



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA-DIRETORIA GERAL



PROCESSO: TC-30613/026/08

CONTRATANTE: SECRETARIA DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS E  
COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ

CONTRATADA: ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.

OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MODERNIZAÇÃO DOS SISTEMAS  
DE SINALIZAÇÃO E TELECOMUNICAÇÕES DA COMPANHIA DO  
METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ

EM EXAME: CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL N° 41267212 (edital a fls.  
6121/6346)

CONTRATO 4126721201, DE 03/07/2008, NO VALOR DE  
R\$712.340.993,86<sup>1</sup> (fls. 5943/6103)

TERMO ADITIVO N° 01 (fls. 6921/6927)<sup>2</sup>

TERMO ADITIVO N° 02 (fls. 7168/7171)<sup>3</sup>

TERMO ADITIVO N° 03 (fls. 7340/7358)<sup>4</sup>

ENDOSSOS À APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA N°S 01, 02,  
03, 04, 06, 07, 08, 09 e 10 (fls. 7186/7197,  
7201/7206, 7213/7218, 7250/7251, 7477/7497)

Senhor Conselheiro,

Retornam os autos, após assinatura de prazo às partes (fls. 7511/7512), ante os questionamentos lançados por esta Diretoria a fls. 7500/7510<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Valor em 10/10/2007, assim composto (fls. 5979): R\$477.282.540,03 + R\$262.517.737,28 (€\$102.867.855,00 convertidos a taxa de 2,55199) + R\$2.540.716,55 (US\$1,407,755.18 convertidos a taxa de 1,8048).

<sup>2</sup> Acréscimo de R\$68.158.598,08 e substituição das planilhas de serviço.

<sup>3</sup> Alterar os índices e a fórmula para reajuste de preços; e prorrogar o prazo de execução.

<sup>4</sup> Redução de R\$427.155,45 e substituição das planilhas de serviço.

<sup>5</sup> a) Indeterminação no tocante à data final para entrega do objeto, tanto nas disposições da cláusula 3.1 do contrato como após as dilatações de prazo; b) utilização do procedimento de diligência para obtenção de informações não incluídas na proposta técnica da contratada que, pelo teor dos questionamentos efetuados, caracterizou-se como complementação às exigências técnicas do edital; c) atraso na implantação do projeto, com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA-DIRETORIA GERAL



Em atendimento, a Alstom Brasil acostou as justificativas e os documentos de fls. 7558/8799, seguindo-se da Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos - STM e da Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô, que conjuntamente apresentaram suas razões a fls. 8800/8841.

Instada, a ATJ-Engenharia anotou que a significativa extensão do prazo original para conclusão dos serviços demonstra, por si só, distorções na execução contratual, e disponibilizou-se para o esclarecimento de eventuais dúvidas formuladas pelos órgãos técnicos desta Casa (fls. 8844). Na sequência, sua congênere jurídica e i. Chefia convergiram pela irregularidade do feito (fls. 8854/8888).

A d. PFE, por sua vez, posicionou-se favoravelmente à matéria (fls. 8889/8902), em oposição ao parecer do Ministério Público de Contas (fls. 8903/8915).

É o relatório. Manifesto-me em cumprimento ao despacho de fls. 8843.

No meu entender, Excelência, não há como acolher a totalidade das argumentações consignadas nas peças defensórias, uma vez que não afastam a evidente afronta aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia, do julgamento objetivo, da transparência e da igualdade entre participantes, assim como às diretrizes do BIRD.

Dentre os pontos esclarecidos estão: a data estabelecida para entrega do objeto, as sanções pecuniárias

---

pendência de entrega de inúmeros serviços, por falhas tanto da contratada como da contratante; d) ausência de informações acerca de procedimentos administrativos instaurados para aplicação de multa à contratada pelo descumprimento dos prazos (valores e conclusões); e) realização de procedimento arbitral à margem de amparo legal e sem exposição dos motivos para sua instauração; f) ausência nos autos da decisão exarada pelo tribunal arbitral ou informações sobre o andamento do pleito; g) ausência da relação de outros acordos perpetrados entre as partes, ou quaisquer atos decisórios que envolveram transação, renúncia ou impacto ao erário; h) ausência de documento tratando da possível repactuação da data de término do objeto para fins de instrução por esta Corte; i) ausência de informação acerca do percentual de subcontratação efetivamente alcançado durante a execução do objeto; l) existência de pleito da contratada cobrando por tributos não sujeitos ao regime de *drawback*, em que pese na proposta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA-DIRETORIA GERAL



impostas à contratada, a recomposição de custos pela não obtenção do regime de *drawback*, os motivos que levaram à abertura de procedimento de arbitragem e a decisão exarada pelo Tribunal Arbitral.

A data para entrega dos serviços contratados, inicialmente fixada em 14/10/2010, consoante Cláusula 3.1 (fls. 5948) e Adendo 4 - Cronograma de Entrega (fls. 5965), foi alterada para 14/10/2012, pelo Termo de Aditamento n° 02 (fls. 7176), e, depois, para 28/07/2021, pela homologação do procedimento arbitral (fls. 7925).

As multas aplicadas à Alstom pelo descumprimento do prazo de execução contratual (processos administrativos elencados a fls. 7593/7596) foram canceladas por força do pacto firmado entre as partes, com anuência da Procuradoria do Estado de São Paulo, enquanto o conflito de *drawback* não foi sequer convencionado, de forma que o tema permanece sub judice em ação promovida pela empresa contra a União.

No que tange à arbitragem, foi apresentado o relato das ocorrências que culminaram na sua instauração, juntamente com o documento intitulado Acordo em Sede Arbitral - Arbitragem ICC n° 19241/CA (fls. 7684/7893), homologado pelo Órgão Arbitral em 27/01/2016 (fls. 7895/7913).

Em suma, o pleito submetido ao juízo arbitral pela Alstom em face da STM e do Metrô em 29/01/2013 postulava o descabimento das penalidades monetárias que lhe foram imputadas pelo atraso no cumprimento do cronograma avençado, e o direito de ser indenizada pelos prejuízos suportados em razão do desequilíbrio econômico-financeiro que atingiu o contrato<sup>6</sup> (fls. 7656/7671).

Posteriormente, em 10/03/2014, a reconvenção formulada pela Administração Estadual requereu a reparação dos

---

técnica ter assumido eventuais riscos e prejuízos no caso de não obtenção do benefício e como se deu a conclusão desta questão em sede arbitral.

<sup>6</sup> Ocasionado por: atraso na execução de obras civis a cargo de terceiros contratados pela Administração, solicitação de novas funcionalidades pela contratante, não utilização do regime de *drawback*, furto de cabos, custo com armazenagem extra de equipamentos e materiais, sistema de controle de acessos, acesso às instalações, atraso na aprovação de documentos e imprecisão de dados de entrada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA-DIRETORIA GERAL



danos causados pela demora na entrega do sistema de sinalização<sup>7</sup>.

Conforme Ata de Missão (fls. 7932/7943), o valor em disputa foi fixado em R\$462.173.070,48 (R\$173.100.000,00 da Alstom e R\$289.073.070,48 do Metrô).

O processo ficou suspenso entre 07/08/2015 e 30/11/2015, quando então as partes apresentaram o Acordo em Sede Arbitral - Arbitragem ICC n° 19241/CA, firmado sob a supervisão da Procuradoria do Estado de São Paulo, pelo qual estabelecem: a) renúncia total e irretratável de todos os pedidos formulados na arbitragem, bem como de todas as pretensões de ressarcimento, verbas sancionatórias ou de qualquer natureza, anteriores à data da homologação; b) novo cronograma para conclusão dos serviços; e c) revisão dos preços apenas pelo reajuste previsto no contrato.

Não obstante, creio que os apontamentos de irregularidade anotados por esta SDG em parecer prévio não foram afastados pelas defesas ofertadas pelos interessados.

No caso do procedimento de diligência para análise da proposta técnica da Alstom, explica a contratante que agiu na conformidade da Cláusula 21 do edital (fls. 6149)<sup>8</sup>, que o volume de questões se justifica pela magnitude do objeto, e que as respostas da contratada tão somente ratificaram as informações consignadas na sua proposta.

Não é esse o meu juízo. A quantidade e o teor dos questionamentos desconceituam o caráter complementar conferido pelas diretrizes do BIRD a tais diligências (fls. 6652). Igualmente, as respostas da empresa não se limitaram a confirmar informações ou dirimir dúvidas relativas à proposta técnica já apresentada. Senão vejamos.

---

<sup>7</sup> Perda de receita decorrente da demanda reprimida de usuários e prejuízo pelos trens parados; desequilíbrio econômico-financeiro pela necessidade de realização de contratos com terceiros e gastos extras com funcionários do metrô; e ressarcimento de despesas pelo acionamento do plano PAESE.

<sup>8</sup> "21.1 Durante a avaliação de propostas, o Contratante poderá, a seu critério, solicitar ao Proponente esclarecimentos sobre sua proposta. O pedido de esclarecimentos e a resposta deverão ser feitos por escrito e nenhuma alteração substancial, ou de preços poderá ser solicitada, oferecida ou permitida." (g.n.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA-DIRETORIA GERAL



No item 3.2.2 (fls. 8810), ao passo que a nota da contratante ("*...o equipamento laser não era objeto da contratação, que previa a aquisição de Portas de Plataforma...*") revela que o conteúdo da proposta divergia do que foi solicitado, a resposta da Alstom ("*A menção ao equipamento laser no item referenciado deve ser desconsiderada, pois estão sendo fornecidos PSDs.*") deixa evidente sua intenção em alterá-la.

Enquanto isso, nos itens 2.1.91 e 5.4.2.2.3 (fls. 8810/8811), as perguntas se referem a aspectos que já deveriam constar da proposta ofertada, tais como o funcionamento dos equipamentos, o local onde serão instalados e sua adequação às necessidades da empreitada.

Na mesma linha, o item 6.1.3.2 (fls. 8812) questiona a estratégia da Alstom para transferência do sistema ATC para o CBTC, o que pode sinalizar tanto a precária definição do plano de migração exposto no instrumento convocatório (fls. 6171), como a violação pela empresa concorrente das exigências nele expressas.

Tendo em perspectiva o acima relatado, não tenho dúvidas de que a diligência empreendida pela Administração propiciou, não só a complementação, mas também a alteração do conteúdo da proposta técnica da Alstom, desrespeitando a possibilidade estatuída nas diretrizes do BIRD e a vedação expressa no §3º do art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, conduzindo a uma situação de tratamento desigual entre as licitantes.

Mais que isso. Ainda que em pequena amostra, os fatos narrados desvelam lacunas elementares no projeto básico que deu suporte ao certame, agravados pela atuação pouco criteriosa da Administração ao aceitar propostas que, mal formuladas ou incompatíveis com as disposições editalícias, precisaram ser substancialmente complementadas.

Tais inconsistências, a meu ver, afrontam os princípios do julgamento objetivo, assentado no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, e da vinculação ao edital, insculpido no art. 41 do mesmo diploma legal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA-DIRETORIA GERAL



No mais, considero pouco relevante o noticiado pela contratante de que uma parcela do que foi definido pelo ajuste já se encontra em funcionamento, frente ao grande atraso na operacionalização do projeto, sobre o qual as partes divergem em sua culpabilidade.

Em sua defesa, os órgãos estaduais responsabilizam a Alstom pelos prejuízos causados em função da protelação do prazo para implantação do sistema.

De seu lado, a Alstom assevera que o retardamento dos serviços decorreu da finalização intempestiva de obras civis a cargo de terceiros contratados pelo Metrô, das quais dependiam os trabalhos sob sua responsabilidade.

Além disso, sustenta que é irrelevante o prazo inicialmente previsto, tendo em vista que o contrato em tela é de escopo, e, em sendo assim, sua extinção se dará, exclusivamente, pelo cumprimento dos termos pactuados.

Por fim, fazendo referência ao Acordo em Sede Arbitral - Arbitragem ICC n° 19242/CA, ambos registram que, apesar da extensão resultante do novo cronograma de execução (fls. 7760), não haverá revisão dos preços anteriormente convencionados.

Em que pesem todos esses argumentos, resta evidente que as diligências, os aditamentos e a arbitragem não foram capazes de sanar as imperfeições da proposta técnica da contratada, cuja inexecutabilidade já tinha sido criticada pelas demais competidoras em sede de recurso administrativo, e que pode ter sido a principal responsável pelo atraso superior a uma década para a entrega do objeto.

Aliás, sobre a existência de documento repactuando a data para finalização dos serviços, de 14/10/2012 (pelo segundo termo aditivo) para 28/07/2021 (pela homologação do acordo arbitral), a contratante se reporta à comunicação acostada a fls. 7366/7368, por meio da qual faz saber que, com o fim do período prescrito no Termo Aditivo n° 02, o contrato passou a ser gerido pelo seu escopo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA-DIRETORIA GERAL



A meu ver, entretanto, não há qualquer fundamento na motivação da Secretaria de Estado e do Metrô para dispensa da formalização de termo aditivo para ampliação do período de consecução do objeto.

Contudo, ainda que fosse essa a situação, não estaria dispensada a celebração de termo aditivo com a fixação da nova data de conclusão programada e a hipótese ensejadora da dilação dentre o rol disposto no art. 57, §1º, da Lei de Licitações, a exemplo do que foi colocado no voto exarado no TC-1978/003/10<sup>9</sup>, cujo trecho de interesse reproduzo:

*"Sem embargo, o fato de se tratar de contrato de escopo não significa que a celebração do aditivo seja desnecessária ou dispensável, devendo nele constar a hipótese ensejadora da dilação, consoante rol do § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666/93, nem tampouco que a expiração do limite temporal estabelecido implique, per se, o encerramento das obrigações, sendo que, como ensina Joel de Menezes Niebuhr, "o tempo apenas caracteriza ou não a mora do contratado"<sup>10</sup>.*

Na questão acerca do percentual de subcontratação alcançado durante o andamento da empreitada, cumpre destacar a significativa diferença entre o percentual de 33,3% noticiado pela STM/Metrô e o de 43% indicado pela Alstom.

Malgrado estejam compatíveis com o limite de 45% estabelecido em edital, a disparidade dos números apresentados não confere segurança à informação. Além disso, tendo em perspectiva que, em outubro/2016, o percentual de subcontratação já estava em torno desses patamares, percebo riscos afetos à possibilidade de extrapolação ao longo dos quase cinco anos que restam para o término dos serviços.

Passo, a seguir, à análise da utilização da arbitragem no âmbito da presente contratação.

A começar, Excelência, penso que os argumentos de legalidade do procedimento arbitral baseados na

---

<sup>9</sup> Segunda Câmara, Sessão de 18/02/2014, Decisão com Trânsito em Julgado em 19/07/2016 - Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

<sup>10</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum 2013.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA-DIRETORIA GERAL



obrigatoriedade imposta pelas diretrizes do BIRD<sup>11</sup>, na Cláusula 6.2.1 do termo de ajuste<sup>12</sup> e no art. 1º da Lei Federal nº 9.307/96<sup>13</sup> não merecem prosperar.

No caso do BIRD, há, de fato, determinação para que, no caso de contratos de obras, de fornecimento e instalação, bem como do tipo empreitada integral, a cláusula relativa à solução de controvérsia também estabeleça mecanismos que façam uso de conselhos de exame ou árbitros. Outrossim, ao contrário do que se afirma, o banco não exige, mas sim recomenda, o uso de arbitragem comercial internacional naqueles para aquisição de bens e obras, objetos distintos do que aqui se aprecia.

Contexto similar ocorre com relação à Cláusula 6.2.1, que apenas explica sobre como as partes devem proceder quando for necessária a instauração de um processo arbitral.

Quanto à suposta permissão legal, cabe ressaltar que, à época da arbitragem, a Lei Federal nº 9.307/96 não incluía a Administração Pública dentre os possíveis polos em litígios dessa espécie, o que veio acontecer posteriormente com a edição da Lei Federal nº 13.129/15.

---

<sup>11</sup> "2.43 As condições do contrato deverão conter dispositivos sobre a legislação aplicável e o foro para solução de controvérsias. A arbitragem comercial internacional apresenta vantagens práticas em relação a outros métodos de resolução de disputas. Por esse motivo, o Banco recomenda aos Mutuários o uso desse tipo de arbitragem nos contratos de aquisição de bens e obras. O Banco não poderá ser instituído como árbitro ou ser solicitado a designá-lo. No caso de contratos de obras, de fornecimento e instalação, bem como do tipo empreitada integral, a cláusula relativa à solução de controvérsias também deverá estabelecer mecanismos tais como conselhos de exame de controvérsias ou árbitros, cuja atuação visa possibilitar uma solução mais rápida."

<sup>12</sup> "Cláusula 6.2 - ARBITRAGEM

6.2.1 Se a Contratante ou a Contratada não ficarem satisfeitos com a decisão do Mediador ou se o Mediador deixar de emitir sua decisão dentro de vinte e oito (28) dias após ter sido notificado da questão, tanto a Contratante quanto a Contratada poderão, dentro de cinquenta e seis dias (56) da submissão da questão, enviar notificação à outra parte, com cópia informando ao Mediador, de sua intenção de dar início a um procedimento arbitral conforme disposto a seguir, com relação ao assunto em litígio, e nenhuma arbitragem esse respeito poderá ser iniciada a menos que essa notificação seja enviada."

<sup>13</sup> "Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA-DIRETORIA GERAL



Além disso, reforçando posicionamento externado em parecer anterior desta Diretoria, entendo que, por envolver atrasos na implantação de sistemas que impactam a utilização dos serviços de trem pelos usuários, o conflito submetido ao juízo arbitral não se configura direito patrimonial disponível, aspecto condicionante para o uso desse recurso.

Com efeito, a contenda em tela compreende renúncia e transação de direitos de conteúdo público, que, a meu ver, transbordam o aspecto econômico-financeiro.

Prosseguindo nos autos, depreende-se do defensório apresentado pela STM/Metrô, que a instauração da arbitragem não diminuiu o tom dos debates entre as partes, de forma que, passados pouco mais de 30 (trinta) meses, elas mesmas optaram por suspendê-la e passar a discutir um acordo à margem do órgão arbitral.

Nesse sentido, verifico que a premente necessidade de celebração de um acordo que permitisse a continuidade da relação contratual e a conclusão do objeto, argumento sobrelevado pela Administração para defender o uso da arbitragem, só foi satisfeita após intervenção da Procuradoria do Estado de São Paulo.

Assim, no caso concreto, não coube ao Tribunal Arbitral a imposição de solução para o litígio, restando a ele, unicamente, a tarefa de homologar a convenção baseada em renúncias recíprocas firmada entre as partes.

No mais, embora não possa precisar o montante dispendido pela Administração Estadual durante o procedimento de arbitragem, eis que não constam dos autos o valor gasto com as custas previstas no §7º do art. 13 da Lei Federal nº 9.307/96, verifico que cerca de R\$1.095.041,40<sup>14</sup> (fls. 7902 e 8877) eram devidos pelos órgãos estaduais a título de honorário a árbitros.

---

<sup>14</sup> "22. Os honorários dos árbitros foram definidos em consonância das despesas administrativas e dos honorários de árbitro disposta no art. 4º do Regulamento. Dessa forma, em correspondência datada de 31 de maio de 2013, a Corte Internacional de Arbitragem apresentou tabela na qual fixou que os honorários dos Árbitros poderiam variar entre o mínimo de U\$ 188,499,00 e o máximo de U\$ 833.352,00".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA-DIRETORIA GERAL



Ao concluir, Excelência, chamo a atenção para a sucessão de irregularidades procedimentais retratadas nesse processado, resultante, em sua maioria, da precariedade do planejamento inicial, a exemplo da falta de acuidade na elaboração e no exame da proposta técnica; e do não cumprimento do cronograma estabelecido no edital para execução dos serviços.

Essas e outras situações geraram atrasos e celeumas que, indiscutivelmente, acarretaram prejuízos ao interesse público e ao erário.

Quanto a isso, inclusive, vejo que, diferentemente do prejuízo financeiro, que pode ser mensurado, não é possível calcular o exato valor do dano causado aos usuários pela demora na finalização de projeto de tal envergadura, que poderia, em tese, proporcionar maior comodidade aos usuários do Metrô.

Por fim, embora não ignore que uma empreitada dessa magnitude, com elevado grau de complexidade, esteja passível de ajustes no decorrer da contratação, reputo inaceitável um atraso de aproximadamente uma década para sua concretização.

Diante de todo o exposto, opino pela irregularidade da Concorrência e do Contrato; e também, pelo princípio da acessoriedade, dos termos aditivos e endossos, propondo a aplicação do disposto no art. 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Estadual nº 709/93, bem como de multa aos responsáveis, com fulcro no art. 104, inciso II, do mesmo diploma legal, por desrespeito às normas citadas no bojo do presente feito.

À elevada consideração de Vossa Excelência.

SDG, em 28 de agosto de 2017

SÉRGIO CIQUERA ROSSI  
SECRETÁRIO-DIRETOR GERAL