

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2024

PARECER N° 23/2024/CONJUR-PPSA

Processo n°: IL.PPSA.001/2024

PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO IL.PPSA.001/2024 A SER REALIZADO PELA PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. (“PPSA”) PARA CONTRATAÇÃO DE ESPAÇO (CESSÃO DE ÁREA) REFERENTE À PARTICIPAÇÃO DA PPSA, COMO EXPOSITORA, NO EVENTO RIO OIL&GAS 2024.

1. Cuida-se de consulta proveniente da Gerência de Licitações e Contratos (“GLC”) sobre o processo de inexigibilidade de licitação IL.PPSA.001/2024, visando à contratação de espaço (cessão de área) referente a participação da PPSA, como expositora, no evento Rio Oil&Gas 2024.
2. Os documentos e informações – todos digitais –, relativos a essa contratação, no âmbito do processo administrativo IL.PPSA.001/2024 (“Processo”), consubstanciado na Correspondência Interna DAFC n° 021/2024, do dia 13 de março de 2024, foram enviados a

esta Consultoria Jurídica (“Conjur”), por meio de correspondências eletrônicas recebidas em 13 de março de 2023 (14:29) e 26 de abril de 2024 (17:21), constando:

- I. Correspondência Interna DAFC nº 021/2024, datada de 13 de março de 2024 (arquivo com o nome de “0 – Solicitação de Parecer Jurídico – Espaço RioOilGas para a PPSA.pdf” e com 01 (uma) página, modificado pela última vez em 13 de março de 2024, às 14:23), enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);
- II. Termo de Abertura de Processo de Inexigibilidade de Licitação – IL.PPSA.001/2024, datado de 13 de março de 2024 (arquivo com nome de “1 - Termo de Abertura – Espaço RioOilGas para a PPSA.pdf” e com 1 (uma) página, modificado pela última vez em 13 de março de 2024, às 14:23), enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);
- III. Nota Técnica nº PPSA.PRE.001/2024, Versão 1, emitida no dia 15 de fevereiro de 2024 (arquivo com o nome de “2 - Nota Técnica – Espaço na RioOil&Gas para a PPSA.pdf” e com 4 (quatro) páginas, modificado pela última vez em 06 de março de 2024, às 09:31), enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);
- IV. Anexo a Nota Técnica (arquivo com o nome de “2.1 – Declaração detentor da Marca ROG.e.pdf” e com 1 (uma) página, modificado pela última vez em 15 de fevereiro de 2024, às 10:46), enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);
- V. Anexo a Nota Técnica (arquivo com o nome de “2.2 – Planta Geral ROG Aérea.pdf” e com 1 (uma) página, modificado pela última vez em 13 de março de 2024, às 13:15), enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);
- VI. Anexo a Nota Técnica (arquivo com o nome de “2.3 – E-mail_IBP com valor.pdf” e com 4 (quatro) páginas, modificado pela última vez em 15 de fevereiro de 2024, às 10:46), enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);
- VII. Anexo a Nota Técnica (arquivo com o nome de “2.4 – Disponibilidade orcamentaria.pdf” e com 2 (duas) páginas, modificado pela última vez em 15 de

fevereiro de 2024, às 10:46), enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);

VIII. Anexo a Nota Técnica (arquivo com o nome de “2.5 – *ROG_Comercial_VI_geral.pdf*” e com 31 (trinta e uma) páginas, modificado pela última vez em 15 de fevereiro de 2024, às 10:46), enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);

IX. Anexo a Nota Técnica (arquivo com o nome de “2.5.1 – *ROG24 PRINCIPAL PAV SUPERIOR ATUAL.pdf*” e com 1 (uma) páginas, modificado pela última vez em 15 de fevereiro de 2024, às 10:46), enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);

X. Conjunto de documentos (pasta com o nome de “3 – *Certidões IBP.zip*”), contendo: Certidão de Regularidade do FGTS; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e Certidão Positiva com efeitos de Negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);

XI. Contrato de Cessão de Área (arquivo com nome de “4 – *Contrato_Cessao_Area_ROG.e IBP 2024.docx*” e com 12 (doze) páginas, modificado pela última vez em 03 de março de 2024, às 13:06), enviado na correspondência do dia 13 de março de 2023 (14:29);

XII. Contrato Cessão de Área (arquivo com nome de “4 – *Contrato_Cessao_Area_ROG.e IBP 2024 – 16 Abril.docx*” e com 13 (treze) páginas, modificado pela última vez em 26 de abril de 2024, às 16:58), enviado na correspondência do 26 de abril de 2024 (17:21);

XIII. Contrato Cessão de Área (arquivo com nome de “*Contrato_Cessao_Area_ROG.e IBP 2024_rev.ibp_26.04.2024.pdf*” e com 15 (quinze) páginas, modificado pela última vez em 26 de abril de 2024, às 17:00), enviado na correspondência do 26 de abril de 2024 (17:21);

XIV.E-mail de pedido de esclarecimentos por parte da CONJUR referente aos valores praticados e do prazo contratual, bem como com sugestão de inclusão de cláusulas LGPD no contrato padrão fornecido (arquivo com nome de “*Mensagem CONJUR de 19-03-21.pdf*” e com 5 (cinco) páginas, modificado pela última vez em 11 de abril de 2024, às 15:34), enviado na correspondência do 26 de abril de 2024 (17:21);

XV.E-mail com negativa de interesse de Associação ao IBP (arquivo com nome de “*Negativa associação IBP.pdf*” e com 6 (seis) páginas, modificado pela última vez em 26 de abril de 2024, às 17:13), enviado na correspondência do 26 de abril de 2024 (17:21);

XVI.Nota Técnica PPSA.PRE.001/2024, revisada, emitida em 25 de março de 2024 (arquivo com nome “*Nota Técnica – ROG._assinada 29-03.pdf*” e com 4 (quatro) páginas, modificado pela última vez em 16 de abril de 2024, às 16:17), enviada na correspondência do 26 de abril de 2024 (17:21);

XVII.Nota Técnica PPSA.PRE.001/2024, revisada, emitida em 25 de março de 2024 (arquivo com nome “*NT_ROG._revisada assinada.pdf*” e com 4 (quatro) páginas, modificado pela última vez em 26 de abril de 2024, às 17:01), enviada na correspondência do 26 de abril de 2024 (17:21);

XVIII.Nota Técnica (arquivo com nome “*NT_ROG.e ahmp 09fev2024 (1).docx*” e com 5 (cinco) páginas, modificado pela última vez em 16 de abril de 2024, às 16:43), enviada na correspondência do 26 de abril de 2024 (17:21).

3. É o relatório. Passa-se à análise jurídica.

4. A contratação pretendida visa satisfazer as necessidades da PPSA referentes à contratação de espaço para instalação do estande da Pré-Sal Petróleo na Rio Oil and Gás 2024, evento organizado pelo Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás (IBP), que será realizado no período de 23 a 26 de setembro de 2024, no Boulevard Olímpico, no centro do Rio de Janeiro. Para tanto, pretende-se, por meio do procedimento de inexigibilidade de licitação, contratar a única empresa adequada à essa finalidade.

5. Na forma do preceito constitucional contido no art. 37, inciso XXI, vislumbramos a obrigatoriedade de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. Todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios estão obrigados a licitar.

“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.”

6. O legislador constitucional acolheu a presunção de que a prévia licitação produz a melhor contratação, entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública.

7. A obrigatoriedade da licitação se relaciona com o princípio da isonomia. O dever de submeter à escolha do particular a ser contratado a uma disputa ampla e objetiva se relaciona com o dever de tratar igualmente a todos os que se encontram em situação equivalente, em prol

da melhor contratação possível. Opõem-se neste caso, aqueles que se encontram em situação singular.

8. Confere-se o tratamento igualitário aos concorrentes de certame licitatório, com o objetivo de contratar a melhor proposta para a Administração Pública, respeitando-se cada situação concreta.

9. Não se pode perder de vista que a licitação não se sustenta por si só, pois mesmo sendo uma obrigação principiológica, molda-se com a necessidade de cada caso concreto, com o objetivo de proporcionar o cumprimento dos objetivos estatais a serem produzidos com a contratação da empresa ou do particular.

10. Se a licitação for compreendida como uma espécie de solenidade litúrgica, cuja prática se traduz em formalidades dissociadas dos princípios e dos fins que norteiam a atividade administrativa, os resultados serão desastrosos e haverá contratações inconvenientes e ineficientes.

11. Por esse motivo, há determinadas hipóteses em que, legitimamente, tais contratos são celebrados diretamente com a Administração Pública, sem a realização da licitação. Há duas situações distintas em que tal se verifica: a inexigibilidade de licitação e a dispensa de licitação.

12. Sobre o tema, a doutrina ressalta a exigência da realização de licitação, como regra geral, para as contratações realizadas pela Administração Pública. Em contrapartida, há hipóteses em que a lei autoriza a contratação direta, nos casos em que procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa:

*“É usual se afirmar que a ‘supremacia do interesse público’ fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações da Administração Pública — o que significa, em outras palavras, que a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas. **No entanto, existem***

hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não significa discricionariedade na escolha das hipóteses de contratação direta. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa que são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo. O segundo é a vinculação estatal à realização de suas funções.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 18 ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Págs.: 475 e 476) (grifo nosso)

13. Nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação, diz ser ela dispensável, tal previsão consta do art. 29 da Lei nº 13.303/2016, o qual indica as hipóteses em que a licitação seria juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la.

14. Já no que se refere às hipóteses de inexigibilidade, a licitação é inviável, ou seja, impossível de ser realizada, tendo em vista fatores que impedem a competitividade. Nesse sentido, preleciona a doutrina:

“2. Distinção entre dispensa e inexigibilidade de licitação

Em tese, a dispensa de licitação (art. 29 da Lei nº 13.303/16) compreende hipóteses em que a competição seria possível, ou seja, viável, entretanto, deixa-se de efetuar-la em homenagem a outros bens jurídicos e interesses públicos que devem prevalecer (v. g., nas situações de emergência).

A contratação direta prevista no art. 30 da Lei nº 13.303/16 advém da inviabilidade e de competição, classificada esta como a premissa factual inarredável do procedimento licitatório. A licitação torna-se inexigível na medida em que se mostra materialmente impossível a comparação entre propostas, à falta de parâmetros objetivos de julgamento que viabilizem cotejo entre elas.

Por isso que, a rigor, o exame sobre a viabilidade da competição precede o exame da dispensa da licitação. Se inviável a competição, nem se cogitará de dispensar a licitação, porque esta será inviável e a solução jurídica será declarar-se a licitação inexigível, à vista de fatos técnicos e/ou mercadológicos inarredáveis e demonstrados. (...)

1. Inexigibilidade de licitação

O caput do art. 30 da Lei nº 13.303/16 não denomina a contratação direta, em razão da inviabilidade de competição, de inexigibilidade. Contudo, o termo inexigibilidade encontra previsão expressa no inciso II desse dispositivo [Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de: (...) II – contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação), no art. 50 [Estendem-se à atribuição de ônus real a bens integrantes do acervo patrimonial de empresas públicas e de sociedades de economia mista as normas desta Lei aplicáveis à sua alienação, inclusive em relação as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade e de licitação] e, ainda, no art. 75 [A empresa pública e a sociedade de economia mista convocarão o licitante vencedor ou o destinatário de contratação com dispensa ou inexigibilidade de licitação para assinar o termo de contrato, observados o prazo e as condições estabelecidos, sob pena de decadência do direito à contratação].

Não é, portanto, equivocado intitular as contratações diretas baseadas em inviabilidade de competição de inexigibilidade. A própria Lei nº 13.303/16 assim o fez, na Seção I do Capítulo I do Título II: ‘Da Exigência de Licitação e dos Casos de Dispensa e de Inexigibilidade’.

2. Rol exemplificativo

*As hipóteses elencadas no art. 30 da Lei nº 13.303/16. São exemplificativas. **A licitação torna-se inviável a medida que se mostra materialmente impossível a comparação entre propostas, em razão da falta de parâmetros objetivos de***

Julgamento, a tomar inviável a competição entre elas.”

(PEREIRA JÚNIOR, José Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês Reselatto; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. 2. Ed. Belo Horizonte. Fórum: 2020. Págs.: 181, 212 e 213) (grifo nosso)

“Como afirmamos anteriormente, as contratações públicas devem, como regra, ser antecedidas da instauração de licitação. A licitação, nesse universo, constitui o processo administrativo dirigido a proporcionar uma competição isonômica entre todos os interessados em contratar com o Poder Público.

Essa ideia deixa bastante evidente que a licitação se alicerça sobre a noção de competitividade, isto é, na possibilidade de se estabelecer uma disputa entre interessados em contratar com a Administração Pública. Inclusive, não seria demais dizer que a deflagração de um processo competitivo entre interessados constitui verdadeiro pressuposto determinante para a realização da licitação.

Porém, há casos em que a competição entre particulares não é viável, seja em razão da singularidade do objeto a ser contratado ou da existência de uma única pessoa apta a fornecê-lo ou prestá-lo. Nestas hipóteses, estamos diante da figura jurídica da inexigibilidade de licitação.

É neste universo que orbita a inexigibilidade de licitação, na medida em que ela pressupõe a inviabilidade de competição. Em que pese ao caput do artigo 30 da Lei nº 13.303/16 não constar expressamente o vocábulo “inexigibilidade”, temos como incontestável a sua presença em razão do fundamento

jurídico para o afastamento da licitação, que continua sendo a inviabilidade de competição.” (GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Págs.: 78 e 79) (grifo nosso)

15. No caso da inexigibilidade, a Lei nº 13.303/2016 estabelece hipóteses nas quais, se configuradas, impõe-se a obrigatoriedade de contratação direta da Administração Pública com o particular, haja vista a realização do procedimento licitatório ser materialmente impossível. Com efeito, o art. 30 do referido diploma legal traz exemplificações de hipóteses de inexigibilidade:

“Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
- g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico. (...)"*
(grifo nosso)

16. No mesmo sentido, prevê o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA (“RILC”):

“Capítulo II

Da Inexigibilidade de Licitação

Art. 101 – A contratação sem realização de prévia Licitação será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

I - Aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;*

c) assessorias ou consultorias técnicas, inclusive jurídicas, e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de Obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; e

g) restauração de Obras de arte e bens de valor histórico.

(...)” (grifo nosso)

17. É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

18. As considerações acima permitem configurar a inexigibilidade como situação em que a licitação, tal como estruturada legalmente, torna-se via inadequada para obtenção do resultado pretendido. **A licitação não cumpre a função a ela reservada (seleção da proposta mais vantajosa) porque sua estrutura não é adequada para tanto.**

19. Nesse diapasão, a área técnica da PPSA em sua Nota Técnica nº PPSA.PRE.001/2024 – Versão 01 assim contextualiza e justifica a necessidade da contratação:

“III. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

A Rio Oil and Gas é um evento tradicional, um dos maiores da América Latina e que, este ano, busca traçar os novos caminhos da energia, por isso adotou nova marca – ROG.e. O objetivo da feira é reunir profissionais de vários países para compartilhar ideias e inovações, discutir, debater e construir

consenso em torno dos temas mais urgentes que o setor energético enfrenta. A edição deste ano conta com diversos patrocinadores, entre eles, Equinor, Galp, TotalEnergies, BP, Chevron e ExxonMobil, empresas parceiras da PPSA nos contratos de partilha de produção.

O evento é tido como uma oportunidade para empresas demonstrarem sua atuação no setor de óleo e gás. A edição de 2022 contou com mais de 450 expositores e 58 mil participantes. Este ano, o evento será ainda maior e desde dezembro de 2023 está com os espaços comerciais esgotados.

No ano passado, a PPSA completou 10 anos de atividade e participou, pela primeira vez, com um estande em uma feira, na Offshore Technology Conference. Foram três dias de grande exposição da marca da PPSA, que trouxeram grande visibilidade, permitindo que a sociedade conhecesse melhor a empresa.

A participação de empresas do setor nestes eventos, assim como de órgãos do Governo (EPE, ANP e MME), como expositores, é uma iniciativa comum, visto que tais eventos são utilizados pelas organizações como uma oportunidade de fortalecer seu papel institucional e ampliar o relacionamento com o mercado.

Assim, a participação da PPSA na ROG.e 2024 como expositora é uma oportunidade para a empresa ampliar o relacionamento com seus públicos de interesse e reforçar sua imagem institucional, principalmente em um momento em que a empresa está sendo fortalecida, com expectativa de relevante contribuição para a formação de políticas públicas.

A ação vai ao encontro da 3ª Diretriz Estratégica da empresa, que tem entre seus objetivos o de ampliar a comunicação da empresa com seus públicos de interesse.” (grifo nosso).

20. Tendo em vista essa necessidade, verificou-se a oportunidade de contratação direta da IBP, por ser detentor dos direitos para realização do evento e o único comercializador dos espaços.

21. Diante disso, há, na Nota Técnica nº PPSA.PRE.001/2024 – Versão 01, a descrição do planejamento para a contratação, vejamos:

“IV. PLANEJAMENTO PARA A CONTRATAÇÃO:

“O IBP é detentor da marca ROG.e, tendo exclusividade na organização e comercialização do evento. A participação da PPSA na OTC 2023 se deu por meio da contratação de um estande de 6m² cujos serviços – espaço, layout, montagem, equipamentos e materiais – foram fornecidos pela organizadora do evento.

O modelo de contratação para a ROG.e 2024 será diferente, uma vez que a PPSA irá adquirir um espaço maior e terá que realizar a montagem de seu estande.” (grifo nosso)

22. Com relação aos requisitos para configuração da inexigibilidade diz a Lei nº 13.303/2016, no § 3º, do art. 30:

“§ 3º O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou do executante;

III - justificativa do preço.”

23. De acordo com a Nota Técnica nº PPSA.PRE.001/2024 – Versão 01, a IBP é o detentor exclusivo dos direitos para realização do evento ROG.e 2024, bem como, comercializador único dos espaços.

24. Quanto à inviabilidade de competição, restou concluído na Nota Técnica nº PPSA.PRE.001/2024 – Versão 01:

“V. PROCESSO LICITATÓRIO E ESCOLHA DO FORNECEDOR

“A contratação da participação na ROG.e 2024 ocorrerá na forma de inexigibilidade de licitação, conforme disposto no art. 101, inciso I do RILC, uma vez que o IBP é o detentor dos direitos para realização do evento e o único comercializador dos espaços.” (grifo nosso)

25. No tocante à exclusividade do fornecedor, versa a doutrina:

“14.5.3 A comprovação da exclusividade

A sumariedade da disciplina da Lei 13.303/2016 não implica, no entanto a eliminação da necessidade da comprovação da ausência de alternativa de contratação. Cabe à empresa estatal verificar se existe alguma outra solução satisfatória. A constatação da ausência de alternativa deve ser devidamente justificada, mediante apresentação de documentação satisfatória. Isso não significa que deva se exigir a juntada de algum ‘atestado’ ou documento produzido por terceiros. A questão depende das características de cada caso.”

(Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei

13.303/2016/Marçal Justen Filho, organizador. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág.: 318) (grifo nosso)

26. Isso posto, cumpre destacar da Declaração fornecida pelo IBP, anexa ao processo:



FM_6119_03

DECLARAÇÃO

Declaramos para devidos fins, que o INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO, E GÁS - IBP, inscrito no CNPJ sob o nº 33.634.254/0001-10 e Inscrição Municipal nº 00.018.783, situado na Av. Almirante Barroso, 52 - 21º e 26º andares - Centro, 20031-918 - Rio de Janeiro - RJ é detentor da marca ROG.e, tendo exclusividade na organização e comercialização do evento ROG.e 2024, que acontecerá no período de 23 a 26 de setembro de 2024, no Boulevard Olímpico, Rio de Janeiro, RJ.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 2024.

ADRIENE CASSAR
KFURI:858766157
49
Adriene Cassar Kfuri
Coordenadora de Eventos e Comercial

Assinado de forma digital por
ADRIENE CASSAR
KFURI:85876615749
Dados: 2024.01.24 15:03:03
-03'00'

27. Diante do entendimento doutrinário, das informações fornecidas pela área técnica da PPSA na Nota Técnica nº PPSA.PRE.001/2024 – Versão 01 e dos demais documentos anexados ao processo de inexigibilidade, temos que para contratação de espaço para instalação do estande da PPSA na Rio Oil and Gas (ROG.e 2024), o IBP é o único capaz de atender as necessidades da PPSA, **por ser o organizador e comercializador único dos espaços do evento, caracterizando assim situação de fornecedor exclusivo.**

28. Cabe salientar, que ainda que seja hipótese de contratação direta, é imprescindível atender a formalização do procedimento licitatório, com a consequente celebração do contrato. Vale destacar que a ausência de licitação não isenta da observação de formalidades prévias, mas ao contrário disto devem ser respeitadas, como se licitação tivesse havido. Ora, a contratação

direta, em vez de proporcionar prévia licitação, formalizará a contratação. Este é o entendimento da doutrina, senão vejamos:

“Obras, serviços e compras são comumente contratados mediante a instauração de um processo de licitação que contém uma série de atos que são, via de regra, praticados em momentos distintos.

O procedimento licitatório divide-se em duas fases: interna e externa. Na fase interna, são praticados todos os atos necessários e preparatórios para o desencadeamento da competição. Nesta etapa, ocorre a respectiva autorização, a averiguação da real necessidade da contratação, a verificação de existência de dotação orçamentária com saldo suficiente para fazer frente à pretensão, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, a elaboração da minuta do instrumento convocatório e respectivo termo contratual, sua aprovação jurídica etc.

*No campo da contratação direta, a situação acima contextualizada não é muito diferente. **Exatamente por se tratar de hipótese de contratação direta, ou seja, exceção à regra geral das contratações públicas que é a licitação, os cuidados devem ser redobrados, especialmente quanto à perfeita e cabal formalização do devido processo de dispensa ou de inexigibilidade nos termos do que dispõe a lei.***

*Logo, **as hipóteses de contratação direta tornam desnecessária a realização do processo licitatório, mas não subtraem da estatal o dever de motivar e justificar exhaustivamente o conjunto de razões impessoais que***

determinaram a escolha do contratado e, também, as bases e condições contratuais.

*As relações jurídicas das empresas públicas e sociedades de economia mista derivadas de licitação ou não devem, necessariamente, ser formalizadas, não sendo dispensado, a rigor, **o prévio processo administrativo, do qual constarão todos os elementos necessários para comprovar que a situação concreta se enquadra na hipótese legal correspondente e, por conseguinte, está autorizado o afastamento do certame licitatório.***

A Lei nº 13.303/16 disciplina esta questão no artigo 30, §3º, estabelecendo normas procedimentais, ou seja, especifica as ações a serem implementadas na fase preparatória da contratação.

Consoante à dicção do comando legal evidenciado, o processo de contratação direta deve vir acompanhado das necessárias justificativas.

Assim, por força do que dispõe o princípio da motivação, o agente público competente deverá indicar, de forma prévia ou contemporânea, as razões de fato e de direito que estão dando sustentação àquela pretensão administrativa.

*Desta forma, é imprestável para o fim de legitimar a celebração de uma contratação direta a mera alusão a uma das hipóteses legais ou a apresentação de uma justificativa desacompanhada de elemento de prova acerca da real subsunção dos fatos a um dos casos autorizadores da dispensa ou da inexigibilidade. Ao contrário, **o processo deverá ser instruído com todo o conjunto de argumentos e***

comprovações que basearam a conclusão que indica o cabimento da contratação direta.

*De outra banda, o §3º do artigo 30 fixa disciplina acerca da formalização do processo de contratação direta; porém, é preciso assentar que o seu conteúdo é meramente exemplificativo, sendo necessária, em determinada dispensa ou inexigibilidade, a produção de outros documentos e/ou pareceres que se apresentem indispensáveis em razão das peculiaridades do caso concreto.” (GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Págs: 86 e 87.) (grifo nosso)*

29. Ressalta-se que, na fase interna da licitação, nos termos do art. 11 do RILC, deve a Unidade Requisitante obter o valor estimado do serviço ou bem a ser adquirido, por meio de ampla pesquisa de preços, após a elaboração de termo de referência ou projeto básico, conforme o caso.

30. Em se tratando da aquisição de bens e contratação de serviços em geral, o RILC previu as seguintes formas de estimativa: (i) preferencialmente, por meio de pesquisa de mercado com, no mínimo, três cotações, (ii) por meio da elaboração de planilha de custos e formação de preços pela PPSA, e (iii) com contratações similares realizadas pela própria PPSA ou por outros entes públicos ou privados.

31. Ademais, a pedido do Conselho Fiscal da PPSA, foram instituídas as diretrizes a serem seguidas pelas unidades organizacionais da PPSA para estabelecer a estimativa de valor de uma contratação, conforme metodologia descrita na Nota Técnica nº DAF.002/2020 (“Metodologia de Pesquisa de Preços”).

32. A metodologia proposta foi analisada pelo Conselho Fiscal, que a considerou adequada, nos termos da ata da 74ª Reunião Ordinária do Conselho Fiscal, realizada em 23 de janeiro de 2020.

33. Ainda sobre o tema, em acórdão recentemente proferido pela Segunda Câmara do TCU, foi ratificado o posicionamento do Tribunal de que a realização de pesquisa de preços para elaboração de orçamento estimativo com base em orçamentos realizados com propostas apresentadas por apenas três fornecedores, sem a devida justificativa, contraria a jurisprudência do TCU:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela sociedade empresária L8 Service Providers Redes e Energia S/A, com pedido de medida cautelar, a respeito de supostas irregularidades na condução da Licitação Eletrônica para Registro de Preços (Licitação Eletrônica 37-2020-07-01), promovida pelo BB Tecnologia e Serviços S.A. (BBTS) para aquisição possível e provável, de fornecimento e instalação de equipamentos e dispositivos de controle de acesso físico;

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e **com fundamento no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016**, no art. 53 da Lei 8.443/1992c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução -TCU 259/2014, em:*

9.1. conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência ao BB Tecnologia e Serviços S.A., com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução -TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas na

Licitação Eletrônica 37-2020-07-01, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.2.1. ausência de resposta diretamente relacionada ao questionamento apresentado pela licitante L8 Group S/A em recurso administrativo, descumprindo o disposto no art. 85 do seu Regulamento de Licitações e Contratos, que exige que, caso não se dê provimento ao recurso interposto, esse deve ser submetido à autoridade superior 'devidamente informado'. Ademais, feriu o art. 50, §1º, da Lei 9.784/1999 e a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdão 3240/2014-TCU-Plenário e 1.011/2019-TCU-Plenário;

9.2.2. realização de pesquisa de preços para elaboração de orçamento estimativo com base em orçamentos realizados com propostas apresentadas por apenas três fornecedores, sem a devida justificativa, o que contraria a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdão 2170/2007-TCU-Plenário, 2.637/2015-TCU-Plenário, 2.746/2015-TCU-Plenário, 79/2018-TCU-2ª Câmara, 7.252/2020-TCU-2ª Câmara, 11.131/2020-TCU-2ª Câmara, 1.620/2018-TCU-Plenário e 143/2019-TCU-Plenário;

9.2.3. rejeição, nos lotes 1 e 2, de solução com equipamento adicional (appliance), sem a devida motivação, com violação do princípio da busca da proposta mais vantajosa para a entidade;

9.2.4. ausência de estudos preliminares e de estudos comparativos de variação de custos, produtividade, resultados esperados e memórias de cálculo, relacionados ao objeto da

licitação, quanto às opções de permissão de utilização ou não de appliance, a justificar que a solução sem appliance seria a mais adequada e econômica para essa estatal, contrariando o disposto no item 4.6.2.2.1 da Norma Interna 415, de 29/7/2021;

9.2.5. inobservância da NI 415, que estabelece que o projeto básico deve ser elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares e que esses deverão incluir, entre outros itens, pesquisa de soluções de mercado que atendam aos requisitos especificados, que poderá ocorrer, entre outros meios, mediante a consulta não apenas a fornecedores, mas, também, a outras fontes de pesquisa, o que deixou de ser realizado;

9.2.6. atribuição de sigilo a dados de caráter público encaminhados ao Tribunal de Contas da União, impossibilitando, pela via indireta, o cumprimento das disposições do art. 7º, inciso III, Lei de Acesso à Informação;

9.3. determinar ao BB Tecnologia e Serviços S.A. que se abstenha de admitir adesão à ata assinada em decorrência da Licitação Eletrônica 37-2020-07-01, ante as irregularidades verificadas e apontadas nos subitens 9.2.1 a 9.2.5 desta deliberação, informando a este Tribunal, no prazo de 90 dias a contar do recebimento da comunicação, as providências adotadas para dar cumprimento à determinação;

9.4. dar ciência ao BB Tecnologia e Serviços S.A. e à representante desta deliberação, destacando que o relatório e o voto que a fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

9.5. *arquivar os presentes autos, nos termos art. 169, III, do Regimento Interno do TCU.*” (TCU: Acórdão nº 2399/2022 – Segunda Câmara. Relator Aroldo Cedraz. Data de Julgamento:17/02/2022). (grifo nosso)

34. Em seu voto, o Relator pontua a recomendação do TCU quanto à utilização de uma cesta de preços aceitáveis:

*“12. (...)como bem pontuou a Selog, o BBTS se equivoca ao interpretar o art. 8º da Portaria -TCU 318/2008, pois, ainda que fosse aplicável a contratações diretas de bens e serviços, o referido dispositivo admite **apenas de forma excepcional ‘estimativas de preço baseadas em orçamentos apresentados por potenciais fornecedores (...) obtidas pela média de no mínimo três cotações de preço’**.*

*13. Enfim, os precedentes invocados pela BBTS não se aplicam ao processo em análise, haja vista se mostrarem desatualizados, por já serem muito antigos, tendo a jurisprudência evoluído para **recomendação de adoção de cesta de preços aceitáveis, adotando-se preços públicos como referência sempre que possível, ou senão incompatíveis com o regime jurídico que rege as licitações desenvolvidas no âmbito das empresas públicas**, a exemplo dos acórdãos relacionados ao Sistema ‘S’, cujas normas licitatórias possuem fonte própria, a saber os regulamentos próprios de cada uma das entidades que compõem aquele sistema.”(grifo nosso)*

35. Especificamente quanto às contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação, o TCU determina:

“ENUNCIADO

*A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) **pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar.***” (Acórdão Acórdão 2993/2018-Plenário. Data da Sessão: 12/12/2018. Relator: Bruno Dantas) (grifo nosso)

“ENUNCIADO

*Os processos de inexigibilidade de licitação **devem ser instruídos com a devida justificativa de preços, ou, ainda, com pesquisa comprovando que os preços praticados são adequados ao mercado,** sendo a falha nesse procedimento passível de aplicação de multa.*” (Acórdão 2724/2012-Segunda Câmara. Data da Sessão 24/04/2012. Relator: Marcos Bemquerer) (grifo nosso)

36. Ainda no que tange ao preço, a sua compatibilidade com o mercado deverá ser aferida pela Unidade Requisitante por meio da verificação dos valores cobrados na atividade anterior do particular. Não é outro o entendimento do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre o assunto no âmbito da Lei nº 8.666/1993, ora sendo utilizada por analogia:

“Diante da ausência de competição, amplia-se o risco de elevação dos valores contratuais. Bem por isso, o art. 25, § 2.º, alude à figura do ‘superfaturamento’ como causa de vício da contratação. Eventualmente, a conduta dos envolvidos poderia caracterizar inclusive figura de natureza penal.

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em

condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais.

*Nessa acepção é que se deve entender a expressão ‘superfaturamento’; contida no art. 25, 4 2.º. **O superfaturamento não se caracteriza nem como um preço ‘falso’ nem como um lucro excessivo, mas como uma elevação injustificada do valor para execução de uma determinada prestação. Se o particular pratica certos preços, que lhe asseguram lucro elevado, não se caracteriza um superfaturamento se propuser preço equivalente para contratar com o Estado. O problema reside, então, na prática abusiva prejudicial ao Estado, consistente na alteração das condições usuais de negócio e na operação injustificada dos cofres públicos.***

É óbvio, então, que a razoabilidade do preço depende da equivalência das condições contratuais. Se o Estado impuser condições contratuais mais onerosas do que as adotadas nas contratações usuais do particular, deverá arcar com preço correspondentemente mais oneroso. **A elevação de preço será injustificada apenas se o contrato apresentar características equivalentes às praticadas pelo particular em suas outras contratações.**” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 18 ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág: 655) (grifo nosso)

37. Sobre esse assunto, temos a Orientação Normativa/AGU nº 17/2009:

“A razoabilidade do valor das contratações decorrentes da inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.”
(alterada pela Portaria AGU nº 572, de 13 de dezembro de 2011 - publicada no DOU I - 14 de dezembro de 2011)

38. Na Nota Técnica nº PPSA.PRE.001/2024 – Revisão 01, a verificação da compatibilidade do preço com o mercado para a contratação em tela foi efetuada da seguinte forma:

“V – JUSTIFICATIVA DO VALOR:

Em relação ao preço, pela prática do IBP, assim que a ROG é lançada, os participantes da edição anterior são convidados a selecionar seu espaço e a comprar o mesmo por um preço com desconto. Considerando que esta será a primeira vez que a PPSA participa do evento, a escolha do espaço se deu entre as áreas livres após o reeboking.

O espaço escolhido será de uma área livre de 48 m², localizada no segundo andar do armazém principal, conforme mapa anexo. O estande é no mesmo piso da arena ESG e aos estandes da ANP e do próprio IBP.

Os preços praticados pelo IBP para os estandes são tabelados e diferenciados para associados e não associados e para os períodos de reeboking e pós reeboking, conforme apresentação em anexo e tabela abaixo. Assim, o preço cobrado para a PPSA é de R\$ 2.448,38 por m² (não associado e pós reeboking). Considerando o espaço de 48 m², chega-se ao valor de R\$ 117.531,84 (cento e dezessete mil, quinhentos e trinta e um reais, oitenta e quatro centavos), a

ser pago integralmente após o evento. *Importante ressaltar que esta é uma condição especial para a PPSA, visto que as demais empresas precisam arcar com um sinal antes da realização do evento.*

| | Associado | | Não associado | |
|---------------|--------------|-----------------|---------------|-----------------|
| | Área Livre | Montagem Básica | Área Livre | Montagem Básica |
| Rebooking | R\$ 2.153,84 | R\$ 2.578,94 | R\$ 2.267,20 | R\$ 2.692,30 |
| Pós rebooking | R\$ 2.328,15 | R\$ 2.785,26 | R\$ 2.448,58 | R\$ 2.907,68 |

O valor não inclui a montagem do estande. A PPSA pretende realizar no local uma agenda de palestras sobre os contratos de partilha de produção e a atuação da empresa e ações diversas de comunicação institucional.”.” (grifo nosso)

39. Com base no trecho acima transcrito, o caráter de exclusividade para o fornecimento dos serviços pretendidos torna inaplicável a Metodologia de Pesquisa de Preços, descrita na Nota Técnica nº DAF.002/2020.

40. Em casos como esse, o TCU determina que, na justificativa de preço, é necessário demonstrar o atendimento aos princípios da eficiência e economicidade:

“ENUNCIADO

A celebração de contrato por inexigibilidade de licitação não dispensa a necessidade de especificação precisa do produto a ser adquirido, incluindo os prazos de execução de cada etapa do objeto, e deve ser precedida de justificativa de preços, a partir de orçamento detalhado que contenha demonstração de que os valores apresentados sejam razoáveis e atendam aos princípios da eficiência e economicidade.” (Acórdão

10057/2011-Primeira Câmara. Data da Sessão: 29/11/2011.
Relator: José Mucio Monteiro) (grifo nosso)

41. Nesse contexto, a área técnica expôs, na Nota Técnica nº PPSA.PRE.001/2024, que os valores são tabelados, conforme transcrito acima, demonstrando assim a razoabilidade do valor proposto pela empresa, bem como que este é o mesmo praticado com terceiros, restando, dessa forma, comprovado o preço praticado no mercado.

42. Com relação à duração dos contratos, o *caput* do art. 71 da Lei das Estatais e o art. 109 do RILC fixam como regra o limite de 5 (cinco) anos, contados a partir de sua celebração:

“Art. 71. A duração dos contratos regidos por esta Lei não excederá a 5 (cinco) anos, contados a partir de sua celebração, exceto:” (Lei nº 13.303/2016)

“Art. 109 – A duração dos Contratos regidos por este Regulamento não excederá a 5 (cinco) anos, contados a partir de sua celebração, exceto:” (RILC)

43. Ocorre que, no caso em tela, excepcionalmente, foi estipulado o prazo de 8 (oito) meses, com fundamento nos seguintes pontos expostos, pela Unidade Requisitante, na Nota Técnica PPSA.PRE.001/2024 – Versão 01:

“VI – DO PRAZO CONTRATUAL:

Em relação ao prazo contratual, está sendo proposto um prazo de 8 (oito) meses, contado a partir de abril, em função da característica da contratação.

A Lei 13.303/2016 estabelece que os contratos terão duração limitada a 5 (cinco) anos. A natureza da presente contratação – espaço para instalação de estande no Rio Oil Gás 2024 –

apresenta característica singular uma vez que a satisfação do objeto se opera pela realização da feira prevista para setembro/2024, com pagamento somente 30 dias após o evento, não restando mais obrigações das partes.

A antecedência da contratação decorre da necessidade de se realizar a reserva do espaço por meio de compromisso formal. Dessa forma, definiu-se 8 (oito) meses como prazo estimado da contratação a partir da assinatura (abril a novembro) do contrato, que permitirá realizar a reserva formal do espaço, bem como, cumprir as obrigações decorrentes.” (grifo nosso)

44. Nesse contexto, em atenção ao estabelecido na citada Nota Técnica, ressalta-se que o prazo de vigência deverá ser ajustado na minuta de instrumento contratual, em função do tempo decorrido desde o início da instrução do presente processo de contratação.

45. Em relação à comprovação de disponibilidade de recursos da PPSA suficientes para fazer frente às despesas decorrentes da contratação, a Nota Técnica nº PPSA.PRE.001/2024 – Versão 01, indica, em linha com a manifestação da área financeira da PPSA (Anexo a Nota Técnica – 2.4 - Disponibilidade orçamentária):

“Consultada, a Gerência de Controle e Finanças informou que a contratação no valor de R\$ 117.531,84 terá orçamento no PDG 2024 quando da execução do remanejamento de verbas e constará na rubrica 2.201.079.000, seminários e convenção.”

46. Analisando-se o aspecto jurídico-formal do conteúdo contratual, depreende-se que a minuta do contrato ora analisada (item XIII da lista de documentos constante no parágrafo 2º deste Parecer) está em consonância com as boas práticas de mercado e imposta como padrão pelo fornecedor.

47. Pontua-se, por fim, que em virtude do lapso temporal decorrido na fase preparatória da contratação, a Certidão de Regularidade Fiscal junto ao FGTS – CRF encontra-se vencida, sendo necessária sua atualização.

48. Assim, feitas as necessárias ponderações acima e pressupondo que, sob os aspectos técnicos e comerciais, estão presentes as condicionantes de conveniência e oportunidade para a PPSA, as quais viabilizam a realização do procedimento de inexigibilidade pretendido, não vislumbramos óbice à aprovação da contratação, **observadas as recomendações contidas no parágrafo 44 e 47 deste Parecer.**

49. É o Parecer. À apreciação do titular da Consultoria Jurídica, com sugestão de encaminhamento à deliberação da instância adequadamente indicada no RILC da PPSA.

Renata Resplandes
Consultora Jurídica Adjunta
Pré-Sal Petróleo S.A.

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2024

De acordo.

Artur Watt Neto
Consultor Jurídico
Pré-Sal Petróleo S.A.