

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL ARBITRAL, DR. ANTONIO CARLOS MARCATO E EXCELENTÍSSIMOS ÁRBITROS DRA. ADRIANA NOEMI PUCCI E DR. MÁRCIO PUGLIESI

Ref. Procedimento Arbitral CMA 688-21-DFG

Requerentes: Maubertec Engenharia e Projetos Ltda. e Sener – Setepla Tecnometal Engenharia e Sistema S/A.

Requerida: DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A.

MAUBERTEC ENGENHARIA E PROJETOS LTDA e SENER – SETEPLA TECNOMETAL ENGENHARIA E SISTEMA S/A, devidamente qualificadas nos autos do procedimento arbitral em epígrafe, vêm, respeitosamente, à presença deste Colendo Tribunal Arbitral, com fundamento no artigo 22 da Lei nº 9.307/1996, bem como nos termos do item 11.2 do Termo de Arbitragem, **especificar as provas que pretendem produzir**, bem como requerer a juntada do incluso **parecer jurídico**, proferido pela Ilustre Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o qual corrobora os fundamentos jurídicos expostos pelas Requerentes no presente processo arbitral.

Constitui objeto do presente processo arbitral o pleito indenizatório formulado pelas Requerentes em razão da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo celebrado entre o Consórcio MAUBERTEC/SETEPLA e a DERSA (Contrato nº 4268/2012).

Dessa forma, consoante já exposto no presente processo, foram dois os fatores que produziram o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O primeiro deles diz respeito à **opção feita pela DERSA** (quando da elaboração do Projeto Básico) pelo sistema de ventilação longitudinal dos túneis.

Esse sistema de ventilação acabou por se revelar inadequado para dar cumprimento às normas técnicas do Corpo de Bombeiros, o que acarretou a necessidade de aprovar modificações na norma e, conseqüentemente, a elaboração, por parte do Consórcio, de expressiva quantidade de documentos adicionais destinados a adaptar o projeto executivo às novas exigências daquela instituição, sem as quais o projeto não seria aprovado.

Acerca desse tema, importante rememorar seus principais aspectos:

O escopo dos serviços que constou na Solicitação de Propostas (SDP nº LPI 005-2011-CI-13) incluiu a elaboração de Projeto Executivo **a partir de Projeto Básico fornecido pela DERSA**. E o Projeto Básico da Dersa previu o sistema de ventilação longitudinal dos túneis.

O item 4.1.13.1 do Termo de Referência da Solicitação de Propostas (SDP nº LPI 005-2011-CI-13) tratou do Projeto de Ventilação dos túneis nos seguintes termos:

*"Na execução do projeto de ventilação de túneis devem ser atendidas as normas da Associação Brasileiro de Normas Técnicas – ABNT, do **Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Estado de São Paulo – CBMESP** e as Normas Internacionais.... **As Empresas Consultoras contratadas deverão detalhar o sistema de ventilação a partir do projeto dos túneis e do projeto de engenharia fornecido pela DERSA**, definindo posição, quantidade e potência dos equipamentos, além do sistema de operação com base nos dispositivos de monitoramento previstos nos túneis" . (g/n)*

Como se vê, as obrigações atribuídas ao Consórcio, no que diz respeito ao Projeto de Ventilação, deveriam ser cumpridas levando em conta o **sistema de ventilação do projeto dos túneis e do projeto de engenharia fornecido pela própria DERSA**. Portanto, o sistema de ventilação que se revelou impossível de aprovar constituiu opção exclusiva da própria DERSA.

Assim, o projeto básico desenvolvido pela DERSA não atendeu às exigências do artigo 6º, inciso IX, da Lei nº 8666/93¹ no que diz respeito ao projeto dos túneis, pois optou por um sistema de ventilação não aprovável pelo Corpo de Bombeiros. Em razão desse fator, foi necessário que a DERSA promovesse, junto ao Corpo de Bombeiros, alterações na norma, o que resultou na necessidade de o Consórcio produzir inúmeros documentos adicionais para ajustar o Projeto executivo às novas exigências feitas pelo Corpo de Bombeiros.

É justamente essa a razão do expressivo acréscimo de serviços do Consórcio, o que não estava incluído no valor global do contrato, pois não previsto originalmente nem no Termo de Referência, nem na proposta do Consórcio, nem no Contrato.

Vale lembrar que a proposta do Consórcio ficou muito próxima da estimativa da DERSA constante do item – “Estimativa de Produtos” do Termo de Referência. Na estimativa da Dersa constou 659 documentos. Já a do Consórcio abrangeu um total de 730 documentos, cuja elaboração, a cargo da contratada, passou a fazer parte do escopo do contrato.

Ora, só o atendimento das exigências necessárias para adaptação aos novos regramentos do Corpo de Bombeiros resultou na produção de 648 documentos adicionais, isto

¹ “IX – Projeto Básico – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

[...]

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

é, quase o dobro dos documentos previstos, gerando um custo de R\$ 3.173.476,32, não remunerado pela DERSA.

Veja-se que a Dersa, em suas manifestações apresentadas no processo (resposta e tréplica), em momento algum conseguiu refutar os fatos e fundamentos jurídicos alegados pelas Requerentes. Ou seja, limitou-se a fazer uma defesa por mera negativa e não trouxe aos autos qualquer documento ou fundamento capaz de afastar o direito das Requerentes.

O segundo fator gerador de grande desequilíbrio econômico-financeiro do contrato foi o considerável aumento quantitativo de documentos produzidos pelo Consórcio, após a aprovação do trabalho, pela DERSA, em "Revisão A". Ora, ao entregar a "Revisão A" para a Dersa, esta permitia ao Consórcio **medir – e receber – todo o saldo remanescente de receita correspondente àquele documento**, conforme demonstra a forma de pagamento de cada documento constante do Termo de Referência (pg. 99 do Termo de Referência em "Critério de Medição Etapa 2 Detalhamento Executivo").

Portanto, é indubitável que a Dersa, ao aprovar o documento em "Revisão A" (após todas as revisões antecedentes: Revisão A1, A2, A3, etc.), pagava totalmente por ele (100%), encerrando-se, nesse momento, a obrigação do Consórcio sobre aquele documento. Logo, posteriores requisições do ente público em Revisões B, C, D, etc. corresponderam a novos documentos, os quais deveriam ser, então, devidamente remunerados, o que não ocorreu.

Reitere-se: a Dersa, por razões diversas, quis revisar documentos já aprovados (Revisão A), em **revisões infundáveis**, atingindo, em muitos casos, até a letra "F". **Não se pode conceber que o escopo contratual seja indefinido, interminável, admitindo-se que sejam solicitados ao contratado serviços sem limite de quantidade ou prazo. E é exatamente isso que a Dersa afirma em suas peças, ou seja, que não haviam limites/restrições ao número**

de revisões em Revisão B, C, D, etc., podendo ser exigidas irrestritamente, o que, de modo algum, pode ser aceito.

Sobre o tema, importante trazer algumas conclusões emanadas pela Ilustre Professora Maria Sylvia em seu parecer:

*“As obrigações que superem o objeto do contrato correspondem a alterações possíveis de serem introduzidas durante a execução do contrato, **sem que isso afaste a necessidade de remunerá-las de forma adequada, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da DERSA.** O preço global do contrato, proposto pelo Consórcio e inserido em cláusula contratual, foi definido em função das obrigações atribuídas ao contratado, quanto ao número de documentos necessários para a adequada execução do contrato.*

(...)

Sob o ponto de vista jurídico, não existe a mínima possibilidade de previsão contratual de acréscimo das obrigações do contratado, sem que a esse acréscimo corresponda o dever da Administração de promover o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

(...)

O limite de revisões continha-se, implicitamente, no objeto do contrato e na própria equação econômico-financeira definida com a apresentação da proposta pelo Consórcio. Ainda que a proposta contivesse uma quantidade de documentos meramente estimada em função dos serviços a serem executados, o acréscimo que se verificou durante a execução do contrato foi de tal ordem que afetou o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

(...)

*as sucessivas retomadas, pela DERSA, de revisões já aprovadas e concluídas constitui **álea administrativa**, porque decorrem de condutas atribuídas ao ente público contratante. As sucessivas revisões de documentos já aprovados e concluídos implicaram aumento quantitativo do objeto do contrato, gerando, para a DERSA, a obrigação de restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial, conforme determinação contida no § 6º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93.*

(...)

*Ressalte-se, mais uma vez, que, perante o direito positivo brasileiro, é irrelevante enquadrar o fator de desequilíbrio em uma das hipóteses possíveis (fato do príncipe, fato da Administração, álea econômica, caso fortuito ou de força maior), **tendo em vista que o artigo 37, inciso XXI, da Constituição exige que as propostas sejam mantidas durante toda a execução do contrato.**” (g/n)*

Sobre esse segundo fator de desequilíbrio, consoante já narrado nas Alegações Iniciais das Requerentes, acarretou-se a produção de 1357 documentos adicionais pelo Consórcio, gerando um custo de R\$ 6.645.690,38, não remunerado pela DERSA.

A propósito, pede-se vênia mais uma vez para trazer conclusão exarada pela Prof. Maria Sylvia Zanela Di Pietro em seu brilhante parecer jurídico:

*“Verifica-se, portanto, que somando os **648 documentos adicionais**, decorrentes da opção da DERSA pelo sistema de ventilação longitudinal para os túneis, com os **1357 documentos** decorrentes do segundo fator de desequilíbrio, chega-se a um total de **2005 documentos**. Comparando-se essa quantidade com a proposta do Consórcio (de 730 documentos), definidora do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, **a conclusão óbvia é a de que realmente houve relevante desequilíbrio dessa equação em detrimento do contratado.**” (g/n)*

Como se vê, o direito das Requerentes à indenização pela quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato tem amparo constitucional (artigo 37, XXI, da Constituição), e infraconstitucional (Lei nº 8666/93), não procedendo as alegações da Requerida no sentido de que eventual ausência de previsão contratual acerca do reequilíbrio afastaria seu direito, posto que decorre da Carta Magna.

Pois bem. Tecidas essas premissas introdutórias acerca do objeto do presente procedimento e dos fundamentos fáticos e jurídicos que embasam o direito das Requerentes, passa-se à especificação de provas, necessárias a corroborar o quanto exposto.

De início, cumpre salientar que ambos os fatores geradores do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato se encontram demonstrados pela matéria de direito arguida e pelos documentos acostados pelas Requerentes em suas Alegações Iniciais, os quais comprovam toda a documentação produzida pelo Consórcio ao longo da execução contratual.

Inobstante, requer-se a realização de **perícia técnica de engenharia**, a fim de demonstrar (e quantificar) todos os documentos adicionais produzidos pelo Consórcio (e não remunerados pela Requerida), ocasionados tanto em virtude da necessidade de adaptar o projeto executivo às novas exigências normativas do Corpo de Bombeiros, quanto em decorrência da imposição, por parte da Dersa, de inúmeras revisões em documentos **já aprovados e concluídos** pela contratante.

A perícia técnica também será importante para apurar os custos indiretos incidentes justamente em decorrência da produção desses documentos adicionais.

Referida perícia deverá ser efetivada sobre a documentação trazida pelas Requerentes (documentos A8 a A10), bem como sobre os documentos existentes nos arquivos da Dersa, de forma a confrontar e periciar tudo aquilo que foi produzido, ainda que posteriormente descartado pela Requerida.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 11 de julho de 2022.

FÁTIMA CRISTINA PIRES MIRANDA

OAB/SP nº 109.889