

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA  
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL  
("CCI")**

**ARBITRAGEM CCI Nº 26772/PFF/RLS**

**DECISÃO SOBRE  
QUESTÕES PRELIMINARES**

**PARTES:**

**Requerentes: Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A.  
Sociedad Anónima de Obras y Servicios Copasa  
Consórcio Construcap-Copasa SP-088**

**Requerido: Departamento de Estradas de Rodagem do  
Estado de São Paulo – DER/SP**

Perante o Tribunal Arbitral composto por

**Selma Maria Ferreira Lemes**, Árbitra;

**Irene Patrícia Nohara**, Árbitra; e,

**Pedro Antônio Batista Martins**, Árbitro Presidente.

**26772/PFF/RLS**  
**DECISÃO SOBRE QUESTÕES PRELIMINARES**

1. Em atenção ao Cronograma Provisório, as Partes apresentaram seus respectivos Memoriais relativos a Questões Preliminares em 21.10.2022 e Respostas em 04.11.2022.

2. No que toca ao tema do **adiantamento de custas**, os **Requerentes** sustentaram, primeiramente, que o Decreto nº 64.356/2019 do Estado de São Paulo “***não é aplicável aos Requerentes como se lei fosse, uma vez que é direcionado a servidores públicos da cadeia hierárquica do Estado de São Paulo e não tem o condão de vincular terceiros de forma indistinta e imediata***”<sup>1</sup>. E que, de todo modo, o Contrato é anterior ao Decreto, devendo ser respeitadas as disposições contratuais, que “***jamais poderiam ser suplantadas pelo Decreto***”<sup>2</sup>.

3. Arguiram que (i) não há lacuna na convenção de arbitragem, tendo sido especificamente prevista a aplicação do Regulamento da CCI; (ii) o Regulamento estipula a divisão da provisão para os custos da arbitragem entre Requerentes e Requerido, em partes iguais; e (iii) mesmo o Decreto nº 64.356/2019 – fosse aplicável – confirmaria a aplicação desta regra em seus arts. 6º e 8º, sendo seu art. 4º “***destinado a orientar a Procuradoria quando da redação das cláusulas compromissórias, e não de dispositivo que poderia ser aplicado e servir para modificar cláusulas já redigidas e inseridas em contratos firmados pela Administração Pública***”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Grifos no original.

<sup>2</sup> Grifos no original.

<sup>3</sup> Grifos no original.

**26772/PFF/RLS**  
**DECISÃO SOBRE QUESTÕES PRELIMINARES**

4. Portanto, pediram ao Tribunal Arbitral que “*determine a partilha desse adiantamento [das custas da arbitragem] entre as Partes, nos termos do artigo 37(2) do Regulamento da CCI*”.

5. Por sua vez, o **Requerido** aduziu que o Decreto nº 64.356/2019 regulamenta de forma cogente a temática, adotando como única solução cabível a imputação da responsabilidade pela provisão aos Requerentes.

6. Alegou que “*a presença de lacuna, na cláusula de arbitragem, do contrato em disputa, sobre a provisão de custos com a arbitragem, reforça a argumentação apresentada, no sentido de que sejam consideradas e aplicadas ao presente procedimento arbitral as regras constantes no Decreto Estadual nº 64.356/2019 - inclusive como forma de suprimir eventuais hiatos contratuais que surgirem sobre outros temas no curso do processo*”.

7. Conforme o Requerido, não se poderia falar na impossibilidade de aplicação do referido Decreto para contratos anteriores, eis que seu art. 16 dispõe se aplicar “***aos instrumentos obrigacionais celebrados com cláusula compromissória antes de sua vigência, no que couber***”, não havendo cláusula contratual antagônica.

8. Por fim, aduziu que a tentativa de imputar ao Requerido o pagamento “*poderia dar ensejo à realização forçada de pagamento sem previsão orçamentária gerando responsabilização por quem ordenar a despesa, uma vez que o artigo 60 da Lei federal nº 4.320 de 17 de março de 1964 (Normas Gerais de Direito Financeiro) determina ser vedada a realização de despesa sem prévio empenho*”.

9. Pediu “[s]eja mantida a **responsabilidade das Requerentes pela provisão inicial dos custos com o procedimento arbitral**, sem prejuízo de que tais valores possam estar sujeitos a reembolso (do vencido ao vencedor), de acordo com a sucumbência dos pleitos ao final do processo”<sup>4</sup>.

10. Em brevíssima síntese, quanto ao tema da **publicidade**, os **Requerentes** arguíram que, nos termos da Cláusula 1.12 do Contrato, “**as informações e detalhes relacionados ao Contrato devem ser tratados como privados e confidenciais, sendo que nenhuma das Partes pode divulgá-los sem prévio acordo da outra Parte**”<sup>5</sup>, tendo essa disposição por propósito proteger os segredos comerciais dos Requerentes que serão tratados ao longo do procedimento.

11. Afirmaram que mesmo a Constituição Federal, a Lei Federal nº 12.257/2011 e os Decretos Estaduais nº 58.052/2012 e nº 64.356/2019 trazidos pelo Requerido excepcionam o princípio geral do acesso à informação para proteger, dentre outros, os segredos comerciais.

12. Segundo os Requerentes, a publicidade prevista na Lei de Arbitragem “*deve ter a sua aplicação destinada à divulgação dos atos do procedimento que forem necessários para prestar contas aos órgãos de controle e dar transparência das atividades da Administração Pública*”<sup>6</sup>. E mencionam que “há diversos outros

---

<sup>4</sup> Grifos no original.

<sup>5</sup> Grifos no original.

<sup>6</sup> Grifos no original.

*procedimentos no Portal de Arbitragens da PGE (Portal de Arbitragens - PGE-SP) em que a publicidade é restrita”.*

13. Pleitearam ao Tribunal Arbitral que “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”.

14. Já o **Requerido** alegou que “não vislumbra motivo jurídico apto a afastar a regra geral de publicidade contida na Constituição Federal e, especificamente, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 64.356/2019, no contexto das arbitragens do Estado e suas autarquias”, sendo “cediço que a mera invocação genérica de uma potencial violação a tais segredos não é suficiente para afastar in totum a regra constitucional da publicidade”.

15. Diz que os Requerentes não indicaram “**de forma específica, sequer um segredo comercial que estaria sendo revelado** pela publicização da discussão travada neste procedimento arbitral”<sup>7</sup>, e que, em sede administrativa, “não se tem notícia de pedido do Consórcio para aplicação de qualquer espécie de sigilo” aos processos ou a documentos específicos, “estando disponíveis para

---

<sup>7</sup> Grifos no original.

*conhecimento por parte de qualquer cidadão interessado mediante os procedimentos da Lei de Acesso à Informação”.*

16. Também que a própria cláusula 1.12 do Contrato excepciona a confidencialidade quando a Parte deva divulgar detalhes contratuais para cumprir obrigações legais, e que esse dispositivo deve ser interpretado de modo a que não contrarie comandos constitucionais e legais cogentes, sob pena de ser nulo.

17. Alegou que a Lei Federal nº 12.527/2011 e a Lei Estadual nº 58.052/2012 regulamentam “os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso às informações dos órgãos e entidades públicas”, e que as diretrizes a eles aplicáveis conduzem ao sigilo como exceção e à divulgação de informações de interesse público independente de solicitações.

18. Ademais, mencionou que a Lei de Arbitragem estipula o princípio da publicidade em procedimentos envolvendo a Administração Pública e suas autarquias, e que o Decreto Estadual nº 64.356/2019 regulamenta essa questão, prevendo a divulgação dos atos processuais pela internet.

19. Argumentou que, caso haja algum documento do qual conste segredos comerciais, caberá aos Requerentes argui-lo de forma fundamentada, não se podendo admitir “**que os Requerentes se furtem ao seu ônus argumentativo específico de justificar a**

***aplicação do sigilo para querer transformar a exceção em regra***<sup>8</sup>.

20. Pleiteou que “[a]plique-se ao presente procedimento **a regra da publicidade, inclusive sob a sua forma ativa**, devendo-se excepcioná-la tão somente no que diz respeito à divulgação de eventuais documentos específicos, em relação aos quais se justifique e comprove a existência de segredos comerciais ou outras hipóteses de sigilo admitidas em lei, conforme determinam a Constituição, a Lei de Acesso à Informação, a Lei de Arbitragem e o Decreto de Arbitragem do Estado de São Paulo”<sup>9</sup>.

21. Através da Ordem Processual nº 1, de 24.10.2022, o Tribunal Arbitral determinou ao Requerido que, até ulterior decisão, excluísse do sítio eletrônico da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo as informações e dados atinentes a este processo de arbitragem, tendo o Requerido informado em 25.10.2022 que cumpriu o ordenado.

Passa o Tribunal Arbitral a decidir.

#### Responsabilidade pelo Adiantamento dos Custos e Despesas

22. Sustenta o Requerido, corretamente, que “o **Decreto de Arbitragem do Estado de São Paulo regulamenta de forma cogente a temática das despesas da arbitragem**, e é plenamente aplicável a este procedimento”<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Grifos no original.

<sup>9</sup> Grifos no original.

<sup>10</sup> Resposta aos Memoriais dos Requerentes relativos a Questões Preliminares, de 04.11.2022, item 22, grifos no original.

23. Nessa esteira, análise detida do Decreto nº 64.356/2019 (“Decreto”) evidencia que custos e despesas com a arbitragem devem ser arcadas pela Parte Requerente.

24. Conforme dispõe o seu art. 8º, “[a]s *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*”.

25. Embora essa regra aparente admitir, à partida, a divisão paritária das despesas e custos, na realidade, ao determinar a observância do contido no art. 4º, §1º, inc. 5, impõe à Parte Requerente a assunção desses adiantamentos.

26. Isso porque referida regra estabelece que as convenções de arbitragem devem sempre prever “*o adiantamento das despesas pelo requerente da arbitragem*”<sup>11</sup>.

27. Registre-se não se tratar de “**dispositivo destinado a orientar a Procuradoria quando da redação das cláusulas compromissórias**”, como sustentam os Requerentes<sup>12</sup>, mas de norma imperativa, pois deve sempre estar inserida nas cláusulas compromissórias em que a Administração Pública seja parte.

28. Conquanto o Decreto não seja diretamente endereçado aos Requerentes, e sim aos servidores públicos<sup>13</sup>, ele produz efeitos na relação jurídica havida entre a Administração Pública e os terceiros

---

<sup>11</sup> Grifos nossos.

<sup>12</sup> Memoriais relativos a Questões Preliminares: adiantamento de custas e despesas e publicidade, de 21.10.2022, item 16, grifos no original.

<sup>13</sup> Idem, item 5.



e, no caso, os Requerentes, dada a existência de convenção de arbitragem no Contrato que as vincula.

29. De outra banda, o art. 8º, *caput*, ao mencionar que as despesas com a realização da arbitragem serão adimplidas na forma do regulamento da câmara arbitral, não está a afirmar que esses custos sejam, desde logo, divididos entre as Partes, posto em flagrante contradição com sua parte final.

30. A melhor compreensão que se retira dessa norma é que as despesas a serem adimplidas devem corresponder aos valores e percentuais previstos no regulamento competente, os quais, a depender do conteúdo da sentença arbitral, são exatamente aqueles que deverão ser reembolsados, ao fim e ao cabo, pela parte demandada à demandante em caso de insucesso da demandada<sup>14</sup>.

31. Assim não sendo, retirar-se-iam os efeitos do conteúdo normativo insculpido no art. 8º, *caput, in fine* do Decreto, em afronta ao princípio de que a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu, sunt accipienda*).

32. De outro lado, não impressiona a letra do art. 8º, § único<sup>15</sup>, dado que a solicitação de recursos orçamentários se dirige àqueles que a própria Administração Pública poderá incorrer no curso do

---

<sup>14</sup> Cf. Ata de Missão, item 18.1.

<sup>15</sup> “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.”

**26772/PFF/RLS**  
**DECISÃO SOBRE QUESTÕES PRELIMINARES**

procedimento, exemplificativamente, assistentes técnicos e pareceristas.

33. Ademais, embora o Contrato tenha sido celebrado anteriormente à edição do Decreto, a norma em apreço ainda assim se aplica ao caso concreto.

34. Nessa senda, de acordo com o seu art. 16, as disposições do Decreto “*se aplicam aos instrumentos obrigacionais celebrados com cláusula compromissória antes de sua vigência*”, dado o seu cunho eminentemente processual.

35. O programa normativo do Decreto visa a disciplinar o conteúdo e os efeitos dos negócios jurídicos processuais, o que abrange, sem dúvida, a convenção de arbitragem estampada no Contrato, tendo, dessa forma, aplicação imediata, nos termos do referido art. 16.

36. Com efeito, dada a vedação ao Requerido de repartição do adiantamento das despesas e custos, resta aos Requerentes arcar com tais ônus, sem embargo de virem a ser reembolsados no caso de sucesso no presente procedimento de arbitragem.

Publicidade do Procedimento Arbitral

37. Tendo em vista a aplicação das disposições do Decreto ao caso concreto, como visto no tópico anterior, por suposto também

**26772/PFF/RLS**  
**DECISÃO SOBRE QUESTÕES PRELIMINARES**

opera efeitos imediatos o regime da publicidade previsto em seu art. 12<sup>16</sup>.

38. Publicidade essa já registrada no § 3º, art. 2º, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96)<sup>17</sup>.

39. Nada obstante, sabe-se que a execução de serviços objeto do Contrato celebrado entre as Partes encerra informações e dados de natureza confidencial, a demandar a devida proteção.

40. É, exatamente, o que prevê a cláusula 1.12 do Contrato e, também nessa linha, a ressalva contida no art. 12, *caput*, do referido Decreto.

41. Portanto, todo o conteúdo de natureza sigilosa, nomeadamente os segredos comerciais das Requerentes, não poderá ser divulgado em hipótese alguma, sob pena de violação às regras contratuais e legais.

42. Assim sendo, caberá às Requerentes indicar em suas respectivas manifestações, de forma fundamentada, os documentos

---

<sup>16</sup> “Artigo 12 - Os atos do procedimento arbitral serão públicos, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo ou segredo de justiça.

§ 1º - Para fins de atendimento deste dispositivo, consideram-se atos do procedimento arbitral as petições, laudos periciais, Termo de Arbitragem ou instrumento congêneres e decisões dos árbitros.

§ 2º - A Procuradoria Geral do Estado disponibilizará os atos do procedimento arbitral na rede mundial de computadores.

§ 3º - As audiências do procedimento arbitral poderão ser reservadas aos árbitros, secretários do Tribunal Arbitral, partes, respectivos procuradores, testemunhas, assistentes técnicos, peritos, funcionários da câmara arbitral e pessoas previamente autorizadas pelo Tribunal Arbitral.”

<sup>17</sup> “Art. 2, § 3º. A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.”

**26772/PFF/RLS**  
**DECISÃO SOBRE QUESTÕES PRELIMINARES**

a elas anexados que contenham segredos comerciais e que, portanto, não poderão ser divulgados pelo Requerido.

43. Todas as demais peças, decisões, informações e documentos do procedimento arbitral que não se encontrem sob sigilo poderão ser divulgadas para fins de atendimento ao regime da publicidade previsto na Lei de Arbitragem e no Decreto referido.

**Sede da arbitragem:** São Paulo – SP, Brasil

**Data:** 14 de novembro de 2022



**Pedro Antônio Batista Martins**  
Árbitro Presidente

**26772/PFF/RLS**  
**DECISÃO SOBRE QUESTÕES PRELIMINARES**

*(A presente folha é parte integrante da Decisão sobre Questões Preliminares do Procedimento Arbitral nº 26772/PFF/RLS sob a administração da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional)*



**Selma Maria Ferreira Lemes**

Árbitra

**26772/PFF/RLS**  
**DECISÃO SOBRE QUESTÕES PRELIMINARES**

*(A presente folha é parte integrante da Decisão sobre Questões Preliminares do Procedimento Arbitral nº 26772/PFF/RLS sob a administração da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional)*

*Irene Patrícia Nohara*

**Irene Patrícia Nohara**

Árbitra