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016; e no Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA, RILC, publicado no DOU de 03 de abril de 2018, bem como pelas normas e procedimentos constantes deste Edital.

De acordo com o artigo 87, §1º, da Lei nº 13.303/2016, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, in verbis:

"Art. 87. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º."

Considerando que a data limite para recebimento da documentação digital de credenciamento é 26 de outubro de 2018 (sexta-feira), verifica-se o perfeito atendimento ao requisito formal relativo à tempestividade da presente Impugnação.

II - DA PREVISÃO EDITALÍCIA QUE DEMANDA REPARO

O presente certame tem como objeto a qualificação e o credenciamento de Sociedades de Advogados regularmente constituídas para futura e eventual celebração de contratos de credenciamento para prestação de serviços jurídicos sob demanda, com fulcro no artigo 101, §3º, incisos I e II do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Pré-Sal Petróleo S.A, como se pode verificar do trecho a seguir destacado:

1 – OBJETO

O objeto da presente contratação é a qualificação e o credenciamento de Sociedades de Advogados regularmente constituídas para futura e eventual celebração de contratos de credenciamento para prestação de serviços jurídicos sob demanda, com base no artigo 101, §3º, incisos I e II do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Pré-Sal Petróleo S.A. ("PPSA").

Publicado o Edital do presente Credenciamento, em que pese o esforço empreendido pela equipe responsável em sua construção, restaram identificados aspectos que carecem de análise e ajustes, a fim de tornar os termos do convocatório mais adequados aos limites legais, a saber:

II.1 - DA PREVISÃO CONTIDA NO ITEM 8.1 DO EDITAL - DA QUALIFICAÇÃO DE CREDENCIAMENTO - EXIGÊNCIA INDEVIDA

Promovida a cuidadosa leitura do instrumento convocatório, nota-se a existência de dispositivo que demanda às licitantes a comprovação de experiências pretéritas em pelo menos 10 (dez) das 13 (treze) áreas de atuação elencadas no Edital IL.PPSA.104/2018, sendo que 2 (duas) destas áreas são as de Atuação 1: Direito do Petróleo e Gás Natural e 2: Direito Administrativo, a exemplo da redação conferida ao Item 8.1 do Edital, vejamos:

8. QUALIFICAÇÃO DE CREDENCIAMENTO – PASTA DIGITAL Nº 2

8.1. Os Documentos de Qualificação de Cadastramento deverão ser apresentados digitalizados a partir dos documentos **originais ou por qualquer processo de cópia autenticada**, em pasta digital distinto de qualquer outra e identificado conforme indicado no item **6.3**, deste Edital. Para facilitar o trabalho de análise, solicita-se que todos os documentos sejam numerados em forma sequencial.

Observação: Somente será credenciada a sociedade de advogados com experiência comprovada, de forma satisfatória, em pelo menos 10 (dez) das 13 (treze) áreas de atuação elencadas no edital, sendo que 2 (duas) destas áreas são as áreas de Atuação 1: Direito do Petróleo e Gás Natural e 2: Direito Administrativo, além da comprovação de Feitos através de certidões, nos termos do item 8 do Termo de Referência, Anexo I do Edital.

O Credenciamento se dará pelas áreas de atuação do Direito que possuem maior relevância para a atuação da PPSA, que se encontram previstas no Item 11.1 do Edital IL.PPSA.104/2018, conforme lista abaixo:

11. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO E JULGAMENTO DO CREDENCIAMENTO

11.1. O Credenciamento abrangerá as seguintes áreas de atuação:

- 1 - Área de Atuação 1: Direito do Petróleo e Gás Natural;
- 2 - Área de Atuação 2: Direito Administrativo;
- 3 - Área de Atuação 3: Direito Civil;
- 4 - Área de Atuação 4: Direito Societário;
- 5 - Área de Atuação 5: Mercado de capitais;
- 6 - Área de Atuação 6: Direito Internacional;
- 7 - Área de Atuação 7: Direito Ambiental;
- 8 - Área de Atuação 8: Direito Tributário;
- 9 - Área de Atuação 9: Previdência Complementar;
- 10 - Área de Atuação 10: Direito do Trabalho;
- 11 - Área de Atuação 11: Direito Penal;
- 12 - Área de Atuação 12: Direito da Propriedade Intelectual; e
- 13 - Área de Atuação 13: Direito da Informática.

Ocorre que, nos atuais termos do Edital, a exigência indicada se mostra dissonante em relação ao normativo e aos princípios que regem as contratações públicas, posto que determina que só somente será credenciada a sociedade de advogados com experiência comprovada em pelo menos 10 (dez) das 13 (treze) áreas de atuação elencadas no Edital IL.PPSA.104/2018.

Todavia, o Edital só poderia exigir a comprovação de experiência na área em que o escritório apontar que irá atuar, pois, ao versar sobre contratações públicas, a Constituição Federal estabeleceu, em seu artigo 37, inciso XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

Por este motivo, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição nas contratações públicas, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei.

Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade, como estabelecido na Carta Magna, vejamos:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Neste mesmo sentido, a Lei nº 13.303/2016, em seu artigo 58, inciso II, prevê que, no tocante à apreciação da habilitação das licitantes, a qualificação técnica deve se restringir a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, a seguir:

"Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;"

Como sabido, as licitações realizadas e os contratos firmados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a garantir a seleção da proposta mais vantajosa, no entanto, na busca dessa proposta mais vantajosa, a Administração Pública não deve deixar de observar, dentre outros princípios, o Princípio da Competitividade, conforme previsto no artigo 31, caput, da Lei nº 13.303/2016, *in verbis*:

"Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo."

Desse modo, resta claro que as exigências de qualificação técnica não podem ser desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame, como ratificam os recentes arestos adiante:

TCE-MS - DENÚNCIA DEN 62702018 MS 1906569 (TCE-MS)

Data de publicação: 07/06/2018

Dessa forma, cabe ao administrador, no caso concreto, incluir apenas exigências indispensáveis ao cumprimento das obrigações que possam ser motivadamente necessárias para o atendimento do interesse público. Nesse sentido, é a jurisprudência do TCU: As exigências na fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, de sorte a proteger a Administração Pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado. Acórdão TCU nº 7329/2014 Segunda Câmara Diante de exigências de habilitação desarrazoadas e restritivas ao caráter competitivo do certame deve ser determinada a anulação da licitação. Acórdão TCU nº 3131/2011 Plenário As exigências para habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário. Acórdão TCU nº 2003/2011 Plenário Não devem ser incluídas nos instrumentos convocatórios exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação dos licitantes, sob pena de se infringir o princípio básico da competitividade. Acórdão TCU nº 1745/2009 Plenário (grifei) 19. Por isso, não assiste

STJ - Decisão Monocrática. RECURSO ESPECIAL: REsp 1652590 ES 2015/0294731-2

Data de publicação: 06/03/2017

4. De acordo com o entendimento sufragado pelo c. STJ, não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

5. A exigência que resultou na inabilitação da impetrante não se coaduna com esta orientação principiológica, que impõe a necessidade de competitividade nos procedimentos licitatórios, porquanto se trata de medida que denota excesso de formalismo e que não trará qualquer utilidade prática à Administração.

6. Segurança concedida.

A ausência de razoabilidade acima citada, inclusive, respalda-se nos entendimentos da doutrina regente da matéria, nas palavras de Marçal Justen Filho, que diz que "caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes."

Sendo assim, por total falta de autorização legal, podemos afirmar que a Pré-Sal Petróleo S.A. não pode condicionar o credenciamento da licitante à comprovação de experiências pretéritas em pelo menos 10 (dez) das 13 (treze) áreas de atuação elencadas no Edital IL.PPSA.104/2018, sendo que 2 (duas) destas áreas são as de Atuação 1: Direito do Petróleo e Gás Natural e 2: Direito Administrativo.

Encontramos respaldo a respeito do até aqui alegado na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme evidenciado a seguir:

"As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao

objeto licitado.” (Acórdão 1.942/2009, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho).

De acordo com Acórdão 597/2007 - Plenário - TCU, encontramos outro precedente que nos traz o entendimento a respeito da ilegalidade da exigência de apresentação de documentos na fase de habilitação que restrinja o caráter competitivo dos certames licitatórios, conforme abaixo:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE DOCUMENTOS NA FASE DE HABILITAÇÃO RESTRITIVOS AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO PREGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. É ilegal a exigência de apresentação de documentos na fase de habilitação que restrinjam o caráter competitivo dos certames licitatórios. (...) 5. Verificada a inclusão de cláusulas restritivas ao caráter competitivo do procedimento licitatório, deve a entidade proceder às medidas necessárias com vistas à sua anulação, em prazo fixado por este Tribunal.” (Acórdão 597/2007 - Plenário - TCU)

Ainda sobre as exigência pretéritas em análise, como norte, pode-se citar a jurisprudência do TCU, no sentido de que a experiência anterior não pode ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do objeto, o que não foi observado no presente caso. Neste sentido, destacam-se os seguintes julgados:

“É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos

casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório.” (ACÓRDÃO TCU 3.663/2016)

“Constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93”. (ACÓRDÃO Nº 3104/2013 – TCU – Plenário)

Impende registrar, ainda, que a experiência prévia não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441):

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares,

ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado - a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto".

Deste modo, ao passo que o presente certame traz consigo cláusulas que comprometem e restringem por demasiado a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando até mesmo que uma das sociedades de advogados mais capacitadas para esta contratação seja credenciada.

Com efeito, o exame apurado do Edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque de credenciamento a apenas um seleto grupo do segmento, sem justificativa técnica plausível, senão dando à atual prestadora dos serviços, vantagem incontestável em detrimento das demais sociedades.

Portanto, a fim de extirpar a injustificada exigência de comprovação de experiência em pelo menos 10 (dez) das 13 (treze) áreas de atuação elencadas no Edital IL.PPSA.104/2018, sendo que 2 (duas) destas áreas são as de Atuação 1: Direito do Petróleo e Gás Natural e 2: Direito Administrativo, para fins de credenciamento, pretende a Impugnante solicitar que seja exigida a comprovação de experiência apenas nas áreas em que o escritório apontar que irá atuar.

Tal retificação aumentará a competitividade do certame, tornando-o mais vantajoso à Administração Pública, tendo em vista que isso resultará na apresentação de um maior número

de propostas, possibilitando, por fim, a escolha da proposta que melhor atende às solicitações do Edital.

III - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, vê-se que a manutenção do Edital sem a retificação, acarretaria evidentes prejuízos ao erário, sendo viciado o contrato resultante de Edital em que forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo.

Logo, constando no Edital restrições que implicam em violação a princípios basilares, requer a ora Impugnante, respeitosamente, à Vossa Senhoria, seja recebida e processada a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL IL.PPSA.104/2018, a fim de que seja exigida a comprovação de experiência apenas nas áreas em que a sociedade de advogados indicar que irá atuar, para fins de credenciamento.

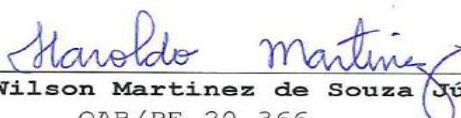
Destarte, requer a republicação das previsões editalícias, com a reabertura do prazo inicialmente previsto.

Ao final, requer a Impugnante que, na remota hipótese de indeferimento da presente Impugnação, seja a mesma remetida à autoridade hierárquica imediatamente superior, para que esta tome ciência do assunto aqui retratado, bem como para que emita seu parecer.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Recife/PE, 18 de outubro de 2018.



Haroldo Wilson Martinez de Souza Júnior
OAB/PE 20.366
OAB/RN 473 - A