
RESPOSTA DA PPSA

PARA: MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

CNPJ sob o Nº 05.751.699/0001-45

Ref.: Impugnação ao Edital de Credenciamento IL.PPSA.104/2018

A Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. Pré-Sal Petróleo S.A – PPSA (“PPSA”), empresa pública vinculada ao Ministério de Minas e Energia, cuja criação foi autorizada pela Lei nº 12.304, de 2 de agosto de 2010, e efetivada pelo Decreto nº 8.063, de 1º de agosto de 2013, vem, por meio de seu representante legal, nos termos do art. 44, III, de seu Estatuto Social, aprovado por Assembleia Geral Extraordinária de 25 de janeiro de 2018, respeitosamente apresentar

RESPOSTA

à r. impugnação apresentada pelo escritório MARTINEZ & MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS – ME (“Impugnante”), às 21:33 (HH:MM) do dia 18/10/2018, ao Edital de Credenciamento IL.PPSA.104/2018 (“Edital”), que tem por objeto o “credenciamento de escritórios de advocacia para contratação, sob demanda, de prestação de serviços jurídicos de suporte à Consultoria Jurídica da PPSA para o escritório central da PPSA, localizado na Cidade do Rio de Janeiro – RJ”.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2018

I – DA IMPUGNAÇÃO E SEUS FUNDAMENTOS

1. Em suma, alega o Impugnante que o Item 8.1 do Edital faz exigência de qualificação técnica indevida ao demandar dos escritórios interessados a comprovação de experiência pretérita 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.

2. Afirma que a exigência não tem base legal e “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”.

3. No mesmo sentido, cita a Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), que, em seu art. 31, *caput*, prevê que as licitações se destinam a garantir a seleção da proposta mais vantajosa, observados os princípios licitatórios, como o princípio da competitividade, e, em seu art. 58, II, dispõe que a qualificação técnica deve se restringir a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes.

4. Colaciona doutrina e jurisprudência alegadamente em favor de sua tese, acrescentando que a exigência de demonstração de experiência prévia não poderia ultrapassar a 50% (cinquenta por cento) do objeto do contrato, bem como que tal experiência prévia não poderia ser em demandas idênticas às descritas no Edital.

5. Conclui que a exigência deveria ser revista porque acaba “*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*”.

6. E, por fim, requer que seja recebida e processada a presente impugnação ao Edital IL.PPSA.104/2018, a fim de exigir-se a comprovação de experiência apenas nas áreas em que a sociedade de advogados indicar que irá atuar. Na mesma esteira, requer a republicação das previsões editalícias, com a reabertura do prazo inicialmente previsto.

7. Como se verá a seguir, não merecem prosperar as alegações do Impugnante, pois o item 8.1 do Edital está em plena conformidade com a Constituição, a Lei das Estatais e o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA, publicado no Diário Oficial da União de 03 de abril de 2018 (“RILC”).

II – DAS RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO DO EDITAL

8. A Constituição, em seu art. 37, XXI, dispõe que “*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*” (grifamos).

9. Na mesma linha, o art. 58, II, da Lei das Estatais, estabelece que a qualificação técnica exigida será “*restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente*

relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório”. Complementando a disciplina normativa em questão, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA, em seu art. 59, prevê que:

“Art. 59 - A documentação relativa à qualificação técnica consistirá em:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da Licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da Licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

§1º - A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das Licitações pertinentes a Obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

§2º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas neste Regulamento, que inibam a participação na Licitação.”
(Grifamos).

10. No caso, o item 8.1 do Edital deixa claro que “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”.

11. Mas não só. Antes, o item 7.1.5.1 exige, quanto à qualificação técnica da proponente, “prova, através de um ou mais atestados e/ou declarações de capacidade técnica, que comprovem que a sociedade de advogados e /ou de seus sócios possui experiência jurídica relacionada à área de exploração e produção de petróleo e gás natural”.

12. Sendo que, nos termos do item 8 do Termo de Referência, Anexo I do Edital, para o credenciamento será essencial ter: “Experiência comprovada, através de 1 (um)

ou mais Atestados ou Declarações de Capacidade Técnica, em nome da sociedade de advogados e/ou de seus sócios. Tais Atestados ou Declarações deverão ser emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, sediada ou não no Brasil, e devem comprovar que a sociedade de advogados e/ou seus sócios já tenha atuado, para a pessoa emitente dos Atestados ou Declarações, de forma satisfatória". Em lugar algum, entretanto, está dito que a experiência prévia precisaria ser em demandas idênticas às descritas no Edital.

13. Verifica-se, portanto que o Edital está em plena conformidade com a Constituição, a Lei das Estatais e o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA. Em razão da complexidade da estrutura, regime jurídico e funcionamento da PPSA é que se justifica a exigência de comprovação de capacidade técnica própria de escritórios de advocacia de porte, aptos a prestar assessoramento em variadas áreas de atuação, mas especialmente Direito do Petróleo e Gás Natural – em função do objeto da PPSA – e Direito Administrativo – haja visto a PPSA constitui-se sob a forma de empresa pública vinculada ao Ministério de Minas e Energia e, portanto, integrando a Administração Pública Indireta.

14. Nos termos da Lei nº 12.304/2010, a PPSA tem como objeto (i) *"a gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia"* e (ii) *"a gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União"* (caput do art. 2º). Além disso, também é função da PPSA (iii) *"representar a União nos procedimentos de individualização da produção e nos acordos decorrentes, nos casos em que as jazidas da área do pré-sal e das áreas estratégicas se estendam por áreas não concedidas ou não contratadas sob o regime de partilha de produção"* (art. 4º, IV).

15. Assim, nada mais lógico do que a exigência de experiência prévia na área de exploração e produção de petróleo e gás natural (Edital, item 7.1.5.1), em Direito do Petróleo e Gás Natural em geral e em Direito Administrativo (item 8.1 do Edital). A exigência de experiência em pelo menos outras 8 (oito) áreas de atuação se deve, como referido acima, à complexidade da estrutura, regime jurídico e funcionamento da PPSA. A Consultoria Jurídica da PPSA demanda assessoramento sofisticado das mais diversas especialidades em assuntos da Indústria do Petróleo que são notoriamente interdisciplinares. Por todos, confira-se a lição de Lier Pires Ferreira:

"Interdisciplinar por natureza, o Direito do Petróleo tangencia diferentes áreas do conhecimento e, no que concerne ao Direito, várias de suas mais tradicionais disciplinas. De fato, em qualquer ordenamento jurídico, as atividades petrolíferas possuem uma feição constitucional e administrativa, relativa à organização, à estrutura e às funções do Estado; uma feição tributária, concernente às proposições legais atinentes à instituição,

*arrecadação e fiscalização de impostos e tributos; uma feição ambiental, concernente às normas que buscam ajustar a atividade humana ao meio ambiente; uma feição civil, direcionada à pessoa, aos bens, à sucessão, às obrigações e aos contratos; e uma feição internacional, relacionada às atividades de Estados, Organizações Internacionais e outros entes internacionais, bem como às questões de foro doméstico que possuem conexão internacional.” (FERREIRA, Lier Pires. *O Diálogo entre o Direito do Petróleo e o Direito do Desenvolvimento*. Revista da Escola de Guerra Naval, Rio de Janeiro, nº 16, 2010, p. 64-65).*

16. Esta complexidade e interdisciplinaridade das demandas sob apreciação da Consultoria Jurídica da PPSA obviamente torna inaplicável ao caso a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) quanto à impossibilidade de a exigência de experiência prévia ultrapassar a 50% (cinquenta por cento) do objeto do contrato. As mesmas decisões do TCU citadas pelo Impugnante explicitam que o racional não se aplica nos “*casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame*”.

17. O próprio TCU já reconheceu a complexidade da estrutura, regime jurídico e funcionamento da PPSA. Analisando sua importância para o êxito do modelo de Partilha de Produção no Brasil, “*dada a materialidade, a relevância e a complexidade das competências atribuídas à PPSA e considerando se tratar de uma empresa criada recentemente*”, entre 2014 e 2015, o TCU promoveu levantamento com o objetivo de “*conhecer e descrever sua estrutura organizacional, seu atual estágio de funcionamento e suas necessidades de estruturação, além de avaliar os riscos operacionais para o desempenho das principais funções da empresa e o cumprimento de suas finalidades*” (TC nº 031.831/2014-1, Acórdão nº 2900/2015 – TCU – Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo, j. 11/11/2015).

18. Dessa forma, admite o TCU que a PPSA demanda, para a consecução de suas competências legais, não somente mão de obra fortemente experiente e especializada, como também assessoramento altamente sofisticado. De maneira que, para os fins da presente resposta, somente escritórios de advocacia que contam com equipes multidisciplinares estão verdadeiramente aptos ao credenciamento em tela.

19. Em respeito aos princípios constitucionais da Administração Pública, o processo licitatório visa a permitir que se obtenha a proposta mais vantajosa para o atendimento do interesse público colimado pela contratação, através de procedimento transparente e igualitário em relação a todos capacitados para fornecer os bens ou serviços pretendidos (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 11).

20. Assim, a licitação tem dois fins básicos: obter a melhor oferta para a Administração e assegurar o tratamento isonômico entre os particulares interessados. O primeiro fim evoca o princípio da economicidade, corolário do princípio constitucional da eficiência. Significa que a Administração deve selecionar a proposta que apresente a melhor relação custo-benefício considerando os dispêndios necessários e o atendimento ao interesse público pelo contrato. Havendo ampla competitividade, melhores serão as chances de a Administração obter a proposta mais vantajosa. Aí já se vê imbricada a garantia de tratamento isonômico, o segundo fim da licitação, a exigir que o procedimento se paute sempre por critérios objetivos predeterminados, para que não haja quaisquer favorecimentos.

21. Conforme a jurisprudência tem destacado, entretanto, mais importante que a garantia de igualdade formal é a execução do contrato dentro do previsto no instrumento contratual e no edital, que é a lei da licitação e do contrato. Por isso, não há ofensa à competitividade da licitação quando a Administração se cerca de garantias para a execução do contrato estabelecendo exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis, como estampado na parte final do art. 37, XXI da Constituição Federal. A propósito, é sempre lembrado o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, escorado na doutrina de Adilson Abreu Dallari:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SERVIÇOS DE CONFECÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONTROLE DE SELOS DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS NOTARIAIS E REGISTRAIS. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. acórdão que denegou segurança referente à aduzida ilegalidade de exigências contidas em edital de licitação pública.

2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com



grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes.

4. 'O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito al objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).

5. *Recurso não provido.*" (STJ, ROMS 13607/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 02 mai. 2002, DJ 10 jun. 2002. No mesmo sentido, STJ, REsp 172232/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. José Delgado, j. 17 ago. 1998, DJ 21 set. 1998) (Grifamos).

22. Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, também se destaca que *"a igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: (a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas"* (STF, ADI 3.735/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 08/09/2016, DJ 01/08/2017).

23. Por fim, note-se que no processo de credenciamento anterior, CR.PPSA.001/2014, a exigência de comprovação de experiência prévia era basicamente a mesma e, no entanto, não houve falta de competitividade. Muito pelo contrário, ao fim, 10 (dez) escritórios proponentes se credenciaram e apenas 2 foram desqualificados porque não conseguiram demonstrar a qualificação técnica mínima. Ou seja, diferentemente do que imagina o Impugnante, a exigência da PPSA não limita *"o leque de credenciamento a apenas um seleto grupo do segmento"*, tampouco existindo uma única *"prestadora dos serviços"* com *"vantagem incontestável em detrimento das demais sociedades"*.

24. Diante de todo o exposto, é conhecida a Impugnação ao Edital apresentada, posto que presente o interesse, a tempestividade e a legitimidade, **NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, pois o item 8.1 do Edital está em plena conformidade com a Constituição, a Lei das Estatais e o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA (“RILC”), publicado no Diário Oficial da União de 03 de abril de 2018, e mantido o Edital de Credenciamento IL.PPSA.104/2018, em todos os seus termos e condições.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2018

Atenciosamente,



Leandro Leme Júnior

Diretor de Administração, Controle e Finanças