

Credenciamento - IL.PPSA.003/2023

Objeto: Credenciamento de Escritórios de Advocacia para contratação, sob demanda, de prestação de serviços jurídicos de suporte à Consultoria Jurídica (“Conjur”) da PPSA, sem exclusividade e sem vínculo empregatício, conforme Edital de Credenciamento IL.PPSA.003/2023.

Assunto: Resposta ao recurso interposto pelo escritório Pinheiro Neto Advogados. (“Pinheiro Neto”).

1 - Dos fatos:

1.1. Trata-se de recurso interposto pelo escritório Pinheiro Neto Advogados ao resultado da fase de habilitação do referido credenciamento, assinado por Hugo Perez Gesualdo, em via eletrônica para o e-mail editais@ppsa.gov.br, às 20h09m do dia 24 de novembro de 2023, com assunto “RES: Ref.: Credenciamento nº IL.PPSA.003/2023 | Pinheiro Neto Advogados”.

1.2. Conforme decisão publicada no Diário Oficial da União (“DOU”) no dia 17 de novembro de 2023 e no site da PPSA, o recorrente foi inabilitado diante da ausência de comprovação de poderes de representação do signatário da Declaração referente ao cumprimento do disposto no art. 27, V, da Lei nº 8.666/1993 (art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal), dado que o signatário não dispõe, segundo o contrato social enviado, poderes amplos (de administração) para representar a sociedade. Além disso, o recorrente também fora inabilitado em face da ausência de atestados/declarações de capacidade técnica na área de Direito do Petróleo e Gás Natural, uma vez que na documentação enviada, somente constavam resultados de reconhecimento de revistas e publicações jurídicas (rankings), não atendendo, portanto, ao requisito editalício.

2 - Da Tempestividade:

2.1. Cumpre esclarecer, inicialmente, que os itens 13.1 e 13.2 do Edital, estabeleceram o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de recursos aos atos administrativos praticados pela PPSA, contados a partir da data de sua publicação no Diário Oficial da União (DOU).

2.2. Desta forma, considerando que o resultado da fase de habilitação foi publicado no DOU em 17 de novembro de 2023, bem como diante do feriado da Consciência Negra no dia 20 de novembro de 2023, tem-se que o presente recurso, recebido em 24 de novembro de 2023, é tempestivo e merece ser apreciado.

3 - Razões do Recurso apresentado:

3.1. Quanto à ausência de comprovação de poderes de representação do signatário da Declaração referente ao cumprimento do disposto no art. 27, V, da Lei nº 8.666/1993 (art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal)

3.1.1. O recorrente alega, em síntese, que a Declaração tem como propósito integrar proposta de honorários, possuindo, portanto, o sr. Raphael Paciello, como sócio do escritório, poderes para assiná-la isoladamente, nos termos do §4º, do Contrato Social da Pinheiro Neto Advogados:

“§4º Não obstante o disposto nos parágrafos anteriores desta cláusula 6ª, a representação da Sociedade na celebração de propostas, contratos de honorários e acordos de confidencialidade com clientes, para a prestação de serviços profissionais de advocacia geral, se dará por meio de assinatura isolada de qualquer sócio”.

3.1.2. Subsidiariamente, solicita a substituição do documento anteriormente apresentado pela declaração assinada pelo sócio gestor, sr. Fernando Alves Meira.

3.2. Quanto à ausência de atestados/declarações de capacidade técnica na área de Direito do Petróleo e Gás Natural

3.2.1. Sustenta, o recorrente, que optou pela juntada de reconhecimento de revistas e publicações jurídicas como forma de zelar pelo princípio do sigilo profissional do advogado, protegido pelos artigos 25 a 27 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil e, ainda, por entender que os rankings funcionam como forma de atestar a qualidade dos serviços prestados por determinado escritório de advocacia em áreas específicas.

3.2.2. Argumenta que, por ser o sigilo um dos pilares que sustentam as relações entre o escritório e seus clientes, muitos destes não se sentiram confortáveis em fornecer declarações.

3.2.3. Ademais, requereu a juntada de declaração de qualificação técnica na área de Direito Administrativo, de forma a evidenciar a boa-fé do escritório e a capacidade técnica necessária exigida em edital, solicitando, contudo, que esta permaneça em sigilo de forma a preservar a identidade do cliente e para que possa cumprir com os ditames do Código de Ética e Disciplina da OAB.

3.2.4. Subsidiariamente pleiteia que sejam aceitas as declarações fornecidas em formato de ranking pois, em seu entendimento: *“i) a elaboração das declarações solicitadas pelo Edital PPSA é fato que viola o sigilo profissional que o Pinheiro Neto mantém com seus clientes; e (ii) as declarações fornecidas pelo Pinheiro Neto são suficientes para atestar de modo incontestado a sua capacidade em todas as áreas solicitadas pelo Edital PPSA”.*

4 - Da Análise do Mérito do Recurso

4.1. Da Declaração referente ao cumprimento do disposto no art. 27, V, da Lei nº 8.666/1993 (art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal).

4.1.1. Neste ponto, cumpre primeiramente destacar que, em que pese a argumentação trazida pelo recorrente, em leitura do contrato social enviado para a PPSA, constata-se que o sr. Raphael Paciello não possui poderes para assinar isoladamente a referida declaração.

4.1.2. O item 6 do referido Contrato Social estabelece que:

“6. A administração da Sociedade, bem como a sua representação em Juízo e fora dele, inclusive perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais ou municipais, caberá, isoladamente, ao sócio ALEXANDRE BERTOLDI ou, a partir de 1.1.2021, ao FERNANDO ALVES MEIRA, ambos designados administradores.

§1º Todos os documentos que importem responsabilidade ou obrigação para a Sociedade, tais como escrituras, títulos de dívida, cambiais, cheques, ordens de pagamento e outros, deverão ser assinados: (a) isoladamente pelo sócio ALEXANDRE BERTOLDI ou, a partir de 1.1.2021, pelo sócio FERNANDO ALVES MEIRA; (b) por quaisquer dois sócios em conjunto, desde que membros em exercício do Comitê Diretivo; (c) por um sócio membro em exercício do Comitê Diretivo juntamente com um procurador com poderes suficientes; ou (d) por um ou dois procuradores, conforme seja expressamente previsto no instrumento de procuração, desde que com poderes especiais suficientes.

§2º Os procuradores da Sociedade serão constituídos por instrumento outorgado (i) isoladamente pelo sócio ALEXANDRE BERTOLDI ou pelo sócio FERNANDO ALVES MEIRA, ou (ii) por quaisquer dois sócios em conjunto, desde que membros em exercício do Comitê Diretivo, devendo os instrumentos de mandato conter poderes específicos e a indicação do seu prazo de validade, com exceção daqueles outorgados para fins judiciais. “

4.1.3. Destarte, somente os sócios Alexandre Bertoldi e Fernando Alves Meira possuem poderes de representação suficientes para assinarem, isoladamente, em nome do Pinheiro Neto, não possuindo validade a declaração assinada pelo sócio Raphael Paciello.

4.1.4. Observa-se, contudo, que foi solicitada, de forma subsidiária, a substituição do documento pela declaração assinada pelo sócio gestor, sr. Fernando Alves Meira, **requerimento, este, que merece acolhimento.**

4.1.5. Visando atender o interesse público existente na realização do presente credenciamento, os aspectos meramente formais ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta, que é a finalidade essencial da licitação.

- 4.1.6. Sobre o tema, necessário citar o entendimento de Lucas Rocha Furtado, representante do Ministério Público de Contas da União (Curso de Licitações e contratos administrativos, São Paulo: Atlas. 2001, pg. 31):

*“É certo que, se o instrumento convocatório de uma licitação impõe determinado requisito, deve-se reputar como relevante tal exigência, arcando o licitante com as consequências de sua omissão. Essa é a regra. **Esse rigor não pode ser aplicado, no entanto, de forma a prejudicar a própria Administração. Nesses termos, a Administração, afastando o excesso de formalismo, deve preferir consagrar vencedora a proposta mais vantajosa, mesmo que para isso tenha de abrir mão de exigências previstas no Edital, desde que isso não implique em lesão e direito dos demais participantes.**” (Grifo nosso)*

- 4.1.7. No mesmo sentido, é o entendimento do Professor Ronny Charles Lopes de Torres (Leis de Licitações Públicas Comentadas, 9ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 566):

*“Embora a determinação legal imponha à Administração o cumprimento das normas e condições previstas no edital, devemos lembrar que o **formalismo não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a Administração, resguardando o respeito a isonomia entre os interessados (Binômio: Vantagem e Isonomia).**” (Grifo nosso)*

- 4.1.8. Os referidos posicionamentos trazem a concepção de um formalismo moderado por parte da Administração, buscando superar a necessidade de interpretação rigorosa e literal de preceitos legais que pode implicar um formalismo exagerado e inútil, prejudicando o andamento dos certames.

- 4.1.9. Sobre o tema TCU também já vinha se posicionado no seguinte sentido:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências” (Acórdão nº 2.302/2012-Plenário)

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados” (Acórdão nº 357/2015-Plenário).

4.1.10. Notável, portanto, que o posicionamento jurisprudencial vem se consolidando no sentido de que diante da existência de vícios e falhas nos atos praticados ao longo do processo licitatório, seja pela Administração, seja pelos próprios licitantes, deverá se buscar o saneamento destes, desde que não implique em lesão de direito dos demais interessados.

4.1.11. No presente caso, **diante da natureza ímpar do procedimento de credenciamento, que se caracteriza pela ausência de competitividade entre os interessados, não há que se falar em prejuízos aos demais credenciados que cumpriram de pronto as exigências estabelecidas no Edital.**

4.1.12. Pontua-se, por fim, que a aceitação da declaração anexa a este recurso, não traria prejuízos a PPSA que, quando necessitasse de serviços jurídicos complementares por demanda, poderia dispor de lista com maior número de escritórios credenciados aptos a prestar serviços, entre os quais será feita a escolha do prestador para tal demanda. Vale dizer, também, que não se vislumbra prejuízos ao interesse público pertinente à contratação de serviços jurídicos complementares pela PPSA, diante do benefício decorrente da maior pluralidade de credenciados.

4.2. Da ausência de atestados/declarações de capacidade técnica na área de Direito do Petróleo e Gás Natural.

4.2.1. O art. 59 da RILC-PPSA prevê que:

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

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando aplicável; e

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.” (grifo nosso)

4.2.2. Da leitura do dispositivo acima, percebe-se que o atestado de capacidade técnica é destinado a comprovar que o interessado executou, de forma eficiente, serviços compatíveis com o objeto do processo em andamento, em características, quantidades e prazos, **devendo ser feito por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.**

4.2.3. Em consonância ao estabelecido no art. 59 da RILC-PPSA, o Edital de Credenciamento IL.PPSA.003/2023, estabeleceu que:

7.1.5. Relativos à Qualificação Técnica da Proponente:

Prova, por meio 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.

Observações sobre os Atestados / Declarações:

Os atestados ou declarações deverão ser emitidas por pessoa jurídica, sediada ou não no Brasil, no caso de atestado ou declaração em idioma estrangeiro, deverá haver a tradução juramentada.

Os documentos devem conter as seguintes informações, de forma clara:

- Identificação completa do emitente do atestado;
- Identificação do respectivo signatário, com indicação de seu nome e cargo;
- Período em que executou os serviços;
- Descrição sucinta dos serviços executados;
- Declaração de que o serviço foi executado a contento e sem ressalvas.

4.2.4. Tanto o instrumento convocatório, quanto o Regulamento Interno de Contratação da PPSA, estabeleceram, de forma expressa, que a qualificação técnica deveria ser comprovada por meio de atestados/declarações emitidas por pessoas jurídicas de direito público ou privado, não abrindo margem a interpretação diversa.

4.2.5. A exigência de atestado de capacidade técnica, na forma estabelecida no Edital, encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal de Contas do Tribunal de Contas da União (TCU):

“O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas”. (Acórdão 3418/2014 Plenário)

“DENÚNCIA. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM CONCORRÊNCIA PROMOVIDA PELO SENAC/SP PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE COBRANÇA EXTRAJUDICIAL DE TÍTULOS VENCIDOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. É lícita a exigência de atestados de capacidade técnica para fins de qualificação técnica que contemplem a execução de serviços similares aos licitados, em quantidade compatível com o objeto e com a complexidade dos serviços demandados”. (TCU 02837820113, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 09/11/2011)

4.2.6. Sobre o tema, Joel de Menezes Niebuhr e Marçal Justen Filho também pontuam:

“Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo”. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233)

“(…)em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se

pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332.)

- 4.2.7. Nesse contexto, entende-se que os documentos juntados originalmente pela recorrente não são, na forma do Edital, passíveis de comprovar que o escritório prestou serviço jurídico relacionado à área de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, tão pouco que este foi realizado de maneira satisfatória, não atendendo, dessa forma, requisito estabelecido em edital.
- 4.2.8. Quanto à alegação de que a emissão de atestado/declaração de capacidade técnica violaria o sigilo profissional previsto no Código de Ética e Disciplina da OAB, esta também não deve prosperar.
- 4.2.9. Isto pois, os artigos 25 a 27 do Código de Ética e Disciplina da OAB, os quais tratam do sigilo profissional, estabelecem que:

“Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa.

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

Art. 27. As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte. Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.”

- 4.2.10. Ocorre que, no atestado de qualificação técnica exigido pela PPSA, deveria constar tão somente: (i) identificação completa do emitente do atestado; (ii) identificação do respectivo signatário, com indicação do seu nome e cargo; (iii) período em que executou os serviços; (iv) descrição sucinta dos serviços executados; e (v) declaração de que o serviço foi executado a contento e sem ressalvas.
- 4.2.11. Os dados exigidos no documento são de natureza superficial, não abordando caso específico, técnica de defesa ou qualquer outra informação sensível do cliente, não adentrando, portanto, nas informações protegidas pelo sigilo profissional. Corrobora esse entendimento, o fato de que

outros escritórios participantes do presente processo de credenciamento cumpriram tal exigência, de modo que foram recebidos diversos atestados nos termos do previsto no Edital.

4.2.12. Não obstante, de forma subsidiária o recorrente apresentou Declaração de Qualificação Técnica contemplando apenas a área de Direito Administrativo.

4.2.13. Ocorre que, o atestado de capacidade técnica anexo ao presente recurso não cumpre o requisito editalício, por não ser específico à área de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural estabelecida no Edital, tendo em vista que o documento que fora apresentado fala somente sobre questões de Direito Administrativo, especificamente em matérias ligadas à observância a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), a questões ligadas à Corregedoria Geral da União e ao Tribunal de Contas da União, bem como contencioso administrativo e judicial.

4.2.14. Ora, o cumprimento dos requisitos estabelecidos no Edital pela documentação apresentada deve ser realizado de forma objetiva, não sendo viável inferir informações que não constem expressamente nela, para evitar análise subjetiva do avaliador.

4.2.14. Do contrário, a mera menção da atuação em “Direito Administrativo” serviria para cumprir com qualquer requisito que de forma indireta esteja ligada a esse ramo do direito e o objetivo da PPSA, ao estabelecer a área em Direito do Petróleo e Gás Natural, foi justamente verificar experiência em específico e não de forma geral.

5 - Conclusão

5.1. Após analisar as alegações apresentadas pelo recorrente, com base nas ponderações acima, entende-se pelo conhecimento do Recurso para, no mérito, manter a inabilitação da Pinheiro Neto Advogados apenas em função da ausência de atestados/declarações de capacidade técnica na área de Direito do Petróleo e Gás Natural, não atendendo ao requisito estabelecido no item 7.1.5 do Edital de Credenciamento IL.PPSA.003/2023.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2023

Comissão Especial de Credenciamento de Escritórios Advocatícios