



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)**

PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 26772/PFF/RLS

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL

**REQUERIMENTO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIE DA ADVOCACIA-
GERAL DA UNIÃO**

**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

Brasília, 25 de outubro de 2024



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)**

INTRODUÇÃO

1. O presente Requerimento é apresentado pela Advocacia-Geral da União (AGU), representada pelo Núcleo Especializado em Arbitragem (NEA/CGU/AGU) e pela Equipe de Arbitragens (EARB/PGF/AGU), nos autos da ARBITRAGEM CCI Nº 26772/PFF/RLS, na qual são Requerentes Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A., Sociedad Anónima de Obras y Servicios Copasa e Consórcio Construcap-Copasa SP-088 e Requerido o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo-DER/SP.

REPRESENTAÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

2. A AGU será representada neste Processo Arbitral pelos seguintes advogados, integrantes do NEA/CGU/AGU e EARB/PGF/AGU:

NEA/CGU/AGU (cgu.neasp@agu.gov.br):

Ana Paula Ameno Sobral ana.sobral@agu.gov.br

Tatiana Mesquita Nunes tatiana.nunes@agu.gov.br

Paula Butti Cardoso paula.butti@agu.gov.br (coordenação NEA)

EARB/PGF/AGU (pgf.arbitragens@agu.gov.br):

Dante Aguiar Parente dante.parente@agu.gov.br

Livia Gervasio Braga livia.braga@agu.gov.br

Nilo Sérgio Gaião Santos nilo.santos@agu.gov.br (coordenação EARB)

3. A AGU requer que todas as comunicações, notificações ou intimações eletrônicas sejam encaminhadas para todos os endereços eletrônicos acima indicados.

DAS RAZÕES DESTE REQUERIMENTO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)

4. A AGU requer ao Tribunal Arbitral que autorize sua participação no presente processo, na forma do art. 25(3) do Regulamento da CCI e do art. 138 do CPC, o que é, a um só tempo, juridicamente possível, faticamente desejável e condizente com a necessidade de zelar pelo interesse público.

5. Inicialmente, cabe destacar que esse pedido é consonante com o Regulamento de Arbitragem da CCI. De acordo com o item 178 da Nota às Partes e aos Tribunais Arbitrais sobre a Condução da Arbitragem conforme o Regulamento de Arbitragem CCI, “consoante disposto no artigo 25(3), o tribunal arbitral poderá, após consultar as partes, adotar medidas que permitam manifestações orais ou escritas de *amici curiae* e de terceiros, externos ao conflito”. É o entendimento da própria CCI, logo, que o art. 25(3) é fundamento direto para esse formato de participação.

6. De modo geral, essa abordagem está em linha com a prática da arbitragem internacional, especialmente em casos que envolvam matéria de sensibilidade pública. Analisando o particular contexto das arbitragens de investimento, que nos parecem ser disputas investidor-Estado da mesmíssima natureza que a arbitragem Construcap contra DER-SP, Gary Born afirma que vários Tribunais Arbitrais já entenderam que a decisão acerca da participação de *amici curiae* está inserida nos amplos poderes que árbitros possuem para conduzir o procedimento, o que dispensa necessidade de autorização específica no regulamento aplicável. O autor chega a mencionar o fato de que decisões recentes deferiram a participação de *amici curiae* sem sequer indicar o fundamento para isso:

“Since Methanex and UPS, other tribunals applying the UNCITRAL Rules have almost uniformly cited these decisions and concluded that the Tribunal's general authority over the arbitral procedure includes the power to allow amicus submissions. In Chevron v Ecuador, for example, the Tribunal held that article 15(1) granted it power to permit amicus participation. Similarly, the Tribunal in Windstream Energy LLC v Canada concluded that it had the power to allow amicus briefs under article 17(1) of the 2010 UNCITRAL Rules (which parallels article 15 of the 1976 UNCITRAL Rules). A few ICSID tribunals have reached



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)

similar conclusions, based on article 44 of the ICSID Convention, which grants arbitral tribunals authority to decide 'any question of procedure not covered by the Convention, the ICSID Arbitration Rules or the parties' arbitration agreement'.

(...)

More recently, a few investment tribunals have allowed amicus participation without citing any apparent basis for doing so”.

(Gary B. Born and Stephanie Forrest, 'Amicus Curiae Participation in Investment Arbitration', in Meg Kinnear and Campbell McLachlan (eds), *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, (© The Author(s); Oxford University Press 2019, Volume 34, Issue 3, p. 636)

7. Transpondo esse entendimento para o presente caso, embora a administração pública federal não seja parte no procedimento, está em discussão assunto sensível e que pode impactar, ainda que indiretamente, futuras sentenças arbitrais que vierem a ser proferidas em processos arbitrais em que a União e entidades da administração pública federal indireta sejam parte.

8. O art. 100 da CF88 prevê que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

9. A norma do precatório, como se sabe, possui uma razão de ser, que é permitir que todos os cidadãos credores em face do Estado sejam tratados com isonomia e impessoalidade, evitando-se que o Estado conceda tratamento mais benéfico a determinados credores em detrimento de outros, através da eleição de critérios aleatórios e antidemocráticos para a quitação de suas dívidas. Assim, busca-se garantir a moralidade no pagamento de débitos pelo Poder Público quando oriundos de sentença transitada em julgado, além de permitir maior organização administrativa, em observância ao princípio da legalidade orçamentária¹.

¹A esse respeito, discorre MARCUS ABRAHAM (2018, p. 242) que “a razão de existência dos precatórios se dá pela necessidade de um mecanismo que possibilite a previsão orçamentária de despesas públicas originárias de condenações judiciais, uma vez que há certeza quanto a sua ocorrência, porém, incerteza quanto ao valor e quanto ao momento do seu pagamento” (ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018).



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)

10. Nesse sentido, BORBA (2020, p. 46)² discorre que “[a] partir da interpretação do mandamento constitucional, previsto no art. 100 da Constituição Federal, que estabelece a observância da ordem cronológica como requisito a ser seguido para o adimplemento de obrigação de pagar, tem-se que o objetivo precípuo do sistema de precatório é conferir isonomia aos credores no adimplemento das obrigações pecuniárias devidas pela Fazenda Pública, obstando favorecimentos pessoais indevidos”.

11. O art. 100 da Constituição Federal aplica-se também às sentenças arbitrais. O art. 31 da Lei de Arbitragem (LArb) é expresso ao estabelecer que “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo” (grifos adicionados). Flávio Willeman (2009, p. 132)³ ao tratar do tema, afirma que:

“Dessume-se, pois, que a decisão arbitral não é uma sentença judiciária, porquanto não emana de um órgão jurisdicional típico, mas a ela é equiparada em seus efeitos, sobretudo no aspecto de sua execução forçada, conforme expressa o art. 475-N, inciso IV, do Código de Processo Civil. Dessa forma, a sentença arbitral é uma decisão “privada” com status de sentença judiciária, não podendo, por isso, produzir efeitos além daqueles que uma sentença proferida por um magistrado possui, quando decide uma lide da qual é parte a Fazenda Pública.”

12. Quer-se dizer com isso que a sentença arbitral, por ser equiparada em seus efeitos à uma sentença judiciária, não pode pretender trazer para o Poder Público um regime de execução diferente do que está a ele jungido por força da Constituição da República de 1988 no art. 100 e, também, pelo Código de Processo Civil no art. 730.

²BORBA, João Paulo Santos. *O cumprimento da sentença arbitral condenatória pela Fazenda Pública*. In Fórum Administrativo, Ano 20, n. 232, junho 2020, p. 42-51.

³WILLEMANN, Flávio de Araújo. Acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 64, 2009, p. 116-137.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)

13. As sentenças arbitrais possuem força de título executivo judicial, conforme previsto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996, artigo 31). Isso significa que as decisões arbitrais têm a mesma eficácia das decisões judiciais proferidas pelo Poder Judiciário. Portanto, eventual não aplicação do regime de precatórios às decisões arbitrais criaria uma diferenciação injustificável entre decisões de mesmo valor jurídico.

14. Leonardo Carneiro da Cunha (citado por Maia, 2020, p. 407)⁴ é categórico ao afirmar a aplicação da regra constitucional dos precatórios às sentenças arbitrais, defendendo que a “(...) sentença arbitral que imponha uma condenação pecuniária ao Poder Público deve acarretar a expedição de precatório, regra que não pode ser afastada, ainda que se trate de arbitragem”. Segundo o autor, “só não haverá necessidade de precatório ou de RPV, se o ente que integra a Administração Pública for uma sociedade de economia mista ou uma empresa pública, cujo regime jurídico é de direito privado, não estando sujeitas ao precatório”.

15. Em reforço, o art. 515, VII, do Novo Código de Processo Civil (NCPC) corrobora esse entendimento, ao afirmar que a sentença arbitral é título executivo judicial, cujo cumprimento deve ser realizado de acordo com as regras previstas no Título II do Livro I da Parte Especial, que trata do cumprimento de sentença judicial.

16. Em outras palavras, a aplicação do regime dos precatórios às obrigações de pagar quantia declaradas em sentença arbitral garante (i) o princípio da isonomia, ao assegurar equidade entre credores; (ii) o planejamento orçamentário e financeiro do Estado; (iii) previsibilidade e transparência, evitando privilégios indevidos e protegendo os interesses da coletividade.

17. Cumpre ressaltar que, para além da doutrina, alguns entes federativos possuem normas infralegais que estipulam que as sentenças arbitrais condenatórias de pagar quantia em face do

⁴MAIA, Alberto Jonathas. *Fazenda Pública, arbitragem e execução*. In Revista de Processo, vol. 307/2020, set/2020, p. 401-420.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)

Poder Público serão cumpridas através do regime de precatórios. No caso da União, o Decreto 10.025/2019 dispõe, no seu art. 15, caput, que “na hipótese de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária à União ou às suas autarquias, inclusive relativa a custas e despesas com procedimento arbitral, o pagamento ocorrerá por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o caso (grifos adicionados)”.

18. O Decreto 46.245/2018 do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, prevê, no art. 15, que “Ressalvadas as exceções previstas em lei, em caso de sentença arbitral condenatória ou homologatória de acordo que imponha obrigação pecuniária contra o Estado ou qualquer entidade com personalidade de direito público, o pagamento será efetivado mediante a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o artigo 100 da Constituição da República”. Idênticas previsões também constam do art. 15 do Decreto nº 55.996/2021 do Estado do Rio Grande do Sul, do art. 9º do Decreto nº 2.241/2022 do Estado de Santa Catarina, do art. 9º do Decreto 9.929/2021 do Estado de Goiás, do art. 8º do Decreto 16.247/2023 do Estado de Mato Grosso do Sul.

19. Em suma, todos os entes federados que regulamentaram o uso da arbitragem pelo poder público apresentam o entendimento comum de que o regime constitucional de precatório deve ser observado por sentenças arbitrais pecuniárias.

20. Neste ponto, necessário notar que consta dos autos parecer do Professor Fernando Facury Scaff, por meio do qual o parecerista apresenta interpretação sobre o conteúdo do Decreto 10.025/2019:

“Estas normas surgem para suprir uma lacuna jurídica sobre os efeitos das decisões decorrentes de procedimentos arbitrais, que geram obrigações de pagar ao Poder Público Federal, estabelecendo, por equidade, idêntico tratamento aplicado às decisões judiciais. Havia uma dúvida sobre a força executiva das decisões arbitrais que determinassem obrigações de pagar contra o Poder Público, e tais Decretos solucionaram essa lacuna, equiparando os efeitos das decisões arbitrais àquelas proferidas pelo Poder Judiciário, respeitadas as nuances próprias ao sistema arbitral.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)

Ocorre que tais Decretos não inovaram no sistema jurídico no que se refere à execução de contratos que possuem garantia de empenho, seja por meio de decisões judiciais ou arbitrais.

Nesse sentido, tais normas não possuem o condão de afastar a construção jurídica acima exposta, que pode ser assim resumida: havendo empenho, não há necessidade de precatório, pois o valor está orçamentariamente garantido, não existindo insegurança jurídica ou imprevisibilidade financeira que justifique ser adotada a programação orçamentária do regime precatório.

Desta forma, a decisão que determina obrigação de pagar, seja oriunda do Poder Judiciário transitada em julgado, ou de Tribunal Arbitral, só será regida pelo sistema precatório se não houver recursos empenhados no orçamento para a satisfação do credor.

Em síntese: tanto nas decisões judiciais, quanto nas arbitrais, a solução é, havendo empenho, não há fundamento para se recorrer ao procedimento precatório.”

21. O debate acerca da interpretação do referido normativo federal, por si só, justifica o pedido que se apresenta por meio desta manifestação.

22. No âmbito da União, impende mencionar que o NEA/CGU/AGU já proferiu entendimento, em mais de uma oportunidade, a respeito da necessidade de se observar o regime dos precatórios para o cumprimento das sentenças arbitrais que condenam a Fazenda Pública a pagar quantias certas. Cite-se, por exemplo, o Parecer n. 0020/2023/ADVNEA/NEA/CGU/ADGU, de 28 de setembro de 2023, cuja Ementa é a seguinte:

EMENTA: Consulta jurídica. Sentença arbitral. Natureza de título executivo judicial. Aplicação dos mesmos índices de atualização dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de sentença judicial à sentença arbitral. Obrigatoriedade da incidência do regime de precatórios nas condenações oriundas de demandas arbitrais. Considerações.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)

23. Também a EARB/PGF/AGU já se manifestou sobre a questão, por ocasião do Parecer n. 00004/2023/NUAR/ENARB/PGF/AGU, aprovado pelas instâncias superiores da Procuradoria-Geral Federal, que gerou o Enunciado nº 393 (com indexação de “ARBITRAGEM”), cujo teor abaixo se reproduz:

393. ARBITRAGEM. As sentenças judicial e arbitral ostentam a mesma natureza de título executivo judicial, portanto na hipótese de condenação da Fazenda Pública a pagar determinada quantia, submetem-se necessariamente ao regime de precatórios, e também aos mesmos consectários legais (correção monetária e juros) que integram esse sistema estruturante orçamentário e financeiro nacional.

24. Note-se, ainda, que a atividade financeira do Estado - representada pelo conjunto de ações desempenhadas para a obtenção de recursos e realização de gastos - decorre de exercício de soberania, por meio da prática de atos indelegáveis, com o objetivo de assegurar a realização de necessidades públicas. E que, para revelar quais são os direitos patrimoniais disponíveis da administração pública é preciso analisar o arcabouço legislativo e interpretá-lo à luz da Constituição Federal de forma a garantir, ao mesmo tempo, uma prestação jurisdicional efetiva e o atendimento do interesse público⁵.

25. Por fim, dois fatores demonstram a legitimidade da AGU para figurar como *amicus curiae* neste procedimento. Primeiro, a AGU é possivelmente a entidade pública com atuação

⁵Para Park (PARK, William W. The arbitrability dicta in *First Options v. Kaplan*: what sort of kompetenz-kompetenz has crossed the Atlantic? *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 3, n. 11, out/dez 2006): “Notwithstanding the protagonists’ desires, arbitration has on occasion been limited for public policy reasons with respect to sensitive subject matters such as competition law, securities regulation or civil rights violations. An attempt to empower an arbitrator to hear a particular dispute might be impermissible because the state has taken a monopoly on implementation of the law in areas where arbitrators (much like foxes guarding a chicken coop) present too great a risk of getting it wrong. Public policy may be invoked as a catch-all prohibition on the arbitration of certain categories of disputes, as well as to protect the integrity of the arbitral process in matters such as arbitrator bias or lack of due process.” Para Valdes (VALDES, Juan Eduardo Figueroa. The principle of kompetenz-kompetenz in international commercial arbitration. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 4, n. 15, out/dez 2007, p. 141): “The alleged limits on arbitral power may derive either from the scope of the contract or from public policy. (...) The jurisdiction of arbitral tribunals is limited by the agreement of the parties, and may also be limited by national laws that state that certain matters must be heard by their courts. (...) However, the jurisdictional limits arise not only from the parties’ agreement, but also from the arbitration’s legal framework. Notwithstanding the parties’ desires, arbitration has, on occasions, been limited by public policy reasons or by non arbitrable matters, i.e., when the arbitration is forbidden with respect to sensitive subject matters, such as competition law, security regulations or civil rights violations”.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)

mais relevante em arbitragens comerciais no país, seja por deter o maior histórico de casos (mais de 40 arbitragens no período recente), seja por possuir inúmeros contratos já pactuados com cláusula arbitral. Segundo, conforme já narrado acima, o próprio parecer jurídico das Requerentes sobre o tema tenta estabelecer uma interpretação da legislação federal, que diverge totalmente da interpretação sustentada pelo Poder Executivo Federal. Em suma, a AGU possui legitimidade e *expertise* no tema, podendo contribuir com o Tribunal Arbitral em sua função decisória.

26. Avulta a pertinência do ingresso da AGU os debates que já estão e continuarão sendo desenvolvidos no presente procedimento a respeito da aplicação do regime de precatórios às sentenças arbitrais. Estão aqui presentes a relevância da matéria, a especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia.

CONCLUSÃO E PEDIDOS

27. Pelos motivos acima expostos, é a presente para requerer ao Tribunal Arbitral que permita que a AGU possa colaborar com seu mister, na condição de *amicus curie*, autorizando-a a tomar conhecimento dos andamentos desta arbitragem, bem como a praticar todos os atos que possam contribuir para a prestação jurisdicional dos ilustres árbitros, no que diz respeito à tese jurídica referida especificamente neste Requerimento – a saber, (im)possibilidade de pagamentos diretos fora do regime de precatório.

28. À vista da audiência a ser realizada no dia 11.11.2024, solicita, desde logo, que seja admitida a sua participação, na condição de ouvinte. Em atendimento à ORDEM PROCESSUAL N° 10, informa os nomes completos e os endereços eletrônicos das pessoas que participarão da audiência, na qualidade de representantes da AGU:

NEA/CGU/AGU:

Ana Paula Ameno Sobral ana.sobral@agu.gov.br

Tatiana Mesquita Nunes tatiana.nunes@agu.gov.br

Paula Butti Cardoso paula.butti@agu.gov.br (coordenação NEA)



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
NÚCLEO ESPECIALIZADO EM ARBITRAGEM (NEA/CGU/AGU)
EQUIPE DE ARBITRAGENS (EARB/PGF/AGU)

EARB/PGF/AGU:

Dante Aguiar Parente dante.parente@agu.gov.br

Livia Gervasio Braga livia.braga@agu.gov.br

Nilo Sérgio Gaião Santos nilo.santos@agu.gov.br (coordenação EARB)

29. A AGU requer, por fim, que seja deferido prazo de 30 dias, após a realização da audiência do dia 11.11.2024, para que seja apresentada manifestação escrita sobre a tese jurídica relativa à (im)possibilidade de pagamentos diretos fora do regime de precatórios.

Brasília, 25 de outubro de 2024.

Documento assinado digitalmente
gov.br PAULA BUTTI CARDOSO
Data: 25/10/2024 15:48:04-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

PAULA BUTTI CARDOSO
Coordenadora do
Núcleo Especializado em
Arbitragem (NEA/CGU/AGU)

NILO SERGIO GAIÃO
SANTOS:06058513790

Assinado de forma digital por NILO
SERGIO GAIÃO
SANTOS:06058513790
Dados: 2024.10.25 16:11:14 -03'00'

NILO SÉRGIO GAIÃO SANTOS
Coordenador da Equipe de Arbitragens
(EARB/PGF/AGU)