



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Arbitragem CCI n. 22796/ASM/JPA

Arbitragem de Acordo com o Regulamento de Arbitragem da Corte
Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional

CONSÓRCIO ENERG

formado por TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVIÇOS Ltda.
e SPAVIAS ENGENHARIA Ltda.

Requerente

v.

ESTADO DE SÃO PAULO (Brasil)

pela PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Requerido 1

-e-

COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Requerido 2

TRÉPLICA DO REQUERIDO 1

18 de março de 2019

Comunicação E16

= Via eletrônica =

AO

TRIBUNAL ARBITRAL

Sra. Valeria Galíndez (presidente) e Srs. Aquiles Augusto Diniz Martins da Costa e André Castro
Carvalho

CC: Partes, Secretaria Administrativa e Secretaria da CCI

Por correio eletrônico



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

SUMÁRIO

I. DOS ARGUMENTOS DA RÉPLICA.....	3
(i) Da alegada não disponibilização de acessos para a execução do objeto do Contrato. Da suposta interferência da MRS na consecução das atividades inerentes ao Contrato.	3
(ii) Da escassez de pessoal para fiscalização.	16
(iii) Da alteração da metodologia para a instalação de postes.	16
(iv) Das divergências de projetos.....	18
(v) Da execução de serviços adicionais.	19
(vi) Dos custos indiretos alocados no Contrato e da questão dos seguros.....	24
(vii) Da manutenção de equipe de meio ambiente e serviços de gestão ambiental. ...	26
(viii) Da responsabilidade exclusiva do Estado de São Paulo Contratante – CPTM figura como mera gerenciadora e interveniente – Contratação e pagamentos de responsabilidade do Estado de São Paulo.....	28
(ix) Da apuração do real impacto da não concessão de acessos no cronograma da obra. Exclusão dos atrasos e cancelamentos imputáveis ao Requerente ou decorrentes de força-maior.....	29
II. CONCLUSÃO	30



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ILUSTRÍSSIMO TRIBUNAL ARBITRAL

O ESTADO DE SÃO PAULO, ("ESTADO" ou "Requerido 1" ou "Contratante"), devidamente qualificado, ao tempo determinado na Ordem Processual nº 1, de 24 de maio de 2018, encaminha sua **TRÉPLICA** à réplica apresentada em 07 de janeiro de 2019 pelo Requerente, **CONSÓRCIO ENERG** ("Requerente" ou "ENERG" ou "Consórcio" ou "Contratada"), igualmente já qualificado neste procedimento arbitral, autuado pela Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional ("CCI") sob nº 22796/ASM/JPA ("Arbitragem"), pelas razões a seguir expostas.

I. DOS ARGUMENTOS DA RÉPLICA

1. Em sua réplica, mais uma vez pretende o Requerente fazer crer que a responsabilidade pela não execução do objeto do Contrato dentro do prazo previsto seria imputável unicamente à CPTM, bem como que em razão do atraso havido teria incorrido em diversos custos adicionais.

2. Refutam-se, porém, os referidos argumentos do Consórcio, conforme se expõe a seguir.

(i) Da alegada não disponibilização de acessos para a execução do objeto do Contrato. Da suposta interferência da MRS na consecução das atividades inerentes ao Contrato.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

3. Reitera o Requerente que a não conclusão do objeto contratual no prazo originalmente estipulado seria imputável exclusivamente à CPTM. Entre os fatores que, no seu entendimento, teriam contribuído para o atraso havido, a Requerente aponta a não concessão ou concessão apenas parcial de intervalos de serviços; o cancelamento, sem programação, de intervalos que haviam sido autorizados; cancelamentos decorrentes do não comparecimento da fiscalização da Requerida CPTM; a concessão de intervalos com duração inferior à necessária à execução de serviços mais complexos; a liberação de intervalos operacionais para serviços isolados; interferências da empresa MRS Logística S/A na concessão de intervalos. Tais argumentos, no entanto, não prosperam.

4. Inicialmente, é importante salientar que, ao contrário do que pretende fazer crer o Consórcio, **nada havia**, seja no Edital (Doc. E-10), seja no Contrato (Doc. E-01), **que assegurasse que os horários previstos no Edital seriam integralmente concedidos ao Requerente.**

5. Em verdade, **os horários previstos no edital representavam a grade máxima de disponibilização de intervalos com interferência operacional para execução do contrato**, uma vez que a CPTM precisava **conciliar o funcionamento das Linhas com a atuação de diversas contratadas que necessitavam acessar a via** para realização dos serviços contratados, além de conveniadas, concessionárias, gerenciadoras, fiscalizadoras, supervisoras e permissionárias.

6. E o Requerente **tinha plena consciência** da necessidade de conciliar o cronograma do Contrato com outras obras em andamento. Tanto assim que **em sua Proposta Comercial salientou que sua atuação se daria de forma sincronizada** “*com os trabalhos de implantação do novo sistema de sinalização que será implantado em outro contrato da CPTM*” (Doc. E-09 - p. 64):



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

3.6.1.3 – OBRAS DE SUBSTITUIÇÃO DE AMV'S E TRAVESSÕES

Para executarmos estes trabalhos (locações: 18, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 30) que estão no caminho crítico do empreendimento iremos fazer a pré-montagem dos AMV's nos canteiros de Engenheiro Trindade e Engenheiro Manoel Feio. Várias equipes farão a preparação do local de implantação durante a semana, utilizando os horários de vale (09h30min às 15h30min), programaremos para os finais de semana as interdições para corte da via, reforço da plataforma e montagem do novo equipamento, **tudo sincronizado com os trabalhos de implantação do novo sistema de sinalização que será implantado em outro contrato da CPTM.** (g.n.)

7. Mais ainda. Também em sua Proposta Comercial (Doc. E-09 - págs. 49/50 e 62/63), **o Consórcio reconheceu que as atividades que dependessem de acesso às vias deveriam ser programadas “de maneira a permitir a continuidade operacional dos sistemas” e previamente discutidas com a CPTM, que deveria aprova-las**, e não simplesmente validá-las, conforme alega em sua réplica [§ 9], nos seguintes termos:

1.4.– CONVIVÊNCIA DAS OBRAS COM A OPERAÇÃO

A necessidade de execução das obras com a simultaneidade à operação da Linha F exigirá que sejam tomadas diversas providências, tanto na fase de projeto como na fase de construção, com o intuito de minimizar os problemas operacionais, entretanto, em razão da complexidade das obras algum transtorno existirá.

Deverão ser analisados e verificados todos os sistemas a serem afetados que compõem a via férrea.

Todas as programações deverão ser executadas com bastante critério de maneira a permitir a continuidade operacional dos sistemas, sem prejuízo a operação dos trens, com intervalos programados obedecendo-se os padrões definidos pela CPTM no edital, no que concerne aos horários propostos para os dias da semana, sábados, domingos e feriados.

Na execução dos serviços ao longo da via férrea se terão em conta as disposições da norma da CPTM – Determinação para execução de serviços ao longo da via férrea.

Os serviços de via permanente e rede aérea, preferencialmente, serão executados no período noturno e em finais de semana, obedecendo-se os períodos de 9:30 hs às 15:30 hs (2ª a 6ª feira), de 14:00 hs às 24:00 hs aos sábados e de 1:00 hs às 24:00 hs em domingos e feriados. **Estes intervalos**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

serão discutidos com a CPTM e programados conforme as normas vigentes na CPTM, com a antecedência devida.

(...)

3.2- PLANEJAMENTO

Os objetivos principais deste empreendimento são:

-A substituição dos AMV's e Travessões que compõem as diversas locações (dispositivos que permitem a transposição das composições ferroviárias de uma via para outra)

-Substituição de toda a Rede Aérea passando o sistema auto tencionado.

-Melhoria de drenagens e contenções deficientes.

Para minimizar os impactos na operação comercial da CPTM o planejamento da obra terá como princípio básico atividades em canteiro cujo horário de trabalho é mais flexível. Estas atividades são:

-Pré-montagem de aparelhos de mudança de via e travessões

-Emplacamentos de dormentes de madeira.

-Pré-moldagem de canaletas e caixas em concreto armado para drenagem.

-Fabricação de triângulos e suspensórios para Rede Aérea.

As atividades que dependem de acesso às vias serão programadas conforme horários pré-estabelecidos em edital e apresentadas antecipadamente à CPTM para aprovação. (g.n.).

8. **Caso realmente acreditasse que o acesso às vias férreas nos horários previstos no Edital representava um direito seu e que a CPTM tinha o “dever” de assegurá-lo, baseando a formação da equação econômico-financeira do Contrato nessa premissa, o Requerente certamente não teria afirmado em sua Proposta Comercial que as atividades que dependessem de acesso às vias seriam “apresentadas antecipadamente à CPTM para APROVAÇÃO”** (g.n.).

9. Tampouco teria feito referência às normas da CPTM (“*Na execução dos serviços ao longo da via férrea se terão em conta as disposições da norma da CPTM – Determinação para execução de serviços ao longo da via férrea.*” – “*Estes intervalos serão discutidos com a CPTM e programados conforme as normas vigentes na CPTM, com a antecedência devida.*”).



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

10. Afinal, a norma em questão, cuja existência o Requerente, em sua Proposta Comercial, demonstrou conhecer, o que era de se esperar ante a larga experiência de seus empregados, alguns deles ex-empregados da própria Requerida 2, é a Norma de Serviços CPTM N° NS.DO/002 (Execução de Obras e Serviços ao Longo da Via Férrea – Doc. E12), que define o Sistema de Solicitação de Acesso (SSA) da CPTM, o qual o Requerente inexplicavelmente pretende impugnar em sua réplica. Essa norma prevê que após o registro das Solicitações de Acesso, assiste à CPTM analisá-las, em confronto com as demandas formalizadas por suas áreas de manutenção e obras, concedendo-as ou negando-as e montando a grade de disponibilização - Reunião de Programação de Acesso - que estará sempre sujeita a mudanças em face da própria natureza dos serviços prestados pela CPTM, de maneira que a Autorização de Acesso somente é concedida “*mediante análise das condições operacionais de momento*” (Norma NS.DO/002, Item 3.2.3 - Doc. E12 – fl. 2).

11. Evidente, portanto, que o Requerente tinha plena consciência de que não teria livre acesso às vias em todos os horários previstos no Edital. Sabia, como a sua Proposta Comercial deixa claro (Doc. E-09 - págs. 49/50, 62/63 e 64), que teria que solicitar à CPTM tais acessos, de acordo com o procedimento previsto na Norma de Serviços CPTM N° NS.DO/002 (Doc. E12), podendo ela concedê-los ou negá-los, ou ainda concedê-los e, a depender das “*condições operacionais de momento*”, cancelá-los posteriormente. Todas essas possibilidades estavam previstas nas “*normas vigentes na CPTM*”, expressamente mencionadas pelo Requerente em sua Proposta Comercial.

12. E foi nesse contexto de necessidade de conciliação de diversos fatores e usuários das vias férreas que se deu a interação com a empresa MRS Logística S/A.

13. Ocorre que, sendo a MRS uma das usuárias de alguns dos trechos onde seriam efetivados os serviços e obras contratados junto ao Requerente,



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

por certo, a CPTM precisava **conciliar a concessão de acessos com o uso que a referida empresa faria da via, até mesmo para evitar eventuais acidentes**, como já era do conhecimento do Requerente. Não poderia simplesmente conceder acessos à via sem consultar a MRS.

14. Porém, a necessidade de conciliar os serviços e obras a serem realizados com o uso comumente dado à via era de pleno conhecimento do Consórcio, que, conforme anteriormente evidenciado, em sua Proposta Comercial chegou inclusive a destacar que todas as programações seriam *“executadas com bastante critério de maneira a permitir a continuidade operacional dos sistemas, sem prejuízo a operação dos trens”* (g.n.).

15. Assim, não há de se falar em interferências da MRS, tampouco em necessidade de autorização prévia por parte dessa empresa, mas apenas na **necessidade de conciliação das operações, necessidade essa que era de pleno conhecimento do Requerente, inclusive quando da elaboração da sua Proposta Comercial**, conforme demonstrado.

16. Em verdade, não foi a não concessão de acessos às vias — nem mesmo o cancelamento desses — que impediu a conclusão do objeto contratual no prazo originalmente estipulado, mas sim a não mobilização, por parte do Requerente, da estrutura adequada para tanto.

17. Tanto assim que, conforme evidenciado na Resposta do Requerido 1 às Alegações Iniciais [§ 30], nos 18 meses previstos para conclusão do objeto contratual o Requerente solicitou um número de horas de acesso inferior ao número de horas que teria solicitado caso realmente pretendesse se valer de todos os intervalos previstos no Edital. Com efeito, caso tivesse **demandado a liberação de acessos em todas aquelas janelas de possível atuação previstas no Edital**, o Consórcio



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

teria solicitado à CPTM, no período em questão, **5.645 horas de acesso** com interferência operacional. Contudo, de janeiro de 2010 ao final de julho¹ de 2011, isto é, em 18 meses e 27 dias, **solicitou apenas 4.913 horas e 44 minutos²**, ou seja, **aproximadamente 731 horas a menos do que o número de horas previstas no Edital** como de possível atuação para o período de 18 meses apenas.

18. Evidente, portanto, que o Consórcio, ao contrário do que pretende fazer crer, não foi impedido de atuar plenamente em razão de negativas impostas pela CPTM. Em verdade, tenta se valer da própria torpeza: não solicitou horas suficientes para concluir a obra e, ao mesmo tempo, tenta imputar a outrem a impossibilidade de sua conclusão tempestiva.

19. Note-se, ainda, que o Requerente sequer comprova que a força de trabalho empregada na obra seria suficiente para cumpri-la no prazo originalmente contratado. Conforme se verifica a seguir, desde o início do Contrato o Requerente alocou na obra poucos funcionários, de modo que jamais se comportou de forma compatível com a conclusão tempestiva do Contrato.

20. E os Diários de Obra (Doc. C66) apresentados com a Réplica ora analisada evidenciam claramente essa realidade. Note-se que, conquanto o Requerente alegue que tal documento demonstra que “*o intervalo aproveitado pelo Consórcio era ainda inferior [ao concedido], em virtude da necessidade de se aguardar a chegada da fiscalização da Requerida no local dos serviços e a desenergização das vias*” [§ 22], uma análise um pouco mais atenta dele revela a existência de **diversas oportunidades nas quais o intervalo concedido não foi aproveitado integralmente**, seja porque o

¹ Para apuração dos valores citados foi considerado o mês de julho integralmente, tendo em vista que o Contrato deveria se encerrar no dia 04.07, de maneira a se evitar eventual alegação no sentido de que não foram consideradas as horas solicitadas no mês de julho de 2011.

² Caso a apuração se encerrasse no mês de junho de 2011, ter-se-ia um total de 4.496 horas e 18 minutos solicitados.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Requerente iniciou suas atividades após o início daquele, seja porque as encerrou antes do termo final do interstício assinalado, sem que nas datas em questão conste qualquer observação acerca de atrasos na chegada da fiscalização ou na desenergização das vias.

21. Ao se analisar os Diários de Obra enviados pelo próprio Requerente (Doc. C-66), verifica-se a pequena quantidade de força de trabalho que o Consórcio empregava para a conclusão do Contrato. Por exemplo:

INSTRUÇÕES E COMUNICAÇÕES 31/03/2010 PARA 01/04/2010 - PERÍODO NOTURNO - NOBLADO

Eng. Manoel Feio

SSA: 5554/2010 e 5556/2010

Horário solicitado: 0:00 AS 4:00

II CONCEDIDO: 0:40 AS 3:30

II REALIZADO: 1:50 AS 3:10

- DEMOLIÇÃO DA REDE AEREA DO PATIO DO MANOEL FEIO ENTRE OS Km 32/46 e 32/49.

Mão de obra: 1 encarregado, 1 técnica, 1 soldador, 3 eletricitas e 1 ajudante.

Equipamentos utilizados: 1 caminhão terra-trilho

Fiscais: Mauro Dias (CPM) e Paulo (ENGEVIX) (*)

OBS.: ONDE CONSTA FISCAL PAULO (ENGEVIX) DEVE CONSTAR FISCAL ANTÔNIO (ENGEVIX)

22. A tabela que segue na sequência, elaborada com base Diários de Obra (Doc. C66) a título meramente exemplificativo, aponta algumas dessas datas e compara os intervalos concedidos e aqueles aproveitados, evidenciando um subaproveitamento:

Data	Interv. Concedido	Interv. Realizado	Documento	Empreg. alocados
01.04.2010	0:40 às 3:30	1:50 às 3:10	C.66 – abr.10 – fl. 1	7



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

02.04.2010	0:40 às 3:30	1:30 às 3:25	C.66 – abr.10 – fl. 2	5
16.04.2010	01:30 às 03:30	02:50 às 03:10	C.66 – abr.10 – fl. 8	6
03.05.2010	00:40 às 03:30	01:40 às 03:10	C.66 – mai.10 – fl. 1	4
04.05.2010	00:40 às 03:30	01:30 às 03:20	C.66 – mai.10 – fl. 2	5
25.05.2010	00:40 às 03:30	01:20 às 03:15	C.66 – mai.10 – fl. 15	6
31.05.2010	00:40 às 03:30	1:45 às 3:20	C.66 – mai.10 – fl. 20	5
03.06.2010	1:30 às 23:59	7:00 às 19:00	C.66 – jun.10 – fl. 2	9
06.06.2010	0:05 às 23:59	7:00 às 19:00	C.66 – jun.10 – fl. 5	8
07.06.2010	0:05 às 23:59	19:00 às 23:50	C.66 – jun.10 – fl. 6	6
02.07.2010	0:50 às 3:30	1:20 às 3:25	C.66 – jul.10 – fl. 1	8
17.07.2010	0:50 às 3:30	1:20 às 3:30	C.66 – jul.10 – fl. 8	8
15.08.2010	1:30 às 23:59	01:35 às 07:00	C.66 – ago.10 – fl. 8	7
22.08.2010	1:30 às 03:30	01:55 às 03:15	C.66 – ago.10 – fl. 13	5
30.08.2010	0:01 às 23:59	20:00 às 23:59	C.66 – ago.10 – fl. 17	9
04.09.2010	1:30 às 3:30	1:25 às 2:50	C.66 – set.10 – fl. 2	6
12.09.2010	1:30 às 23:59	19:30 às 23:59	C.66 – set.10 – fl. 3	5
12.09.2010	0:00 às 23:59	0:00 às 15:30	C.66 – set.10 – fls. 3/4	5
02.10.2010	22:00 às 4:00	23:40 às 3:00	C.66 – out.10 – fl. 1	7
06.10.2010	1:20 às 3:30	1:55 às 3:30	C.66 – out.10 – fl. 5	6
11.10.2010	1:20 às 3:30	2:00 às 3:30	C.66 – out.10 – fl. 9	8
06.11.2010	1:15 às 3:30	2:05 às 3:30	C.66 – nov.10 – fl. 1	7
14.11.2010	0:00 às 23:59	0:00 às 19:00	C.66 – dez.10 – fls. 3/4	11

23. Neste particular, cumpre salientar que **quando o Requerido entendeu que o atraso no início dos serviços poderia ser imputado à Requerida 2, consignou expressamente esta informação no Diário de Obra**, conforme se denota, por exemplo do documento C.66 – Diário de obra mar. 10, fl. 5, no qual, a despeito de constar que o intervalo concedido foi das 1:30 às 3:30, restou consignada a seguinte



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

observação: “*Início do serviço liberado pelo fiscal as 1:40 com término as 3:05*”. **Nas datas acima apontadas, porém, nada há nesse sentido.**

24. Portanto, **os Diários de Obra (Doc. C66) apresentados pelo próprio Requerente não confirmam a realidade narrada pelas correspondências enviadas pelo Consórcio** (Docs. C62, C63 e C64), que foram produzidas unilateralmente e, em sua grande maioria, atribuem à Requerida 2 praticamente todos os atrasos havidos no início dos serviços, pretendendo fazer crer que o comportamento do Requerente ao longo da execução do Contrato teria sido praticamente infalível.

25. Nesse sentido, impugna o Requerido 1 as correspondências apresentadas pelo Requerente (Docs. C62, C63 e C64), na medida em que produzidas com base em relatos unilaterais dos empregados do Consórcio, muitas vezes contrários às informações constantes do Sistema de Solicitação de Acessos da Requerida 2 (vide Doc. C63 – *Correspondências Sobre Intervalos Operacionais / 2011 / Energ 312-11 Programação de Serviços- Serviços Cancelados*), não havendo como se pretender que essas prevaleçam em face das planilhas extraídas desse.

26. Até porque, **os Diários de Obra apresentados pelo Requerente evidenciam que esse tinha pleno conhecimento do Sistema de Solicitação de Acessos da CPTM, do qual foram extraídas as planilhas que ora pretende impugnar.** Tanto assim que neles é feita **referência expressa, logo no início das anotações do dia, ao número de SSA, sendo que diversos desses números correspondem às SAS constantes do Doc. R22, apresentado pela CPTM.**

27. Tampouco há como se sustentar que os cancelamentos solicitados pelo Requerente teriam decorrido da redução dos intervalos operacionais concedidos, o que teria feito “*com que a execução dos serviços mais complexos e detalhados então planejados não pudesse se efetivar*”. Sem embargo da inexistência de qualquer prova



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

nesse sentido, em reforço, cumpre notar que se fosse possível fazer essa afirmação, nos meses em que o percentual total de horas concedidas, em face do número total de horas solicitadas, tivesse sido elevado, certamente o número de cancelamentos solicitados pelo Requerido seria reduzido. Não é isso que se constata, porém, conforme se denota da tabela abaixo, elaborada, a título exemplificativo, com base na planilha extraída do Sistema de Solicitação de Acesso (SSA) da CPTM (Doc. E-11).

MÊS/ANO	HORAS SOLICITADAS	HORAS CONCEDIDAS	HORAS CANCELADAS PELO CONSÓRCIO
mar/10	396:00:00	368:00:00	96:00:00
out/10	233:07:00	225:07:00	75:34:00
jan/11	199:51:00	189:12:00	32:08:00
mar/11	134:51:00	124:11:00	29:29:00

28. A tabela em questão evidencia que **não há nenhuma relação lógica entre o percentual de horas concedidas e o número de horas canceladas pelo Consórcio**. Nessa linha, por exemplo, **no mês de outubro de 2010 aproximadamente 96,57% das horas solicitadas foram concedidas (233:07:00 x 225:07:00) e cerca de 33,33% das horas concedidas foram canceladas. No mês de março de 2010, por sua vez, 92,92% das horas solicitadas foram concedidas, sendo que dessas 26% foram canceladas**. O percentual de horas concedidas diminuiu e o percentual de horas canceladas não aumentou, também diminuiu.

29. **Sequer há como se relacionar os cancelamentos solicitados pelo Consórcio a eventuais atrasos da CPTM na concessão dos acessos**, visto que conforme demonstra a planilha de controle de acessos extraída do Sistema de Solicitação de Acesso (SSA) da Requerida 2 (Doc. E-11), **alguns dos meses em que o Requerente solicitou o cancelamento de um número maior de horas**, como, por exemplo, janeiro de 2010 (19h52min), março de 2010 (96h), setembro de 2010 (69h26min) e dezembro de 2010 (41h49min), **foram justamente os meses em que não houve atrasos por parte**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

da CPTM (jan/2010, mar/2010 e dez/2010) ou em que esses atrasos foram reduzidos (set/2010).

30. Caso seja tomada como base a **planilha trazida com a Réplica do Requerente (Comunicação C-18 — fls. 13/14)** o panorama não se altera. Afinal, essa **aponta uma perda média de 12,95%**, de maneira que, caso entendida como correta, levaria a crer que ao final de junho de 2011 o percentual de 87,05% do objeto contratual deveria estar concluído. Percentual esse, portanto, muito distante dos 30% que na realidade estavam concluídos.

31. Sem embargo, cumpre salientar que essa planilha (fls. 13/14 da Réplica) sequer pode ser considerada, dadas as suas inúmeras incorreções. Tanto assim que essa **contraria as próprias correspondências que supostamente serviram de base para a sua elaboração**. Nesse sentido cumpre notar, a título de exemplo, que, enquanto a planilha em questão aponta que no mês de janeiro de 2010 o Consórcio teria solicitado mais de 1.000 horas de acesso, a planilha anexa à Carta ENER G n° 096/10 (Doc. C09) aponta que no referido mês foram solicitadas aproximadamente 647 horas de acesso, tendo em vista que nessa os valores constantes do primeiro quadro, denominado “*CONTROLE DE HORÁRIO SSA – GERAL*” representam a soma dos valores dos dois quadros a ele subsequentes denominados de “*CONTROLE DE HORÁRIO SSA – PÁTIO MANOEL FEIO*” e “*CONTROLE DE HORÁRIO SSA – VIA PERMANENTE*”. A divergência é clara e acentuada.

32. Em verdade, consoante evidenciado na Resposta do Requerido 1 às Alegações Iniciais [§ 34], **das 4.913h44min** (quatro mil novecentas e treze horas e quarenta e quatro minutos) de acesso **solicitadas pelo Requerente** no período de janeiro de 2010 a julho de 2011, ou seja, nos 18 meses e 27 dias que sucederam o início da execução do contrato, **4.001h21min** (quatro mil e uma horas e vinte e um minutos)



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

foram concedidas, ou seja, aproximadamente 81% das horas solicitadas no período em questão foram concedidas³.

33. E sempre que não conseguiu atender às solicitações do Requerido, a CPTM buscou uma alternativa que remediasse a negativa, conforme se denota, inclusive, da própria documentação trazida aos autos pelo Consórcio. Nesse sentido, por exemplo, em e-mail encaminhado ao Requerente em 23.11.2010 (Doc. C12), a Requerida 2, em face da impossibilidade de atender a solicitação de acesso feita pelo Consórcio, decorrente da operação dos trens, buscando remediar a situação, questiona: “*Esses serviços não poderiam ser feitos no final de semana? Talvez em 2 finais de semana, se necessário.*”

34. **O Requerente, por seu turno, em nenhum momento se preocupou em mitigar as alegadas perdas, em flagrante inobservância do *duty to mitigate the loss*.** Tanto assim que, ao se verificar o número de empregados alocados na prestação dos serviços contratados (Doc. C68), assim como o número de acessos solicitados (Doc. E-11), ao longo dos 18 (dezoito) meses em que o Contrato deveria ter sido executado, se constata que o planejamento do Requerente denota que a força de trabalho alocada jamais foi realista com a efetiva conclusão da obra no prazo do Contrato, mesmo depois de seus Aditivos. Evidente, portanto, que o Consórcio não “*envidou todos os esforços para viabilizar a consecução do Contrato*” [§ 41], ao menos não no prazo originalmente previsto, bem como que **a não conclusão do objeto contratual no interstício originalmente previsto não pode ser imputada aos Requeridos.** Os acessos não concedidos, assim como aqueles cancelados e os eventuais atrasos na liberação dos locais de realização dos serviços, conforme evidenciado, representaram um percentual reduzido do número total de acessos solicitados, perfeitamente compatível com a natureza do contrato celebrado.

³ Caso a apuração se encerrasse no mês de julho de 2011, ter-se-ia um percentual de 79,71%.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

(ii) Da escassez de pessoal para fiscalização.

35. Também não há como se atribuir eventual atraso na execução do objeto do Contrato a uma suposta escassez de empregados da CPTM para a fiscalização da obra.

36. Com efeito, o Contrato teve sua execução formalmente supervisionada por duas empresas contratadas para tanto. Assim, nos períodos de 03.01.2010 a 17.02.2011 e de 23.01.2012 a 23.01.2014, foi supervisionado por tais empresas, ao passo que no período de 18.02.2011 a 22.01.2012, a execução do contrato foi supervisionada pelos próprios empregados da CPTM, de modo que em momento algum houve cancelamento de serviços importantes por falta de fiscalização.

37. Quanto aos documentos apontados no parágrafo 52 da Réplica, verifica-se que na grande maioria desses o Consórcio apenas refere a cancelamentos de intervalo, sem apontar o motivo. Por outro lado, os Diários de Obra evidenciam a presença dos fiscais da CPTM, chegando mesmo, em alguns casos, a apontar a presença de 4 fiscais, sendo 1 da empresa Engevix e 3 da CPTM (Doc. C66 – Diário de obra jul. 10, fl. 8).

(iii) Da alteração da metodologia para a instalação de postes.

38. Aduz o Requerente que a alteração na metodologia dos serviços de instalação de postes, que perdurou por 4 (quatro) meses, teria gerado “*impacto nas etapas subsequentes previstas no cronograma*”, demandando “*não só o seu replanejamento, mas também o restabelecimento do equilíbrio contratual, caso tenha sido ele rompido*” [§67]



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

39. Nesse ponto, cumpre primeiramente reiterar que nada havia, fosse no Edital (Doc. E-10), fosse no Contrato (Doc. E-01), que assegurasse que os serviços de instalação de postes poderiam ser realizados em paralelo à circulação dos trens. **Em nenhum momento, portanto, restou garantido ao Requerente que essa seria a metodologia adotada ao longo de todo o contrato.**

40. De todo modo, cumpre notar que **o Requerente não informa como a alteração da metodologia em questão teria gerado “*impacto nas etapas subsequentes previstas no cronograma*”, tampouco comprova o propalado impacto.** Limita-se a aduzir, genericamente, que “*o planejamento previsto (...) para a consecução deste serviço específico mostrou-se impossível de ser atendido, o que teve expressivo impacto no desenvolvimento das obras*” [§ 65].

41. Tais assertivas, genéricas e desprovidas de fundamentos concretos, no entanto, não podem ser aceitas. Até porque, **a mudança em questão não impactou a execução do contrato**, conforme se denota ao se analisar os 5 (cinco) meses que a antecederam, o interstício durante o qual ela perdurou e os 5 (cinco) meses que a sucederam, retratados na planilha de controle de acessos com interferência extraída do sistema informatizado da Requerida 2 (Doc. E-11).

42. De fato, nos 5 (cinco) meses que antecederam a mudança de metodologia, isto é, no período de outubro de 2011 a fevereiro de 2012, foram concedidas ao Requerente 944h22min (novecentas e vinte e quatro horas e vinte e dois minutos) de acessos com interferência. No interstício durante o qual ela perdurou, ou seja, de março a julho de 2012, foram concedidas ao Consórcio 1102h02min (mil cento e duas horas e vinte e dois minutos) de acessos com interferência. Já nos 5 (cinco) meses que sucederam a reversão à metodologia anterior, de agosto a dezembro de 2012, foram concedidas ao Requerente 944h22min (novecentas e vinte e quatro horas e vinte e dois minutos) de acessos com interferência. Em outras palavras, **a mudança de metodologia não**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

implicou uma redução do número de horas de acesso com interferência concedidas ao Requerente, muito pelo contrário.

43. Da mesma forma, nos 5 (cinco) meses que antecederam a mudança de metodologia em questão, aproximadamente 58% das horas solicitadas pelo Consórcio foram concedidas. **Durante os 5 (cinco) meses que abrangem o período em que vigorou a nova metodologia, esse percentual sofreu um leve acréscimo, passando para aproximadamente 59,5%.** Nos 5 (cinco) meses que sucederam a reversão à metodologia anterior houve um novo acréscimo, de maneira que o percentual de horas concedidas passou para 61,7% das horas solicitadas.

44. Por fim, cumpre notar que a mudança de metodologia em questão somente ocorreu em março de 2012, portanto, aproximadamente **seis meses após a data em que deveria ter sido concluído o objeto contratual.** Ora, tivesse o Consórcio concluído o objeto contratual dentro do prazo acordado, o que não fez por motivos que não podem ser imputados à CPTM, não teria sofrido qualquer efeito daquela.

(iv) Das divergências de projetos.

45. Alega o Requerente que o problema vivenciado com a alteração de projetos em dois trechos específicos da linha 12, próximos às estações de Engenheiro Goulart e São Miguel Paulista fez com que seu planejamento restasse comprometido, uma vez que, *“ao ser impossibilitado de dar continuidade à consecução do serviço nesse trecho específico, todo o planejamento/cronograma previsto pelo Consórcio restou impactado”* [§74].

46. Ocorre que o objeto do Contrato dizia respeito a um trecho de aproximadamente **39 km, no qual estão localizadas 13 (treze) estações** (Estações Tatuapé, Eng. Gualberto, Eng. Goulart, USP Leste, Ermelino Matarazzo, São Miguel,



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Jardim Helena, Itaim Paulista, Jardim Romano, Manoel Feio, Itaquá, Aracaré e Calmon Viana) **e 1 (um) pátio** (Pátio Eng. Trindade).

47. A divergência havida, por seu turno, se referia apenas a pequena parcela do objeto contratual, já que dizia respeito às obras nas Estações Engenheiro Goulart e São Miguel Paulista ou, mais especificamente, à “*localização dos travessões e AMV’s*” das referidas estações (Doc. C29).

48. Logo, considerando a abrangência do objeto contratual, por certo, a existência de divergência quanto à “*localização dos travessões e AMV’s*” em duas estações não pode ser considerado fator determinante para o atraso havido. Tanto assim que **o Requerente em nenhum momento demonstrou como a referida divergência teria impactado seu cronograma**, não comprovando, por exemplo, que no período em questão estivesse impossibilitado de realizar serviços relativos a outras áreas desse trecho de 39km, nem que tenha reduzido o número de solicitações de acesso que apresentava à CPTM.

(v) ***Da execução de serviços adicionais.***

49. Neste particular, alega o Consórcio que “*em momento algum, o Consórcio afirmou e informou que a alteração perpetrada não implicaria na assunção de custos adicionais pela Requerida ou, mesmo, que ela não geraria qualquer outro custo adicional*” [§80]. Tal argumento, porém, não se coaduna com o conjunto de documentos apresentados.

50. Com efeito, **os serviços adicionais realizados restaram contemplados pelos aditamentos celebrados, seja mediante a readequação das tabelas do Contrato, sem alteração do valor contratual, seja mediante a majoração do valor contratual.**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

51. Assim, por meio do Termo de Aditamento nº 1 (Doc. E-02), em virtude da necessidade de execução de novos serviços, alterou-se o Contrato, readequando-se as Tabelas de Preço 2 e 4 do Contrato. **Não houve, porém, a majoração do valor inicial do Contrato**, na medida em que **houve a substituição de itens originalmente contemplados nas tabelas que acompanharam esse, o que permitiu o reequilíbrio dos custos.**

52. Conforme se verifica no Doc. E-13, o Termo de Aditamento nº 01 teve como fundamento a Carta ENERG 011/09, na qual o Requerente propôs a substituição dos dormentes de madeira por dormentes de concreto e expressamente afirmou, no item 4, **a ausência de custos adicionais** (Doc. E-13 – item 4).

53. Tendo o Requerente afirmado que a alteração em questão não implicaria custos adicionais, depreende-se que a proposição engloba tanto os custos diretos quanto os indiretos, já que o contrato foi celebrado sob o regime de empreitada por preço global, nos termos do artigo 6º, VIII, “a” da Lei nº 8.666/93.

54. Os Termos de Aditamento nº 02 (Doc. E-03) e nº 03 (Doc. E-04), por sua vez, decorreram do requerimento de dilação do prazo contratual por dezoito meses elaborado pelo Requerente na carta ENERG 260/11 (Doc. E-15) e do aditivo de valor solicitado na carta ENERG 261/11 (Doc. E-16).

55. Na carta ENERG 260/11 o Consórcio alegou que fatores alheios à sua vontade teriam prejudicado a execução do contrato no prazo estabelecido, além da necessidade de execução de serviços não constantes do edital, ocasião em que apenas mencionou o aumento dos custos administrativos decorrentes e apresentou cronograma físico- financeiro sem acréscimo de valor. Do teor de referida carta é possível concluir que o Requerente observou a possibilidade de conclusão dos serviços contratados em mais dezoito meses, sem alteração do valor. Tanto assim o foi que **apresentou proposta**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

de extensão do prazo e respectivo cronograma físico-financeiro sem qualquer acréscimo de valor.

56. Por seu turno, na carta ENERG 261/11, que deu origem ao Termos de Aditamento nº 03, o Requerente solicitou aditamento do contrato para acrescer valor equivalente a 15% do valor inicialmente previsto, justamente em razão “*de novas obras e serviços que serão necessários ao longo da linha 12 Safira*” (Doc. E-16).

57. **A contemporaneidade das cartas, expedidas com apenas quatro dias de diferença, evidencia que ambas tratam da mesma situação fática**, e, portanto, os novos serviços mencionados na carta ENERG 260/11 são os mesmos discriminados na carta ENERG 261/11 e para os quais o Requerente solicitou acréscimo de 15% no valor original do contrato.

58. O aditivo proposto, conforme Justificativa Técnica, Relatório GEV-014/2011 (Doc. E-17, p. 65/67), foi considerado necessário, contemplando todos os itens elencados pelo Requerente na carta ENERG 261/11, além das interferências das concessionárias de serviço público e licença ambiental mencionadas na carta ENERG 260/11, no valor apresentado.

59. Assim, **a extensão temporal do Contrato por 18 meses, deferida pelo Termo de Aditamento nº 02, já teve os seus custos, diretos e indiretos, abrangidos pelo Termo de Aditamento nº 03**, que acresceu ao valor inicial do contrato o montante de R\$ 28.471.630,88 (vinte e oito milhões, quatrocentos e setenta e um mil, seiscentos e trinta reais e oitenta e oito centavos), **uma vez que ambos se referem às cartas ENERG 260/11 e 261/11, que tratam da mesma situação fática.**

60. Os Termos de Aditamento nº 04 (Doc. E-05) e nº 06 (Doc. E-07) tiveram como origem, respectivamente, as cartas ENERG 176/12 e 016/14. Na primeira,



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

o Requerente afirmou a “*necessidade de prorrogação do prazo contratual por mais 18 (dezoito) meses, contados a partir de 03/01/13, em conformidade com o cronograma físico-financeiro em anexo, já discutido anteriormente em V.Sas. Referido cronograma incorpora apenas o saldo contratual remanescente, sem quaisquer custos adicionais*” (Doc. E-18, p. 03). Na segunda, aduz a “*necessidade de revisão nas soluções previstas em projeto desenvolvido anteriormente*”, salientando que, como consequência, haveria a “*necessidade de alterarmos alguns itens no que diz respeito à quantidade, afetando as quatro planilhas que compõem o contrato sem, contudo alterarmos o valor global final que permanecerá o mesmo, ou seja, R\$ 218.282.503,44 (duzentos e dezoito milhões duzentos oitenta dois mil quinhentos três reais quarenta quatro centavos)*” (Doc. E-19, p. 2).

61. Sendo assim, a dilação de prazo e as alterações em razão da revisão das soluções previstas em projeto anterior foram contempladas no remanejamento de planilhas, sem alteração do valor global final. E, em se tratando de contrato de empreitada por preço global, sem dúvida que esse valor contempla as despesas diretas e indiretas, incluídas as despesas da Administração Central e Administração Local.

62. Finalmente, o Termo de Aditamento nº 07 foi elaborado em razão da solicitação efetuada através da carta ENERG 015/15, em que o Requerente afirma a “*necessidade de novas alterações no que diz respeito à quantidade dos materiais a serem aplicados afetando as planilhas que compõem o contrato sem, contudo alterarmos o valor global que permanecerá o mesmo, ou seja, R\$ 218.282,503,44 (duzentos e dezoito milhões, duzentos e oitenta e dois mil, quinhentos e três reais e quarenta e quatro centavos)*” (Doc. E-20, p. 02).

63. Verifica-se, portanto, que todos os Termos de Aditamento aqui referidos atenderam solicitações elaboradas através de cartas encaminhadas pelo Requerente, nos exatos moldes em que apresentadas. Ou seja, quando houve solicitação de acréscimo de valor, essa foi atendida, tal como ocorreu com o Termo de Aditamento



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

nº 03, e quando o Requerente informou apenas a necessidade de readequação de planilhas, sem acréscimo de valor, também foi atendida.

64. E não há que se acolher a alegação contida no parágrafo 82 da Réplica, de que, na realidade, teria sido aplicado o regime de execução por preço unitário em razão das medições mensais de serviços e pagamentos por unidades de serviços executadas, pelo fato de que este regime de pagamento está previsto no Apêndice 1 do contrato (Doc. R01, fls. 10 a 12), bem como que não há, em sua proposta comercial, discriminação de valores relativos a Administração Local e Central (Doc. E09, fls. 6 a 30).

65. A leitura das tabelas 1 a 4 (Doc. E09, fls. 6 a 29) demonstra que há valores listados apenas para as peças e serviços listados, sendo o valor constante do campo “*TOTAL (para o Modelo de proposta)*”, de R\$ 189.810.872,56 (cento e oitenta e nove milhões, oitocentos e dez mil, oitocentos e setenta e dois reais e cinquenta e seis centavos) constante da tabela nº 5 (Doc. E09, fl. 30) representa a mera soma dos valores de todas as tabelas, ou seja, o valor total, nele abrangido todos os custos indiretos.

66. Sendo assim, deve-se considerar que os valores apresentados para fins de aditamento contratual o foram nos mesmos moldes que aqueles apresentados para fins de licitação, de modo que nos valores apresentados pelo Requerente para os novos serviços subentendem-se abrangidos todos os custos do empreendimento, diretos e indiretos.

67. Por fim, alega o Requerente, no parágrafo 105 de sua Réplica, a execução de outro serviço adicional na Estação Manoel Feio, de solo grampeado, que não merece acolhida, uma vez que esta informação não figura em qualquer documento juntado ao processo que demonstre sua exigência por parte da Requerida CPTM, ou mesmo, sua efetiva execução.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

(vi) Dos custos indiretos alocados no Contrato e da questão dos seguros.

68. Alega o Requerente que estaria disponibilizando “*toda a documentação comprobatória dos custos adicionais incorridos com a mão de obra alocada ao Contrato, e com as sucessivas renovações das apólices de seguro*”, fazendo referência aos Doc. C41, C68 e C69 [§86].

69. Tais documentos, porém, não se referem especificamente às despesas indiretas. O Doc. C41 contém o Termo de Pagamento e Quitação dos custos adicionais incorridos pela renovação de apólices de seguro; o Doc. C68 contém listagens de pessoal alocado; o Doc. 69 contém comprovantes de pagamentos de apólices de seguro e fianças bancárias. Ou seja, não há, em qualquer dos documentos referidos, comprovação do efetivo dispêndio dos valores que compuseram os elevados montantes apontados nas Alegações Iniciais a título de despesas indiretas e administração central.

70. No tocante às despesas com administração central, deve-se aplicar a **Fórmula de Eichleay**⁴, que se vale de três etapas para o cálculo específico das despesas com administração central resultantes de atraso de obra:

1ª etapa: O faturamento total do contrato é dividido pelo faturamento total da empresa no período. O quociente é multiplicado pelo custo da administração central total da empresa durante o período do contrato, para produzir o custo da administração central alocada ao contrato.

⁴<http://www.constructionguy.com/litigation/eichleay.htm>



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

2ª etapa: Na segunda etapa, o **custo da administração central alocado ao contrato** é dividido pelos dias de execução contratual, incluindo o período de atraso. Disso, resultará o valor diário da administração contratual.

3ª etapa: Ao final, o valor diário obtido na etapa anterior é multiplicado pelo número de dias de atraso, chegando-se, assim, a um valor considerado como sendo aquele adequado à remuneração da administração central no período de atraso no cronograma da obra.

71. Tendo em vista que a metodologia acima se baseia nos valores dos faturamentos das empresas contratadas e nos custos com administração central, portanto, em valores com embasamento real, a adoção da Fórmula de *Eichleay* é imprescindível para se apurar o **prejuízo concreto**, conforme exigido pelo Tribunal de Contas da União, no Processo TC-006.536/2008-3.

LEGITIMIDADE DE TERMO ADITIVO QUE CONTEMPLA INDENIZAÇÃO FINANCEIRA AO CONTRATADO POR ATRASO NO CRONOGRAMA FÍSICO DO EMPREENDIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE À PETROBRAS. DIREITO DO PARTICULAR DE REQUERER A DEVIDA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA A TÍTULO DE ADMINISTRAÇÃO CENTRAL. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL.

...

2. É legítimo ao contratado pleitear compensação financeira a título de administração central, quando comprovada a ocorrência de atraso na execução do contrato que possa ser atribuído exclusivamente à Administração; **imprescindível, ainda, que desse atraso resulte prejuízo concreto ao particular, impedindo-o de perceber, durante o período de inatividade, a devida contraprestação financeira em face da impossibilidade de vir a executar o objeto na forma avençada e, ao mesmo tempo, de aproveitar aquela fração da administração central em outro empreendimento**”

72. Assim, repita-se, os custos com administração central devem ser efetivamente comprovados.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

73. O Requerente, porém, conquanto pretenda ser ressarcido por supostas despesas indiretas, não as comprova. Limita-se a apresentar planilha unilateralmente produzida (Doc. C61) na qual são apontadas despesas de naturezas diversas, tais como despesas indiretas, despesas diretas e outras não inerentes ao pedido apresentado, sem qualquer documento (recibo ou nota fiscal, por exemplo) capaz de comprovar seu efetivo dispêndio. **Não há, portanto, comprovação dos custos com administração central, tampouco daquelas relativos à administração local.**

74. E o mesmo pode ser dito no tocante às despesas com a contratação de seguros, visto que **o Requerente não comprovou os custos adicionais que teria tido com as renovações de apólices de seguros realizadas após 27.06.2014.** Assim, também o ressarcimento dessas despesas não se faz possível.

(vii) Da manutenção de equipe de meio ambiente e serviços de gestão ambiental.

75. Alega a Réplica ora analisada, invocando a Subcláusula 10.3 do Contrato, que *“não se incluía no rol de responsabilidade do Consórcio Requerente a obtenção de licenças, aprovações e/ou alvarás que abrangessem todo o empreendimento, como é o caso da licença ambiental de instalação (...) e, muito menos, o atendimento de suas condicionantes, já que era a Requerida quem deveria adotar as medidas para tanto necessárias”* e que *“o Contrato não consignou a obrigação de vir o Consórcio a atender as condicionantes de um licenciamento obtido pela Requerida CPTM”* [§92].

76. Ocorre que o Contrato (Doc. E-01 – fl. 34) previa expressamente que o Requerente tinha a obrigação de *“cumprir todas as leis em vigor no país onde as Instalações serão implementadas”*.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

9.4 A Contratada deverá cumprir com todas as leis em vigor no país onde as Instalações serão implementadas. As leis incluirão todas as leis locais, estaduais ou federais ou outras leis que afetem a execução do Contrato e às quais a Contratada ficará sujeita. A Contratada deverá indenizar e manter a Contratante coberta contra todas e quaisquer responsabilidades, danos, reivindicações, multas, penalidades e despesas de qualquer natureza resultantes ou geradas por infração dessas Leis pela Contratada ou seu pessoal, incluindo as Subcontratadas e seu pessoal, porém sem prejuízo do disposto na Subcláusula 10.1 das Condições Gerais do presente instrumento.

77. Estando obrigado a cumprir “*todas as leis em vigor no país*”, o Consórcio, por certo, **tinha que observar a legislação ambiental, inclusive as condicionantes impostas quando da concessão das Licenças Ambientais pertinentes**, independentemente do responsável pela obtenção dessas, **garantindo que as obras e serviços contratados fossem realizados de maneira compatível com a preservação do meio-ambiente.**

78. Afinal, de acordo com a Resolução nº 237/1997 do CONAMA (Doc. E-21), as licenças ambientais podem estar sujeitas a condicionantes, que devem ser observadas pelo responsável pela atividade licenciada. E o descumprimento dessas, nos termos do art. 66, II, do Decreto nº 6.514/2008, configura infração administrativa sujeita a multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Além disso, a Lei nº 9.605/98, por sua vez, tipifica as condutas de “*construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes*” (art. 60) e “*deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental*” (art. 68).

79. Assim, **caso não atendesse às condicionantes impostas pelo órgão de licenciamento ambiental, o Consórcio estaria deixando de cumprir não apenas a Resolução nº 237/1997 do CONAMA (Doc. E-21), mas também o Decreto nº**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

6.514/2008 e a Lei nº 9.605/98, ou seja, estaria **descumprindo o próprio ordenamento jurídico, no tocante ao sistema de proteção ambiental.**

80. Ademais, **o descumprimento das condicionantes impostas fatalmente implicaria o cancelamento das Licenças Ambientais em questão**, o que resultaria na interrupção dos serviços ou na violação, por parte do Consórcio, do dever de *“cumprir com todas as leis em vigor”*.

81. Deste modo, **para que pudesse executar o objeto contratual cumprindo “com todas as leis em vigor”, o Requerente deveria observar as condicionantes impostas quando do licenciamento ambiental.** Até porque, uma vez concedida a Licença Ambiental, **o responsável pela obra assume o compromisso de manter a qualidade ambiental do local**, devendo, portanto, controlar continuamente as condições em que aquela está sendo realizada, mediante programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos, pois, mesmo licenciada, essa não deve causar degradação do meio ambiente.

82. Trata-se, portanto, de obrigação inerente à própria execução do objeto contratual, amplamente conhecida pelo Consórcio Requerente, constituído, repita-se, por empresas que tem ampla experiência em obras no ramo, pelo que já remunerada pelo Preço Contratual originalmente previsto.

(viii) Da responsabilidade exclusiva do Estado de São Paulo Contratante – CPTM figura como mera gerenciadora e interveniente – Contratação e pagamentos de responsabilidade do Estado de São Paulo.

83. O Contrato ora em discussão (STM 012/2009) restou celebrado entre o Estado de São Paulo, representado pela Secretaria de Transportes Metropolitanos



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

e o Consórcio ENERG. A CPTM nele figurou apenas na condição de Interveniante/Gerenciadora. Assim, não há qualquer justificativa para que a CPTM tenha sido incluída como responsável por arcar com eventual condenação.

84. De fato, todos os pagamentos decorrentes da execução do contrato eram feitos pelo Estado de São Paulo. Dada a sua expertise técnica, a CPTM figurou como interveniente e gestora, mas a responsabilidade contratual por todos os pagamentos era do Estado de São Paulo.

85. Com efeito, a CPTM não integra a relação jurídica contratual como parte, tendo firmado o contrato apenas e tão somente, repita-se, na condição de Interveniante/Gerenciadora, agindo, pois, na qualidade de mera mandatária.

86. Assim, toda e qualquer responsabilidade perante terceiros será do Mandante (no caso, o Estado de São Paulo Contratante), nos termos dos artigos 675 e 679 do Código Civil.

87. Restando clara a responsabilidade exclusiva do Estado de São Paulo, conclui-se que eventual título condenatório não pode ser dirigido à CPTM, sem prejuízo da participação de referida empresa para todos os demais atos do processo.

(ix) Da apuração do real impacto da não concessão de acessos no cronograma da obra. Exclusão dos atrasos e cancelamentos imputáveis ao Requerente ou decorrentes de força-maior.

88. Não há como se atribuir aos Requeridos a responsabilidade por eventuais atrasos porventura decorrentes das condições climáticas.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

89. Afinal, de acordo com a Subcláusula 37.5.(b), eventuais atrasos decorrentes de força maior não davam a nenhuma das partes contratantes o direito de pleitear eventual indenização. E a alínea “e” da Subcláusula 37.1 das CGC, é expressa ao definir “força maior” como “*qualquer evento fora do controle da Contratante ou da Contratada, conforme o caso, e que seja inevitável pesar dos cuidados tomados pela Parte afetada*”.

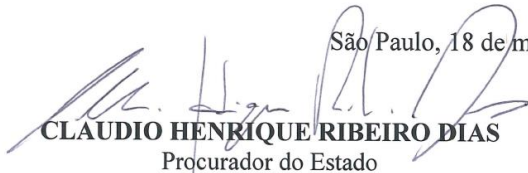
90. Logo, sendo as chuvas, sejam elas torrenciais ou não, excepcionais ou não, acompanhadas de raios ou não, “*evento fora do controle da Contratante*” e “*inevitável*”, inafastável a incidência da previsão contratual.

II. CONCLUSÃO

91. Ante o exposto, o Requerido 1, refutando os argumentos trazidos pelo Consórcio em sua réplica, reitera todos os seus argumentos e pedidos apresentados em sua Resposta de 26 de outubro de 2018.

92. O Estado protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente a pericial, de modo que, caso o Tribunal Arbitral deixe de acolher as objeções de mérito arguidas, seja oportunizada às Partes o devido contraditório, mediante a assistência de técnicos especializados.

São Paulo, 18 de março de 2019.


CLAUDIO HENRIQUE RIBEIRO DIAS
Procurador do Estado


FÁBIO TRABOLD GASTADO
Procurador do Estado


ANA LUCIA C. F. PIRES DE O. DIAS
Procuradora do Estado


BRUNO LOPES MEGNA
Procurador do Estado
18/3/19



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

E-01	03.11.2009	Contrato
-------------	------------	----------

Lista de documentos



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

E-02	30.06.2011	Termo de Aditamento nº 01
E-03	01.07.2011	Termo de Aditamento nº 02
E-04	28.12.2011	Termo de Aditamento nº 03
E-05	03.01.2013	Termo de Aditamento nº 04
E-06	16.06.2014	Termo de Aditamento nº 05
E-07	03.07.2014	Termo de Aditamento nº 06
E-08	02.04.2015	Termo de Aditamento nº 07
E-09	29.05.2009	Proposta Comercial
E-10	09.03.2009	Edital
E-11	01.08.2018	Planilha do Sistema de Solicitação de Acesso (SSA)
E-12	01.12.1997	Norma de Serviços CPTM Nº NS.DO/002
E-13	11.12.2009	Carta ENERG 011/09
E-14	01.07.2010	Carta ENERG 121/10
E-15	03.05.2011	Carta ENERG 260/11
E-16	29.04.2011	Carta ENERG 261/11
E-17	19.05.2011	Relatório GEV-014/2011
E-18	04.09.2012	Carta ENERG 176/12
E-19	11.02.2014	Carta ENERG 016/14
E-20	06.02.2015	Carta ENERG 015/15
E-21	19.12.1997	Resolução CONAMA 237-1997
E-22	23.01.1986	Resolução CONAMA 1-1986
E-23	15.03.2006	Licença Ambiental de Instalação nº 00389
E-24	01.2013	Parecer Técnico nº 01/13/IE
E-25	-	Licença Ambiental de Instalação nº 25496
E-26	01.2013	Ofício 01-13 - IE Consulta CPTM
E-27	-	Documentos comprobatórios dos empregados alocados na obra

**Não há documentos adicionais anexos a esta petição.*