

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – ETP

ÁREA TÉCNICA:
Procuradoria Jurídica

SÍNTESE DA DEMANDA:
Contratação de consultoria jurídica especializada para a elaboração de estudo prospectivo e minuta de ato normativo concernente à atuação da ARES-PCJ em processos arbitrais

FUNDAMENTAÇÃO:
Lei federal nº 14.133/2021 – arts. 5º; 18, §§ 1º e 2º; 74, III, “a”, “b” e “c” e §3º
Estatuto da OAB – art. 3º-A
Resolução ARES-PCJ nº 531/2023 – arts. 45 e 46



1) NECESSIDADE APRESENTADA PELA ARES-PCJ

Os procedimentos arbitrais têm se despontado como alternativa à persecução de demandas judiciais a respeito de temas regulatórios e em saneamento básico.

Essa percepção é confirmada pelo maciço crescimento do número de Câmaras de Arbitragem e pela crescente escolha, por parte dos prestadores privados, dos procedimentos arbitrais para a solução de conflitos contratuais, sobretudo no setor de infraestrutura e especificamente nas concessões e parcerias público-privadas firmadas para a prestação de serviços públicos de saneamento básico.

A ARES-PCJ tem sido demandada com frequência em relação ao tema, seja para acompanhamento dos procedimentos arbitrais envolvendo os seus regulados, seja para se posicionar frente aos processos arbitrais desencadeados a partir dos contratos privados abarcados pela sua regulação.

Nesse cenário, se desponta a necessidade de um estudo especializado, para definição da postura da ARES-PCJ nesses processos arbitrais, notadamente para cumprimento da legislação, dos contratos regulados, e para preservação de sua competência regulatória em relação a temas outorgados pela Lei federal nº 11.445/2007 para decisão da entidade reguladora, mas que eventualmente estejam envolvidos em processos arbitrais.

A contratação deve ser altamente especializada, diante da complexidade do tema, e por versar sobre fatores que compõem a própria preservação de parte do escopo regulatório da ARES-PCJ (decisões regulatórias x decisões veiculadas em processos arbitrais).

Ademais, a especialidade se justifica, uma vez que será necessária a elaboração de ato normativo direcionado à atuação da ARES-PCJ nos processos arbitrais, no sentido de normatizar a forma como esta entidade reguladora deverá se comportar nos referidos processos.

Nada obstante, diante do reduzido corpo jurídico da ARES-PCJ (atualmente com apenas 01 Procurador Jurídico em exercício), já comprometido com as demandas jurídicas de apoio à ARES-PCJ e submetidas à Procuradoria da ARES-PCJ pelos seus 77 (setenta e sete) municípios regulados, resta inviável a elaboração de estudo acurado do tema e a elaboração do necessário ato normativo, sem prejuízo da continuidade, com eficiência, das atuações da Procuradoria Jurídica da ARES-PCJ¹.

¹ Para além das demandas submetidas pelos regulados à Procuradoria da ARES-PCJ, ela também atua nas seguintes áreas, na rotina da entidade reguladora: (i) elaboração de pareceres consultivos aos municípios e prestadores regulados, sobre questões concernentes à regulação dos serviços de saneamento básico; (ii) defesa judicial e extrajudicial da entidade reguladora; (iii) nas licitações, com a elaboração de pareceres (quando necessários), editais de licitação e contratos administrativos necessários à plena execução dos serviços exigidos da ARES-PCJ; (iv) elaboração de Compromissos de Ajustamento de Conduta; (v) atuação junto ao Ministério Público; (vi) defesa da ARES-PCJ perante o Tribunal de Contas; (vii) apoio e elaboração de pareceres nos processos administrativos de reajustes e revisões tarifárias dos municípios regulados; (viii) apoio e elaboração de pareceres em processos administrativos de revisões contratuais (ordinárias e extraordinárias) concernentes aos prestadores privados dos serviços de saneamento: contratos de concessão e parcerias público-privadas; (ix) elaboração de diagnósticos de apoio aos municípios que estão licitando os serviços de saneamento, notadamente em relação a aspectos

Estudo Técnico Preliminar – ETP – Assessoria Jurídica

Nesse sentido, considerando:

- (i) o reduzido quadro de pessoal da Procuradoria Jurídica da ARES-PCJ (que atualmente conta apenas com um Procurador Jurídico em exercício);
- (ii) levando em conta o alto grau de especialidade demandado ao objeto da contratação (Estudo e confecção de ato normativo direcionado à atuação da ARES-PCJ em processos arbitrais);
- (iii) considerando, ainda, que o tema reflete diretamente no escopo regulatório de atuação e de competências da ARES-PCJ (decisões regulatórias x decisões veiculadas em processos arbitrais),

é que se desponta a necessidade de contratação de serviços de apoio jurídico especializado para realização de estudo técnico e elaboração de ato normativo específico sobre processos arbitrais e a atuação da ARES-PCJ.

2) ALINHAMENTO DA CONTRATAÇÃO COM O PLANEJAMENTO

A contratação pretendida, **diante da impossibilidade de se prever o fato que originou a necessidade** da pretendida contratação, a saber, a chegada de demandas envolvendo processos arbitrais, e as notificações para que a ARES-PCJ participe e acompanhe processos arbitrais de seus regulados, não detém amparo no Planejamento Estratégico da ARES-PCJ, aprovado pela Assembleia Geral, e não está contemplado no Plano de Aquisições e Contratações de 2024.

Entretanto, como forma de cumprimento ao disposto no art. 18, §2º, da Lei federal nº 14.133/2021², a contratação se justifica, **diante da clara necessidade estampada no item 1 deste Estudo Técnico Preliminar**, no sentido de assegurar excelência em relação à postura desta entidade reguladora em processos arbitrais, sem com prometer a continuidade, eficiência e excelência dos serviços exigidos do reduzido corpo técnico da Procuradoria Jurídica da ARES-PCJ.

3) REQUISITOS BÁSICOS DA CONTRATAÇÃO

O art. 74, III, “a”, “b” e “c” e §3º, da Lei nº 14.133/2021 autoriza a contratação direta, por inexistência de licitação, de **serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização**, para: a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos; b) pareceres, perícias e avaliações em geral; c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias.

regulatórios; (x) apoio jurídico à Diretoria Executiva da ARES-PCJ (Diretoria Geral, Diretoria Administrativa e Financeira e Diretoria Técnica-Operacional).

² Art. 18, § 2º. O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo **e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.**

Estudo Técnico Preliminar – ETP – Assessoria Jurídica

Nesse sentido, em cumulação ao conceito do art. 3º-A, do Estatuto da OAB³, existe a possibilidade de contratação de profissional advogado especializado (ou escritório de advocacia especializado) por meio de inexigibilidade, desde que demonstrada a sua singularidade e notória especialização no tema objeto da contratação, neste caso, para elaboração de Estudo e Ato Normativo sobre a atuação da ARES-PCJ em processos arbitrais.

Portanto, a contratação pretendida poderá ser feita por inexigibilidade de licitação, diretamente com profissional Advogado especializado (ou Escritório de Advocacia Especializado) que preencha os requisitos da Lei 14.133/2021(art. 74, §3º) e do objeto desejado, a saber:

- a) Inscrição do Advogado que assinará o Estudo, na Ordem dos Advogados do Brasil;
- b) Escopo de atuação especializado em processos arbitrais;
- c) Notória especialização no campo de sua especialidade, notório conhecimento decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, ou outros requisitos relacionados com suas atividades, de modo a inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Para atendimento efetivo das necessidades da ARES-PCJ, o futuro profissional contratado deverá desenvolver as seguintes atividades:

- a. Estudo Prospectivo que direcione e fundamente a atuação da ARES-PCJ nos processos arbitrais que envolvam os seus regulados;
- b. Elaboração de minuta de Ato Normativo que traga parâmetros para a atuação desta entidade reguladora nos processos arbitrais nos quais ela for demandada.

Vale destacar que o Escritório JUSTINO DE OLIVEIRA ADVOGADOS é especializado na atuação consultiva e contenciosa altamente especializada em Direito Público e Resolução de Conflitos, com equipe técnica multidisciplinar coordenada por seu Sócio Fundador. Dr. Gustavo Justino de Oliveira, com notória especialidade no tema (conforme proposta de Serviços – anexa a este Estudo Técnico Preliminar.

Portanto, para além do requisito legal de reputação ética e profissional, o Escritório JUSTINO DE OLIVEIRA ADVOGADOS, através de seu Sócio Fundador e Responsável Técnico que assinará as entregas da pretendida contratação (Estudo Prospectivo e minuta de Ato Normativo sobre processo arbitral e a atuação da ARES-PCJ), claramente atende o requisito de notória especialização exigido pela Lei nº 14.133/2021, a saber:

³ Artigo 3º-A — Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei. Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.



- (i) É Professor de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo (USP) e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP-Brasília), em cursos de graduação e pós-graduação, é Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP, 2005), Pós-Doutor (Visiting Researcher) em Arbitragem Internacional pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo-Alemanha) e em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal, Bolsa CAPES; 2007-08) e Visiting Researcher no Amsterdam Center for International Law da Universidade de Amsterdam (Holanda, 2017-2018);
- (ii) É árbitro especializado em Direito Público e membro do Corpo de Árbitros da Câmara de Arbitragem do Mercado – CAM-BOVESPA; da Câmara de Mediação Empresarial Brasil – CAMARB; da Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem; do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo – CAESP; da Câmara de Arbitragem das Indústrias do Paraná – CAIEP; da Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial – CBMAE; da Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná – ARBITAC; e da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial da Associação Comercial de Santos;
- (iii) Coordenador da Comissão de Administração Pública do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC);
- (iv) Fundador e Ex-Coordenador e Membro integrante do Grupo de Estudos “Arbitragem e Administração Pública” desenvolvido junto ao Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr (2012 – 2016);
- (v) Membro da Comissão de Arbitragem e Mediação da OAB-SP;
- (vi) Mais de 32 (trinta e dois) anos de exercício advocatício em Direito Público e mais de 27 (vinte e sete) anos de docência na esfera do Direito Administrativo;
- (vii) É Consultor do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID em matéria de saneamento básico e resolução de conflitos, bem como do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Atualmente, integra o Comitê Gestor de Conciliação, vinculado à Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos- CSAC do Conselho Nacional de Justiça - CNJ (Portaria CNJ nº 285, de 24.08.22).

Corroborando, ainda, a escolha pelo Escritório de Advocacia mencionado, o fato de que já prestou consultorias anteriores à ARES-PCJ, tendo realizado todas as entregas contratadas, com produtos jurídicos com a qualidade esperada por esta entidade reguladora.

Para atendimento efetivo das necessidades da ARES-PCJ, o contratado deverá desenvolver as atividades (Estudo Prospectivo e Elaboração de Minuta de Ato Normativo), para entrega concomitante, no prazo veiculado em sua proposta técnica e comercial.

A atividade de pesquisa será autorizada pela ARES-PCJ mediante Ordem de Serviço específica, contendo a descrição do estudo a ser realizado, das entregas esperadas, prazo e remuneração.

A futura contratada deverá assegurar que o responsável técnico pela execução do estudo e Ato Normativo será o seu Sócio Fundador, Dr. Gustavo Justino de Oliveira.

Como os serviços pretendidos devem ser prestados de forma não contínua, recomenda-se que a contratação seja avençada pelo prazo de 30 (dias) dias, contados da Ordem de Serviços, sem prejuízo de prorrogações permitidas em lei.

Outrossim, não se cogita o parcelamento da contratação, porque tecnicamente inviável e desvantajoso à ARES-PCJ. Também não se vislumbram contratações correlatas e/ou interdependentes para o serviço ser plenamente prestado.

A solução ora proposta (contratação de Escritório de Advocacia Especializado em processos arbitrais), frente a outras alternativas, se caracteriza como a mais adequada ao objeto pretendido, a saber, realizar estudo e elaboração de ato normativo que fundamente a atuação da ARES-PCJ em processos arbitrais, isto porque resta impossível o desempenho do objeto da contratação, sem prejuízo à continuidade da atuação eficiente da Procuradoria da ARES-PCJ, que atualmente conta com apenas um Procurador Jurídico para a atuação no enfrentamento de todas as demandas jurídicas provenientes dos 77 (setenta e sete) municípios regulados e das demandas jurídicas constantes da rotina da ARES-PCJ.

4) LEVANTAMENTO DE MERCADO E PRECIFICAÇÃO

Em função do caráter jurídico especializado dos estudos a serem contratados, foi consultado o Escritório JUSTINO DE OLIVEIRA ADVOGADOS, o qual, estipulou o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para a realização do trabalho, além

Para fundamentar o seu preço, o Escritório considerou a complexidade, atualidade e aprofundamento multidisciplinar que o assunto demanda (Conforme relatado em sua Proposta Técnica e Comercial).

5) QUANTITATIVOS E CUSTOS ESTIMADOS

A formação de preço é baseada na complexidade da demanda e no exíguo prazo para entrega dos produtos (estudo e ato normativo), a aferição de preço médio de mercado foi realizada considerando a proposta do fornecedor, a tabela de honorários da Ordem de Advogados do Brasil – OAB, e o histórico de compras da ARES-PCJ com contratos equivalentes.

Deste modo, chegou-se ao valor médio para hora intelectual de R\$ 664,33 (seiscentos e sessenta e quatro reais e trinta e três centavos), mas considerando o valor ofertado de R\$ 600,00 (seiscentos reais), com a previsão de 100 (cem) horas trabalhadas, pelo que se definiu o valor total de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), a serem pagos em parcela única, após o recebimento definitiva dos produtos e da consequente aprovação pela ARES-PCJ, estando inclusos todos os custos diretos e indiretos associados aos serviços contratados, tais como mão de obra, materiais, tributos, encargos sociais etc.

6) SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

A prestação de serviços será balizada pelo princípio do desenvolvimento nacional sustentável, primando-se pela redução do uso de recursos naturais e pela não geração de resíduos.

7) PROVIDÊNCIAS INICIAIS DA ARES-PCJ

A ARES-PCJ deverá emitir a respectiva Ordem de Serviço para o início da realização das atividades pelo(a) futuro(a) contratado(a).

8) RESULTADOS ESPERADOS

Através do pretendido apoio jurídico especializado, espera-se contar com Estudo detalhado e Ato Normativo sólido capazes de fundamentar, com segurança jurídica, a atuação da ARES-PCJ em processos arbitrais.

9) DECLARAÇÃO DE VIABILIDADE DA CONTRATAÇÃO

Considerando a essencialidade dos serviços especificados para atender à demanda pontual e especializada da ARES-PCJ, bem como a existência de disponibilidade financeira (ainda que não incluída no planejamento desta entidade reguladora, diante da justificada impossibilidade de previsão do fato que originou a necessidade ora em pauta), conclui-se pela **VIABILIDADE** da contratação, a qual se justifica técnica e economicamente pelas razões expostas neste instrumento.



TIAGO ALVES DE SOUSA
Procurador Jurídico da ARES-PCJ