

Defesa do item jurídico

No tocante à comprovação de modelagem jurídica e em atenção às cláusulas do Edital, verifica-se que houve, sim, demonstração, dos requisitos exigidos, a saber, comprovação de registro regular na Ordem dos Advogados do Brasil e experiência de assessoria jurídica na estruturação de projetos de desestatização de rodovias, portos, ferrovias, aeroportos ou metrô, incluindo atividades afins, cujo valor estimado de investimentos tenha sido igual ou superior a R\$1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

A referida demonstração de experiência de assessoria jurídica ocorreu pela juntada do Anexo VII, subscrita por advogado, que, na forma do art. 830 do Código de Processo Civil declara autenticidade das informações prestadas, sob sua responsabilidade pessoal.

Nesse sentido, verifica-se o que se segue:

(i) experiência de mais de 10 anos exigida;

(ii) responsabilidade pela equipe de Direito Administrativo e Infraestrutura (o que é corroborado publicamente pela sua área de atuação conforme <http://www.azevedosette.com.br/equipe/pt/frederico-bopp-dieterich/20>), e que atua no escritório desde 2001;

(iii) dados públicos, notórios e incontroversos na rede de internet que mostra que desde 2009 já tem experiências no setor de infraestrutura de transporte e logística, conforme reportagem do site ConJur anexo¹;

¹ Disponível em: https://www.conjur.com.br/2009-jan-09/project_finance_resiste_crise_movimenta_escritorios

“Outro exemplo é o Azevedo Sette Advogados, que já participou dos projetos de reforma do Aeroporto Internacional de Quito, no Equador, e agora acompanha a construção de um novo aeroporto no país, que receberá quatro milhões de passageiros por ano e ficará pronto em 2010, a um custo de US\$ 591 milhões. As companhias responsáveis são a Andrade Gutierrez, as canadenses Airport Development Corporation e Aecon, e a Houston Airport System (HAS) Development Corporation. Já os aportes financeiros ficaram por conta do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), o Ex-Im Bank dos Estados Unidos, o Export Development Canada (EDC) e o Overseas Private Investment Corporation (Opic).

Outros dois projetos do Azevedo Sette na área de transporte estão em andamento, um no Brasil e outro na Costa Rica, que juntos têm o envolvimento de recursos de sete bancos diferentes. A banca participou também da negociação do project finance para a construção da Linha 4 do Metrô paulista, que ganhou o prêmio de melhor negócio de 2006 da Latin Lawyer Magazine, por ter sido feito pela primeira vez por uma parceria público-privada (PPP). O negócio demandou investimentos de US\$ 1,3 bilhão e também teve a participação do Demarest & Almeida Advogados e do Barbosa, Müssnich & Aragão Advogados.”

...

““A vantagem é que os contratos podem ser executados em tempos de bonança ou de crise”, diz Frederico Bopp Dieterich, sócio do Azevedo Sette. Segundo ele, os project finance oferecem a segurança de se basearem em economia real e não em mercado especulativo de capitais. “São usados para a construção de estradas e usinas de energia, por exemplo. Ou seja, vai haver consumo, não vai virar pó do dia para a noite”, justifica.”

...

“Proporcionalmente aos gigantescos valores financiados, os custos com o planejamento dos project finance também assustam. A reforma do Aeroporto Internacional de Quito, assessorada pelo Azevedo Sette, teve despesas de US\$ 20 milhões com advogados, consultores, economistas, administradores, contadores e auditores, nas áreas de meio ambiente, engenharia e finanças, num total de 25 pessoas. Em um raio maior, outras cem pessoas participaram das negociações, incluindo representantes do governo equatoriano, banqueiros e empreendedores.

(iv) nos termos do item 8.7.3.2, apresentação de diploma em grau de doutoramento, em que a tese foi “Os Efeitos nas Concessões de Serviços Públicos dos Tratados Internacionais Sobre Proteção de Investimentos”, e nela há diversas análises sobre rodovias e aeroportos; somado a isso, consta no perfil do próprio profissional no site do seu escritório, Azevedo Sette Advogados, (<http://www.azevedosette.com.br/equipe/pt/frederico-bopp-dieterich/20>) a tese de doutorado desde 2001, quando ingressou na especialização, até 2007, quando a concluiu;

(v)) a experiência relativa à concessão da Ponte Rio-Niterói está mencionada no atestado apresentado, bem como no currículo do profissional; e o próprio atestado técnico expressamente reconhece esse vínculo ao prever como atividade realizada a “*elaboração dos aspectos jurídicos dos estudos necessários à estruturação da [nova] Concessão, com destaque para a criação do conjunto de regras de transição entre as concessionárias [incumbente à época desde 1995 e aquela futuramente vindoura]*”, o que evidencia experiência até mesmo superior, de 25 anos.

Nesse sentido, foram cumpridas as exigências do subitem 8.7.3.2., em observância ao subitem 8.7.3. do edital, de que as experiências do profissional evidenciam sua capacidade e remontam a 2006 e a 2014. Por obviedade, ele possui mais de 10 (dez) anos de experiência no setor de infraestrutura de transportes e logística. Na verdade, ficaram comprovados 14 anos (de 2006 a 2020) da referida experiência.

Note-se que a presente diligência é salutar e atende aos precedentes do Tribunal de Contas da União com vistas à vantajosidade da contratação quanto às informações já prestadas.

Com efeito, para os fins da diligência, os atestados não são a única prova de demonstração da capacidade técnica. Somam-se às demais. Essa é a melhor interpretação do Edital. Veja-se que o subitem 8.7.3.3. foi redigido em apartado ao subitem 8.7.3.2., o que indica outras fontes de apoio de demonstração.

O Edital deve garantir a competitividade e não a restringir e os agentes estatais se submetem às regras escolhidas, promovendo todas as providências, inclusive diligenciais, para a escolha da melhor proposta na contratação².

Atestação como única prova de demonstração não foi o critério adotado nos citados subitens. Experiência de 10 anos num setor (o que foi comprovado) é completamente distinto de provar 10 anos de experiência sob contratos em vigor (o que nunca foi exigido).

E mais, exigir-se como prova exclusiva atestação de 10 anos de serviços realizados para um contrato de 2,5 anos seria um excesso e nitidamente restritivo pela legislação e pelos precedentes do Tribunal de Contas da União.

Segundo o advogado Frederico Bopp Dieterich, esses gastos se referem à complexa estrutura jurídica que envolve a participação de advogados de cada uma das sócias e dos países em que os empreendimentos são realizados, além de escritórios sediados em Nova York, onde quase a totalidade dos contratos são assinados. “É uma jurisdição estável, entendida de assuntos financeiros e onde os processos correm mais rápido”, explica. Segundo ele, as leis nova-iorquinas priorizam o que foi decidido em contrato acima de qualquer outra determinação. Em caso de problemas, nem o Judiciário é acionado, já que a arbitragem é o foro para a solução de divergências. “O conjunto sofisticado de contratos e instrumentos financeiros demanda muitas horas de reunião e revisão. Não é coisa para amador”, afirma.”

² Lei n. 8.666, arts. 3º, § 1º, I e 82.

Apenas para fins de argumentação, caso essa nova interpretação criada pela Comissão Especial de Licitação ao julgar a documentação do licitante com a melhor proposta fosse admissível, também seria admissível aclarar a experiência do profissional:

	Período	Meses
Atestado Rodovia BR-101-SC	novembro de 2019 a abril de 2020	6
Atestado Rodovia - CPE 10	julho de 2015 e fevereiro de 2016	8
Atestado - Portos	anos de 2013 e 2014	16
Atestado Aeroportos - GRU-VCP-BSB	outubro de 2011 a fevereiro de 2012	5
Atestado Aeroporto - San José	fevereiro de 2008 a março de 2010	26
Atestado Aeroporto - Quito	março de 2004 a janeiro de 2007	23
Atestado Rodovia - Sistema Anhanguera-Bandeirantes	maio de 1998 a agosto de 2000	15
Atestado Rodovia - Via Lagos	março de 1997 a maio de 1999	27
<i>(sem sobreposição temporal)</i>		126

Os respectivos atestados seguem anexos. E ainda há muitos outros atestados em nome do profissional, no setor de transportes e logística, que poderiam ser arrolados.

Não obstante, o ponto é que experiência de 10 anos é diferente de contratos cujos prazos somados remontem a 10 anos.

Tanto é, que o ANEXO XVIII – MODELO DE CURRÍCULO não previa espaço para a descrição de cada projeto em que o profissional participou. Ele apenas exigia e permitia uma “Descrição das atividades desempenhadas”, o que está a léguas de ser a comprovação exigida de 10 anos sob contratos vigentes com clientes.

Uma coisa é descrever a atividade exercida pelo profissional em sua própria empresa. Outra completamente diferente é a referência de experiências oriundas de contratos da empresa a que o profissional pertence com seus clientes.

Ora, o certame licitatório não é um concurso de melhor cumpridor de edital e nem de quem tem a melhor premonição de como uma dada cláusula será interpretada. Deve ser aferida a efetiva capacidade. E isso foi demonstrado à toda prova em relação ao coordenador de modelagem jurídica; seja pelos documentos acostados, seja pelos fatos públicos e notórios indicados; seja pelos esclarecimentos ora prestados. Afastar quem venceu o certame e sabidamente detém a expertise necessária é prato feito para a judicialização do caso, atrasos na contratação e perda de tempo, pois prevalecerá tanto a melhor proposta como a efetiva capacidade técnica demonstrada.

À luz do exposto, reiteramos que o edital foi atendido em sua plenitude e que seria ilegal a inabilitação do consórcio.

Atenciosamente,

CONSÓRCIO MODELADOR SHAS
Paulo Romeu Assunção Gontijo
CREA/MG10.640/D
Representante Legal