

O NOVO REGULAMENTO DA PETROBRAS PARA LICITAÇÕES E CONTRATOS

Guilherme F. Dias Reisdorfer

Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo

Advogado da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini.

1. Introdução

Em 15.01.2018, foi publicado o novo “Estatuto jurídico de licitações e contratos da Petrobras”. Com diversas novidades em face do regulamento anterior, as novas regras têm por finalidade ajustar as práticas da Petrobras às normas legais mais recentes que passaram a regular a atuação da estatal.

Em linhas gerais, o regulamento integra-se com as normas da Lei 13.303/16 (“Lei das Estatais”) e do Decreto 8.945/16. Ao mesmo tempo, ele revela-se como uma proposta de convergência em relação à experiência já verificada a propósito de outros diplomas normativos, no que ganham destaque as normas anticorrupção (Lei 12.846/13) e a Lei 12.462/11, esta última relativa ao Regime Diferenciado de Contratações. Além disso, são previstas soluções peculiares, não verificadas nas normas gerais de licitação e contratação pública.

Sem o propósito de exaurir as novas normas, o presente texto cuida de algumas das novidades que passarão a nortear a atuação da estatal.

2. A participação na licitação e a *due diligence* de integridade (DDI)

Em primeiro lugar, e apesar de não constituir propriamente uma novidade, merece destaque a disciplina atinente à observância, pelos licitantes, do Programa PETROBRAS de Prevenção à Corrupção (PPPC).

Para contratar com a estatal, os interessados devem assumir o compromisso de observar as regras de ética, de conduta e de integridade adotadas pela Petrobras (art. 4º, § 1º). Além disso, devem preencher um questionário de integridade, por meio do qual proverão informações sobre o seu perfil empresarial, sobre o relacionamento com agentes públicos, histórico de atuação, existência de códigos de conduta e programas de integridade e eventuais vínculos com terceiros relacionados com a Petrobras. Essas informações serão avaliadas no âmbito da *Due Diligence* de Integridade (DDI),

que resultará na classificação do fornecedor segundo um *risco de integridade*, com graus baixo, médio ou alto (art. 4º, par. 2º).

O regulamento prevê que o grau de risco de integridade alto resulta na proibição à participação de licitações (art. 4º, § 3º). Trata-se de proibição: (1) temporária, uma vez que depois de seis meses o interessado pode submeter novo questionário para obter a reavaliação de seu risco; e (2) não absoluta e não equivalente a uma vedação absoluta à contratação, visto que a proibição não se aplica aos casos de inexigibilidade, dispensa ou inaplicabilidade de licitação, nem às licitações para alienação de bens da estatal.

Para o êxito dessa solução, é fundamental que a Petrobras defina de forma clara os parâmetros a serem considerados pelos interessados. A estatal remete às normas do Decreto 8.420/15, que regulamenta a Lei 12.846/13, da Portaria CGU 909/2015 e da Portaria Interministerial 2.279/15. No entanto, diante da complexidade dessas normas e da possibilidade de reprovação, é essencial que se proporcionem aos interessados condições de antever se estão aptos a obter classificação que permita a participação nas licitações.

Do mesmo modo, é de se esperar que a decisão de classificação seja clara, fundamentada em elementos objetivos e predefinidos. A ausência de certeza e objetividade abrirá margem para desvios (que o novo regulamento se propõe a evitar) e para a redução artificial da competição, com a exclusão indevida de empresas interessadas em concorrer nas licitações da companhia.

3. Os procedimentos auxiliares

O novo regulamento consagra a utilização mais ampla dos procedimentos auxiliares à licitação e à contratação. Trata-se de procedimentos prévios ou complementares à licitação, que permitem a simplificação ou a concentração de atos para viabilizar a participação dos interessados nas licitações ou a realização de contratações mais céleres.

Entre esses procedimentos, encontram-se a pré-qualificação e o registro cadastral, que já eram aplicados pela Petrobras com base no regramento anterior. Tais figuras simplificam o processo licitatório para as empresas interessadas e reduzem o risco de impugnações à sua documentação, na medida em que permitem a aferição prévia de requisitos de habilitação e, no caso da pré-qualificação, das características do bem a ser licitado (art. 17).

Há também novidades, como o catálogo eletrônico de padronização e o sistema de registro de preços. A adoção desses procedimentos deixa clara a influência não só da Lei das Estatais, mas também da Lei do RDC. A

experiência já verificada a propósito desses instrumentos certamente servirá como subsídio para a sua aplicação no âmbito da Petrobras.

Por fim, foi previsto um quinto procedimento auxiliar correspondente ao procedimento de manifestação de interesse privado (PMIP). A disciplina dessa figura revela-se muito próxima à contida no Decreto Federal 8.428/15 e permite que a Petrobras selecione projetos, levantamentos, investigações ou estudos para subsidiar a concepção de empreendimentos que serão posteriormente licitados (art. 30).

Embora o Regulamento não estabeleça as hipóteses em que o PMIP será utilizado, o propósito da figura permite concluir que ele será aplicado para projetos mais complexos, para os quais a estatal não tenha a *expertise* necessária, ou para os quais seja relevante entender as opções disponíveis no mercado para a estruturação. Assim e em princípio, não há cabimento em promover um PMIP para estruturar um pregão, por exemplo. Já a concepção de projetos complexos ou inovadores pode ser remetida a particulares. Os autores das contribuições aceitas e utilizadas serão remunerados por elas, sem prejuízo de terem assegurada a faculdade de participar da licitação subsequente, para disputar o contrato envolvendo a execução do empreendimento.

4. A negociação no âmbito do pregão

O art. 70, XII, traz previsão que deve ser destacada: “o Pregoeiro poderá intentar negociação visando a obtenção de melhores condições de preço ou qualidade diretamente com o proponente autor da proposta melhor classificada”.

A possibilidade de negociação da qualidade do objeto proposto é inovadora, visto que outras normas gerais preveem a negociação apenas em relação ao preço. À primeira leitura, a solução poderia suscitar dúvidas, particularmente em relação à observância da isonomia. No entanto, entende-se a previsão como viável e oportuna, cabendo fazer duas observações a respeito.

Em primeiro lugar, a negociação da qualidade tal como prevista não interfere na isonomia nem desequilibra a competição, uma vez que ela não opera como critério de diferenciação em relação às propostas dos demais competidores. A negociação ocorre não para diferenciar as propostas verificadas, mas para melhorar uma proposta já escolhida, segundo os critérios do edital, e que se encontra em posição diferenciada.

Em segundo lugar, a negociação não poderá desnaturar o objeto a ser contratado. As variações de qualidade serão cabíveis desde que observem a identidade do objeto e as especificações mínimas previstas no edital. Se aceito objeto diverso daquele licitado, estará caracterizada a violação do edital e da isonomia.

5. Os contratos e os regimes contratuais

Seguindo a sistemática já antes adotada pela Petrobras, o regulamento conjugou regras gerais para os contratos (artigos 125 e seguintes) com disciplinas específicas para “contratos típicos” (artigos 156 e seguintes). Ao esclarecer que vários dos contratos submetem-se às regras de mercado (como nos casos de contratos de comodato e dos chamados “acordos comerciais”), o regulamento exerce o importante papel de conferir maior segurança às avenças e serve como parâmetro ao exercício do controle sobre a legalidade desses atos.

6. Nota final

O novo regulamento tem por objetivo aprimorar as práticas da Petrobras e estabelecer novas premissas de relação com as empresas interessadas. Para tanto, fatores que antes se constituíam como meros diferenciais competitivos passam à condição de requisito necessário para viabilizar a possibilidade de disputar os contratos da estatal. Essas novas regras ensejam ajustes tanto no tocante às práticas de integridade e *compliance*, quanto em relação aos demais requisitos, notadamente técnicos, exigidos em cada caso, o que acaba por atingir a forma de atuação e a própria estruturação das empresas.

Informação bibliográfica do texto:

REISDORFER, Guilherme F. Dias. O novo regulamento da Petrobras para licitações e contratos. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 132, fevereiro de 2018, disponível em www.justen.com.br/informativo, acesso em [data].