



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA DO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM

PROCESSO: STM-SEI- 026.00003155/2023-69

INTERESSADO: Secretaria dos Transportes Metropolitanos, Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô.

PARECER: CJ/DER n.º 780/2024

EMENTA: **LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA INTERNACIONAL.** Impugnação. Edital STM n.º 0001/2023 e Metrô 10015590. Fornecimento de 44 novos trens metroviários (6 carros cada), para as Linhas 2-Verde, 1-Azul e 3-Vermelha. Pedido de esclarecimentos (e eventuais impugnações). Subsídios fornecidos pelas áreas técnicas. Parecer JUC/CLN n.º 1007/2024. Proposta de conhecimento e, quanto ao mérito, pelo indeferimento. Restituição dos autos, com recomendação de transmissão ulterior à autoridade competente para decisão terminativa.

Senhora Chefe de Gabinete da Secretaria dos Transportes Metropolitanos,

1. Trata-se de expediente remetido à Consultoria Jurídica do Departamento de Estradas de Rodagem (CJ/DER)¹ para análise e manifestação concernentes ao pedido de esclarecimentos (e eventuais impugnações) acostado aos presentes sob a rubrica doc. 0050246194 e relativo a determinadas nuances insertas no Edital de Concorrência Pública Internacional STM n.º 0001/2023 e Metrô 10015590.

2. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos e manifestações que interessam na presente manifestação:

¹ Por força da Portaria SubG-Cons n.º 34/2024, firmada pela Subprocuradora Geral da Consultoria Jurídica (publicada no DOE de 16.12.2024), segundo a qual este setor especializado responderá pelo expediente da Consultoria Jurídica da Secretaria dos Transportes Metropolitanos (CJ/STM) de 16 de dezembro de 2024 a 06 de janeiro de 2025.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JÚRIDICA DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM

- Reprodução alusiva ao Edital de Concorrência Pública Internacional STM nº 0001/2023 e Metrô 10015590 (doc. 0040643181);
- Pedido de esclarecimentos (e eventuais impugnações) – doc. 0050246194;
- Subsídios técnicos/CGE (doc. 0050249442);
- Subsídios técnicos/GCP (doc. 0050249680);
- Subsídios técnicos/GSE (doc. 0050249960);
- Subsídios técnicos/GEF (doc. 0050250205);
- Parecer JUC/CLN nº 1007/2024 (doc. 0050250542);
- Despacho UCP nº 206/2024 (doc. 0050260459);
- Ofício nº 124/2024-STM-UCP (doc. 0050261093);
- Despacho de Encaminhamento à Diretoria de Operações e à Gerência de Contratações e Compras (doc. 0050273275);
- Despacho ATG nº 859/2024 (doc. 0050281261).

3. Assim instruídos e conforme já indicado, o expediente foi transmitido à CJ/DER para exame e articulação de opinativo.

É o relatório. Passo a opinar, com a urgência solicitada pela Administração.

4. Antes de adentrar ao cerne da questão submetida a exame, consigno que a elaboração desta peça é norteada pelos elementos que, nesta oportunidade, constituem a instrução dos autos.

5. Mantida a perspectiva introdutória, realço que o mister desta Consultoria se desenvolve nos estritos limites de suas competências, portanto, estranhas quaisquer manifestações de outro cunho técnico ou que configurem mérito (juízo de conveniência e oportunidade, da alçada exclusiva do Administrador).

6. Fixadas as considerações introdutórias, aponto o quanto segue.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JÚRIDICA DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM

7. O instrumento convocatório em testilha (Edital de Concorrência Pública Internacional STM nº 0001/2023 e Metrô 10015590) foi publicado no DOE de 20.09.2024, tendo por objeto o *“fornecimento de 44 novos trens metroviários (6 carros cada), para as Linhas 2-Verde, 1-Azul e 3-Vermelha”*, o critério de julgamento *“menor preço global”*, o modo de disputa *“aberto”*, um valor total mensurado em R\$ 3.744.868.995,86 (três bilhões, setecentos e quarenta e quatro milhões, oitocentos e sessenta e sessenta e oito mil, novecentos e noventa e cinco reais e oitenta e seis centavos) e ainda, dentre outras disposições, a respectiva sessão pública projetada para transcorrer em 23.12.2024.

8. Mais adiante, precisamente em 04.12.2024, determinada entidade (cuja denominação há de permanecer subjacente, em conformidade com a disposição inserta no Item 13.4.1, do Edital em comento²) apresentou o pedido de esclarecimentos (e eventuais impugnações) estampado no doc. 0050246194, de cujo cerne destaco as seguintes indagações/ponderações:

“1. O edital condiciona a forma de apresentação dos lances à possível existência de funcionalidade do sistema eletrônico. Entendemos que esse ponto merece impugnação, para que fique claro se o sistema possui ou não a funcionalidade, para que os licitantes saibam de antemão como proceder (...)”

“2. O intervalo mínimo entre lances, que o Edital fixou em R\$ 17 milhões, parece ser excessivo, mesmo considerando o preço total da aquisição, dessa forma solicitamos a impugnação e formulação de novo item com intervalo mínimo adequado (...)”

“3. No início da sessão eletrônica de lances, o Edital exige que todas as propostas sejam apresentadas em reais, mesmo as propostas apresentadas em moeda estrangeira. O Edital também indica que os preços propostos em

² A exemplo da perspectiva adotada no ensejo do Parecer JUC/CLN nº 1007/2024 (doc. 0050250542)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JÚRIDICA DO DEPARTAMENTO DE

ESTRADAS DE RODAGEM

moeda estrangeira devem considerar a data-base do orçamento estimado (01/04/2024). Mas o edital não deixa claro se, para o cálculo dos valores em reais a serem apresentados na sessão eletrônica, a cotação da moeda estrangeira deve ser aquela do 01/04/2024 ou se a cotação deve ser aquela do dia da abertura da sessão de lances. Seria importante o item 6.24.3. esclarecer que a cotação da moeda estrangeira deve ser a data-base da licitação. Importante ressaltar que o mercado de Material Rodante sobre trilhos tem forte impacto cambial, a produção dos principais componentes, sistemas e peças que integram as composições tem fabricação fora do Brasil, os maiores fabricantes de Equipamentos Ferroviários estão fora do Brasil e a definição de estrutura cambial imprecisa e descolada das boas práticas do comércio internacional terá forte impacto na formação de preços podendo interferir significativamente na isonomia desta Concorrência Internacional (...)"

"4. Em relação aos critérios de desempate previstos nos itens 6.21, considerando que os principais fabricantes de Trens são Empresas estrangeiras e que se trata de um Edital de Concorrência Internacional, estes itens estão em desacordo com as melhores práticas de comércio exterior, e podem interferir na disputa gerando falta Isonomia beneficiando empresas brasileiras em detrimento a empresas estrangeiras. Estes critérios podem prejudicar a escolha da melhor tecnologia, melhor suporte e atendimento a população que utiliza o transporte público, dessa forma solicitamos a Impugnação destes Itens (...)"

"5. Quanto ao critério de reajustamento, o edital viola o art. 25, § 7º, da Lei de licitações, que impõe a definição do índice de reajustamento pelo Edital: "Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos". A redação do Edital deixa aos proponentes a possibilidade de sugerirem índices, o que parece ilegal (...)"



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JÚRIDICA DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM

“6. As cláusulas 19 e 20 da Minuta de contrato (pág. 59 e seguintes do Edital), que tratam de propriedade intelectual e transferência de tecnologia, parecem ser excessivas e podem desestimular a participação de licitantes estrangeiros (...)”

“7. A cláusula 5.2.2.1.1 da minuta de termo de contrato (Anexo II do Edital) dispõe que “Exclusivamente para a parcela cotada em moeda estrangeira, variações cambiais até 10% (dez por cento) serão suportadas exclusivamente pela Contratada, e variações cambiais superiores a 10% (dez por cento) serão suportadas exclusivamente pelo Contratante”. Por sua vez, o item 6.24.5. do Edital prevê o seguinte: "6.24.5 Em conformidade com o § 1º do art. 52 da Lei nº 14.133, de 2021, os licitantes brasileiros, os licitantes estrangeiros que funcionem no Brasil e os licitantes estrangeiros que não funcionem no Brasil poderão apresentar suas planilhas com preços em Reais ou em uma moeda estrangeira, ressalvado que o item 2 do Modelo de Planilha de Proposta deverá ser cotado obrigatoriamente em Reais". Ademais, o art. 52 da Lei nº 14.133/2021 diz o seguinte: "Art. 52. Nas licitações de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes. § 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, o licitante brasileiro igualmente poderá fazê-lo. § 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude de licitação nas condições de que trata o § 1º deste artigo será efetuado em moeda corrente nacional". Portanto, como o licitante brasileiro poderá cotar em moeda estrangeira, mas necessariamente receberá em moeda nacional, a regra da cláusula 5.2.2.1.1 da minuta de termo de contrato que atribui ao contratado o risco da variação cambial de até 10% (dez por cento) acaba criando uma grave discriminação entre os licitantes nacionais e os licitantes estrangeiros. Isso porque o licitante estrangeiro nunca estará submetido a nenhum risco cambial, pois receberá seu pagamento em dólares, ao passo que o licitante nacional, individualmente ou em Consórcio com empresa estrangeira, estaria



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JÚRIDICA DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM

submetido a um risco cambial de até 10%, o que viola a isonomia. Por fim, a cláusula 5.2.2.1.1 da minuta de termo de contrato está em conflito com a cláusula 8.3. da mesma minuta de termo de contrato, segundo a qual os “8.3 No caso da proposta ser cotada em moeda diferente daquela em que será realizado o pagamento no Brasil, será efetuada a conversão dos valores de acordo com a taxa de câmbio oficial do Banco Central do Brasil, de venda, vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento. A diferença de câmbio apurada entre o câmbio cobrado e do efetivo pagamento, será liberada a 10 (dez) dias da apresentação do documento de cobrança”. Sugere-se que a cláusula 5.2.2.1.1 da minuta de termo de contrato seja eliminada, de modo a se retirar a atribuição do risco cambial ao contratado. Sugere-se, ainda, explicitar que a cláusula 8.3. da minuta do termo de contrato será aplicada tanto para os licitantes nacionais, como para os licitantes estrangeiros, que, se cotarem em moeda estrangeira, deverão receber seu pagamento com base na cotação da moeda estrangeira da véspera do efetivo pagamento (...)”

“Por todo o exposto e objetivando uma maior competição entre os potenciais fornecedores com respectiva melhor vantajosidade e economicidade para a Contratante, (...), solicita a impugnação do Edital da Concorrência Pública Internacional STM Nº 01/2023 e Metrô Nº 10015590 (Processo SEI 026.00003155/2023-69), e requer sua alteração nos pontos destacados, e consequentemente, republicação, conforme determinam os artigos 164 e seguintes da Lei nº 14.133/2021.”

9. Nesse diapasão, consigno a tempestividade do pedido ora encaminhado, eis que em estrita observância ao prazo estabelecido em sede editalícia (em até 03 (três) dias úteis anteriores à abertura do certame).

10. No que tange ao âmago das considerações e indagações, à vista dos subsídios técnicos acostados aos presentes (docs. 0050249442, 0050249680, 0050249960 e 0050250205) e do judicioso Parecer JUC/CLN nº 1007/2024,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JÚRIDICA DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM

em homenagem ao princípio da eficiência, faço as seguintes anotações (observada a ordem de articulação traçada pela entidade interessada indicada no item 8 do presente Parecer):

(i) **Item 01:** Esclarecido no bojo das informações prestadas pela Gerência de Contratações e Compras (doc. 0050249680)

O Sistema de Compras do Governo Federal, conforme consta da manifestação da área técnica, possibilita ao licitante “... *parametrizar o seu valor final mínimo correspondendo ao menor preço quando do cadastramento da proposta e obedecerá às seguintes regras: 1) a aplicação do intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta; e 2) os lances serão de envio automático pelo sistema, respeitado o valor final mínimo.*”.

(ii) **Item 02:** Esclarecido no bojo das informações prestadas pela Gerência de Contratações e Compras (doc. 0050249680)

A alegação de que o intervalo entre os lances seria excessivo não merece prosperar tendo em vista o valor estimado da contratação, segundo proveitosa a transcrição de seguinte entendimento da área técnica: “... *nos termos do 57 da Lei 14.133/2021, que estabelece que o edital de licitação poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta, a opção pelo percentual de 0.45% é razoável, não apresenta qualquer restrição à competitividade, é aderente ao escopo da contratação e é compatível com a sistemática adotada pela administração pública do Estado de São Paulo.*”.

(iii) **Item 03:** Esclarecido no bojo das informações prestadas pela Gerência de Engenharia de Custos (doc. 0050249442)

O próprio edital dirime a dúvida, tendo a área técnica atestado que “*Conforme estabelecido no item 6.4.23 do Edital, a data-base da licitação é 01/04/24, a qual deve ser considerada para todos os preços, tanto nacionais como*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JÚRIDICA DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM

estrangeiros. Dessa forma, as taxas de câmbio devem corresponder às vigentes para a data-base da licitação.”.

(iv) **Item 04:** Esclarecido a partir da literalidade inerente ao Artigo 60 da Lei Federal nº 14.133/2021

O critério de desempate estabelecido no edital, ao contrário do entendimento da impugnante de que *“não estão em desacordo com as melhores práticas de comercio exterior, e podem interferir na disputa gerando falta Isonomia beneficiando empresas brasileiras em detrimento a empresas estrangeiras”*, observa devidamente o disposto no artigo 60 da Lei de Licitações.

(v) **Item 05:** Esclarecido a partir da literalidade inerente ao Art. 25, § 7º, da Lei Federal nº 14.133/2021

O critério de reajustamento estabelecido no edital, ao contrário do entendimento da impugnante, encontra respaldo no artigo 25 da Lei de Licitações e consta do Parecer JUC/CLN nº 1007/24 que *“Cumpre ressaltar que esta cláusula é padrão dos editais de licitações internacionais no âmbito das contratações da Companhia do Metrô, não havendo notícia de que tenha sido considerada ilegal pelos órgãos de controle. Cita-se como exemplo as Licitações Internacionais n.º 10014660 e 10018647, dentre outras, que traziam a mesma cláusula no edital.”.*

(vi) **Item 06:** Esclarecido no bojo das informações prestadas pela Gerência de Suporte e Engenharia Operacional (doc. 0050249960)

Os argumentos de que as cláusulas previstas no edital *“parecem ser excessivas e podem desestimular a participação de licitantes estrangeiros”* são genéricas e carecem de apresentação de justificativas técnicas, tendo a área técnica atestado que *“A inclusão das cláusulas de propriedade intelectual e transferência de tecnologia no contrato de aquisição de trens é fundamental para garantir a operação plena e sem riscos de processos judiciais relacionados a direitos autorais. Com base em*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA DO DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM

experiências anteriores, fica claro que tais cláusulas não impedem a participação de licitantes estrangeiros (ou nacionais, embora não seja tópico do recurso em pauta) e são vistas como um mecanismo necessário para a proteção dos interesses das partes envolvidas, especialmente no que tange à flexibilidade para futuras modificações no sistema. Assim, a implementação dessas cláusulas é uma prática comprovada e eficaz, que contribui para a segurança jurídica e a viabilidade dos projetos de aquisição e operação dos trens.”

(vii) **Item 07:** Esclarecido no bojo das informações prestadas pela Gerência de Execução Financeira (doc. 0050250205)

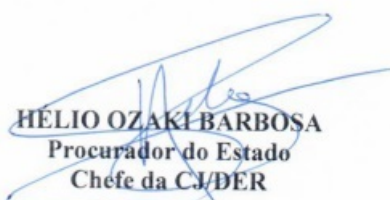
Sobre a previsão editalícia do subitem 5.2.2.1 da minuta do contrato, a área técnica entendeu que “... não há a necessidade de exclusão da cláusula”, observando que a “... minuta do contrato ao qual rege que a variação cambial é um fato previsível, assemelhado a uma matriz de riscos, por essa razão, trata-se de uma condição imposta previamente, cuja licitante nacional pode prever suas ações antecipadamente.”. e que, conforme consta do Parecer JUC/CLN nº 1007/24, “Trata-se de cláusula de alocação de risco, de um fato previsível, assemelhado a uma alocação de risco em uma matriz de riscos.”

11. Deste modo e salvo melhor entendimento, remanesce hígido o Edital ora publicado, eis que infrutíferas as articulações da entidade interessada, razão pela qual opino pelo indeferimento integral do quanto exposto.

12. Com estas considerações, procedo à restituição dos autos, com recomendação de transmissão ulterior à autoridade competente para decisão.

É o parecer.

São Paulo, 18 de dezembro de 2024.


HELIO OZAKI BARBOSA
Procurador do Estado
Chefe da CJ/DER