



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

Procedimento Arbitral 26772/PFF/RLS

Arbitragem de Acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de
Comércio Internacional (CCI)

CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A.
SOCIEDAD ANÓNIMA DE OBRAS Y SERVICIOS COPASA
CONSÓRCIO CONSTRUCAP-COPASA SP-088

Requerentes

vs.

**DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO
PAULO – DER/SP**

Requerido

M-RQDO-7

**Juntada de parecer jurídico sobre a aplicação
do Regime de Precatórios e manifestação sobre exibição de documentos**

19 de abril de 2024

AO TRIBUNAL ARBITRAL

Drs. Pedro Antônio Batista Martins, Selma Maria Ferreira Lemes e Irene Patrícia Nohara

Por correio eletrônico



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

I. APRESENTAÇÃO DE PARECER JURÍDICO

1. Em cumprimento ao quanto determinado na Ordem Procedimental nº 5, o DER junta o parecer PA nº 12/2024 (RQDO-47), emitido pela Procuradoria Administrativa da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, subscrito pela Procuradora do Estado Dr. SUZANA SOO SUN LEE.

2. Como forma de subsidiar este Tribunal Arbitral na avaliação de pedido cautelar desta arbitragem, o Parecer em questão oferece uma análise sobre a aplicabilidade do regime de precatórios em sentenças arbitrais envolvendo a Administração Pública, concluindo pela sua imposição na hipótese de eventual decisão arbitral condenatória de cunha pecuniário desfavorável ao DER.

3. O Parecer PA nº 12/2024 respondeu a um conjunto de quesitos, destacando-se como suas conclusões principais:

- a) Diante da natureza jurisdicional da arbitragem, o regime de precatórios é aplicável aos processos arbitrais envolvendo entidades da Administração Pública Indireta com personalidade jurídica de direito público, como o DER.
- b) Os precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresentados pelo Requerente em nada se relacionam com o presente caso, dado que os acórdãos avaliaram obrigação de fazer, no sentido de desbloquear glosa de mediação contratual, liberando-se pagamento de valor com empenho ativo.
- c) Decisões de caráter jurisdicional não podem rever o mérito de atos administrativos de execução de despesa ou mesmo substituí-los (empenho, liquidação e pagamento).
- d) ...O empenho por si só não cria obrigação de pagamento.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

4. Na sequência, como medida de auxiliar este Tribunal, o Requerido apresentará um breve histórico sobre as competências e relevância da Procuradoria Administrativa, pontuará alguns elementos fáticos importantes sobre os empenhos necessários ao pagamento das medições contratuais e se manifestará sobre o pedido cautelar de exibição de documentos.

II. SOBRE A PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

5. A Procuradoria Administrativa é um dos órgãos de consultoria jurídica mais antigos do Estado de São Paulo, formalmente estruturado em 1958.

6. Suas atribuições foram definidas por meio da Lei complementar estadual nº 1.270 de 2015, destacando-se a competência para se manifestar em assuntos jurídicos de especial interesse para a Administração Pública, em virtude de sua repercussão ou complexidade (inciso I do artigo 39).

7. Ao logo da história, a Procuradoria Administrativa contou com a presença dos grandes expoentes do Direito Público brasileiro, na condição de pareceristas de referido órgão. Cabe mencionar, como exemplos: MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Professora Titular aposentada da USP e Procuradora do Estado aposentada), JOSÉ AFONSO DA SILVA (Professor Titular aposentado da USP e Procurador do Estado aposentado), MICHEL TEMER (ex-Presidente da República e Procurador do Estado aposentado), CARLOS ARI SUNDFELD (Professor Titular da FGV e ex-Procurador do Estado) entre outros.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

8. Conforme registrado em catálogos históricos, os Procuradores do Estado integrantes da PA foram protagonistas de momentos relevantes no campo jurídico, político e social.¹

9. Além disso, é importante mencionar que um dos traços marcantes de referido órgão é sua independência técnica. A despeito de integrar a estrutura orgânica da Procuradoria Geral do Estado, a PA sempre se portou de maneira equidistante a interesses circunstanciais momentâneos. Sua vocação sempre esteve atrelada à interpretação jurídica orientativa da Administração Pública com base na legalidade e na necessidade em garantir segurança jurídica ao Estado e sociedade.

10. Em entrevista concedida a periódico de entidade de classe, o Procurador do Estado aposentado e Professor da USP ELIVAL DA SILVA RAMOS destacou tal característica como elementos nuclear da PA:²

“Elival da Silva Ramos, Procurador Geral do Estado, escolheu a PA quando ingressou na PGE-SP em 1980 e está classificado na Unidade desde aquela época. Registrou que a **PA é a Unidade que dispõe das melhores condições de isenção**. ‘É preciso uma Unidade mais equidistante. As Consultorias se envolvem na política da Pasta. É normal. O Procurador é o braço direito jurídico do Secretário e acaba comprando a briga, sofrendo também as pressões’. Na avaliação do Procurador Geral, a PA tem uma avaliação muito positiva junto à Administração. ‘Uma imagem de uma Unidade séria, cujos pareceres têm altíssima qualidade (...) É a tropa de elite da Procuradoria, que faz um trabalho de primeiríssima qualidade e com ampla liberdade’.

¹ Cabe mencionar, por exemplo, a atuação de ELIVAL DA SILVA RAMOS e MÁRIO ENGLER PINTO JR. nos trabalhos propositivos na constituinte estadual de 1989, a atuação de CARLOS ARI SUNDFELD na elaboração do projeto da lei estadual do processo administrativo em 1998, a qual, posteriormente, influenciou a normativa federal de 1999. SCHUBSKY, Cássio. *Advocacia Pública: apontamentos sobre a História da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2008, *passim*.

² Publicação da Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://apesp.org.br/wp-content/uploads/2015/07/jornal_procurador_75.pdf>. Acesso em 18 abr. 2024.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

11. Em suma, a opinião jurídica apresentada no parecer em anexo foi proferida em absoluta condição de independência.

III. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS EMPENHOS AO PAGAMENTO CONTRATUAL

12. O Parecer PA nº 12/2024 foi elaborado a partir de subsídios fornecidos por equipe técnica do DER, parte Requerida nesta arbitragem (RQDO-48, RQDO-49, RQDO-50, RQDO-51 E RQDO-52).

13. A partir de tais elementos, verifica-se duas circunstâncias fáticas de maior importância:

(a) Não existem empenhos ativos para contrato *sub judice*.

(b) Todos os atuais empenhos ativos do DER estão alocados para outros contratos ou despesas da autarquia.

14. Durante a execução do contrato, foram inscritos em **restos a pagar não processados** alguns outros empenhos, tendo estes sido parcialmente liquidados segundo atestam as notas de lançamento informadas. Houve, ainda, cancelamentos de empenhos por não inscrição em restos a pagar e o cancelamento de saldos de restos a pagar não processados, como de resto admite o ordenamento, os quais foram definitivamente bloqueados ao final do exercício financeiro seguinte, nos termos estabelecidos pelo Decreto de Encerramento de Exercício.³ E, com o cancelamento de tais restos a pagar, os

³ V. artigo 11 do Decreto Estadual nº 68.187/2023.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

respectivos recursos financeiros ficam “livres para serem incluídos no orçamento em curso via créditos adicionais”, segundo anota J. R. CALDAS FURTADO.⁴

15. Diante desse cenário, ainda que se admita uma interpretação de que as sentenças arbitrais não devem ser executadas da mesma forma que as sentenças proferidas pelo Poder Judiciário, mostra-se impossível cumprir eventual condenação imposta ao Requerido com pagamentos imediatos.

16. Trocando em miúdos: *as circunstâncias fáticas se impõem e a interpretação jurídica não tem o condão de mudar a realidade.*

17. Não seria despidendo destacar que a sistemática de cancelamento de empenhos seguiu rigorosamente o ordenamento jurídico, justificado na avaliação emanada pelo gestor a respeito dos pagamentos que seriam efetivamente devidos à contratada, de acordo com sua performance contratual.

18. Além disso, os atos de empenho, liquidação e inscrição em restos a pagar não se encontram dentro do âmbito de avaliação jurisdicional. São atos administrativos, cujo mérito não é suscetível de revisão pelo Poder Judiciário ou pela arbitragem, exceto para os casos de vício de competência ou desvio de finalidade, conforme reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ECONÔMICO E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. PRÁTICA LESIVA TENDENTE A ELIMINAR POTENCIALIDADE CONCORRENCIAL DE NOVO VAREJISTA. ANÁLISE DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCURSIONAMENTO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A capacidade institucional na seara regulatória, a qual atrai controvérsias de natureza acentadamente complexa, que demandam tratamento especializado e qualificado, revela a reduzida expertise do Judiciário para o controle jurisdicional das escolhas políticas e técnicas subjacentes à regulação

⁴ FURTADO, J. R. Caldas. *Direito Financeiro*. 4ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 220.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

*econômica, bem como de seus efeitos sistêmicos. 2. O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa. 3. A natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial. 4. A Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos ínsitos à regulação. Consoante o escólio doutrinário de Adrian Vermeule, o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentadamente complexos (VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty: An institutional theory of legal interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 248–251). 5. A intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode ensejar consequências negativas às iniciativas da Administração Pública. Em perspectiva pragmática, a invasão judicial ao mérito administrativo pode comprometer a unidade e coerência da política regulatória, desaguando em uma paralisia de efeitos sistêmicos acentadamente negativos. 6. A expertise técnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica demanda uma postura deferente do Poder Judiciário ao mérito das decisões proferidas pela Autarquia. **O controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade dos atos administrativos, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte.** Precedentes: ARE 779.212-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 21/8/2014; RE 636.686-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje de 16/8/2013; RMS 27.934 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, Dje de 3/8/2015; ARE 968.607 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje de 15/9/2016; RMS 24.256, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 18/10/2002; RMS 33.911, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, Dje de 20/6/2016. (...) 13. **Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.** (RE 1083955 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-122 DIVULG 06-06-2019 PUBLIC 07-06-2019) (Destacado)*

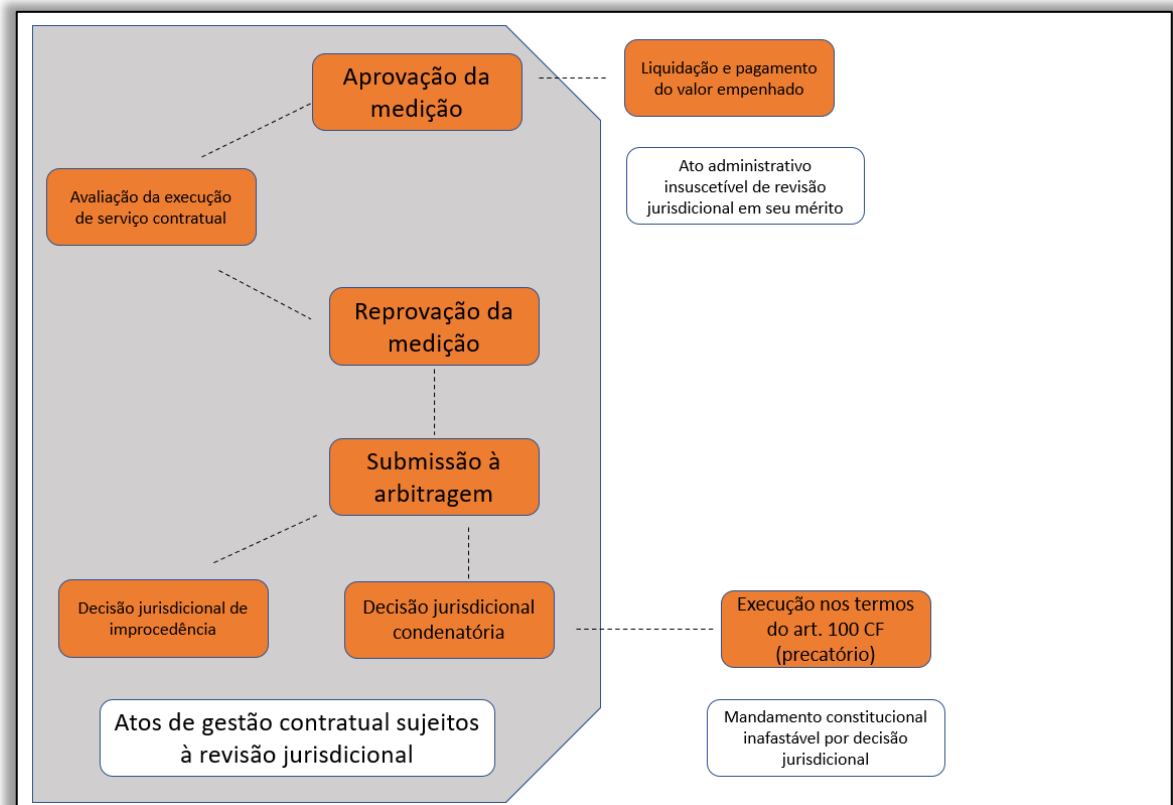
19. Assim, com o devido respeito e acatamento ao Tribunal Arbitral, a jurisdição conferida a este procedimento privado de solução de disputas permite aos seus julgadores avaliar os atos de gestão contratual (verificar o cumprimento da avença e a atestação de medições praticadas pelo gestor), mas jamais rever os atos administrativos de formalização de pagamento de despesa pública orçamentária disciplinadas pelo Direito Financeiro e Administrativo.

20. O quadro esquemático abaixo colabora para identificação dos limites jurisdicionais no caso concreto:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS



Fonte: Elaboração própria.

IV. SOBRE O PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

21. Curiosamente o Parecer Jurídico juntado pela parte Requerente, subscrito pelo Prof. FERNANDO SCAFF (RQTES 141), confirma o entendimento já veiculado pelo Requerido em suas manifestações de defesa sobre a ausência de interesse jurídico do Consórcio Requerente no pedido de exibição de documentos.

Quesito 1: *A alegação do DER-SP de que o Contrato de Empréstimo celebrado com o BIRD estaria encerrado e que não haveria saldo remanescente ajuda ou prejudica a posição do Requerente em face do*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

recebimento dos valores devidos pelo DER-SP em caso de provimento de seus pedidos na arbitragem?

Resposta 1: Trata-se de alegação sem respaldo jurídico, pois o Contrato de Obra firmado entre o Consórcio Consulente e o DER possui *garantia orçamentária*, que é um *empenho global* reservando recursos no Orçamento para pagamento das obras contratadas, sem especificação do preço total, em face da sistemática de *preços unitários*, que são apurados em decorrência dos serviços solicitados. **São duas relações jurídicas contratuais que não se entrelaçam juridicamente nos documentos apresentados.** Uma é a *dívida* contraída pelo Estado junto ao BIRD, fruto do contrato de mútuo; outra é a despesa decorrente da contratação de obra pública, realizada pelo DER, com garantia orçamentária, via *empenhos globais*, junto ao Consórcio Consulente. O Estado consta do Contrato com o BIRD como *mutuário* do empréstimo. Logo, sendo reconhecido o pagamento qualquer parcela pleiteada, é o DER que deve arcar com o pagamento.⁵

22. A despeito da garantia acerca de eventual condenação em face do DER ser o regime de precatórios (e não os empenhos contratuais – como defende o parecerista), fica claro o entendimento sobre a ausência de interesse jurídico do Requerente (Consórcio contratado) em obter informações sobre o contrato de financiamento celebrado entre o Estado e o BIRD, justamente por serem relações jurídicas contratuais distintas, que veiculam obrigações entre partes distintas – inclusive partes que não compõem a relação jurídica processual posta nesta demanda.

23. Igualmente, a petição de juntada apresentada pelo Requerente em 19 de fevereiro de 2024 não acrescenta novos argumentos sobre o suposto direito de acesso à documentação relacionada ao financiamento do empreendimento.

⁵ Fls. 39/40 do Parecer Jurídico juntado pelo Requerente



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

24. Diante de tais circunstâncias, o Requerido apenas reforça colocações já apresentadas neste procedimento, no seguinte sentido:

- (i) O direito de obtenção de informações previsto na Cláusula 2.4 do contrato nº 19.991-6, objeto da disputa arbitral em comento, não autoriza o consórcio Requerente a obter provimento jurisdicional arbitral para acesso a dados sobre contrato de empréstimo firmado entre o Estado de São Paulo e o BIRD e documentos internos de execução contratual que tratam de informações prestadas pelo DER ao BIRD, bem como informações sobre os recursos disponibilizados para pagamento das obrigações contratuais assumidas pelo DER. Referida cláusula contratual possui eficácia circunscrita aos limites de uma relação obrigacional entre os celebrantes. Para consecução dos objetivos do consórcio Requerente, caberia apresentação de pedido administrativo perante o Estado de São Paulo, com base na Lei de Acesso à Informação, cuja admissibilidade seria avaliada por autoridade pública competente. **LIMITES OBJETIVOS DA CLÁUSULA ARBITRAL.**

- (ii) O Tribunal Arbitral não possui jurisdição para exercer cognição sobre o pedido de exibição de documentos formulado pelo consórcio Requerente em sede cautelar, referente a informações de contrato celebrado por pessoas jurídicas (Estado de São Paulo e BIRD) que não são parte no presente procedimento arbitral. **LIMITES SUBJETIVOS DA CLÁUSULA ARBITRAL.**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

- (iii) Por derradeiro, não há interesse jurídico no referido pedido de acesso a dados contratuais, justificado no exclusivo interesse em verificar suposto saldo contratual, porque o pagamento de eventual condenação de obrigação de pagar em face do DER será executado pelo regime de precatórios, que é aplicável a sentenças arbitrais. Em breve síntese, as circunstâncias apontadas pelo consórcio Requerente não são aptas a afastar o comando mandatório do artigo 100 da Constituição Federal. **AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO.**

V. CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS

25. Diante do exposto, o DER requer a juntada do Parecer PA nº 12/2024 e o reconhecimento de improcedência dos pedidos cautelares apresentados pelo Requerente, os quais violam normas cogentes do ordenamento jurídico brasileiro aplicáveis à Administração Pública e, caso acolhidas, colocariam em risco a higidez deste procedimento.

São Paulo, 19 de abril de 2024.

ANDRÉ RODRIGUES JUNQUEIRA
Procurador do Estado
OAB/SP 286.447

CLAUDIO HENRIQUE RIBEIRO DIAS
Procurador do Estado
OAB/SP 242.099

NUNO ROBERTO COELHO PIO
Procurador do Estado
OAB/SP 357.675

BRUNO LOPES MEGNA
Procurador do Estado
OAB/SP 313.982

GERSON DALLE GRAVE
Procuradora do Estado
OAB/SP 480.144

TATIANA SARMENTO LEITE MELAMED
Procuradora do Estado
OAB/SP 430.736



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

LISTA DE ANEXOS	
Nº	CONTEÚDO
RQDO-1	Designações dos integrantes da Assistência de Arbitragens, publicada no DOE.
RQDO-2	Decreto estadual nº 64.356 de 31-7-2019
RQDO-3	Currículo da coárbitra indicada
RQDO-4	Red Book FIDIC 1999
RQDO-5	Ofício OFC-SP.088/EXT-049/20
RQDO-6	Atestado de Medição 39
RQDO-7	Ofício SP088-270/2020
RQDO-8	Fotos de serviços malfeitos
RQDO-9	Fotos de serviços malfeitos
RQDO-10	Fotos de serviços malfeitos
RQDO-11	Especificação Técnica ET-DE-Q00/002_A (2006)
RQDO-12	Instrução de Projeto IP-DE-Q00-001_A (2005)
RQDO-13	Parecer Técnico da FIPE
RQDO-14	Especificação Técnica ET-DE-Q00/001_A (2006)
RQDO-15	Especificação Técnica ET-DE-P00/009_A (2006)
RQDO-16	E-mail DER em resposta ao Consórcio – Normas sobre hidrossemeadura
RQDO-17	Relatório DER/DF sobre implantação de cobertura vegetal por meio de hidrossemeadura
RQDO-18	Atas de Reunião DER-SP sobre projeto executivo
RQDO-19	Justificativa Técnica Engenheiro Fiscal
RQDO-20	Planilha do 2º TAM – Novo Anexo I
RQDO-21	Relatório Supervisora do Contrato sobre 2º TAM
RQDO-22	Planilha do 2º TAM – Novo Anexo I (versão com melhor resolução)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

RQDO-23	Diagrama Unifilar de Deslocamento de Equipamento de Sondagem sugerido pela Fiscalização
RQDO-24	Diagrama Unifilar de Deslocamento de Equipamento de Sondagem realizado pelo Consórcio
RQDO-25	Protocolo 079161/07/DER/2018
RQDO-26	Protocolo 069608/07/DER/2018
RQDO-27	Planilha DER
RQDO-28	Projeto New Jersey
RQDO-29	Especificação Técnica nº ET-DE-S00-001
RQDO-30	Caderno de Serviços do DER-SP
RQDO-31	DTM-SUP/DER-010-09/10/2001 e Ofício OFC-SP.088/EXT-115/21-12/04/2021
RQDO-32	Ofício OFC-SP-088/EXT-120/21
RQDO-33	Ofícios com pendências em aberto
RQDO-34	Histórico de Pagamentos
RQDO-35	Parecer PA Nº 154/2005
RQDO-36	Sentença e Precatório ANP
RQDO-37	Parecer Complementar FIPE
RQDO-38	2.3 - RT-SP000088-032.039-OD2-S15-040
RQDO-39	2.3 - RT-SP000088-032.039-OD2-S15-040 (atualizado)
RQDO-40	Proposta Técnica Consórcio
RQDO-41	Especificações Técnicas Ambientais e Sociais DER-SP
RQDO-42	Tabela de Preços Unitários do DER-SP
RQDO-43	Barreira Assimétricas(New Jersey) - Rod. Raposo Tavares(SP 270)
RQDO-44	Estudo sobre Taxas Referenciais de BDI - TCU
RQDO-45	CCI n. 20.581-ASM - Sentença Arbitral Final
RQDO-46	Relatório Técnico Atualizado elaborado pela FIPE (AT do Requerido)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSISTÊNCIA DE ARBITRAGENS

RQDO-47	Parecer PA 12/2024
RQDO-48	Notas de Empenho emitidas em razão do Contrato
RQDO-49	Notas de Lançamento emitidas em razão do Contrato
RQDO-50	Saldos do Contrato inscritos em RAP
RQDO-51	Notas de Empenho de 2024
RQDO -52	Saldos RAP de 2024