



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

---

**Arbitragem CCI nº 23002/JPA/GSS**

Arbitragem de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de  
Comércio Internacional

---

**CONSÓRCIO EFACEC/ANSALDO**

formado por Efacec Engenharia e Sistemas S.A. (Portugal)  
e Ansaldo STS USA International Co. (EUA)

**Requerente**

vs.

**ESTADO DE SÃO PAULO**

(Brasil)

**Requerido 1**

e

**Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM**

(Brasil)

**Requerida 2**

---

**MANIFESTAÇÃO DO REQUERIDO 1**

**EM RESPOSTA À ORDEM PROCEDIMENTAL Nº 3 DE 21/6/18**

**2 de julho de 2018**

---

AO

**TRIBUNAL ARBITRAL**

Dr. Lauro da Gama e Souza Jr. (presidente), Dr. Mauricio Almeida Prado e Dra. Vera Monteiro  
CC: Secretaria Administrativa e Secretaria da CCI

*Por correio eletrônico*



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

**ILUSTRÍSSIMO TRIBUNAL ARBITRAL**

O **ESTADO DE SÃO PAULO** ("Estado" ou "Requerido 1") vem, em atenção à Ordem Procedimental nº 3, manifestar-se, conforme determinado pelo Tribunal Arbitral, a respeito dos assuntos a seguir expostos, correlatos ao cumprimento da Decisão Provisórias de Tutela Provisória do Requerente de 28 de maio de 2018 ("Decisão Provisória").

*(a) A necessidade de realização de procedimento licitatório e a possibilidade de contratação de emergência para transporte dos Equipamentos, locação de espaço e contratação de seguro.*

1. A necessidade de realização de procedimento licitatório decorre de previsão constitucional expressa; é uma premissa elementar das contratações feitas pela Administração Pública, sob pena de responsabilização pessoal dos envolvidos, razão pela qual JOSÉ AFONSO DA SILVA fala em "*princípio da licitação pública*" como um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, 24ª ed., pág. 672.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

2. Daí porque a afirmação do Estado de São Paulo pela necessidade de licitação não pode ser considerada procrastinatória e tampouco maliciosa, especialmente porque, **desde antes da Decisão Provisória (de 28/5/18), o Estado de São Paulo já havia indicado a necessidade de procedimento licitatório** [§3 da Manifestação do Requerido 1 de 11/5/18].

3. Além de ser fato notório e sabido que o procedimento licitatório pressupõe um tempo mínimo para ser concluído, deve-se levar em consideração, ainda, que, atualmente, referido tempo é ainda maior nos casos de contratações de locações e de prestações de serviço de transporte. Isso porque **o Decreto Estadual 63.146, de 9 de janeiro de 2018, estabeleceu como regra a proibição de novos contratos de locação de imóveis e prestação de serviços no Estado** e condicionou, para os casos excepcionais, que a contratação fosse precedida de apreciação pelo Comitê Gestor instituído pelo Decreto Estadual 61.131/2015 e deliberação pelo Secretário de Governo. Logo, a contratação de espaço para guarda dos Equipamentos é, por norma de *caráter geral* vigente no Estado de São Paulo, ainda mais demorada do que as demais espécies de contratações. Grifa-se no texto do referido ato normativo (que se aplica à CPTM, Requerida 2, inclusive, na medida em que se trata de *empresa pública dependente*):

#### Decreto 63.146/2018

Artigo 1º - As despesas, adiante especificadas, dos órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, no exercício de 2018, observarão as diretrizes e restrições constantes deste decreto.

#### **Artigo 2º - Ficam suspensas, no exercício de 2018, as despesas relativas:**

##### **I - a novos contratos de locação de imóveis e de prestação de serviços:**

###### **a) de transporte mediante locação de veículos;**

b) técnicos profissionais especializados, nos termos dos incisos I a III do artigo 13 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuados apenas os alusivos ao desenvolvimento de projetos básicos ou executivos;

(...)

##### **§ 1º - Casos excepcionais, devidamente fundamentados, poderão ser submetidos ao exame do Comitê Gestor, instituído pelo artigo 6º do Decreto nº 61.131, de 25 de fevereiro de 2015, que elevará a matéria à deliberação do Secretário de Governo.**



# GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

(...)

**Artigo 4º - Este decreto não se aplica:**

I - às universidades públicas estaduais;

II - às agências reguladoras;

**III - a empresas estatais não dependentes;** [não é o caso da CPMT]

(...)

**Artigo 5º - A autorização excepcional para a realização de despesas suspensas, proferida com fundamento no § 1º do artigo 2º deste decreto, não substitui qualquer fase do regular procedimento de contratação pública.**

Artigo 6º - Normas complementares para aplicação deste decreto poderão ser expedidas mediante resolução conjunta dos Secretários de Governo, Planejamento e Gestão e Fazenda e do Procurador Geral do Estado.

Artigo 7º - Este decreto entra em vigor na data da sua publicação, ficando revogado o Decreto nº 62.409, de 2 de janeiro de 2017.

4. Por sua vez, existem exceções à regra da licitação, as quais (precisamente por se tratarem de exceções) não se presumem. No presente caso, tampouco se pode presumir que a hipótese é de exceção, especialmente quando se considera que o quadro fático não se enquadra em situação emergencial para fins legais. Ao contrário do que sugere a Requerente [§19 da Manifestação de 8/6/18], a contratação emergencial não é uma "opção" que depende da simples "vontade" da Administração, mas depende do preenchimento de pressupostos objetivos aqui não encontrados.

5. Como se sabe, para os efeitos da Lei Geral de Licitações e Contratações Públicas (Lei 8.666/1993), "emergência" significa potencialidade de risco à satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.<sup>2</sup> Em outras palavras, o bem jurídico protegido por uma contratação emergencial é necessariamente o chamado "interesse público primário", e não a simples recomposição de *suposto* prejuízo do Requerente ou das suas subcontratadas (ou partes societariamente relacionadas, como ocorre no caso).

---

<sup>2</sup> Marçal Justen Filho, "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 13ªed., pág. 294.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

6. Conforme apontado pelo Tribunal Arbitral [§52(1) da Decisão Sobre o Pedido de Tutela Provisório do Requerente de 28/5/18], tal "Decisão constitui um juízo preliminar e precário sobre a relação contratual entre as Partes. Não adentra o mérito do litígio a ser desenvolvido no curso desta Arbitragem, nem tem o objetivo de reconhecer a titularidade dos Equipamentos por alguma das Partes antes da fase instrutória". Assim, **é temerário afirmar que o caríssimo princípio da licitação pública deve ser sacrificado com fundamento em decisão declaradamente precária, que "não adentra o mérito do litígio" e que "nem tem o objetivo de reconhecer a titularidade dos Equipamentos" em questão.**

7. De acordo com a doutrina e a jurisprudência, é inadmissível dizer que o simples advento da Decisão Provisória, em 28/5/18, "criou" situação de urgência antes não existente. A presente arbitragem teve início há mais de um ano, com a notificação do Requerente de 6 de abril de 2017, sendo de conhecimento de todos que, se a situação de urgência fosse realmente grave, poderia o Requerente reivindicar medidas de urgência ao Poder Judiciário, *sub censura* do Tribunal Arbitral quando este estivesse formado (art. 22-A da Lei 9.307/1996). No entanto, **a "urgência" do Requerente não o impediu de aguardar a formação do Tribunal Arbitral e a assinatura da Ata de Missão um ano depois para só então postular sua medida de "urgência", que, por isso, não parece se enquadrar no caso de "emergência ou calamidade pública" a que se refere o artigo 24, IV da Lei 8.666/1993.** Grifa-se:

Lei 8.666/19993

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

IV - nos casos de **emergência ou de calamidade pública**, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e **serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos**, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

8. De fato, o caso concreto não parece se enquadrar em nenhum dos dois requisitos objetivos do dispositivo: (i) não se vê caso de "emergência" ou — muito menos — de "calamidade pública", até porque o próprio Requerente aguardou *um ano* para formular o referido pedido; (ii) **o caso concreto não trata de contratação instrumental a serviço que "possa ser concluído em 180 dias", já que, na presente controvérsia, está claro que o Requerente não concluirá a instalação dos bens conforme o contrato *turn-key* celebrado.**

9. Pelo exposto, o Estado de São Paulo não vislumbra enquadramento do caso concreto para "*contratação de emergência para transporte dos Equipamentos, locação de espaço e contratação de seguro*". Com base nesse entendimento, já estão em curso as providências administrativas preparatórias da contratação da locação de espaço — mas não para o transporte dos Equipamento, que, por previsão expressa do Contrato, compete ao Requerente —, próprias da fase interna do procedimento, especialmente no que se refere à identificação, com adequado grau de precisão, do objeto a ser contratado e os valores que poderão servir de referência para o procedimento licitatório.

10. Em todo caso, ainda que se adote o entendimento diverso, deve-se observar que **mesmo a contratação emergencial requer atos burocráticos que demandam tempo, conforme previsto no artigo 26 da Lei Federal 8.666/19, no artigo 26 da Lei Estadual 6.544/89 e do Decreto Estadual 40.320, de 15 de setembro de 1995**, que "dispõe sobre as contratações emergenciais, com dispensa de licitação, no âmbito da Administração Estadual", aplicável aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta (portanto, à CPTM, Requerida 2, inclusive), e prevê:

### Decreto nº 40.320/1995

Artigo 1.º - As dispensas de licitação para a celebração de contratos em situações de emergência. nos termos do inciso IV do artigo 24 da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e do inciso IV do artigo 24



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

da Lei Estadual n.º 6.544, de 22 de novembro de 1989, serão sempre justificadas, por escrito e pormenorizadamente, pelo órgão responsável pela contratação, abrangendo, obrigatoriamente, os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial que autorize a dispensa;

II - razão da escolha da empresa contratada;

III - justificativa do preço, com a utilização de pesquisa de mercado, se for o caso.

Artigo 2.º - Previamente a ratificação do ato de dispensa pela autoridade superior (artigo 26 da Lei Federal n.º 8.666-93 e artigo 26 da Lei Estadual n.º 6.544-89), deverá se manifestar o órgão jurídico competente.

Parágrafo único - Os atos de dispensa de que cuida este decreto, as justificativas que os embasaram e os pareceres referidos no "caput" deste artigo serão encaminhados, por cópia, no prazo de 10 (dez) dias úteis após sua ratificação, ao Tribunal de Contas do Estado (artigo 26, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 6.544-89, acrescido pela Lei Estadual n.º 9.127, de 8 de março de 1995).

Artigo 3.º - Uma vez evidenciado que a situação emergencial decorreu, no todo ou em parte, de inércia, omissão ou de qualquer outra forma de incúria administrativa, caberá a autoridade responsável pela ratificação da dispensa terminar, de imediato, a instauração de procedimento adequado visando à apuração de responsabilidade disciplinar.

Artigo 4.º - O disposto neste decreto se aplica aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta.

Parágrafo único - O Conselho de Defesa de Capitais do Estado e os representantes da Fazenda do Estado nas entidades da Administração Indireta, com personalidade de direito privado, adotarão as providências necessárias para que os respectivos regulamentos licitatórios sejam adequados às disposições deste decreto.

Artigo 5.º - Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

11. Subsidiariamente, caso a interpretação do Tribunal Arbitral seja de que o caso é de contratação direta, requer-se desde logo que o Tribunal Arbitral declare motivadamente o procedimento que o Estado de São Paulo deverá observar para cumprimento da sua Decisão Provisória, em prazo compatível com os atos burocráticos mínimos necessários para a implementação da referida hipótese de contratação direta a ser apontada pelo próprio Tribunal Arbitral.



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

***(b) A responsabilidade pelos gastos com a guarda dos Equipamentos em caso de procedimento licitatório e concessão de, no mínimo, prazo de 90 (noventa) dias ao Requerido 1.***

12. Até que se conclua o procedimento licitatório para guarda dos Equipamentos pelo Estado de São Paulo, as despesas respectivas deverão seguir por conta do Requerente.

13. Pelos mesmos motivos já referidos nesta manifestação, a potencialidade de prejuízo financeiro ao Requerente ou às suas subcontratadas não tem o condão de afastar o regime de prerrogativas e sujeições aplicável aos contratos administrativos. Transferir ao Estado de São Paulo a responsabilidade imediata por esses gastos significaria inviabilizar a adoção dos procedimentos que a lei determina para a realização de despesas.

14. Subsidiariamente, caso o Tribunal Arbitral entenda que os ônus pela guarda dos equipamentos devem ser imediatamente imputados ao Estado, requer-se desde logo que o Tribunal Arbitral indique a forma com que o Estado deverá se desincumbir de tais ônus, sem desrespeitar a legislação aplicável.

***(c) A responsabilidade pelos custos decorrentes do transporte dos Equipamentos e eventual possibilidade de repartição de tais valores.***

15. A premissa maior da Decisão Provisória do Tribunal Arbitral [§52(i)] é a de que:





## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

A presente Decisão constitui um juízo preliminar e precário sobre a relação contratual entre as Partes. Não adentra o mérito do litígio a ser desenvolvido no curso desta Arbitragem, nem tem o objetivo de reconhecer a titularidade dos Equipamentos por alguma das Partes antes da fase instrutória. Deste modo, **a Decisão é baseada, fundamentalmente, na lógica do Contrato firmado entre as Partes.**  
[grifou-se]

16. Por sua vez, a Cláusula 21, especialmente nos itens 21.3.1 e 21.3.4, das Condições Gerais do Contrato provê expressamente a premissa menor a ser aplicada ao caso concreto. Grifa-se:

21.3.1. – **A Contratada deverá, por sua própria conta e despesa transportar** os componentes da Unidade de Produção e **Equipamentos** bem como os equipamentos da Contratada para o Local pelo meio de transporte que a Contratada julgar mais adequado, em todas as circunstâncias.

21.3.4 – A Contratada ficará responsável pela obtenção, se necessário, das aprovações das autoridades para o transporte da Unidade de Produção e Equipamentos e Equipamentos da Contratada ao Local. O Contratante deverá envidar todos os esforços, de forma ágil e pontual para ajudar a Contratada a obter essas aprovações, se solicitado pela Contratada. A Contratada indenizará e manterá a **Contratante fora de quaisquer reivindicações de indenização por danos a estradas, pontes, ou qualquer outros itens de tráfego que poderão ser causados pelo transporte** da Unidade de Produção e Equipamentos e equipamentos da Contratada para o Local.

17. Logo, a única conclusão possível de ser extraída é a de que não só o custeio do transporte, como também o seguro pelo transporte e a responsabilidade por eventuais danos ocorridos no trajeto de transporte, devem ser arcados pela Requerente.

*(d) A necessidade de finalização do procedimento de importação dos Equipamentos, bem como a responsabilidade pelos custos relacionados*



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

18. O inventário de bens fornecido pela Requerente foi unilateralmente por ela elaborado, de modo que o Estado de São Paulo não tem conhecimento preciso da totalidade dos bens a serem guardados. Pelas manifestações da Requerente, presume-se que os bens a serem guardados já estejam em território brasileiro, atualmente sob guarda da "Efacec Do Brasil" (EDB), parte societariamente relacionada com a Requerente e por esta subcontratada, estando prejudicada a questão da importação.

19. Em todo caso, dado que o Requerente não pretende concluir suas obrigações relativas à instalação e comissionamentos nos termos do Contrato *turn-key* celebrado, o Estado de São Paulo desde logo manifestou seu desinteresse pela contraproducente medida de concluir a importação de equipamentos que não terão qualquer utilidade para o deslinde da controvérsia [§5 da Manifestação do Requerido 1 de 5/6/2018].

20. É preciso ficar claro que, em relação ao procedimento de importação, os bens que ainda não tiveram o procedimento de importação concluído estão em situação jurídica absolutamente distinta dos demais equipamentos (isto é, dos equipamentos já importados e cuja guarda o Estado assumirá). Em relação a esses bens especificamente, se abandono houver, será por parte do Consórcio-Requerente, e não do Estado-Requerido.

21. Assim, reitera-se que conforme observado pelo próprio Requerente em seu pedido de tutela provisória de 13/4/2018, o Estado, a mero título de cooperação e a pedido da Contratada, apenas emitia “declarações autorizando o transporte do material descrito nas declarações de importação (“DI”) [§26], e o próprio Requerente é que contratava o despachante aduaneiro e arcava com as respectivas despesas de emissão de “DI”. Tal colaboração do Estado sempre foi praticada no interesse da realização do objeto contratual, de modo que, atualmente não mais se justifica, já que o Requerente não pretende finalizar o objeto do Contrato *turn-key* de fornecimento, instalação e comissionamento dos referidos Equipamento.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

22. Não há qualquer documento de alteração contratual que tenha transferido ao Estado a obrigação de providenciar a importação de equipamentos. E, na medida em que tampouco se justifica a colaboração vinculada à facilitação da realização do objeto contratual, não há por que se imputar ao Estado os ônus da importação de equipamentos. Ao contrário, conforme será demonstrado ao longo da instrução probatória desta Arbitragem, **todas as intervenções do Estado no procedimento de importação se deveram por solicitação de ajuda pela Requerente, a qual, por ter optado em não formalizar sua representação comercial no Brasil, pediu ao Estado que cooperasse no procedimento de importação dos equipamentos, cooperação essa atendida pelo Estado em postura de boa-fé contratual.** Seria absurdo cogitar que, agora, o Estado fosse penalizado por tido se esforçado, em mera colaboração de boa-fé, para o sucesso do Contrato.

23. De fato, não existe obrigação contratual do Estado-Requerido em “emitir DI”, nem tampouco de proceder a importação de materiais, pois, nos termos das Cláusulas 21.3.4 e 21.4 das Condições Gerais do Contrato,<sup>3</sup> as obrigações de “obtenção, se necessário, das aprovações das autoridades para o transporte” de equipamentos e de “liberação de todos os materiais importados” são da Contratada (Requerente), não do Estado (Requerido).

---

<sup>3</sup> 21.3.4 – A Contratada ficará responsável pela obtenção, se necessário, das aprovações das autoridades para o transporte da Unidade de Produção e Equipamentos e Equipamentos da Contratada ao Local. O Contratante deverá envidar todos os esforços, de forma ágil e pontual para ajudar a Contratada a obter essas aprovações, se solicitado pela Contratada. A Contratada indenizará e manterá a Contratante fora de quaisquer reivindicações de indenização por danos a estradas, pontes, ou qualquer outros itens de tráfego que poderão ser causados pelo transporte da Unidade de Produção e Equipamentos e equipamentos da Contratada para o Local. [destacou-se]

21.4. Liberação da Alfândega – A Contratada deverá, às suas custas, fazer a liberação, de [sic] todos os materiais importados que componham a Unidade de Produção e Equipamentos e equipamentos da Contratada nos locais da importação e deverá tratar de todas as formalidades para a liberação alfandegária, sujeita às obrigações da Contratante constantes da subcláusula 14.2 das Condições Gerais do Contrato, desde que no caso de leis ou regulamentações exigirem que sejam feitos em nome ou pelo Contratante, esta tome todas as medidas para cumprir essas leis ou regulamentações. No caso de haver atraso na liberação dos bens da alfândega, que não seja por culpa da Contratada, a ela deverá ser concedida uma prorrogação do prazo para Conclusão conforme cláusula 40 das Condições Gerais de Contrato [destacou-se].



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

De São Paulo, em 2 de julho de 2018, encaminha-se a presente manifestação, por correio eletrônico, em mensagem com 1 arquivo eletrônico sem anexos adicionais.

**ANDRÉ RODRIGUES JUNQUEIRA**  
Procurador do Estado

**BRUNO LOPES MEGNA**  
Procurador do Estado

Lista consolidada de documentos

RECONVENÇÃO CONJUNTA DE 30/10/2017	
RDO1-1	Documento da corrê CPTM
RDO1-2	Contrato STM/003/2008 (retificado depois para STM/008/2008)
RDO1-3	Ofício GS/STM 281/2008
RDO1-4	Compromisso arbitral

*\*Não há anexos na presente manifestação*