

## Licitações e contratos em petróleo e gás na era do Pré-Sal

*Elaine Ribeiro<sup>1</sup>*

### 1 LICITAÇÕES E CONTRATOS EM PETRÓLEO E GÁS NA ERA DO PRÉ-SAL

Em uma viagem ao mundo petrolífero, tal tema tem criado uma série de polêmicas no Brasil, tendo em vista que as licitações em Petróleo e Gás originam uma série de negócios bilionários no Brasil e ao redor do mundo. Sendo assim, o tópico Licitações e Contratos, apesar de ser um ramo específico da ciência do Direito, também faz parte do cenário petrolífero. Há uma interdisciplinaria de tais temas à gestão petrolífera e de gás, das engenharias e também ao ramo jurídico, já que trata de um assunto afeto à contratação nas atividades, serviços, compra e venda de petróleo, gás e derivados.

Dessa forma, estudar os ramos afetos a tais temas se torna imprescindível para que o Profissional da Indústria do Petróleo e Gás possa aperfeiçoar seus conhecimentos com normas constitucionais, administrativas, civis e petrolíferas, entendendo de forma abrangente a feitura dos contratos da área e permitindo uma visão ampla e estratégica na habilitação para a concorrência em tais licitações.

---

<sup>1</sup> Autora do 1º Livro de Direito do Petróleo, Gás e Energia para Concursos do Brasil da Editora Campus Elsevier; Professora de Direito do Petróleo, Gás e Energia da Universidade Estácio de Sá (Unesa) na Graduação de Engenharia de Petróleo, Gestão de Petróleo e Direito; Professora e contuendista on line nacional do Curso de Pós-Graduação da Universidade Estácio de Sá (Unesa); Professora de Pós-Graduação em Administração Estratégica da Universidade Estácio de Sá (Unesa); Palestrante do IBEF do Rio de Janeiro; Palestrante do IBDE em São Paulo; Ex-Assessora de Desembargador do TJRJ da Quarta Câmara Cível; Professora da Universidade Estácio de Sá nos segmentos de Graduação (Direito Civil, Previdenciário e Petróleo) e Pós-Graduação, no qual atuou nas funções de Coordenadora de Direito do Campus Barra World-Recreio, Coordenadora de Pós-Graduação de Responsabilidade Civil, Coordenadora de Atividades Complementares; Coordenadora da Pós-Graduação de Direito do Petróleo do Curso Meritum chancela da Universidade Gama Filho (UGF); Professora do Curso CEJ 11 DE AGOSTO em preparatórios da OAB e formação para provas da área federal, nos temas de Direito Ambiental e do Consumidor. profelaineribeiro@gmail.com.

Atualmente, neste mercado, que se perfaz em capacitar profissionais que atuarão na indústria do Petróleo e Gás, seja em tecnologia da informação, logística, comércio internacional, seguros, exploração e produção do petróleo e gás ou outras, tal setor tem sido de interesse das Empresas Transnacionais, levando-as a analisar as diversas questões oriundas da flexibilização do monopólio estatal, por força da Emenda Constitucional nº 9/95 e, posteriormente pela Lei nº 9478/97.

Por isso, é muito importante saber diferenciar os procedimentos utilizados e conhecer os temas do setor.

Em primeiro lugar, o que é LICITAÇÃO?

Tal como cita o nobre doutrinador Marcos Juruena Villela Souto (2004, p. 1): “Licitação é o processo administrativo pelo qual a administração seleciona, por meio de habilitação de proponentes e julgamento objetivo de propostas, candidatos que com ela estão aptos a celebrar contratos ou a se tornarem permissionários de serviços públicos ou de bens públicos.”

O ilustre mestre Celso Antônio Bandeira de Melo (2000, p. 456) enuncia que: “É o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.”

Mas para que se faz uma LICITAÇÃO?

Em todo mundo, em geral, se faz a licitação para que haja uma escolha discricionária da Administração Pública em contratos administrativos, justamente com a finalidade de aplicar os princípios da isonomia/igualdade e da seleção da proposta mais vantajosa e, assim, assegurar igualdade de oportunidades para aqueles particulares que desejarem contratar com a Administração Pública ou com o Estado, além de evitar que hajam escolhas arbitrárias e prejudiciais ao poder público licitante. O pagamento de tais serviços ou produtos será feito com recursos da coletividade, ou seja, há um interesse público em obter a melhor proposta possível.

Outro ponto que se faz presente, é que o Estado realiza, por meio das licitações, um certo domínio econômico, fomentando o desenvolvimento

social e promovendo um ambiente competitivo entre os agentes econômicos privados, para atingir outros princípios integrantes de tal procedimento, que são os da eficiência e da economicidade.

Você, ao atuar no setor das licitações, precisa conhecer os princípios que regem no procedimento, até porque uma licitação petrolífera também é passível de ser nula ou também poderá caber recurso para que você pleiteie o direito de sua empresa.

Passemos aos princípios atinentes ao procedimento licitatório, que também são afetos ao setor petrolífero.

### **1.1 Princípios afetos às Licitações em Petróleo e Gás**

Diversos princípios são aplicados nas licitações em petróleo e gás, que também são objeto de estudo das licitações em geral. Alguns princípios são gerais que devem ser obedecidos pela administração pública, tais como a impessoalidade, a moralidade, a eficiência e a publicidade, que se encontram expressos no artigo 37, caput, da magna Constituição Federal de 1988. Contudo, há princípios que são específicos ou denominados setoriais, que se aplicam às licitações em geral, tais como o princípio da igualdade ou isonomia, princípio da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da probidade administrativa.

Faremos então uma síntese de tais princípios com vistas a criar uma base doutrinária e sistemática do nosso estudo em licitações em petróleo e gás:

#### **1.1.1 Princípio da legalidade**

O artigo 4º, da Lei nº 8.666/1993 trata bem deste tema, pois enuncia que o processo licitatório deve atender às normas previstas, até nas partes de obrigatoriedade e dispensa, nos direitos dos licitantes, nas modalidades de licitação e nos princípios para realizar a contratação de parceiros. É a imposição ao administrador público de fazer apenas o que a lei determina.

#### **1.1.2 Princípio da moralidade/ probidade administrativa**

Segundo o célebre Celso Antônio Bandeira de Melo, tal princípio enuncia que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos prezáveis, o que impõe, para a Administração e para os licitantes, um comportamento escorreito.

Tal princípio determina que o administrador em todos seus atos deverá praticar as suas atividades com base na boa administração, sob pena de infração penal, administrativa e civil.

#### 1.1.3 Princípio da Publicidade

Toda atuação da Administração Pública deve ser transparente, clara, para que os interessados e a coletividade possam fiscalizar os atos administrativos, sob pena de nulidade da própria licitação.

#### 1.1.4 Princípio da igualdade

Todas as pessoas físicas e pessoas jurídicas devem ser tratadas igualmente perante a lei, todavia, não se pode ferir a competição entre os participantes, por isso as cláusulas deverão estabelecer preferências ou distinções apenas prezando o interesse público ou da coletividade, não constando cláusula irrelevante ou sem ser pertinente com tal finalidade.

#### 1.1.5 Princípio da Impessoalidade

A administração pública na licitação não poderá usar o procedimento para favorecer uns em detrimento dos outros de forma ilícita, conforme cita no artigo 37, da CF/88.

#### 1.1.6 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

O artigo 41 da lei de licitações enuncia tal princípio, já que o edital é considerado a lei da licitação, por isso não poderá ser descumprido, vinculando a atuação das partes no procedimento, não podendo ir além ou ficar aquém do edital licitatório.

#### 1.1.7 Princípio do julgamento objetivo

É a criação de critérios ou determinações prefixadas de forma objetiva ao edital convocatório, para que a comissão de licitações não atue de forma subjetiva ou em detrimento de alguns sob pena de nulidade da licitação.

#### 1.1.8 Princípio da eficiência

Tal princípio encontra-se expresso na Constituição Federal no artigo 37, devendo ser seguido por toda administração brasileira. A atuação do

administrador público deverá ser eficiente, célere, ou seja, seu atuar deve ser pautado em presteza, com precisão e profissionalismo.

#### 1.1.9 Princípio da Competitividade ou da Ampla Competição

É o princípio que indica a obrigação de se estimular a competição para buscar a melhor proposta que atenda aos interesses públicos e da coletividade, dessa forma, não se poderá violar a falta de competição, pois os concorrentes têm direitos até a entrar com uma ação no Poder Judiciário, com vistas a considerar nula uma licitação que possua cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo do certame.

#### 1.1.10 Princípio Do Procedimento Formal

Visa à lisura do procedimento licitatório, para preservar o sentido e objetivos da Licitação, desde que não haja um excessivo rigor que possa comprometer até o próprio procedimento. Por isso, as condições impostas no edital devem obedecer à lei nº 8666, de 1993 e, nos casos específicos, à lei do Petróleo. Também, se for procedimento licitatório para prestar serviço para a Petrobras, o procedimento simplificado deverá ser observado, mas sem esquecer que sempre haverá vinculação ao instrumento convocatório.

#### 1.1.11 Princípio Da Economicidade

O princípio da economicidade tem fundamento na escolha do melhor contrato, o mais vantajoso economicamente para a Administração Pública, tal como se observa no artigo 70, da Constituição Federal de 1988. Por isso, a administração deverá observar a melhor relação custo-benefício entre o capital que será investido e o bem adquirido ou alienado, e até a manutenção de tal bem.

Chegamos agora ao momento de verificar quais as modalidades de licitação existentes que regem um certame licitatório, poderá participar no procedimento licitatório. Além disso, destacar-se-ão as modalidades de licitação que podem ser aplicadas também aos produtos e serviços em Petróleo e Gás. Contudo, tais modalidades serão aplicadas dependendo do tipo de bem que for adquirido ou do valor do serviço ou produto alienado ou comprado. Todavia, o administrador público deverá cumprir a legislação licitatória na compra ou alienação de produtos ou serviços, até

para os casos que não precisar licitar, que são informados também pelo ordenamento jurídico.

Quase todas as modalidades de licitação estão na lei nº 8666, salvo o pregão, que é muito usado pela Petrobras, logo são :

- I - concorrência;
- II - tomada de preços;
- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão.

Veja o que fala a Lei 8666 de 1993, no artigo 22, sobre as modalidades de licitação:

“Art. 22. São modalidades de licitação:

- I - concorrência;
- II - tomada de preços;
- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

§ 9º Na hipótese do parágrafo 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Além disso, o valor da contratação é que direciona os valores estimados da contratação, tal como se denota no artigo 23, da Lei nº 8666 de 1993, tal como se nota abaixo:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

§ 5º É vedada a utilização da modalidade “convite” ou “tomada de preços”, conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de “tomada de preços” ou “concorrência”, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º As organizações industriais da Administração Federal direta, em face de suas peculiaridades, obedecerão aos limites estabelecidos no inciso I deste artigo também para suas compras e serviços em geral, desde que para a aquisição de materiais aplicados exclusivamente na manutenção, reparo ou fabricação de meios operacionais bélicos pertencentes à União. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

Em alguns casos poderá haver uma dispensa da Licitação; não precisará uma empresa licitar para fornecer produtos e serviços, tal como se pode observar:



- I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limites legais previstos, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;
- II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite na lei 8666/1993 , para alienações, nos casos previstos na lei de licitações , desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;
- III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;
- IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;
- V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;
- VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;
- VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 da Lei de Licitações e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;
- VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;
- IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;
- X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23, da lei 8666/93.

XIX - nas compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços

ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado

XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico;

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

XXVIII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

XXIX - na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força.

XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

Além disso, será inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, quando para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, mas desde que vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes, entre outros casos na lei de licitações, que incluem também os serviços de técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização ou a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, todos os casos incluídos na lei de licitações.

Outra modalidade muito utilizada no setor petrolífero é o Pregão, utilizado nas compras feitas pela Petrobras.

## **1.2 Pregão**

O pregão surgiu de uma necessidade de mais aplicabilidade ao princípio da Eficiência, tendo em vista que desburocratizar o procedimento se faz necessário. Com isso, a grande mudança de tal modalidade licitatória foi a inversão de fases do processo, com o surgimento célere para se escolher a melhor proposta de preços e, após, se analisar os documentos de habilitação do licitante classificado que estiver em primeiro lugar, tal como era feito nas licitações do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD).

O pregão foi adotado na ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações e, com o tempo, sofreu a influência de diversas legislações até a edição da lei nº 10.520 de 2002, que criou tal modalidade, com a aplicação para todos os entes da Federação (União, Estados, Municípios, Distrito Federal etc).

Acrescente-se que não é vedado que os Estados, Municípios, Distrito Federal criem normas sobre o pregão, no entanto não podem deixar de seguir as diretrizes da lei federal.

Há dois tipos de pregão:

PREGÃO PRESENCIAL - licitantes ou seus representantes devem comparecer no local, data e hora determinada no edital e apresentar suas propostas e lances verbais.

PREGÃO ELETRÔNICO - não há presença física dos licitantes, feito o certame por meio eletrônico (internet).

O pregão terá uma fase preparatória e uma fase externa, que está transcrita na lei nº 10.520 de 2002, nos artigos 3º e 4º, da referida legislação<sup>2</sup>.

---

2 Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

**I** - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

**II** - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

**III** - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

**IV** - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

**FASE EXTERNA DO PREGÃO NA LEI 10520 DE 2002, veja abaixo: Art. 4º** A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

**I** - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

**II** - do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital;

**III** - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

**IV** - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei nº 9.755, de 16 de dezembro de 1998;

**V** - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

**VI** - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

**VII** - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

**VIII** - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

**IX** - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

**X** - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

**XI** - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

**XII** - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

**XIII** - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

**XIV** - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores - Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

**XV** - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

Assim, há uma série de vedações de exigências no Pregão, tais como a garantia de proposta; a aquisição do edital pelos licitantes, como condição para participação no certame; e o pagamento de taxas e emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, que não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso. A validade de propostas no pregão será de 60 dias se outro prazo não estiver fixado no edital. Outro ponto interessante é que uma empresa, ao ser convocada no prazo de validade da sua proposta, não irá celebrar o contrato se deixar de entregar a documentação exigida para a licitação, ou se apresentar documentação falsa, pois, com isso, poderá ocasionar o retardamento da execução do objeto, podendo até ser considerado um comportamento inidôneo ou cometimento de fraude fiscal, o que resultará em impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e será descredenciado no Sicaf ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores.

Além do mais, para a modalidade de pregão, aplicam-se subsidiariamente as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Realizando-se, em tal procedimento, uma forma mais célere e transparente de contratação, pois não há as figuras presenciais do pregoeiro, equipe de apoio ou quaisquer funcionários de órgãos, já que não há presença física da Administração Pública, com vistas a permitir maior transparência, eficiência e evitar burla e corrupção, sendo também uma forma de licitar menos dispendiosa que a concorrência e a tomada de preços, que toma por base o decreto federal nº 5.450 de 2005.

---

**XVI** - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

**XVII** - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

**XVIII** - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

**XIX** - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

**XX** - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

**XXI** - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

**XXII** - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

**XXIII** - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.

Consequentemente, o pregão, na forma eletrônica, é uma modalidade de licitação do tipo menor preço, que será utilizada e realizada quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet.

Nesta modalidade, consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado e para o julgamento das propostas, serão fixados critérios objetivos que permitam aferir o menor preço, devendo ser considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

Serão dotados de recursos de criptografia e de autenticação o sistema de pregão, que garantam condições de segurança em todas as etapas do certame.

Dessa maneira, feito na forma eletrônica, será conduzido pelo órgão ou entidade promotora da licitação, com apoio técnico e operacional da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que atuará como provedor do sistema eletrônico para os órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG. Logo, o pregão ao ser promovido criará o credenciamento do licitante, bem assim a sua manutenção, que dependerá de registro atualizado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, onde SICAF, haverá uma chave de identificação e a senha que poderão ser utilizadas em qualquer pregão na forma eletrônica, salvo quando cancelada por solicitação do credenciado ou em virtude de seu descadastramento perante o SICAF.

Em caso de perda da senha ou da quebra de sigilo, a empresa deverá comunicar imediatamente ao provedor do sistema, para pronto bloqueio de acesso, pois o uso da senha de acesso pelo licitante é de sua responsabilidade exclusiva, incluindo qualquer transação efetuada diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação, responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros.

Acrescente-se que, o pregão não é, na forma eletrônica, aplicável às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.

Inclusive, se no pregão a parte concorrente não aceitar algo, poderá entrar com uma impugnação contra o ato convocatório. Assim, ao ser acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame licitatório.

Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.

Se for necessária qualquer modificação no edital, exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Dessa forma, após a divulgação do edital no endereço eletrônico, os licitantes deverão encaminhar proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço e, se for o caso, o respectivo anexo, até data e hora marcadas para abertura da sessão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, quando, então, encerrar-se-á, automaticamente, a fase de recebimento de propostas, tal como se informa nas legislações que enunciam o procedimento pregão eletrônico.

Quando na licitação o pregoeiro verificar que, entre as propostas apresentadas, há algumas que devem ser desclassificadas, porque não estão em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital, deverá fazer a desclassificação da proposta de forma fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

Após a classificação das propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, quando então os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico. O licitante será imediatamente informado do seu recebimento e do valor consignado no registro, com os horários fixados na abertura da sessão de licitação, tal como está no edital.

Conseqüentemente, o sistema eletrônico encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá período de tempo de até trinta minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances. Com o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta, observado o critério de



juízo, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital.

Logo, encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital. Após a constatação do atendimento às exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor. Mas caberão recursos sobre a declaração de que há um vencedor no certame. Qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório. Com a homologação, o vencedor será convocado para assinar o contrato ou a ata de registro de preços no prazo definido no edital. A assinatura e o prazo de validade das propostas será de sessenta dias, salvo disposição específica do edital.

No setor petrolífero, a ANP também se utiliza do pregão eletrônico para realizar contratações, tal como contratação de Posto Revendedor de Combustíveis, para o fornecimento parcelado de gasolina do tipo comum, à frota da ANP nos Estados, por exemplo, que devem atender às especificações técnicas e condições constantes do Edital. A ANP, tal como outras autarquias, poderá também contratar por tal modalidade, de serviço de treinamento, o que faz, também, por exemplo, na área de Segurança Operacional, para os temas Investigação de Incidente e Análise de Causa Raiz para a indústria de Petróleo e Gás e Gerenciamento de Segurança de Processo, a fim de atender suas necessidades que serão programadas para suprir, principalmente, as demandas das Coordenadorias e Superintendências.

Observa-se que o procedimento do Pregão é célere, menos dispendioso e mais sucinto que o da lei 8666/1993.

Por fim, a espécie de pregão que se utiliza de um meio eletrônico para a escolha da melhor proposta e licitante, é utilizada na Petrobras, uma sociedade de economia mista, que atua no setor petrolífero.

### 1.3 Petrobras

A Petrobras é uma sociedade de economia mista, controlada pela União com prazo de duração determinado. Sendo assim, segue o regime de lei das S.A., enunciado na lei nº 6404 de 1976. É vinculada ao Ministério de Minas e Energia ou MME, tendo por objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei.

As suas atividades econômicas serão desenvolvidas em caráter de livre competição com outras empresas, em função das condições de mercado, podendo agir diretamente no mercado citado ou por intermédio de suas subsidiárias, associada ou não a terceiros, além de poder exercer, fora do território nacional, qualquer uma das atividades integrantes de seu objeto social.

A União manterá o controle acionário da Petrobras com a propriedade e posse de, no mínimo, cinquenta por cento das ações, mais uma ação, do capital votante. O capital social da Petrobras é dividido em ações ordinárias, com direito de voto, e ações preferenciais, estas sempre sem direito de voto, todas escriturais ( art. 34 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976) .

Em relação aos consórcios, a Petrobras e suas subsidiárias ficam autorizadas a formar consórcios com empresas nacionais ou estrangeiras, na condição ou não de empresa líder, objetivando expandir atividades, reunir tecnologias e ampliar investimentos aplicados à indústria do petróleo.

Podendo inclusive, haver subsidiárias para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo.

Por isso, fica a Petrobras autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritária ou minoritariamente, a outras empresas. Neste caso, tal empresa, deverá constituir uma subsidiária com atribuições específicas de operar e construir seus dutos, terminais marítimos e embarcações para transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, ficando facultado a essa subsidiária associar-se, majoritária ou minoritariamente, a outras empresas.

Outrossim, a Petrobras poderá transferir para seus ativos os títulos e valores recebidos por qualquer subsidiária, em decorrência do Programa Nacional de Desestatização, mediante apropriada redução de sua participação no capital social da subsidiária.

Em relação às licitações, os contratos celebrados pela mesma, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, definido em decreto do Presidente da República.

Dessa forma, com o objetivo de compor suas propostas para participar das licitações que precedem as concessões de petróleo, poderá assinar pré-contratos, mediante a expedição de cartas-convite, assegurando preços e compromissos de fornecimento de bens e serviços.

Os modelos de pré-contratos conterão cláusula resolutiva de pleno direito, a ser exercida, sem penalidade ou indenização, no caso de outro licitante ser declarado vencedor, e serão submetidos, *a posteriori*, à apreciação dos órgãos de controle externo e fiscalização.

#### 1.3.1 Petrobras e a Cessão Onerosa

O Pré-Sal, no nosso país, criou uma nova modalidade de contratação, denominada partilha de produção. Com base no novo modelo, a Petrobras poderá ser contratada como operadora única sem licitações, para explorar o Pré-Sal.

Não se olvide que a Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010, autorizou a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás, dispensada a licitação, o exercício das atividades exploratórias, como também, as de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos em áreas não concedidas localizadas no Pré-sal, não podendo a produção exceder 5 bilhões de barris equivalentes de petróleo. Com base em tal legislação criou-se a cessão onerosa. A cessão é um ato legal. Determinando que o pagamento devido pela Petrobras fosse efetivado prioritariamente em títulos da dívida pública mobiliária federal, precificados a valor de mercado, essa operação configura uma antecipação de recursos da União.

Em razão da cessão, conseqüentemente, se autorizou a União a subcrever ações do capital social da Petrobrás e integralizá-las com títulos da dívida pública mobiliária federal. Ainda assim, serão devidos *royalties* sobre o produto da lavra, tal como se trata no art. 47, da Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, todavia, não haverá a incidência de participação especial nessas áreas.

A Cessão Onerosa é de um contrato, celebrado em 03 de setembro de 2010, que relacionou seis áreas definitivas, tais como Florim, Franco, Sul

de Guará, Entorno de Iara, Sul de Tupi, Nordeste de Tupi e uma contingente (Peroba), bem como estabeleceu o valor inicial do barril de petróleo equivalente em US\$ 8,51.

Haverá, assim, o direito de explorar e produzir petróleo e gás natural nessas áreas, pelo qual a Petrobras pagou à União R\$ 74,8 bilhões.

Vê-se que, com a Cessão Onerosa, uma parcela significativa dessa receita percebida pela União, originou o financiamento do aumento de sua participação no capital da Petrobras, que passou de 39,8% para 48,3% do capital total, tendo a parcela restante de mais de vinte bilhões, sendo utilizada para reforçar o denominado superávit primário do Brasil.

Outro ponto que se destaca na Cessão Onerosa é seu prazo de vigência do contrato, que foi estabelecido em 40 (quarenta) anos, permitida a prorrogação pela União por, no máximo, 5 (cinco) anos.

Dessa forma, para a Petrobras, foi uma negociação de peso, tendo em vista que assegurou, à sociedade de economia mista, a livre disposição dos volumes de hidrocarbonetos produzidos nos termos de cessão onerosa. Com isso, após a produção do volume de barris equivalentes previsto na cessão, a Petrobras fica proibida de produzir, sob a vigência contratual, qualquer volume adicional de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos nas áreas cedidas.

Quanto aos riscos da Petrobras, enquanto cessionária na Cessão Onerosa, assumirá todos os investimentos, custos e riscos relacionados à execução das operações, fazendo jus, em contrapartida, à propriedade do petróleo e gás natural produzidos, nos limites e prazos previstos no contrato.

Não se olvide que o contrato de cessão onerosa é intransferível.

A cessão onerosa à Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás do exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos em áreas não concedidas localizadas no Pré-sal de volume de até 5 bilhões de barris equivalentes de petróleo proporcionou antecipação de vultosa receita da União. Resultou no recolhimento pela Petrobrás, conforme já dito, de R\$ 74,8 bilhões aos cofres do Tesouro Nacional, dos quais R\$ 42,9 bilhões foram utilizados pela União para aumentar a sua participação acionária na aludida estatal, a qual passou de 39,8 para 48,3% do capital total. Já a parcela restante (R\$ 21,9 bilhões), interessante ressaltar, serviu para reforçar o superávit primário do governo central em 2010, que foi de R\$ 78,97 bilhões.

Enfim, o estabelecimento de cláusula no contrato de cessão onerosa de áreas situadas no Pré-sal à Petrobras, também permite a revisão do contrato após a declaração de comercialidade de cada campo, pois apenas em tal ocasião, é que estarão disponíveis importantes informações obtidas durante a fase de exploração do petróleo, do gás e de outros hidrocarbonetos fluidos, o que possibilitará a revisão do valor inicial do contrato com base em tais novos dados, com vistas a não ocasionar prejuízo para as partes contratantes.

### 1.3.2 Licitações na Petrobras

As licitações feitas na Petrobras seguem o Decreto nº 2745 de agosto de 1998, pois a atuação da sociedade de economia mista necessita ser competitiva até para fins de celebrar contratos com o meio comercial, com meio de seleção das propostas de forma mais flexível e célere. Por isso, o entendimento que vigora na atualidade é que as sociedades de economia mista, tal como a Petrobras, não estão adstritas às regras rígidas da lei nº 8666 de 1993, podendo obedecer ao regime licitatório simplificado, com a devida observância aos princípios básicos das licitações e as disposições do procedimento.

Assim, a própria lei do petróleo nº 9478 de 1997 enuncia, no artigo 67, que os contratos celebrados para a aquisição de bens e serviços por tal empresa seriam precedidos de procedimento simplificado com base num decreto do Presidente da República. O Decreto nº 2745 de 24.08.1998 foi editado para ser aplicado nas licitações da Petrobras, por exemplo. Inclusive, apesar do TCU alegar a inconstitucionalidade de um decreto para tratar das licitações, em vários mandados de segurança do Tribunal de Contas, o STF entendeu ser constitucional, pois a Constituição Federal, com a flexibilização do monopólio do petróleo pela Emenda Constitucional nº9 de 1995, passou a permitir que seja aplicado um procedimento simplificado às empresas que exerçam atividades econômicas de exploração de petróleo em livre competição.

Para alguns autores, tal como Aline Paola C.B. Camara, ao escrever sobre o Regime licitatório das empresas estatais, no livro de Direito Administrativo Empresarial, algumas entidades não se sujeitam ao princípio da licitação, por não haver incidência de tal princípio, pois não haveria uma regra que impõe a necessidade de licitar.

Dessa forma, há quem defenda que quando a atividade da empresa for de mercado privado, ela não estaria sujeita ao procedimento licitatório,

por ser atividade fim da empresa, mas nas atividades de meio, tal como aquelas relacionadas ao funcionamento da empresa, como por exemplo, na compra de material de escritório, haveria que ser realizada a licitação antes da compra, conforme o Acórdão 403 de 2004, do TCU e o Acórdão 131 de 2008 da 2ª Câmara do TCU.

Conseqüentemente, o decreto nº 2745 teve sua origem em base constitucional, no artigo 173, parágrafo 1º e no inciso III, do mesmo artigo.

Tal decreto busca também a proposta mais vantajosa, para que se realize as obras, serviços pretendidos pela Petrobras, de acordo com princípios das licitações em geral, até porque tais princípios são constitucionais nos moldes do artigo 37, da CF/88.

O procedimento licitatório do Decreto 2745, de 1998, poderá também ser aplicado às subsidiárias da Petrobras.

De forma bem didática e simplificada, como segue, discorre-se sobre as principais diferenças para que você possa trabalhar no setor sem as dúvidas mais frequentes dos profissionais de petróleo e gás:

1. Em situações emergenciais, a contratação do Decreto 2745 de 1998 não estipula uma limitação de prazo para o contrato, mas na Lei 8666 se estipula um prazo de 180 dias para o contrato e veda a prorrogação. Enquanto no primeiro se busca renovar o contrato ou prorrogá-lo em uma situação de emergência, no segundo, se houver a expiração de contrato, não caberá prorrogação;
2. Possibilidade de contratação direta entre as subsidiárias e controladas da Petrobras, conforme o Decreto 2745 de 1998;
3. Por meio do Decreto 2745 de 1998, se todas as propostas em uma licitação forem expressas com preços superiores ou incompatíveis com o mercado ou com o fornecimento de tais bens e serviços, a Petrobras fará constar em uma de suas minutas tal prerrogativa de eventual dispensa de licitação;
4. A contratação de uma empresa que já participou de processo licitatório anterior, em caso de haver necessidade de contratação de obras ou serviços remanescente, pode dispensar uma nova licitação, se houver ausência de interesse de outros licitantes com as mesmas condições do vencedor e observando-se a ordem classificatória de uma tal licitação originária;

5. Identificar interessados, por meio de uma pesquisa no próprio mercado, e dispensar a licitação;<sup>6</sup>
6. Em relação à dispensa de licitação em razão do valor, contrariando a lei 8666, o Decreto 2745 de 1998, enuncia que a Petrobras define em um ato específico as possibilidades de dispensa de licitação;
7. O Decreto 2745 de 1998 enuncia inexigibilidades não elencadas na lei 8666 de 1993, entre outras.

Destaque-se, que a documentação adotada no procedimento é simplificada, no qual o CRCC, que é o certificado de registro cadastral, terá a finalidade de substituir todos os documentos, salvo as certidões fiscais ou trabalhistas que possam ser obrigatórias.

Por fim, o CRCC, em acordo com o que foi exposto no decreto supra-enunciado, tem o prazo de 12 meses de validade.

Nas modalidades de licitação vigoram a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão, não havendo limitação de valor para a escolha da modalidade, diferentemente do que ocorre na lei 8666. Em relação ao convite, se estabelece o número mínimo de três convidados, cadastrados ou não no sistema da Petrobras, sendo tais propostas válidas ou não. Todavia, para o Tribunal de Contas da União no Enunciado 248, deverá haver 3 propostas válidas, na modalidade Convite, sob pena de repetição do ato e, conseqüentemente, a convocação de outros interessados. Finalizando tal ponto, em acordo com o Decreto, no caso de Convite, será convocado por carta expedida pelo Presidente da Comissão de licitação ou pelo servidor especialmente designado, às firmas indicadas no pedido da licitação, em número mínimo de três, selecionadas pela unidade requisitante dentre as do ramo pertinente ao objeto, inscritos ou não no registro cadastral de licitantes da Petrobras.

Na modalidade carta-convite, a mesma será entregue, aos interessados ou empresas, com um contra recibo, com antecedência mínima de 3 (três dias) antes da data fixada para a apresentação das propostas, além de ser acompanhada das características e demais elementos técnicos da licitação e deverá conter as indicações mínimas, necessárias à elaboração das propostas.

Nessa esteira a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou assemelhado, a convocação será estendida a, pelo menos, mais uma firma, dentre as cadastradas e classificadas no ramo pertinente.

Aplica-se, também, o leilão reverso eletrônico pela Petrobras, que trata de um pregão eletrônico e também de um convite, que deverão apresentar os lances de preços no sistema eletrônico, no qual se terá o vencedor da licitação pelo melhor preço.

Em relação ao julgamento das licitações, elas serão processadas e julgadas:

1. após a abertura dos envelopes, contendo a documentação relativa à habilitação, e sua apreciação;
2. da devolução dos envelopes fechados aos licitantes inabilitados, desde que não tenha havido recurso ou após a sua denegação;
3. da abertura dos envelopes contendo as propostas dos licitantes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;
4. da verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do instrumento convocatório, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;
5. da classificação das propostas e elaboração do Relatório de Julgamento;
6. da aprovação do resultado e adjudicação do objeto ao vencedor.

Tal procedimento acima, também é aplicado ao leilão e ao convite.

Por fim, no que trata dos recursos, o Decreto 2745 de 1998 enuncia o pedido de reconsideração e o recurso hierárquico, com prazos de apresentação de razões e contrarrazões de cinco dias úteis.

O Decreto também trata dos Recursos Processuais, além do pagamento dos custos e da responsabilidade da parte por interpor um recurso protelatório. Por isso, qualquer interessado, prejudicado por ato de habilitação, classificação ou julgamento praticado pela Comissão de Licitação ou por representante autorizado da Petrobras, poderá recorrer, mediante Pedido de Reconsideração e Recurso Hierárquico.

O último tópico do nosso estudo é sobre as Licitações no Pré-Sal e na Lei do Petróleo.



## 2 LICITAÇÕES NAS CONCESSÕES NA LEI DO PETRÓLEO

A Portaria da ANP nº 27 de 2011, por exemplo, estabelece os procedimentos para a licitação de blocos para exploração e produção de petróleo e gás realizadas pela ANP, conforme a disposição do art.23, da Lei do Petróleo ( 9478 de 1997).

Além do mais, a ANP publicará os avisos contendo o resumo do Edital de Licitações no Diário Oficial da União, em jornais de grande circulação e em páginas desta Agência na Internet específicas para a licitação, com antecedência mínima de dias da data designada para a apresentação das propostas.

As Rodadas de Licitações para Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural realizadas periodicamente pela ANP constituem, desde a promulgação da Lei nº 9.478/1997 - a Lei do Petróleo - o único meio legal no Brasil para a contratação, pelo regime de concessão, dessas atividades econômicas pela União.

Para as áreas do polígono do pré-sal e outras áreas estratégicas, a Lei nº 12.351, de 22/12/2010, determina a adoção do regime de partilha da produção. No regime de partilha também poderá haver licitações de áreas, cabendo ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) decidir entre a realização de licitações e a contratação direta da Petrobras, sem licitação, “visando à preservação do interesse nacional e ao atendimento dos demais objetivos da política energética”.

O Brasil está entre os países mais atrativos para investimentos em petróleo e gás natural que, segundo projeções da Agência Internacional de Energia, devem permanecer como as fontes de energia mais importantes nas duas próximas décadas.

O País possui 29 bacias sedimentares com interesse para pesquisa de hidrocarbonetos – o equivalente a 7,5 milhões de km<sup>2</sup> (cerca de 2,5 milhões de km<sup>2</sup> no mar). Mas apenas um pequeno percentual dessas áreas está sob concessão para as atividades de exploração e produção. Em maio de 2011, por exemplo, estavam sob concessão cerca de 311 mil km<sup>2</sup> – havendo atividades de exploração e produção, no entanto, em área de aproximadamente 340 mil km<sup>2</sup> (4,5% da área das bacias brasileiras). Esse total inclui a área das concessões da Rodada Zero e da cessão onerosa.

Antes da Lei do Petróleo, o monopólio da União sobre essas atividades e as de refino, transporte, importação e exportação de petróleo, seus derivados e gás natural era exercido exclusivamente pela empresa estatal Petrobras. No regime de concessão, conforme o Art. 177 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 9/1995, a União contrata com empresas estatais e privadas a realização das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural, objeto do monopólio estatal.

Cabe à ANP, como órgão regulador do setor, desenvolver estudos visando à delimitação de blocos e também promover as licitações de áreas para exploração, desenvolvimento e produção de óleo e gás; celebrar, em nome da União, os contratos delas decorrentes; e fiscalizar a sua execução. Os blocos são partes de uma bacia sedimentar onde se desenvolvem atividades de exploração ou produção de petróleo e gás natural.

As licitações realizadas pela ANP atendem aos princípios e objetivos da Política Energética Nacional, expressos na Lei do Petróleo (Art. 1º) e também às diretrizes da Resolução nº 8/2003, do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), e à Lei nº 12.351/2010 - que estabelecem a política de produção de petróleo e gás natural e definem diretrizes para a realização de licitações de blocos exploratórios ou áreas com descobertas já caracterizadas em áreas de acumulações marginais, de novas fronteiras ou localizadas no pré-sal, além de outras áreas estratégicas.

A delimitação dos blocos oferecidos nas Rodadas de Licitações da ANP é condicionada à disponibilidade de dados geológicos e geofísicos que demonstrem indícios da presença de petróleo e gás natural e a considerações preliminares sobre fatores ambientais, entre outros itens técnicos. A seleção final é feita de acordo com as diretrizes do CNPE, nos moldes da Lei do Contrato de Partilha.

Empresas nacionais e estrangeiras devidamente habilitadas podem participar das licitações para exploração, desenvolvimento e produção de hidrocarbonetos. Entretanto, para se tornarem concessionárias ou contratadas devem ser constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País. Os processos licitatórios transcorrem sob regras claras e ampla transparência.

Imagine que você é de uma empresa petrolífera e vai auxiliar sua equipe na preparação da documentação para participação de uma Licitação para petróleo e gás.

Terá que saber que na Concessão comum de uso ou Concessão administrativa de uso, trata-se de um contrato por meio do qual delega-se o uso de um bem público ao concessionário por prazo determinado. Por ser direito pessoal não pode ser transferida, “inter vivos” ou “*causa mortis*”, a terceiros.

Assim, uma empresa irá decidir se atua ou não naquele modelo contratual sugerido pelo Brasil, que são o de partilha ou concessão, que irão vigorar na Exploração e na Produção de Hidrocarbonetos (petróleo, gás e outros fluídos, pelo grau de independência que o país hospedeiro contratante irá atribuir às empresas investidoras em suas atividades e pela escolha da modalidade contratual que será aplicada.

O risco geológico em um bloco oferecido pelo Estado hospedeiro, a segurança dos contratos, sua manutenção jurídica, a estabilidade dos marcos regulatórios, a análise da tributação praticada são alguns dos elementos fundamentais para a idealização ou não de um futuro contrato no segmento. Por isso, as concessões são muito aplicadas na indústria petrolífera e também adotadas no Brasil.

Aqui cabe a questão: o que é uma concessão em petróleo? A concessão de petróleo e derivados é um ato bilateral, formado por um contrato, que formaliza um acordo de vontades entre Estado e pessoa jurídica, sendo oneroso, firmado para a execução de serviços ou para o cumprimento de cláusulas econômicas. Há alguns doutrinadores que entendem que tal contrato é de natureza jurídica *sui generis*, por serem contratos estabelecidos entre países e particulares, no qual a contratante estatal figura como um empresário com uma função econômica.

As fases da concessão em petróleo e gás para os contratos da lei do petróleo são:

1. Licitação para as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás, com base nos blocos que serão objeto de contratos de concessão;
2. Fase de exploração das atividades em que há a avaliação de uma provável descoberta de petróleo ou gás natural, com o fim de determinar as possibilidades comerciais da área;
3. Fase de produção que inclui as atividades de desenvolvimento para obtenção do óleo;

4. Concessão atribuída às empresas que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP ( art.25, da Lei do Petróleo).

Por isso, a Concessão de Petróleo/Gás, para a Exploração e Produção, constitui-se ato administrativo, em um regime jurídico de direito público e sujeito ao controle pelo Poder Judiciário, no qual o produto da lavra integra a propriedade da concessionária, o óleo passa a ser de propriedade da empresa exploradora.

O contrato de Concessão é tratado no art.176 da CF, que cita que a jazida é objeto de direito de propriedade da União, que detém o regime de monopólio, podendo explorá-la diretamente ou delegar o exercício da exploração ao particular por contrato.

Eis o que diz a Lei do Petróleo

“Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.

Sendo assim, a Lei do Petróleo, no artigo 26, cita que é um dever do concessionário, em caso de **êxito** na exploração, submeter à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção, sobre os quais a ANP emitirá seu parecer no prazo máximo de cento e oitenta dias (180 dias), pois decorrido o prazo estipulado sem que haja manifestação da referida autarquia, estes serão considerados automaticamente aprovados.

É dever do concessionário o pagamento de encargos, participações legais e contratuais, tais como: Participação Especial, Bônus de Assinatura, *Royalties*, Pagamento pela Ocupação ou Retenção da Área.

Na outorga direta ou autorização, a ANP poderá outorgar, diretamente ao titular de direito de lavra ou de autorização de pesquisa de depósito de carvão mineral, concessão para o aproveitamento do gás metano que ocorra associada a esse depósito, dispensada a licitação prevista na lei do petróleo.

Já a extinção da concessão petróleo/gás poderá ocorrer das seguintes formas:

- I pelo vencimento do prazo contratual;
- II por acordo entre as partes;
- III pelos motivos de rescisão previstos em contrato;
- IV ao término da fase de exploração, sem que tenha sido feita qualquer descoberta comercial, conforme definido no contrato;
- V no decorrer da fase de exploração, se o concessionário exercer a opção de desistência e de devolução das áreas em que, a seu critério, não se justifiquem investimentos em desenvolvimento.

Poderá uma empresa desistir da Concessão? Considere-se que é permitida a transferência de concessão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo concessionário atenda aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANPA transferência do contrato só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da ANPMas e quanto aos recursos que forem encontrados na exploração do petróleo, outros minérios, por exemplo, são da empresa?, cabe questionar. O Contrato para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo ou gás natural não se estende a nenhum outro recurso natural, ficando o concessionário obrigado a informar a sua descoberta, prontamente e em caráter exclusivo, à ANP.

Logo, o edital de licitação será feito pela ANP e indicará, obrigatoriamente:

- I o bloco objeto da concessão, o prazo estimado para a duração da fase de exploração, os investimentos e programas exploratórios mínimos;
- II os requisitos exigidos dos concorrentes e os critérios de pré-qualificação, quando este procedimento for adotado;
- III as participações governamentais mínimas e a participação dos superficiários;
- IV a relação de documentos exigidos e os critérios a serem seguidos para aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica dos interessados, bem como para o julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;
- V expressa indicação de que caberá ao concessionário o pagamento das indenizações devidas por desapropriações ou servidões necessárias ao cumprimento do contrato;
- VI prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e demais elementos e informações necessários à elaboração das propostas, bem como o custo de sua aquisição;

VII prazo de duração da fase de exploração, que será estimado pela ANP, em função do nível de informações disponíveis, das características e da localização de cada bloco;

VIII participação de Empresas em Consórcio

Vale lembrar que o Edital em petróleo e gás conterá as seguintes exigências:

I comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição do consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II indicação da empresa líder, responsável pelo consórcio e pela condução das operações, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas;

III apresentação, por parte de cada uma das empresas consorciadas, dos documentos exigidos para efeito de avaliação da qualificação técnica e econômico-financeira do consórcio.

Salienta-se que, no que concerne à Participação de Empresas em Consórcios, haverá a proibição de participação de uma mesma empresa em outro consórcio, ou isoladamente, na licitação de um mesmo bloco, no qual, com a outorga de concessão ao consórcio vencedor da licitação, será condicionada ao registro do instrumento constitutivo do consórcio, na forma do disposto no parágrafo único do art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

E se a empresa for estrangeira, ela poderá concorrer no procedimento licitatório no Brasil? A pergunta é pertinente, pois a empresa Estrangeira que concorrer isoladamente ou em consórcio deverá apresentar, juntamente com sua proposta e em envelope separado, a prova de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal, nos termos da regulamentação a ser editada pela ANP, o inteiro teor dos atos constitutivos e prova de encontrar-se organizada e em funcionamento regular, conforme a lei de seu país, a designação de um representante legal junto à ANP, com poderes especiais para a prática de atos e assunção de responsabilidades relativamente à licitação e à proposta apresentada. De acordo com as obrigações exigidas pela ANP, a assinatura do contrato de concessão ficará condicionada ao efetivo cumprimento do compromisso assumido. Além disso, a exigência legal é que assine o compromisso de, caso vencedora, constituir empresa segundo as leis brasileiras, com sede e administração no Brasil, tal como é uma obrigação constitucional inafastável.

É com tal visão, que o objetivo do Julgamento da Licitação em Petróleo e Gás, na Lei do Petróleo, busca identificar a proposta mais vantajosa, segundo critérios objetivos, estabelecidos no instrumento convocatório, com fiel observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e igualdade entre os concorrentes.

As disposições legais e regulatórias petrolíferas tendem à análise do programa geral de trabalho, das propostas para as atividades de exploração, dos prazos, dos volumes mínimos de investimentos e dos cronogramas físico-financeiros que serão analisados, inclusive, no que concerne às participações governamentais e em caso de empate, a licitação será decidida em favor da Petrobras, quando esta concorrer não consorciada com outras empresas.

Dessa forma, o Contrato de Concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora, contendo Cláusulas Essenciais, tais como:

I - a definição do bloco objeto da concessão; II - o prazo de duração da fase de exploração e as condições para sua prorrogação; III - o programa de trabalho e o volume do investimento previsto; IV - as obrigações do concessionário quanto às participações; V - a indicação das garantias a serem prestadas pelo concessionário quanto ao cumprimento do contrato, inclusive quanto à realização dos investimentos ajustados para cada fase; VI - a especificação das regras sobre devolução e desocupação de áreas, inclusive retirada de equipamentos e instalações, e reversão de bens; VII - os procedimentos para acompanhamento e fiscalização das atividades de exploração, desenvolvimento e produção, e para auditoria do contrato; VIII - a obrigatoriedade de o concessionário fornecer à ANP relatórios, dados e informações relativos às atividades desenvolvidas; IX - os procedimentos relacionados com a transferência do contrato; X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional; XI - os casos de rescisão e extinção do contrato; XII - as penalidades aplicáveis na hipótese de descumprimento pelo concessionário das obrigações contratuais e as condições contratuais para prorrogação do prazo de exploração, serão estabelecidas de modo a assegurar a devolução de um percentual do bloco, a critério da ANP, e o aumento do valor do pagamento pela ocupação da área.

Diante disso, como concessionária, uma empresa terá a obrigação de adotar, em todas as suas operações, as medidas necessárias para a conservação dos reservatórios e de outros recursos naturais, para a segurança das pessoas e dos equipamentos e para a proteção do meio ambiente, além de comunicar à ANP, imediatamente, a descoberta de qualquer jazida de petróleo, gás natural ou outros hidrocarbonetos ou de demais minerais.

A avaliação da descoberta nos termos do programa deverá ser submetida à ANP, apresentando relatório de comercialidade e declarando seu interesse no desenvolvimento do campo, e submetendo à ANP o plano de desenvolvimento de campo declarado comercial, contendo o cronograma e a estimativa de investimento.

Vale lembrar, ademais, que a obrigação como concessionário é se responsabilizar civilmente pelos atos de seus prepostos e indenizar todos e quaisquer danos decorrentes das atividades de exploração, desenvolvimento e produção contratadas, devendo ressarcir à ANP ou à União os ônus que venham a suportar em consequência de eventuais demandas motivadas por atos de sua responsabilidade. Sobre este aspecto, o concessionário deverá adotar as melhores práticas da indústria internacional do petróleo e obedecer às normas e procedimentos técnicos e científicos pertinentes, inclusive quanto às técnicas apropriadas de recuperação, objetivando a racionalização da produção e o controle do declínio das reservas.

### **2.1 Habilitação em Concessão de Petróleo e Gás**

No que se trata de habilitação para uma Concessão em Petróleo e Gás, na 11ª Rodada, por exemplo, somente poderão participar de Licitações para Blocos com risco exploratório as sociedades empresárias que, individualmente, forem habilitadas em atendimento aos seguintes requisitos:

- a) Manifestação de Interesse, a partir da apresentação dos documentos exigidos no Edital;
- b) Pagamento da Taxa de Participação e entrega de documentação exigida pelo regulador;
- c) Obtenção das qualificações técnica, jurídica e financeira, conferidas pela ANP, e da comprovação de regularidade fiscal e trabalhista.

Por isso, as qualificações devem ser obtidas concomitantemente, até porque, se a sociedade empresária se enquadrar em diferentes níveis de qualificação técnica e financeira, será considerado o menor nível.

Cumpridas as exigências estabelecidas no Edital, a empresa que irá participar do certame será considerada habilitada e poderá apresentar ofertas exclusivamente para os Blocos localizados nos setores indicados, pelos quais tenha efetuado o pagamento da Taxa de Participação, de acordo com as disposições do edital descritas nas tabelas divulgadas pela ANP.



No que concerne à documentação, acrescente-se que nenhum item submetido à ANP será devolvido, com exceção das Garantias de Oferta exoneradas, segundo as condições expressas no Edital. Caso a empresa seja estrangeira, os documentos expedidos no exterior, para que produzam efeito no Brasil, deverão ser legalizados pela Autoridade Consular brasileira, a partir do original expedido em sua jurisdição consular, seja por reconhecimento de assinatura, seja por autenticação do próprio documento. Dessa forma, se a documentação não estiver redigida em português, deverá ser feita uma tradução, obrigatoriamente no Brasil, por tradutor juramentado, após a legalização do documento original pela autoridade consular brasileira, conforme determina o Manual de Serviço Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores.

A ANP poderá solicitar toda e qualquer informação adicional que confira suporte à análise da qualificação das sociedades empresárias participantes da Décima Primeira Rodada de Licitações.

Com a manifestação do interesse em participar da licitação, a sociedade empresária interessada deve remeter Declaração de Conformidade, na qual atesta o envio de documentos para fins de habilitação para participação na Décima Primeira Rodada de Licitações, devidamente assinada por um de seus Representantes Credenciados junto à ANP. Aquele que foi nomeado representante credenciado perante à ANP receberá toda e qualquer correspondência oficial da ANP relativa à rodada, por isso, se houver vários representantes, um terá que ser indicado como principal.

Na alteração de dados de contato do Representante, a empresa deverá notificar a ANP em até 15 (quinze) dias após a data de ocorrência de tal alteração, todavia, se o nomeado for um Representante Legal da sociedade que irá funcionar como Credenciado, não será exigida a apresentação da Procuração para Nomeação do Representante Credenciado, desde que os poderes do nomeado possam ser verificados nos atos constitutivos da sociedade empresária e/ou nos mais recentes atos de eleição dos diretores e do conselho de administração que elegeu a mais recente diretoria, sendo indicado na Carta de Apresentação de Manifestação de Interesse.

Destaque-se que há um Termo de Confidencialidade que deverá ser apresentado, quanto às informações contidas no Pacote de Dados fornecido pela ANP.

Quanto à Qualificação Técnica, a empresa poderá requerer como Operador ou Não-Operador, no qual será baseada no ateste do volume de produção, do montante de investimentos realizados em exploração e da experiência operacional prévia ou, até na experiência dos integrantes de seu quadro técnico em atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural. Caso busque a qualificação técnica como Não-Operador, a empresa deverá apresentar uma síntese de sua atividade principal, bem como o seu relacionamento com sua matriz ou controladora. Contudo, caso queira ser Operador, deverá comprovar que obteve a qualificação mínima requerida para atuar no Setor em que o Bloco objeto de oferta está situado. Sendo assim, entende-se que, para a qualificação como Operador, poderá a sociedade empresária interessada ser enquadrada em uma das seguintes categorias:

Operador “A” – qualificado para operar em blocos situados em Águas Ultraprofundas, Águas Profundas, Águas Rasas e em Terra.

Operador “B” – qualificado para operar nos blocos situados em Águas Rasas e em Terra.

Operador “C” – qualificado para operar somente nos blocos situados em Terra.

Não obstante as qualificações e enquadramentos citados, pode ser que sociedade empresária apenas deseje obter qualificação como Operador “B” ou “C” e que não possa atestar experiência operacional prévia, então poderá se qualificar pela experiência de seu quadro técnico, assim deverá submeter os currículos dos consultores e integrantes do quadro técnico com experiência relevante nas atividades de exploração e produção no Brasil ou no exterior, especificando o tipo de vínculo destes com a sociedade empresária e a responsabilidade de cada um na atividade a ser executada.

Outros requisitos são a Qualificação Financeira e Econômica, com base nas Demonstrações Financeiras; Parecer de Auditor Independente e formulários preenchidos conforme indicações da ANP; qualificação jurídica, realizada por meio da comprovação de regularidade jurídica, regularidade fiscal e trabalhista; dentre outros pontos citados no edital.

Pode ocorrer também o cancelamento da Habilitação, se for observado que há a decretação de falência ou recuperação (judicial ou extrajudicial), dissolução ou liquidação da sociedade empresária, o requerimento da sociedade empresária interessada, o descumprimento das normas es-

tabelecidas para o processo licitatório ou a prática de qualquer ato ilícito, comprovado na forma da lei.

## 2.2 Garantia de Oferta, Bônus de Assinatura e Programa Exploratório Mínimo

Em relação à garantia de oferta, a empresa ou uma das sociedades empresárias integrantes do consórcio, deverá fornecer à ANP, Garantia(s) de Oferta para o(s) bloco(s) de interesse, conforme valores indicados no edital. Tal fato ocorre, pois somente serão admitidas Garantias de Oferta nas modalidades de Carta de Crédito ou Seguro Garantia, tal como se indicou no pré-edital da 11ª Rodada de Licitações.

Em tela, também é importante fazer menção à obrigação de pagar o bônus de assinatura, que corresponde ao montante ofertado para obtenção da concessão do Bloco objeto da oferta e deverá ser pago pelo concorrente vencedor, em parcela única, no prazo estabelecido pela ANP, para a assinatura do Contrato de Concessão, independentemente do pagamento de outras participações especiais, tal como se observa na Lei do Petróleo.

Outras exigências das concessões são a apresentação do Programa Exploratório Mínimo, expresso em Unidades de Trabalho (UTs), que corresponde ao conjunto de atividades exploratórias a ser executado pelo concessionário e o compromisso de Conteúdo Local, que trata do conjunto de bens, equipamentos, sistemas, serviços, produzidos em território nacional, que as empresas concessionárias em exploração e produção adquirem de fornecedores que estejam estabelecidos no Brasil. Tal conteúdo local será medido em porcentagem de bens e serviços durante as atividades de exploração e produção de petróleo e gás, que poderá se dar em águas rasas, em terras, águas profundas etc.

## 3 . LICITAÇÕES NOS CONTRATOS DE PARTILHA

Os Contratos de Partilha estão em alta no Brasil, tendo em vista as descobertas de gigantescas **áreas** de pré-sal, tendo surgido, com o advento da lei nº 12.351 de 2010, uma grande inovação jurídica que criou uma série de polêmicas sociais e políticas.

O Contrato de Partilha de produção é realizado no regime de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos

fluidos no qual o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à restituição do custo em óleo, bem como a parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato, tal como cita a referida lei no artigo 23:

“Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei, ou sob o regime de partilha de produção nas **áreas** do pré-sal e nas **áreas** estratégicas, conforme legislação específica.”

Uma novidade da legislação de partilha é que o contratado receberá um custo de óleo, que se trata da parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, exigível unicamente em caso de descoberta comercial, correspondente aos custos e aos investimentos realizados pelo contratado na execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações, sujeita a limites, prazos e condições estabelecidos em contrato.

O excedente em óleo poderá ser contratado para que a empresa também comercialize ou revenda, sendo uma parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos a ser repartida entre a União e o contratado, segundo critérios definidos em contrato, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos *royalties* e, quando exigível, à participação especial.

Também, o contrato de partilha assim como o contrato de concessão, tem cláusulas essenciais que devem estar presentes no modelo de contratação, tais como, a definição do bloco objeto do contrato; a obrigação de o contratado assumir os riscos das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção; a indicação das garantias a serem prestadas pelo contratado; o direito do contratado ao recebimento do custo em óleo, exigível unicamente em caso de descoberta comercial; os limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e o pagamento do custo em óleo; os critérios para cálculo do valor do petróleo ou gás natural, em função dos preços de mercado, da especificação do produto e da localização do campo; as regras e os prazos para a repartição do excedente em óleo, podendo incluir critérios relacionados à eficiência econômica, à

rentabilidade, ao volume de produção e à variação do preço do petróleo e do gás natural; as atribuições, a composição, o funcionamento, a forma de tomada de decisões e de solução de controvérsias no âmbito do comitê operacional; as regras de contabilização, bem como os procedimentos para acompanhamento e controle das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção; as regras para a realização de atividades, por conta e risco do contratado, que não implicarão qualquer obrigação para a União ou contabilização no valor do custo em óleo; o prazo de duração da fase de exploração e as condições para sua prorrogação; o programa exploratório mínimo e as condições para sua revisão; os critérios para formulação e revisão dos planos de exploração e de desenvolvimento da produção, bem como respectivos planos de trabalhos, incluindo os pontos de medição e de partilha do petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos produzidos; a obrigatoriedade de o contratado fornecer à ANP e à empresa pública os relatórios, dados e informações relativos à execução do contrato; os critérios para devolução e desocupação de áreas pelo contratado, inclusive para a retirada de equipamentos e instalações, e reversão de bens; as penalidades aplicáveis em caso de inadimplemento das obrigações contratuais; os procedimentos relacionados à cessão dos direitos e obrigações relativos ao contrato; as regras sobre solução de controvérsias, podendo prever conciliação e arbitragem; o prazo de vigência do contrato, limitado a trinta e cinco anos, e as condições para a sua extinção e o valor e a forma de pagamento do bônus de assinatura.

O contrato de partilha tem sua extinção em vários casos, tais como:

- » por meio do vencimento do seu prazo;
- » em caso de acordo entre as partes;
- » em razão dos motivos de resolução nele previstos;
- » pelo término da fase de exploração, sem que tenha sido feita qualquer descoberta comercial
- » e em razão da recusa em firmar o acordo de individualização da produção, após decisão da ANP.

Contudo, nos contratos de partilha, caso não haja descoberta de campo algum, a empresa exploradora não receberá nenhuma contraprestação financeira e sofrerá o prejuízo dos custos da exploração.

No Pré-Sal, o regime de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, faz com que o contratado exerça, por sua conta e risco, as atividades de E&P.

No setor, a descoberta comercial traz a aquisição de direito à restituição do custo de óleo, bem como à parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato. Por isso, sempre que houver uma área do pré-sal, conforme cita a Lei 12.351 de 2010, ou seja, uma região do subsolo formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices, bem como outras regiões que venham a ser delimitadas em ato do Poder Executivo, de acordo com a evolução do conhecimento geológico, haverá a aplicação do contrato de partilha.

No regime de partilha de produção, a Exploração do Pré-Sal poderá ter a Petrobras como única operadora de blocos contratados sob o regime de partilha ou ter a participação mínima no consórcio e a União não assumirá riscos de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção.

Firmado o contrato de partilha, todos os custos/investimentos da execução de partilha são suportados pelo contratado, previamente à contratação sob partilha, no qual o MME, diretamente ou por meio da ANP, poderá promover a avaliação do potencial das áreas do pré-sal e das áreas estratégicas.

O MME nos contratos de partilha, também tem suas competências legais na seara licitatória, tais como estabelecer as diretrizes a serem observadas pela ANP para promoção da licitação, bem como para a elaboração das minutas dos editais e dos contratos de partilha de produção, além de aprovar as minutas dos editais de licitação e dos contratos de partilha de produção elaboradas pela ANP.

Segundo a legislação do tema de partilha, o MME, previamente à contratação sob o regime de partilha de produção, diretamente ou por meio da ANP, poderá promover a avaliação do potencial das áreas do pré-sal e das áreas estratégicas.

Já a União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia, celebrará os contratos de partilha de produção diretamente com a Petrobras, dispensada a licitação; ou mediante licitação na modalidade leilão.

Rumo à Era do Pré-Sal!

## REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2000.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF:Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998**. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art . 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2745.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2745.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2013.
- BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2013.
- BRASIL. **Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010**. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos..Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2013.
- BRASIL. **Lei nº 9478, de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo,... Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2013.
- COSTA, Maria D'Assunção. **Comentários à Lei do Petróleo**. 2. ed. rev e atual. São Paulo: Atlas, 2009
- RIBEIRO, Elaine. **Direito do Petróleo, Gás e Energia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. **Direito do Petróleo: As Joint Ventures na Indústria do Petróleo**. 2. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.