Fls. 106

CONSÓRCIO ENERGÉTICO
CRUZEIRO DO SUL

PARECER CECS Nº 017/2018.
DATA: 23/11/2018

INEXIGIBILIDADE – NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO – ANÁLISE JURÍDICA

I – OBJETO

O presente parecer jurídico tem como objeto analisar a justificativa de inexigibilidade de licitação para a contratação da Dra. MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO, através do escritório **GIOVANI RIBEIRO RODRIGUES ALVES & MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS** para elaboração de parecer jurídico a ser utilizado na defesa dos interesses do CECS no Procedimento Arbitral nº 008/2017 em trâmite perante a Câmara Arbitral da Federação das Indústrias do Estado do Paraná – CAMFIEP.

II - RELATÓRIO

Através do citado Memorando de Justificativa, datado de 23 de novembro de 2018, relatou-se sobre a necessidade de contratação de parecer jurídico conforme abaixo transcrito:

"(...)
Apresentamos justificativa para a contratação de serviços de elaboração de Parecer Jurídico pela Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro, por inexigibilidade de licitação, conforme o disposto Art. 30, II, "b", § 1º, da Lei 13.303/16 – Item 8.2 Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A. e Artigos 6º e 7º, do Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul Centrais Elétricas S.A., pelos motivos a seguir descritos:

1. OBJETO

O objeto consiste na contratação de serviços de elaboração de ***PARECER JURÍDICO*** *destinado a subsidiar juridicamente os argumentos utilizados pelo CECS na defesa apresentada no procedimento arbitral instaurado.*

O serviço contratado abrange a elaboração de Parecer Jurídico de lavra da Dra ***Marcia Carla Pereira Ribeiro.***

2. JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE

2.1. Da situação fática

O Consórcio Energético Cruzeiro do Sul, atendendo disposição contratual firmou Termo de Compromisso Arbitral com o ***CONSÓRCIO MAUÁ****, formado por* ***J. MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS S/A****, com sede em Curitiba/PR, na Rodovia do Café, BR-277 – km 0,5, nº 315, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ/MF sob n.º 76.519.974/0001-48;* ***VLB – ENGENHARIA LTDA.,*** *com sede na cidade de Belo Horizonte, no Estado de Minas Gerais, na Av. do Contorno nº 3513, 5º, 6º e 7º andares, Santa Efigênia, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ/MF sob nº 70.952.106/0001-70, e* ***CONSÓRCIO ELM MAUÁ****, consórcio devidamente registrado na JUCESP com o NIRE 35.5.0007283-2 e constituído pelas empresas* ***ANDRITZ HYDRO S/A, NOVA DENOMINAÇÃO SOCIAL DA*** *ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S.A., com nova sede na cidade de Barueri, no Estado de São Paulo, na Av. Juruá, 747 – "fundos", inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ/MF sob nº 02.216.876/0001-03, e ANDRITZ HYDRO BRASIL LTDA, com sede na cidade de Barueri, no Estado de São Paulo, na Avenida Juruá, nº 747, Alphaville Industrial, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ/MF sob nº 01.714.762/0001-12, neste ato representado na forma de seu Contrato de Constituição, visando a instauração de procedimento arbitral para discutir questões atinentes ao contrato de prestação serviços firmado entre ambos.*

Elegeram a Câmara de Arbitragem da Federação das Indústrias do Estado do Paraná – CAMFIEP para a instauração do procedimento arbitral.

Por convenção das empresas componentes dos Consórcios foram separadas as arbitragens de acordo com a efetiva prestação de serviços das empresas no contrato, sem no entanto ter o CECS renunciado ao direito de exigir o cumprimento das obrigações de todas as empresas componentes dos Consórcios Mauá e ELM Mauá – em função da solidariedade.
O CECS contratou o escritório PIRONTI AVOGADOS, para representá-lo nos procedimentos arbitrais.

Foi instaurado o procedimento arbitral entre o CECS e o Consórcio Mauá e o procedimento com relação ao Consórcio ELM Mauá, as partes estão negociando e podem chegar a um acordo, caso contrário será iniciado procedimento arbitral.

Feito o breve resumo dos fatos, passo a justificar a necessidade da contratação do Parecer que será utilizado para reforçar os argumentos utilizados pelo CECS na defesa de seus interesses.

O Advogado contratado pelo CECS, em reunião realizada no dia 12 de novembro de 2018, mencionou a importância de se contratar um Parecer de um profissional para contrapor os argumentos esposados pelo Consórcio Mauá durante a instrução da arbitragem.

No dia 20 de novembro o referido Procurador encaminhou a correspondência que segue em anexo, na qual pormenorizou a importância da contratação, segue abaixo a transcrição do documento firmado pelo referido advogado:

"(...)
Conforme registrado anteriormente, na defesa dos assuntos tratados no Procedimento Arbitral nº 008/2017 o CECS optou por adotar uma estratégia jurídica robusta e até então inovadora em relação a como o assunto vinha sendo tratado junto ao EPC nas tentativas de solução da parcela mais significativa da controvérsia objeto da demanda arbitral.

Frisa-se que tanto nas nossas alegações iniciais como nas contrarrazões do pleito do EPC buscamos nos ater à interpretação jurídica sistemática dos riscos contratuais assumidos pelas partes, diminuindo assim a atenção dada à discussão - ao nosso ver já ultrapassada - acerca da (im)previsibilidade dos sulfetos e sulfatos no CCR da barragem.

Ainda, diante da atual composição do tribunal arbitral, formado inteiramente por juristas, acreditamos que a tese apresentada pelo CECS poderá ser muitíssimo bem recebida, se utilizando das provas técnicas já acostadas aos autos para justificar a parcela incontroversa da demanda e, no final das contas, buscar saber sob o prisma do Direito quais foram os riscos efetivamente assumidos por cada uma das partes, inclusive aqueles relativos aos defeitos dos materiais extraídos e utilizados pelo EPC e entregues ao CECS.

Conforme se observa dos documentos juntados na fase de elaboração de pareceres técnicos, o EPC deixou de apresentar qualquer prova técnica no sentido de refutar a tese apresentada pelo CECS, tendo apenas insistido na apresentação de estudos que enfrentam questões de natureza de engenharia e geologia dos materiais, alguns deles já apresentados anteriormente e que pouco agregam à discussão contratual da responsabilização das partes.

Diante do exposto acima, acreditamos que ***há destacado interesse na contratação de parecer de profissional técnico-especializado na área do direito empresarial/contratual*** *que venha a reforçar a tese apresentada pelo CECS, de modo a convalidar e reforçar a nossa argumentação a respeito da tese jurídico-contratual de assunção de responsabilidade pelo EPC.*
(...)" (os grifos e negritos foram acrescidos)

Parafraseando o relato acima, considerando que a composição do Tribunal Arbitral de juristas, a juntada de um Parecer atestando a juridicidade da tese defendida poderá ser muito bem recebido e, considerando o montante envolvida na discussão se mostra viável a contratação, decorrendo a necessidade firmar o contrato com a profissional acima mencionada, o qual será feito por meio de inexigibilidade de licitação.

2.2. Da inviabilidade de competição

A contratação de parecer jurídico nos termos acima declinados se faz necessária com vistas a subsidiar juridicamente a tese defensiva apresentada pelo CECS no âmbito do procedimento arbitral.

Para enfrentar e solucionar com segurança as circunstâncias supra denunciadas, torna-se necessária a atuação de profissional que, além de deter os conhecimentos jurídicos necessários para o enfrentamento das questões acima declinadas, tenha profundo e balizado conhecimento em direito administrativo, especialmente em licitações e contratos, bem como nas exceções previstas no ordenamento jurídico vigente.

Desta forma, prestação do serviço em apreço exige a presença de requisitos especiais do profissional que irá elaborar o parecer jurídico.

A contratação ***Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro*** *se justifica na medida em que a celebrada profissional é intensa conhecedora do direito empresarial/contratual, com vasto conhecimento também na área de direito comercial e direito administrativo, com mestrado e doutorado nestas áreas, conforme atesta o currículo extraído da plataforma lattes em anexo.*

Some-se ao fato da eminente jurista se encontrar atuando profissionalmente nesta área do conhecimento, bem como lecionando sobre o tema nas mais celebradas universidades no país, como a Fundação Getúlio Vargas, Universidade Federal do Paraná e Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR, constituindo-se em renomada especialista deste campo do Direito, tendo atuado para empresas de renome nacional.

Estas justificativas corroboram a fidúcia em relação ao profissional especializado, capaz de servir de suporte para a contratação direta, como já defendeu o Supremo Tribunal Federal (RE 466.705/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, LEXSTF v. 28, n. 329, 2006, p. 288-298). Aliás, este componente subjetivo, legítimo, é destacado pelo prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, para o qual "é natural, pois, que em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado (...) recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso." (in Curso de Direito Administrativo, 31a.ed., Malheiros, 2014, p. 524/527).

*Ressalta-se que, além das justificativas supra declinadas, a Dra. Marcia Carla, possui currulicum irretorquível, que a torna portadora das prerrogativas autorizadoras da contratação por inexigibilidade (**Art. 30, II, "b", § 1º, da Lei 13.303/16 – Item 8.2 Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A. e Artigos 6º e 7º, do Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul Centrais Elétricas S.A.**), conforme atesta sua experiência profissional abaixo reproduzida:*

Formação acadêmica/titulação:

***1994 - 1998** Doutorado em Direito.*
Universidade Federal do Paraná, UFPR, Curitiba, Brasil

Título: A derrocada da sociedade de economia mista e a ascensão do aspecto funcional da empresa privada, Ano de obtenção: 1998
Orientador: Marçal Justen Filho
***1988 - 1994** Mestrado em Direito.*
Universidade Federal do Paraná, UFPR, Curitiba, Brasil
Título: A DESFUNCIONALIZAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO, Ano de obtenção: 1994
Orientador: Alfredo de Assis Gonçalves Neto
***1983 - 1987** Graduação em Direito.*
Universidade Federal do Paraná, UFPR, Curitiba, Brasil
Pós-doutorado
***2011 - 2012** Pós-Doutorado .*
Universidade de Lisboa, UL, Lisboa, Portugal
***2005 - 2006** Pós-Doutorado .*
Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, FGV/SP, Brasil
Bolsista do(a): Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas
Formação complementar
***2013** Espanhol. . (Carga horária: 2h).*
Skill Idiomas, SI, Brasil
***2005 - 2011** Inglês. . (Carga horária: 90h).*
Curso de Idioma Professora Marilia Bittencourt, CIMB, Brasil
***2007 - 2008** Extensão universitária em Economia. (Carga horária: 132h).*
Estação IBMEC Paraná, IBMEC, Brasil
Producão:

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1987), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1994) e doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998). Atualmente é professora titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, professora associada da Universidade Federal do Paraná, ex-Procuradora Geral do Estado do Paraná. Foi professora visitante em estágio de pós-doutoramento na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e pesquisadora convidada da Université de Montréal. Tem pós doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Consultora da Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Paraná e é integrante de conselhos editoriais e consultivos de Revistas Especializadas. Pesquisadora de Produtividade da Fundação Araucária (2012/2016). Foi e Secretaria da Administração e da Previdência do Estado do Paraná (2016/0217). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Comercial e Contratual, atuando principalmente nos seguintes temas: empresa, direito empresarial, direito falimentar, análise econômica do Direito e direito contratual. sociedades estatais. Governança e Gestão de riscos empresariais. Ex-Presidente da ADEPAR - Associação Paranaense de Direito e Economia (2009-2011) e da ABDE - Associação Brasileira de Direito e Economia (2010-2011). Integrante das câmaras de arbitragem da Associação Comercial do Paraná (ARBITAC) e da Federação das Indústrias do Paraná (CAMFIEP).

Fls. 111

CONSÓRCIO ENERGÉTICO
CRUZEIRO DO SUL

Além da experiência profissional, a Dra. Marcia Carla é profícua autora de diversos artigos, capítulos de livros e obras já publicadas, sendo oportuno colacionar as seguintes:

*1. **RIBEIRO, M. C. P.**; BERTOLDI, Marcelo M*
Curso Avançado de Direito Comercial 10 ed. Revista e Ampliada. Sao Paulo : Revista dos Tribunais, 2016, v.1. p.912.
*2. **RIBEIRO, Marcia Carla Pereira**; BERTOLDI, Marcelo M*
Curso Avançado de DIreito Comercial. Sao Paulo : Revista dos Tribunais, 2015, v.1. p.862.
*3. **RIBEIRO, Marcia Carla Pereira**; GALESKI JR, Irineu*
Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica. Sao Paulo : Revista dos Tribunais, 2015, v.1. p.256.
*4. JACOBI, K. B.; **RIBEIRO, Marcia Carla Pereira***
A análise econômica do Direito e o Mercado de Capitais. São Paulo : Atlas, 2014, v.1. p.164.
*5. BERTOLDI, Marcelo M; **RIBEIRO, Marcia Carla Pereira***
Curso Avançado de Direito Comercial 8 Ed Rev. e Ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014, v.1. p.864.
*6. BERTOLDI, Marcelo M; **RIBEIRO, M. C. P.***
Curso Avançado de Direito Comercial 7a Ed. Revista e Ampliada. São Paula : Revista dos Tribunais, 2013, v.1. p.859.
*7. BERTOLDI, Marcelo M; **RIBEIRO, Marcia Carla Pereira***
Curso Avançado de Direito Comercial 6ª edição revista e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011, v.1. p.813.
*8. BERTOLDI, Marcelo M; **RIBEIRO, Marcia Carla Pereira***
Curso Avançado de Direito Comercial. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2009, v.01. p.831.
*9. **RIBEIRO, Marcia Carla Pereira**; GALESKI JR, Irineu*
Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro : Elsevier, 2009, v.1. p.231.
*10. **RIBEIRO, Marcia Carla Pereira**; BERTOLDI, Marcelo M*
Curso Avançado de Direito Comercial: 4 ed. Revista e Ampliada. São Paula : Revista dos Tribunais, 2008, v.1. p.831.
11. RIBEIRO, M. C. P.; BERTOLDI, Marcelo M
Curso Avançado de Direito Comercial. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006, v.1. p.767.
12. RIBEIRO, M. C. P.; BERTOLDI, Marcelo M
Curso avançado de direito comercial. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003, v.2. p.479.
*13. **RIBEIRO, M. C. P.***
Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função. Curitiba : Juruá, 2000 p.202.

Resta, pois, demonstrado que a Dra. Marcia Carla, a quem os serviços estão vinculados, goza de elevado conceito e prestígio no cenário jurídico brasileiro, especialmente em razão de sua vasta atuação em questões ligadas ao direito comercial, contratual e administrativo. Infere-se, pois, que seu trabalho é indiscutivelmente conveniente e adequado à plena satisfação do objeto contratado.

O contrato prevê a obrigação de que os serviços especializados sejam prestados pessoalmente pelo profissional Dra. Marcia Carla, cujo renome e grau de especialização justificaram a invocação da inexigibilidade de licitação.

3. VALOR DO CONTRATO

3.1 Da remuneração.

A remuneração pelos serviços advocatícios fica assim estabelecida:
Honorários de R$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), a serem pagos quando da entrega do Parecer que será juntado no procedimento arbitral

3.2 Da justificativa do preço.

Antes de se justificar o preço proposto, cabe notar que este não é o melhor critério para se definir a opção pelo profissional, como leciona Floriano de Azevedo Marques Neto, Professor Doutor de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em artigo publicado no sítio da Sociedade Brasileira de Direito Público ("A Singularidade da Advocacia e as Ameaças às Prerrogativas Profissionais", http://www.sbdp.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=69):

"Primeiro, porque serviços de advocacia não permitem aferir, objetivamente, a vantajosidade entre propostas. A uma porque o aspecto subjetivo, vimos, é predominante. A duas, porque os critérios de julgamento serão impregnados de características prenhes de pessoalidade como a segurança do profissional, a honorabilidade deste, o respeito granjeado no meio, a reputação, seu poder de convencimento, enfim, um plexo de características relevantíssimas na escolha do advogado, mas de objetivação impossível num edital (interditando o julgamento objetivo referido no art. 3º da lei de licitações).
Depois, porque é antípoda à profissão a disputa baseada no menor preço. Diz expressamente o Código de Ética (art. 5º) que "o exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização". Não existe nada mais mercantil do que a disputa, numa licitação, pelo contrato mediante oferta do menor valor de honorários.
Terceiro, não há competição porque não se pode comparar objetos dotados de singularidade. Mormente não se pode comparar tais objetos a priori, antes da contratação (como sói ser na licitação). Como julgar objetivamente qual é o melhor parecer entre vários antes do mesmo estar pronto? Como julgar a proposta mais vantajosa para patrocínio numa causa sem que a defesa esteja concluída? Como decidir pela melhor sustentação oral antes da peroração? A inviabilidade, repito, está no fato de que a decisão de quem contratar se baseará na confiança depositada no profissional em virtude, dizeres da lei, do conceito do profissional no seu campo decorrente de desempenho anterior (art. 25, §1º)."

De qualquer sorte, tem-se como certo que a remuneração é razoável e compatível com a complexidade da causa e a repercussão econômica que a questão implica, conforme retro mencionado.

Parâmetros legais e objetivos podem ser buscados no Código de Ética e Disciplina da OAB, o qual em seu Capítulo V, artigo 36, assim dispõe:

"Artigo 36 - Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:
I. a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;
II. o trabalho e o tempo necessários;
III. a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes e terceiros;
IV. o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;
V. o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;
VI. o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;
VII. a competência e o renome do profissional;
VIII. a praxe do foro sobre trabalho análogos"

Assim, torna-se clara a relevância das questões versadas, a complexidade do cenário ao qual os fatos encontram-se circunscritos e os valores envolvidos no procedimento arbitral (mais de R$ 40 milhões de reais), resta plenamente justificada a contratação do profissional declinado, em razão de seu conhecimento, experiência e reputação, suficientes a elaborar parecer jurídico destinado a subsidiar a tese desenvolvida pelo CECS na defesa de seus interesses no procedimento arbitral em trâmite.

É de se mencionar que a ênfase para a contratação neste caso não é o valor mas sim a singularidade da contratação da profissional, materializada na inexigibilidade amparada na vastíssima especialização da advogada a ser contratada.

Trata-se de matéria de alta complexidade que exige um aprofundamento no estudo, sendo que o parecer irá ratificar os argumentos já esposados pelo procurador contratado pelo CECS, assim como contrapor os argumentos da outra parte envolvida no litígio.

Não obstante os argumentos acima, a Dra. Marcia Carla apresentou 6 (seis) notas fiscais de prestação de serviço similar cujos valores cobrados são muito próximos (valores até superiores ao objeto da contratação) do solicitado para realizar a atividade demandada, qual seja a emissão de parecer, o que nos leva a afirmar que o preço cobrado está condizente com outros trabalhos similares prestados pela Parecerista.

Os atestados de capacidade técnica anexados ao presente, bem como, a menção da complexidade da demanda direcionada e a ser objeto de análise submetia à profissional notório saber e relevante especialização, bem como, a relevância de seus clientes (atestados pela notas fiscais acima mencionadas) e dos vultosos casos citados, reforça a adequação da notória especialização da referida profissional.
Dessa forma, o valor da referida contratação revela-se compatível com a magnitude da matéria abordada, e com a excepcionalidade técnica da profissional em questão, estando baseado na proposta elaborada pela mesma, assim como pelos valores cobrados em serviços similares.

Com relação à justificativa do preço, consta no artigo 7º, número 3, letra "b" do Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul, verbis:

"...
3 – Em caso de recusa justificada do agente econômico em apresentar contratos pretéritos ou em execução, ou ainda notas fiscais com objeto devidamente identificável, sob a alegação de cláusula de confidencialidade ou outra razão, a unidade de gestão técnica pode adotar, dentre outras, as seguintes providências:
a) avaliar, por meio de pesquisa de mercado, se existe outro agente econômico capaz de atender às demandas da empresa e, em caso positivo, solicitar-lhe proposta;
b) *obter declaração da futura contratada, sob pena da Lei, de que o preço proposto é o que pratica, bem como, na mesma declaração, as razões de justificativa da recusa em apresentar contratos pretéritos ou notas fiscais com o objeto devidamente identificável." (g.n.)*

A Dr. Marcia Carla firmou declaração mencionando que não poderia enviar cópias dos trabalhos por estarem os mesmos protegidos por cláusula de confidencialidade, mas enviou a declaração mencionando que o preço proposto é o que pratica.

Registre-se, por oportuno, que o constante no Regulamento da Consorciada Eletrosul, resta atendido, eis que foram encaminhadas notas fiscais de prestação de serviços pela Dra. Carla para outros clientes e a declaração de que os contratos de onde derivaram as notas fiscais estão protegidos por cláusula de confidencialidade.

Aplica-se, ao caso em pauta, por analogia a Orientação Normativa da AGU, nº 17 que menciona:

"Orientação Normativa AGU nº 17, de 1º de abril de 2009*: "a razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados,* ***ou outros meios igualmente idôneos****." (Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU I 14.12.2011.)*

Assim, considerando-se os argumentos acima, pode-se concluir que o valor a ser pago para a contratação de R$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais) é compatível com o serviço a ser prestado pela profissional.

4. RECURSOS FINANCEIROS

Os recursos financeiros estão previstos no previstos no Orçamento Anual de Custeio do CECS, devidamente, identificados no Plano de Contas Contábil da seguinte forma: COPEL GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A. sob a rubrica CS030090 e ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. sob a rubrica 398.1207.DDN.01.7902.

5. PRAZO VIGÊNCIA E EXECUÇÃO DO CONTRATO

Conforme consta da Cláusula Quarta do instrumento contratual a ser firmado – até 45 (quarenta e cinco) dias da celebração do contrato.

6. GESTOR DO CONTRATO

Titular: Damasceno Maurício da Rocha Júnior

Pelo exposto, submetemos a contratação para sua apreciação.

Atenciosamente,
(...)"

Com vista a comprovar a notória especialização, colacionou-se a vasta experiência profissional da Dra. Márcia Carla, devidamente descrita no currículo que segue como anexo do Memorando de Justificativa.

Quanto à justificativa do preço, ainda que os serviços sejam singulares, a justificativa administrativa demonstra a razoabilidade dos valores cobrados quando em cotejo com serviços similares prestados pela Parecerista com outros clientes.

Devidamente justificado e instruído, o processo foi encaminhado para análise.

III - APRECIAÇÃO

Diante dos argumentos trazidos à análise jurídica, infere-se que a justificativa apresentada pela área requisitante é fortemente marcada pela questão da inviabilidade de competição em virtude da presença de requisitos especiais que se reclama na presente contratação.

A contratação direta, por inexigibilidade de licitação sob análise, tem previsão no artigo 30, inciso II, letra "b" e § 1° da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, que assim dispõe:

*"Art. 30. **A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de**:*
I – (...);

CONSÓRCIO ENERGÉTICO
CRUZEIRO DO SUL

*II - **contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:*
a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
*b) **pareceres**, perícias e avaliações em geral;*
c) (...)";
*§ 1º. **Considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou 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.***
(...)" (g.n.)

Utilizando a prerrogativa que consta na Lei 13.303/16, as empresas que compõem o Consórcio Energético Cruzeiro do Sul: Copel Geração e Transmissão S.A. e Eletrosul Centrais Elétricas S.A., editaram os seus Regulamentos Internos de Licitações e Contratos.

No Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul, consta:

"Artigo 6º
Procedimento Geral
1 – A licitação é condição para a celebração de contratos, à exceção das hipóteses previstas no § 3º do Artigo 28, e nos Artigos 29 e 30 da Lei n. 13.303/2016.
2 – As hipóteses de contratação dos Artigos 29 e 30 da Lei n. 13.303/2016 devem observar o seguinte procedimento:
a) a unidade de gestão técnica deve elaborar termo de referência, descrevendo o objeto e suas características técnicas, orçamento, eventuais exigências técnicas que devem ser cumpridas pelo contratado, os critérios para a escolha do contratado, as condições de execução da contratação, destacando-se prazos de execução e recebimento, com as justificativas sobre o cabimento da contratação direta e demais motivações que forem consideradas cabíveis;
3 – (...).
5 – A seleção de agente econômico cuja proposta não é a de menor preço, à exceção dos casos de inviabilidade de competição tratados na seção 2 do Capítulo II deste Regulamento, pode ser justificada em razão de critérios previamente definidos no pedido de cotação, com observância ao princípio da proporcionalidade, abrangendo aspectos qualitativos do objeto, prazo, experiência, metodologia de execução, condições de pagamento, questões de sustentabilidade, custos indiretos e aderência à política de conformidade do sistema Eletrobras.
6 – (...)
Artigo 7º
Justificativa de preço

1 – Nos casos de contratação direta prescritos nos incisos I e II do caput do Artigo 30 da Lei n. 13.303/2016, diante da inviabilidade de competição, a justificativa de preços pode ser realizada por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos, sendo dispensável a cotação de preços a que faz referência à alínea "c" do item 2 do Artigo 6º deste Regulamento.
2 - Nos casos de contratação direta previstos no inciso II do caput do Artigo 30 da Lei n. 13.303/2016, a justificativa de preços, em caso de inexistência de outros preços praticados pela futura contratada, poderá se dar através da comparação com valores cobrados para a realização de outros trabalhos de dificuldade e complexidade semelhante, ainda que tratem de assuntos e notórios especialistas distintos;
3 – Em caso de recusa justificada do agente econômico em apresentar contratos pretéritos ou em execução, ou ainda notas fiscais com objeto devidamente identificável, sob a alegação de cláusula de confidencialidade ou outra razão, a unidade de gestão técnica pode adotar, dentre outras, as seguintes providências:
a) avaliar, por meio de pesquisa de mercado, se existe outro agente econômico capaz de atender às demandas da empresa e, em caso positivo, solicitar-lhe proposta;
*b) **obter declaração da futura contratada, sob pena da Lei, de que o preço proposto é o que pratica, bem como, na mesma declaração, as razões de justificativa da recusa em apresentar contratos pretéritos ou notas fiscais com o objeto devidamente identificável.**" (g.n.)*

Por sua vez o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A. no item 8.2, menciona:

"8.2. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO
*8.2.1 **A contratação direta por inexigibilidade de licitação, quando houver inviabilidade de competição nos termos do artigo 30 da Lei Federal n.º 13.303/2016.***
8.2.2 Na hipótese de contratação direta por inexigibilidade, se comprovado sobrepreço ou superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado quem houver decidido pela contratação direta e o Fornecedor ou o prestador de serviço.
(...)" (g.n.)

Conforme mencionado linhas acima, a justificativa aponta que a contratação se dará por inexigibilidade de licitação, nos termos dos dispositivos legais acima mencionados, inclusive com citações aos Regulamentos das empresas consorciadas.

Devo ressalvar que o presente parecer parte de premissas utilizadas em outras análises, tendo por base a legislação vigente até então e, conforme destacado acima, na Lei 13.303/16 que passou a regulamentar as contratações no âmbito das empresas de

economia mista **o dispositivo legal que fundamenta a dispensa de licitação tem redação idêntica ao mencionado na Lei 8.666/93** e no caso da Consorciada Copel, por ser uma empresa de economia mista do Estado do Paraná, ainda o artigo da Lei Estadual que regulamentava as contratações.

A presente contratação, conforme mencionado alhures, está sendo feita com fundamento na legislação vigente que regulamenta as contratações pelas empresas de economia mista mas que contém dispositivos com redações quase idênticas aos que até então regulamentavam as contratações.

Nesse viés, aplica-se ao caso o artigo 30, inciso II, letra "b", § 1°, da Lei 13.303/16 que tem redação idêntica ao que constava no o artigo 25, inciso II, da Lei n° 8.666/93, reproduzido pelo art. 33, inciso II, da Lei Estadual n° 15.608/2007, os quais estabelecem que é inexigível a licitação:

Lei 13.303/16:

*"Art. 30. **A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de**:*
I – (...);
*II - **contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:*
a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
*b) **pareceres**, perícias e avaliações em geral;*

Lei 8.666/93:

*"Art. 25. **É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial**:*
I – (...)
II. Para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação".

O art. 13, por sua vez, estabelece que:

"Art. 13. Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
I – (...)
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
V. patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.
(...)"

A legislação estadual:

*"Art. 33. **É inexigível a licitação, quando houver inviabilidade de competição, em especial**:*
I -
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 21 desta lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação."

O artigo 21, por sua vez menciona:

"Art. 21. Para os fins desta lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
I – (...);
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
(...)"

A menção aos dispositivos legais acima é feita porque as citações doutrinárias utilizadas no presente parecer mencionam expressamente os mencionados textos legais.

Inicialmente, antes de adentrar na questão propriamente dita, deve-se tecer algumas considerações acerca das regras que dispõem sobre as dispensas e inexigibilidades de licitações.

A regra geral é que as contratações da Administração Pública sejam precedidas de licitação, disponibilizando-se igualdade de oportunidades a todos os interessados, visando à seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

A Constituição Federal exige licitação para os contratos de obras, serviços, compra e alienações (artigo 37, inciso XXI), bem como para a concessão e a permissão de serviços públicos (art. 175).

A Lei 8.666/93 exige licitação para as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e doações (artigo 2º).

Estão obrigados a licitar todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao exigir licitação para os contratos ali mencionados, ressalva os casos especificados na legislação, se não vejamos:

" Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, o seguinte:
(...)
XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.(...)"

Verifica-se, portanto, que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, deixa em aberto a possibilidade de serem fixados, por lei ordinária, hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória. A regra, portanto, é licitar, objetivando encontrar a melhor proposta para a Administração Pública.

Há situações, contudo, nas quais o procedimento licitatório mostra-se inviável, uma vez que a competitividade se mostra impossível, seja em razão de existir um único fabricante

e fornecedor para determinado produto, seja porque o serviço a ser prestado exige notória especialização ou se trata de um serviço de natureza artística.

Diante deste quadro, a Lei 8.666/93 previu no art. 25 a possibilidade de que a Administração Pública contrate diretamente, mediante inexigibilidade, nos casos em que a competição se mostre inviável e o fornecedor seja exclusivo.

A este respeito, Marçal Justen Filho, na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 7ª ed., p.278, ao tratar das hipóteses de inexigibilidade de licitação, ensina:

Como visto, a inviabilidade de competição é conseqüência derivada de características existentes na realidade extra-normativa, que tornam a licitação inútil ou contraproducente. É necessário destacar, no entanto, a inter-relação entre essa realidade extra-normativa e o interesse público a ser atendido. De modo geral, poderia dizer-se que a inviabilidade de competição apenas ocorre em casos em que o interesse público apresenta peculiaridades e anomalias. Quando o interesse público puder ser satisfeito por uma prestação padrão, desvestida de alguma peculiaridade, a competição será possível e haverá licitação. Deve-se destacar, portanto, que a inviabilidade de competição ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade. A disputa entre particulares por contratos administrativos retrata as peculiaridades do mercado, apto a atender satisfatoriamente as necessidades usuais, costumeiras, padronizadas. Assim, como regra, é impensável inexigibilidade para aquisição de folhas de papel para fotocopiadora. Trata-se de produto disponível no mercado, que não possui maior especialidade. A questão muda de figura quando a Administração Pública necessitar prestações que escapam da normalidade. Nesses casos é que surgirá a inviabilidade de competição.

Assim, pode-se enumerar os requisitos legais necessários para que a Administração Pública se valha da inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos por notória especialização, quais sejam:

(a) A competição deve ser inviabilizada pela natureza do objeto a ser contratado;

(b) Os serviços devem ser técnicos, profissionais, e especializados;

(c) O serviço a ser contratado deve ser singular;

(d) O serviço deve ser executado por profissional ou empresa com notória especialização.

Resta, portanto demonstrado que a situação em análise se enquadra na proposição de inviabilidade de competição, na medida em que estão presentes os requisitos indispensáveis à configuração da hipótese legal.

Quanto à prova da inviabilidade de competição, discorre Marçal Justen Filho, na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", op.cit.,p.284:

A comprovação da inexistência de alternativas para a Administração faz-se segundo o princípio da liberdade de prova. Pode dar-se por qualquer via, desde que idônea e satisfatória. Lembre-se que a inviabilidade de competição é uma questão não apenas jurídica, mas também fática...

Não se pode olvidar que se caracteriza como serviço singular o fato do serviço trazer consigo um traço peculiar, próprio, que o diferencia dos demais e não é a existência de apenas uma pessoa capaz de prestá-lo.

Desta forma, serviço técnico profissional especializado é um serviço de qualificação incomum, de cunho pessoal do autor. Logo, os serviços de natureza singular são aqueles sem equivalente perfeito, que revelam necessariamente estilo ou características diferenciadas, inerentes à pessoa do prestador, que inviabilizam fixação de critérios de avaliação que conduzam a julgamento objetivo (art. 3º da Lei 8.666/93).

É possível inferir através da justificativa administrativa retratada no Memorando de Justificativa que se trata de exigência técnica especial, a qual se enquadrada na categoria de "notória especialização", conforme acima declinado.
Concernente à notória especialização, leciona Marçal Justen Filho, (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12.ª ed):

"A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração. Não basta a Administração reputar que o sujeito apresenta qualificação pois é necessário que esse juízo seja exercitado pela comunidade. Não se exige notoriedade no tocante ao publico em geral, mas que o conjunto de profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização." (pág. 352).

Destaque-se que da relação entre notória especialização e o serviço que é pretendido, sumulou o Tribunal de Contas da União, no Enunciado nº 39, que a "notória especialização só tem lugar quando se trata de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insusceptível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação".

Nesse sentido fora colacionado parte do *curriculum vitae* da profissional que se pretende a contratação, mencionado diversos livros publicados, bem como inúmeras atuações profissionais suficientes a demonstrar a notória especialização. Portanto, resta caracterizada a situação de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 30, inciso II, letra "b" e § 1º da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, o qual tem redação muito semelhante ao que contém o artigo art. 25, II, da Lei nº 8.666/93 e art. 33, II, da Lei nº 15.608/2007. A contratação também está baseada no que consta nos Regulamento de Licitações e Contratos das Consorciadas Copel Geração e Transmissão S.A e Eletrosul Centrais Elétricas S.A.

Quanto aos valores, a área consulente declara que os mesmos encontram-se compatíveis com os praticados no mercado, sendo a comprovação feita de acordo com o que restou regulamentado no artigo 7º, número 3, letra "b" do Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul.

Registre-se, por oportuno, que como muito bem colocado na Justificativa, aplica-se ao caso, por analogia o disposto na Orientação Normativa da AGU, nº 17 que menciona:

"Orientação Normativa AGU nº 17, de 1º de abril de 2009: *"a razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da*

*comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, **ou outros meios igualmente idôneos**." (Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU I 14.12.2011.)*

Assim, verifica-se que foram respeitadas todas as disposições gerais previstas na legislação vigente, caracterizando-se no Memorando de Justificativa a situação que autorizou a contratação direta e indicando-se o dispositivo legal aplicável, bem como as razões da escolha da instituição a ser contratada. O instrumento contratual será elaborado atendendo os requisitos existentes na legislação vigente, assim como nos Regulamentos de Licitações de Contratos das Consorciadas.

A justificativa administrativa preenche os requisitos legais exigidos no art. 35, § 4°, da Lei Estadual 15608/2007. A minuta de contrato encaminhada juntamente aos documentos que instruíram a justificativa administrativa preenchem os requisitos exigidos pela legislação aplicável ao caso.

IV - CONCLUSÃO

Diante do exposto, tratando-se de situação fática que se enquadra nas disposições do artigo 29, inciso VII, Lei Federal 13.303/16, assim como no item 8.1 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A. e no artigo 6º do Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul, entende-se juridicamente possível a contratação direta, por inexigibilidade de licitação no caso em análise.

Registre-se que a celebração do contrato, nos termos dos dispositivos legais acima referidos, vincula-se ao cumprimento das exigências contidas no item 10.3.10, do Regulamento da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A., em especial, à comprovação da regularidade fiscal e previdenciária do contratado, por meio da juntada das respectivas certidões, que deverão estar válidas no momento da contratação, e assim permanecer até final vigência do contrato.

Por fim, deve-se observar o contido no item 3.3 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Consorciada Copel Geração e Transmissão S.A., e no artigo 6º do Regulamento de Licitações e Contratos da Consorciada Eletrosul, *verbis*:

"3.3 Os extratos dos termos contratuais e de seus correspondentes aditamentos devem ser publicados no ***sítio eletrônico da Copel, até o décimo dia útil do mês subsequente à assinatura do contrato****, podendo reunir todos os termos contratuais e aditamentos celebradas no mês anterior."*

"Artigo 6º

Procedimento Geral

(...)

2 – As hipóteses de contratação dos Artigos 29 e 30 da Lei n. 13.303/2016 devem observar o seguinte procedimento:

a) a unidade de gestão técnica deve elaborar termo de referência, descrevendo o objeto e suas características técnicas, orçamento, eventuais exigências técnicas que devem ser cumpridas pelo contratado, os critérios para a escolha do contratado, as condições de execução da contratação, destacando-se prazos de execução e recebimento, com as justificativas sobre o cabimento da contratação direta e demais motivações que forem consideradas cabíveis; (...)

k) o extrato do contrato deve ser publicado no sítio eletrônico da empresa, no prazo de até 20 (vinte) dias da data de assinatura do contrato, contendo o nome e o CNPJ do agente econômico, o objeto, prazo e valor do contrato*." (g.n.)*

Considerando, a disparidade nos prazos de publicação de extratos de contrato nos casos de dispensa pelo valor da contratação, sugiro que, doravante, **adote-se como prazo padrão para o CECS o prazo de 10 (dez) dias, contados da assinatura dos contratos**, na medida em que tal prazo atende aos dois Regulamentos das empresas Consorciadas.

Outrossim, cabe ressaltar que a presente análise restringe-se aos aspectos legais e formais do ato, sendo que aspectos relacionados à conveniência e oportunidade da contratação, bem como demais aspectos de natureza administrativa, comercial, econômico-financeira e técnico-operacional são de atribuição exclusiva das áreas requisitante e gestora do processo.

É o parecer.

Damasceno Maurício da Rocha Júnior
OAB/PR 15.171

Rua Comendador Araújo, 143 – 19º andar – Ed. Executive Center Everest
80420-000 – Centro – Curitiba – PR.
TEL (41) 3028 4300 - 3076 4202