



**ARBITRAGEM DE ACORDO COM O REGULAMENTO DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE
COMÉRCIO INTERNACIONAL (CCI)**

Procedimento Arbitral nº 26772/PFF/RLS

Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A.
("Construcap"),

Sociedad Anónima de Obras y Servicios Copasa
("Copasa")

e

Consórcio Construcap - Copasa SP-088
("Consórcio")

(Construcap, Copasa e Consórcio, em conjunto como "Requerentes")

vs.

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO
("DER-SP" ou "Requerido", em conjunto com os Requerentes são "**Partes**")

São Paulo, 04 de novembro de 2022.

**M-RQTES-2 – RESPOSTA AOS MEMORIAIS DO REQUERIDO
RELATIVOS A QUESTÕES PRELIMINARES: PUBLICIDADE E
ADIANTAMENTO DE CUSTAS**

Advogados dos Requerentes:
MAMG Advogados

Índice

I.	O PEDIDO DOS REQUERENTES ESTÁ DE ACORDO COM O REGIME DE PUBLICIDADE DOS PROCEDIMENTOS QUE ENVOLVEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	3
II.	A RESPONSABILIDADE PELO ÔNUS DE ADIANTAMENTO DAS CUSTAS E DESPESAS DO PROCEDIMENTO É DE AMBAS AS PARTES	6
III.	PEDIDOS	9

1. Em atenção ao Cronograma Provisório que acompanhou a Ata de Missão, o CONSÓRCIO, reportando-se aos Memoriais que apresentou em 21/10/2022, apresenta Resposta aos Memoriais do Requerido da mesma data relativos **(i)** à publicidade e **(ii)** ao adiantamento de custas e despesas da arbitragem.
2. Conforme se verifica dos Memoriais apresentados por ambas as Partes em 21/10/2022, **inexiste fundamento legal e contratual para acolhimento das pretensões do DER-SP** em relação aos referidos temas, quais sejam, outorga de publicidade ampla e irrestrita a este procedimento e adiantamento integral pelos Requerentes das custas e despesas da arbitragem.

I. O PEDIDO DOS REQUERENTES ESTÁ DE ACORDO COM O REGIME DE PUBLICIDADE DOS PROCEDIMENTOS QUE ENVOLVEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3. Segundo o DER-SP, haveria regra geral de publicidade dos atos do procedimento arbitral e inexistiriam motivos jurídicos para afastá-la¹. Em mais detalhes, o DER-SP fundamenta o seu entendimento no inciso XXXIII, do artigo 5º; inciso II, § 3º do artigo 37 e § 2º do artigo 216 da Constituição Federal de 1988 ("CF/88"), na Lei federal nº 12.527 de 18 de novembro de 2011, no Decreto estadual nº 58.052 de 16 de maio de 2012, art. 12 do Decreto Estadual nº 64.356/2019 e no princípio da publicidade previsto no art. 2º, § 3º da Lei de Arbitragem².
4. Muito embora a CF/88 possua como **princípio** fundamental o **acesso à informação**³, como se sabe, **esse princípio não é absoluto e comporta exceções que merecem ser respeitadas, e que são protegidas pela própria CF/88, como é o caso dos segredos comerciais** (v. artigos 5º, X⁴, e 170, *caput* e

¹ V §§ 6 e 7 dos Memoriais do DER-SP de 21/10/2022.

² V §§ 9 a 14 dos Memoriais do DER-SP de 21/10/2022.

³ A esse respeito, os seguintes dispositivos mencionados pelo DER-SP em seus Memoriais: art. 5º, inciso XXXIII, que prevê que o cidadão deverá "*receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular (...) ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*"; art. 37, §3º, inciso II, que estabelece que, para consecução desse objetivo, o legislador infraconstitucional deveria outorgar meios para que os usuários acessassem "*registros administrativos e a informações sobre atos de governo*"; e art. 216, §2º, que atribui à administração pública, "*na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem*".

⁴"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

VI⁵).⁶ Além disso, os segredos comerciais são protegidos pelo art. 206 da Lei n.º 9.279/1996⁷.

5. Relembre-se que **o Contrato** firmado entre as Partes, **objeto desta arbitragem, contém disposição relativa ao sigilo e à confidencialidade das informações**, dispondo que nenhuma das Partes poderá divulgar informações sem o prévio acordo da outra Parte (Cláusula 1.12⁸).
6. A Lei federal n.º 12.527/2011⁹ e o Decreto Estadual n.º 58.052/2012¹⁰, também referidos pelo DER-SP em seus Memoriais, tratam do acesso à informação no âmbito federal e estadual, respectivamente, e **contêm disposições gerais sobre esse acesso, assim como disposições específicas sobre hipóteses de sigilo – tais como as verificadas no presente caso**.
7. A Lei federal n.º 12.527/2011 possui diversas disposições sobre o dever de sigilo¹¹, inclusive dispondo no artigo 22 que “[o] disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo

⁵ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV. livre concorrência.” (grifo nosso)

⁶ V. §§ 18 a 24 dos Memoriais do CONSÓRCIO de 21/10/2022.

⁷ “Art. 206. Na hipótese de serem reveladas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades.”

⁸ “1.12. Contrato.

O Pessoal do Empreiteiro e do Contratante divulgará todas essas informações confidenciais e outras informações quando for devidamente necessário para verificar a conformidade com o Contrato e permitir sua devida implementação.

Cada um deles tratará dos detalhes do Contrato como privado e confidencial, salvo na medida em que for necessário realizar suas respectivas obrigações estipuladas no Contrato ou cumprir com as Leis aplicáveis. Nenhum deles publicará ou divulgará particularidades das Obras preparadas pela outra Parte sem o prévio acordo da outra Parte. Contudo, o Empreiteiro terá permissão para divulgar quaisquer informações disponibilizadas ao público ou informações de outro modo necessárias para estabelecer suas qualificações para concorrer para outros projetos.” (grifo nosso)

⁹ Lei de Acesso à Informação (LAI), promulgada em 18/11/2011: “Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.”.

¹⁰ Decreto promulgado em 16/05/2012, que “Regulamenta a Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações, e dá providências correlatas.”.

¹¹ O artigo 6º da Lei federal nº 12.527/2011 determina que “[cabe] aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a: (...) III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.”

industrial (...)”, e o Decreto Estadual nº 58.052/2012 possui regra idêntica em seu art. 29¹². Referido Decreto ainda prevê:

“Artigo 36 - É dever da Administração Pública Estadual controlar o acesso e a divulgação de documentos, dados e informações sigilosos sob a custódia de seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção contra perda, alteração indevida, acesso, transmissão e divulgação não autorizados.” (grifo nosso)

8. Especificamente na Subseção VIII – Da Gestão de Contratos, o Decreto Estadual nº 58.052/2012 dispõe que é dever da Administração Pública Estadual fiscalizar *“o cumprimento das medidas necessárias à proteção dos documentos, dados e informações de natureza sigilosa transferidos aos contratados ou decorrentes da execução do contrato”*¹³.
9. Também nesse sentido o artigo 12 do Decreto Estadual nº 64.356/2019, que embora não seja aplicável aos Requerentes da forma pretendida pelo DER-SP ¹⁴, expressamente excetua os atos sigilosos: *“Artigo 12 - Os atos do procedimento arbitral serão públicos, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo ou segredo de justiça.”*
10. **Diante do exposto, fica claro que os dispositivos constitucionais, legais e regulamentares trazidos pelo DER-SP em seus Memoriais – que, dentre outros temas, tratam do dever da Administração Pública de proteger o sigilo sobre o segredo industrial e demais questões sigilosas por força de contrato – apenas confirmam o dever de ser protegido o sigilo das informações decorrentes do Contrato objeto desta arbitragem, da forma pretendida pelos Requerentes.**
11. E essa pretensão dos Requerentes está em plena consonância com a aplicação do princípio da publicidade prevista no artigo 2º, §3º da Lei de Arbitragem¹⁵.
12. Sendo assim, e ao contrário do sustentado pelo DER-SP¹⁶, **o pedido formulado pelos Requerentes a respeito da publicidade desta arbitragem merece ser**

¹² “Artigo 29 - O disposto neste decreto não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.”

¹³ V. art. 70 do Decreto Estadual n.º 58.052/2012.

¹⁴ Recorde-se que o diploma é destinado à própria administração pública e, mesmo que assim não o fosse, a sua aplicação fere o direito adquirido e o ato jurídico perfeito (v. §§2, 5-9 dos Memoriais do CONSÓRCIO de 21/10/2022).

¹⁵ V. §§ 25 a 28 dos Memoriais do CONSÓRCIO de 21/10/2022.

¹⁶ V. § 16 dos Memoriais do DER-SP de 21/10/2022.

acolhido. Cite-se, inclusive, a existência de diversos outros procedimentos no Portal de Arbitragens da PGE (Portal de Arbitragens - PGE-SP) em que a publicidade é restrita¹⁷.

II. A RESPONSABILIDADE PELO ÔNUS DE ADIANTAMENTO DAS CUSTAS E DESPESAS DO PROCEDIMENTO É DE AMBAS AS PARTES

13. Quanto ao adiantamento de custas e despesas do procedimento, o DER-SP insiste em requerer que o CONSÓRCIO arque integralmente com esse adiantamento. Fundamenta seu pedido no Decreto Estadual nº 64.356/2019 e no artigo 60 da Lei federal nº 4.320 de 17 de março de 1964 (Normas Gerais de Direito Financeiro).
14. Segundo o Requerido, a partir da publicação do Decreto nº 64.356/2019, teria sido extinta qualquer atribuição de discricionariedade às partes de um contrato para transigir a respeito¹⁸.
15. Ainda de acordo com o Requerido, existiria lacuna na cláusula compromissória firmada entre as Partes que levaria à aplicação do artigo 16 do Decreto Estadual nº 64.356/2019, que prevê que *“as disposições deste decreto se aplicam aos instrumentos obrigacionais celebrados com cláusula compromissória antes de sua vigência, no que couber”*¹⁹.
16. **O DER-SP não tem razão.** A cláusula compromissória inserida no Contrato objeto desta arbitragem e as disposições do referido Decreto trazido pelo DER-SP [que sequer pode ser aplicado aos Requerentes²⁰] confirmam que o adiantamento das custas e despesas do procedimento deve ser repartido entre as Partes.
17. Em **primeiro lugar**, porque **não há lacuna na cláusula compromissória**. A cláusula compromissória prevê a aplicação do Regulamento de Arbitragem da CCI à

¹⁷ Como exemplo os casos CCI n.º19241/2013, CPTM/2014 (Ad Hoc UNCITRAL), Metrô/2014(Ad Hoc UNCITRAL), CCI n.º 20581/2014, CCI n.º 22990/2017, CCI n.º 23033/2017, CCI n.º 23647/2018 e CAM-CCBC n.º 21/2018.

¹⁸ V. §§ 17 e 18 dos Memoriais do DER-SP de 21/10/2022.

¹⁹ V. § 19 dos Memoriais do DER-SP de 21/10/2022.

²⁰ V. nota de rodapé nº 14 da presente manifestação.

arbitragem²¹ e o art. 6º do Decreto Estadual nº 64.356/2019 estabelece que o procedimento deverá ser regido pelo regulamento da câmara arbitral eleita²².

18. Nesse sentido, o artigo 37(2) do Regulamento de Arbitragem da CCI determina que a provisão para cobrir os custos da arbitragem “deverá ser paga pelo requerente e pelo requerido em partes iguais”²³.

19. Em **segundo lugar**, de forma oposta ao que o DER-SP alega ²⁴, o próprio Decreto orienta os agentes públicos a adotar providências para a reserva de recursos no orçamento para arcar com as despesas do procedimento arbitral. Veja-se:

“Artigo 8º - As despesas com a realização da arbitragem serão adimplidas na forma como dispuser o regulamento da câmara arbitral escolhida, observado o disposto no item 5 do § 1º do artigo 4o deste decreto.

Parágrafo único - Os agentes públicos responsáveis pela gestão de instrumentos obrigacionais que contenham cláusula compromissória adotarão as providências de sua alçada para solicitação de recursos orçamentários para o adimplemento de despesas incorridas com o procedimento arbitral.” (grifo nosso)

20. Ora, se o próprio Decreto obriga a Administração Pública a adotar as medidas necessárias e solicitar os recursos orçamentários para o adimplemento das despesas do procedimento, **essas medidas deveriam ter sido adotadas pela Administração Pública e, caso não tenham sido, não pode a contraparte ser penalizada.**

21. Por fim, veja-se que, ainda que houvesse dúvida sobre os pontos acima (e não há!), a única disposição sobre o adiantamento de custas e despesas integralmente pelo particular consta do item 5 do §1º do art. 4º do Decreto nº 64.356/2019:

“Art. 4º - A Procuradoria Geral do Estado será responsável pela redação das

²¹ V. Subcláusula 20.6(a) das Condições Particulares do Contrato.

²² “Artigo 6º - O procedimento arbitral será regido pelo regulamento de arbitragem da câmara arbitral eleita ou, nos casos de procedimento “ad hoc”, pelas regras de arbitragem da “United Nations Commission on International Trade Law” (UNCITRAL), vigentes no momento da apresentação do requerimento de arbitragem.”

²³ “Artigo 37. Provisão para cobrir os custos da arbitragem (...) 2. Logo que possível, a Corte estabelecerá o valor da provisão que seja suficiente para cobrir os honorários e despesas dos árbitros, as despesas administrativas da CCI e quaisquer outras despesas incorridas pela CCI com a arbitragem relativa às demandas que lhe tenham sido submetidas pelas partes, salvo demandas submetidas nos termos do artigo 7º ou 8º, caso em que será aplicado o artigo 37(4). **A provisão para os custos de arbitragem fixada pela Corte nos termos do artigo 37(2) deverá ser paga pelo requerente e pelo requerido em partes iguais.**” (grifo nosso)

²⁴ V. § 22 dos Memorials do DER-SP de 21/10/2022.

convenções de arbitragem a serem utilizadas pela Administração Pública direta e suas autarquias.

Parágrafo 1º - As convenções de arbitragem deverão conter os seguintes elementos:

(...)

5. *o adiantamento das despesas pelo requerente da arbitragem.*"

22. Note-se que referido dispositivo é um mandamento à Procuradoria Geral do Estado sobre como deverão acordar novas convenções arbitrais que venham a firmar, não se aplicando, portanto, a cláusulas compromissórias já firmadas. A cláusula compromissória do presente Contrato **não** foi acordada nessas bases e o Decreto em referência sequer existia quando as Partes a pactuaram. Não bastasse se tratar de regramento destinado apenas à formulação de novas cláusulas compromissórias (e, portanto, inaplicável às convenções já existentes), qualquer disposição não acordada pelas Partes que viesse a ser aplicada configuraria violação ao ato jurídico perfeito²⁵.

23. **Não há, portanto, fundamento legal nem contratual a afastar o dever do DER-SP de pagar metade do adiantamento das custas e despesas desta arbitragem.**

III. PEDIDOS

24. Diante do exposto, o CONSÓRCIO reitera seus pedidos indicados nos Memoriais de 21/10/2022 para que o Tribunal Arbitral:

- a. Quanto à publicidade do procedimento: acolha a sugestão feita pelo CONSÓRCIO, determinando ao Requerido que apenas dê ciência desta Arbitragem no Portal de Arbitragens, sem anexar os atos e documentos trazidos ao Procedimento; subsidiariamente, caso o Tribunal Arbitral decida não acolher esse pedido do CONSÓRCIO, que determine que tão somente determinados atos do procedimento – Termo de Arbitragem e Sentença Arbitral a ser proferida – sejam fornecidos mediante requerimento do interessado e após a conclusão desta arbitragem.

²⁵ V. artigo 5, XXXIII da CF/88 e artigo 6 da LINDB: "Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (...)".



- b.** Quanto ao adiantamento de custas e despesas do procedimento, determine a partilha entre as Partes, nos termos do artigo 37(2) do Regulamento da CCI e do Contrato celebrado entre as Partes.

Cordialmente,

Antonio Fernando Mello Marcondes

Mariana Cattel Gomes Alves

Maria Juliana Candal Poli

Marina Cardinali Martins