

**CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL**

Procedimento Arbitral 23433/GSS/PFF

CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS GALVÃO BR-153 SPE S/A
Requerente

Vs.

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT
Requerida 1

UNIÃO FEDERAL
Requerida 2

TRIBUNAL ARBITRAL

Anderson Schreiber (Coárbitro)

Patrícia Ferreira Baptista (Coárbitra)

Sergio Nelson Mannheimer (Árbitro Presidente)

DECISÃO SOBRE O PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

17 de dezembro de 2020

I – IDENTIFICAÇÃO DAS PARTES E SEUS REPRESENTANTES

1. A Arbitragem tem sede em Brasília, é regida pelo Regulamento de Arbitragem da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, vigente a partir de 1 de março de 2017 (“Regulamento”), e foi iniciada a Requerimento de **CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS GALVÃO BR-153 SPE S/A** (“REQUERENTE” ou “CONCESSIONÁRIA”), sociedade anônima inscrita no CNPJ/MF sob o n. 20.541.127/0001-25, com sede na Rua Gomes de Carvalho n. 1510, 1º andar, conjunto 12, sala 02, Vila Olímpia, CEP: 04547-005, na Cidade de São Paulo, SP.

2. A REQUERENTE é representada, na forma e na ordem constante da Ata de Missão, pelos Drs. Antonio Henrique Medeiros Coutinho, Arthur Lima Guedes, Marina Novetti Velloso, Mauricio Portugal Ribeiro e Marcelo Lennertz.

3. O Requerimento foi formulado em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT** (“REQUERIDA 1”), Autarquia Federal, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 04.898.488/0001-77, com endereço no Setor de Clubes Esportivos Sul - SCES, trecho 03, lote 10, Porto Orla Polo 8, CEP: 70200-003 e da **UNIÃO FEDERAL** (“REQUERIDA 2”), com endereço na Esplanada dos Ministérios, Bloco R, 5º andar, sala 511, Zona Cívico-Administrativa, Brasília, DF, CEP: 70044-902.

4. A REQUERIDA 1 é representada pelos Drs. André Luís Macagnan Freire, Artur Watt Neto, Emanuel Gonçalves de Carvalho, Kaliane Wilma Cavalcante de Lira, Maria Lúcia Squillace, Milton Carvalho Gomes, Paulo Roberto Magalhães de Castro Wanderley, Priscila Cunha do Nascimento, Victor Valença Carneiro de Albuquerque e Jonas Rodrigues da Silva Junior.

5. A REQUERIDA 2 é representada pelos Drs. Julia Thiebaut Sacramento, Marco Aurélio Melluci Figueiredo, Paula Butti Cardoso, Paulo Mayer, Ana Sobral e Aristhéa Totti.

II – FORMAÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

6. O Tribunal se encontra constituído da seguinte forma:

Coárbitro indicado pela Requerente:

ANDERSON SCHREIBER

Rua Visconde de Pirajá nº 250/201, Ipanema

Rio de Janeiro, RJ, CEP: 22410-000

e-mail: as@schreiber.adv.br

Coárbitra indicada pelas Requeridas:

PATRÍCIA FERREIRA BAPTISTA

Rua Eurico Cruz nº 64, Cob. 02, Jardim Botânico

Rio de Janeiro, RJ, CEP: 22461-200

e-mail: patriciafbaptista@gmail.com

Árbitro Presidente

SERGIO NELSON MANNHEIMER

Av. Almirante Barroso nº 139/ 4º andar, Centro

Rio de Janeiro, RJ, CEP: 20031-005

e-mail: mannheimer@mpladv.com.br

**III – HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA
SENTENÇA PARCIAL DE MÉRITO**

7. Após o regular cumprimento do art. 34 do Regulamento, a Sentença Parcial Arbitral, datada de 10 de setembro de 2020, foi disponibilizada às PARTES pela Secretaria da Corte no mesmo dia por e-mail, conforme acordo expresso das partes.
8. No dia 09 de outubro de 2020 – dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias corridos fixado na parte inicial do artigo 36 (2) do Regulamento – a REQUERENTE apresentou Pedido de Esclarecimentos à Sentença Parcial de Mérito.
9. Após recebido o referido Pedido de Esclarecimentos, o Tribunal Arbitral, em cumprimento à segunda parte do artigo 36 (2) do Regulamento, concedeu, em 14 de

outubro de 2020, às REQUERIDAS prazo até o dia 13 de novembro de 2020 para apresentação de suas observações.

10. As REQUERIDAS apresentaram, conjuntamente, resposta ao Pedido de Esclarecimentos em 13 de novembro de 2020.

11. Em 30 de novembro de 2020, o Tribunal Arbitral apresentou para aprovação da Corte a minuta da decisão do Pedido de Esclarecimentos formulado pela REQUERENTE.

IV- DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DA REQUERENTE

12. A REQUERENTE, alegando que a Sentença Parcial de Mérito contém pontos na sua fundamentação que comportam interpretação, formulou pedido de esclarecimentos baseado em seis questões principais, que podem ser assim sintetizadas:

“4. Em resumo, são seis os pontos de fundamentação da Sentença Parcial de Mérito objeto do presente Pedido de Esclarecimentos, a saber (i) o fato de que a análise de risco incorrido pelo BNDES para concessão do empréstimo ponte, no caso em tela, se cingia à garantia oferecida, qual seja, fiança do Banco Santander; (ii) o grau ou percentual estatístico considerado pela sentença em sua fundamentação, relativo à previsibilidade da crise e de seus efeitos; (iii) a alteração da política pública setorial e a inversão do fluxo de recursos entre o Tesouro Nacional e o BNDES como materialização da crise; (iv) a relação de causalidade entre a materialização da crise e a indisponibilidade do empréstimo ponte; (v) o cumprimento pela Concessionária de suas obrigações, inclusive elogiado pela Requerida 1, até a ocorrência da não disponibilização do empréstimo ponte em questão; (vi) a inexistência de pleito da Requerente de reequilíbrio econômico-financeiro.”

13. A partir desses pontos, a REQUERENTE formulou 12 perguntas ao Tribunal Arbitral, intituladas “Pedido de interpretação”.

14. Em resposta ao Pedido de Esclarecimentos, as REQUERIDAS sustentam em apertada síntese que (i) a REQUERENTE pretende que o Tribunal Arbitral “*altere seu entendimento relativo a matérias já decididas de forma clara e objetiva, o que impede o conhecimento da pretensão da Requerente*”; (ii) o Pedido de Esclarecimentos revela o mero inconformismo da REQUERENTE; (iii) os esclarecimentos previstos no artigo 36 do

Regulamento de Arbitragem e no artigo 30, I e II, da Lei 9.307/1996 têm escopo limitado, servindo para a correção de vícios específicos ou de erros materiais; e (iv) não há na Sentença Parcial de Mérito qualquer vício que possa ser enquadrado no artigo 36 do Regulamento de Arbitragem e no artigo 30, I e II, da Lei 9.307/1996. Por essas razões, o Pedido de Esclarecimentos formulado pela REQUERENTE deve ser integralmente indeferido, mantendo-se incólume a Sentença Parcial de Mérito.

V- FUNDAMENTAÇÃO

15. Em primeiro lugar, é preciso fixar o escopo e os limites do disposto no artigo 36 do Regulamento e seus subitens, que têm a seguinte redação:

“ARTIGO 36: Correção e interpretação da sentença arbitral; devolução de sentenças arbitrais

1. Por iniciativa própria, o tribunal arbitral poderá corrigir qualquer erro material, de cálculo ou tipográfico, ou quaisquer erros similares encontrados na sentença arbitral, desde que tal correção seja submetida à aprovação da Corte dentro do prazo de 30 dias a partir da data da prolação da sentença.

2. Qualquer pedido de correção de um erro do tipo referido no artigo 36(1), ou quanto à interpretação de uma sentença arbitral, deverá ser feito à Secretaria dentro de 30 dias contados da notificação da sentença às partes, no número de cópias estipulado no artigo 3º(1). Depois da apresentação do pedido ao tribunal arbitral, este deverá conceder à outra parte um prazo curto, não superior a 30 dias, a partir do recebimento do pedido feito pela parte adversa, para que sejam apresentadas as suas observações. O tribunal arbitral deverá apresentar a minuta de sua decisão quanto ao pedido à Corte em até 30 dias após o término do prazo para o recebimento das observações da outra parte ou dentro de qualquer outro prazo fixado pela Corte.

3. A decisão de corrigir ou de interpretar a sentença arbitral deverá ser proferida sob a forma de um addendum, que constituirá parte integrante da sentença arbitral. As disposições dos artigos 32, 34 e 35 serão aplicadas mutatis mutandis.

4. Quando um órgão judicial devolver uma sentença arbitral ao tribunal arbitral, as disposições dos artigos 32, 34 e 35 e o presente artigo 36 serão aplicadas mutatis mutandis a qualquer addendum ou sentença arbitral proferida de acordo com os termos determinados pelo poder judiciário. A Corte poderá adotar qualquer medida que entenda necessária para permitir que o tribunal arbitral cumpra os termos da decisão judicial e poderá fixar uma provisão para cobrir quaisquer despesas e honorários adicionais do tribunal arbitral e qualquer despesa administrativa adicional da CCI.”
(grifou-se)

16. A regra contida no artigo 36 do Regulamento é bastante restrita e serve para, por iniciativa do próprio Tribunal: corrigir erros materiais, de cálculo, de tipografia, ou quaisquer erros similares contidos na sentença - artigo 36 (1); ou, a pedido das PARTES: corrigir esses mesmos erros ou requerer esclarecimento sobre a interpretação de alguma parte da sentença que não esteja suficientemente clara - artigo 36 (2).

17. Dessa forma, o artigo 36 do Regulamento não permite que o Tribunal Arbitral revise suas razões de decidir, muito menos altere suas conclusões. O pedido fundado nessa regra está limitado, pois, à correção de erros e/ou ao esclarecimento sobre palavras ou frases contidas na sentença eventualmente colocadas de forma imprecisa, que comportem necessidade de interpretação.

18. Ademais, o pedido de interpretação serve somente para sanar eventuais ambiguidades relativas à parte dispositiva da sentença ou referentes às demais partes da decisão que afetem diretamente a interpretação do sentido do dispositivo.

19. Não cabe pedido de esclarecimento para indagar o porquê de a sentença ter decidido de uma ou de outra forma, nem questionar a valoração da prova produzida e muito menos contestar as premissas utilizadas pelo Tribunal para a formação de sua convicção.

20. Nesse contexto, a REQUERENTE extrapolou os limites da regra contida no artigo 36 do Regulamento, já que seus pedidos de interpretação em verdade têm o nítido propósito de alterar o conteúdo e significado da sentença, pretendendo, ao fim e ao cabo, que o Tribunal, ao responder às perguntas feitas, altere a valoração das provas que foram expressamente levadas em consideração para o resultado final e reconsidere sua decisão.

21. O artigo 36 do Regulamento não confere poderes para o Tribunal modificar a sua decisão ou o raciocínio desenvolvido na sentença. O instrumento previsto nesse artigo não permite a qualquer das PARTES expressar sua irrisignação no que diz respeito ao resultado do procedimento, na medida em que não se trata de recurso.

22. Dito isso, verifica-se que o Pedido de Esclarecimentos da REQUERENTE traduz-se em verdadeiro inconformismo pelo fato de o Tribunal ter declarado a validade do ato de

declaração da caducidade do Contrato de Concessão, reconhecendo a responsabilidade exclusiva da CONCESSIONÁRIA pela inexecução do objeto contratual.

23. A REQUERENTE pretende submeter um verdadeiro questionário ao Tribunal Arbitral, destoando do sentido e do escopo de correção e interpretação permitidos pela regra inserta no artigo 36 do Regulamento.

24. Na prática, esse fato já se apresenta como justificativa suficiente para o Tribunal Arbitral desprover o Pedido de Esclarecimentos na sua inteireza.

25. No entanto, muito embora os seis pontos levantados pela REQUERENTE não se caracterizem como *pedido de retificação de erro material*, muito menos como *pedido de interpretação da sentença*, na forma permitida pelo Regulamento, o Tribunal Arbitral não se furtará a abordá-los apenas para que não fiquem sem a devida resposta.

V.1 - Considerações do Tribunal Arbitral sobre o primeiro ponto, assim apresentado pela REQUERENTE:

“(i) o fato de que a análise de risco incorrido pelo BNDES para concessão do empréstimo ponte, no caso em tela, se cingia à garantia oferecida, qual seja, fiança do Banco Santander”

26. No que se refere à obtenção do financiamento, a sentença parcial é suficientemente clara ao dispor, nos parágrafos 240 e seguintes, que, a partir da análise da matriz de risco contratual, o Tribunal Arbitral entendeu que esse risco foi alocado à CONCESSIONÁRIA (cláusulas 21.1 e 26.1 do Contrato), que a ele espontaneamente aderiu quando em um primeiro momento resolveu participar da licitação, ratificando-o, após, ao celebrar com o Poder Concedente o Contrato de Concessão da Rodovia BR-153.

27. O Tribunal Arbitral entendeu também que a assunção desse risco pela CONCESSIONÁRIA não foi afetada pela divulgação da Carta de Apoio dos Bancos Públicos, assinada pelo BNDES, pela Caixa Econômica e pelo Banco do Brasil, porque a aprovação e a consequente concessão do empréstimo nas condições e nos prazos nela contidos estava

sujeito à análise do agente financiador – na hipótese, o BNDES – de acordo com suas políticas e posturas internas (parágrafos 259 a 265 da sentença parcial).

28. Mencionou também o Tribunal que o BNDES, ao final do processo, considerou que a REQUERENTE não preencheu os requisitos necessários para a obtenção do empréstimo-ponte em virtude de fatores que não dizem respeito às REQUERIDAS, mas sim à situação econômica da REQUERENTE face às políticas internas de concessão de crédito do banco (parágrafos 266 a 270 da sentença parcial).

29. De fato, cabia exclusivamente ao BNDES a análise de crédito da REQUERENTE. E o Tribunal Arbitral, ao proferir a sentença parcial, teve o cuidado de não adentrar no mérito das razões da negativa do BNDES e não realizar juízo de valor sobre elas, mesmo porque o BNDES não é parte nesta Arbitragem.

30. Nesse aspecto, a sentença parcial, nos parágrafos 267 e 268, registrou que o BNDES expôs, nos documentos A-28 e R2-87, as razões pelas quais não concedeu o empréstimo à REQUERENTE, bem como que o documento R2-45 faz prova da queda dos *ratings* do Grupo Galvão e o documento A-62 da recuperação judicial da Galvão Participações em 25.03.2015.

31. Ademais, como consta no parágrafo 271 da sentença parcial: “(...), a Carta de Apoio ressalva expressamente o direito do BNDES de negar o empréstimo solicitado, esclarecendo que o enquadramento das operações e o estabelecimento das condições definitivas do financiamento “dependem da análise econômico-financeira do empreendimento e dos acionistas, à luz das Políticas de Crédito e Operacionais das instituições financeiras” (grifou-se).

32. No que se refere à alegação de que a operação não corria risco porque dependeria apenas da análise da suficiência da garantia oferecida pelo Banco Santander, o Tribunal esclarece que, coerente com o raciocínio desenvolvido na sentença parcial, entende que a avaliação desse risco igualmente se situa no âmbito da discricionariedade do agente financiador BNDES, que entendeu não ser suficiente essa garantia para a finalidade de concessão do empréstimo ponte à REQUERENTE (Nota AST-DECRO n. 018/2019, R2-87) (parágrafos 271 a 273 da sentença parcial).

33. Dessa forma, o Tribunal Arbitral não verificou qualquer prova que demonstrasse que as REQUERIDAS tenham agido de forma a interferir negativamente para a concessão do empréstimo; por isso, decidiu que elas não podem ser responsabilizadas por esse fato, à luz da expressa distribuição de riscos constante do Contrato (parágrafo 276 da sentença parcial).

V.2 - Considerações do Tribunal Arbitral sobre o segundo e o quarto ponto, assim apresentados pela REQUERENTE:

“(ii) o grau ou percentual estatístico considerado pela sentença em sua fundamentação, relativo à previsibilidade da crise e de seus efeitos”

“(iv) a relação de causalidade entre a materialização da crise e a indisponibilidade do empréstimo ponte”

34. Os “pedidos de interpretação” feitos pela REQUERENTE no segundo e no quarto ponto, na forma das perguntas 5, 6 e 10, relacionam-se aos impactos da crise financeira sobre a execução do Contrato de Concessão.

35. Nos parágrafos 278 a 293 a sentença parcial é bastante clara ao dispor que não se pode qualificar a crise financeira na hipótese como evento fortuito ou de força maior, muito menos se pode aplicar ao caso os conceitos da teoria da imprevisão.

36. Não foi a crise econômica que gerou a impossibilidade do cumprimento das obrigações assumidas pela REQUERENTE, mas sim a não obtenção do financiamento, risco que, conforme já dito, foi expressamente atribuído à CONCESSIONÁRIA no instrumento contratual firmado (cláusulas 26.1 e 21.4 do Contrato).

37. O Tribunal concluiu, dessa forma, que o impacto sobre o Contrato de Concessão derivou de um risco explicitamente assumido pela CONCESSIONÁRIA: a não obtenção do financiamento junto ao BNDES.

38. Como claramente registrado no parágrafo 280:

“(...) As provas dos autos evidenciam que a negativa do BNDES foi calcada em outros fatores, que dizem respeito à própria Concessionária, conforme já evidenciado no tópico anterior, em particular a queda dos ratings do Grupo Galvão, o pedido de recuperação judicial e prisões relacionadas à Operação Lava-Jato. Repita-se, ainda uma vez, que não compete ao Tribunal Arbitral avaliar o mérito das razões invocadas pelo BNDES, mas simplesmente constatar que as razões da negativa – corretas ou não – não repousaram sobre qualquer crise econômica.”

39. Ao contrário do que alega a REQUERENTE, delimitar um marco temporal aplicável para a avaliação da previsibilidade da crise econômica ou de seus efeitos ou definir um método estatístico para o mesmo fim são ações inteiramente inúteis à compreensão da Sentença Parcial de Mérito, pois, fosse qual fosse o resultado, não teriam o condão de alterar o entendimento já exarado pelo Tribunal Arbitral, calcado que é na matriz contratual de riscos – no âmbito da qual, repita-se, restou, por livre acordo entre as partes, expressamente atribuído à CONCESSIONÁRIA o risco de não-concessão do financiamento.

40. Com efeito, a sentença parcial, após mencionar a crise econômica, destaca expressamente, em seu parágrafo 291, que: *“De todo modo, ainda que se tomasse como verdadeira a argumentação do Requerente, não foi a crise econômica em si que tornou suas obrigações excessivamente onerosas, mas sim a não obtenção do financiamento esperado, sendo certo que o risco da não obtenção foi, conforme já registrado, contratualmente atribuído à Concessionária. Assim, não há que se falar em direito ao reequilíbrio contratual.”*

41. O parágrafo 291 evidencia, portanto, que qualquer consideração sobre a previsibilidade da crise econômica afigura-se inútil à apreciação do Tribunal Arbitral, na medida em que o que se está a debater é um acontecimento específico cujo risco de ocorrência foi expressamente e assumido por uma das partes.

42. Assim, restam prejudicados os pedidos de interpretação 5 e 6, na medida em que irrelevante para a solução da controvérsia a apuração do grau estatístico da crise e sua probabilidade.

43. No que respeita ao “Pedido de interpretação 10”, vale notar que a parte inicial da cláusula 21.1 do Contrato excepciona os riscos alocados à REQUERIDA 1 (previstos na subcláusula 21.2), para dispor que, à exceção dos riscos alocados à REQUERIDA 1, todos os demais riscos da Concessão são de responsabilidade da REQUERENTE, Concessionária.

44. A cláusula 21.1 do Contrato deve ser lida juntamente com a cláusula 26.1, que, especificamente no que se refere à obtenção do financiamento, determina, *verbis*:

“26.1 A Concessionária é a única e exclusiva responsável pela obtenção dos financiamentos necessários à exploração da Concessão, de modo a cumprir, cabal e tempestivamente, com todas as obrigações assumidas no Contrato.”

45. Nesse contexto, não há na Sentença Parcial de Mérito contradição, porque, além de ter decidido – com base no disposto nas cláusulas 21.1 e 26.1 do Contrato– ser de responsabilidade da REQUERENTE a obtenção do financiamento público, a sentença parcial reconheceu a inexistência de caso fortuito ou força maior a justificar a incidência da subcláusula 21.2 do Contrato; bem como concluiu ser inaplicável à hipótese a teoria da imprevisão, dada a inocorrência de qualquer acontecimento extraordinário e imprevisível diante da concretização de um risco que foi expressamente assumido pela REQUERENTE.

46. Vale dizer: as conclusões adotadas pela sentença afastam por completo a aplicação da subcláusula 21.2 do Contrato, porque não caracterizado no caso concreto nenhum risco cuja responsabilidade seja atribuída às REQUERIDAS. Dessa forma, também nesse ponto nada há na sentença parcial que mereça qualquer reparo (parágrafos 278, 280, 287, 288, 290 e 291 da sentença parcial).

47. O mesmo vale para a suposta ausência de análise da causalidade entre a crise econômica e a não-obtenção do empréstimo ponte. Tal análise não apresenta utilidade para o caso concreto, na medida em que a ausência de concessão de financiamento foi – repita-se – um risco expressamente assumido pela CONCESSIONÁRIA, mas, mesmo que apresentasse utilidade, as provas dos autos afastam qualquer tentativa de caracterizar a crise econômica como causa jurídica desta não-obtenção. Conforme se destacará mais adiante, as provas produzidas nos autos evidenciam que a não-concessão do

financiamento foi causada por razões imputáveis à própria CONCESSIONÁRIA (docs. A-28, R2-87, R2-45 e A-62).

48. Como bem destacou a sentença parcial em seu parágrafo 266 e 267:

“266. No caso concreto da concessão da BR-153, o BNDES justificou a impossibilidade de realização da operação financeira por pendências que não recaem sobre a esfera de responsabilidade das REQUERIDAS, mas tocam a fatos relacionados exclusivamente à própria CONCESSIONÁRIA (doc. A-28 e R2-87).

267. Com efeito, nos documentos A-28 e R2-87, trazidos ao procedimento pela REQUERENTE e pela REQUERIDA 2, respectivamente, o BNDES expôs os motivos pelos quais não concedeu o financiamento à REQUERENTE. Nesses documentos, o BNDES esclareceu que o empréstimo-ponte não foi concedido porque “o rating atribuído ao Grupo Econômico (...) sofreu substancial downgrade”, resultado do “envolvimento do Grupo Galvão na Operação Lava-Jato”, bem como em razão do pedido de recuperação judicial datado de 25.03.2015, que “constitui-se em fato impeditivo à concessão de crédito ao referido grupo econômico”.”

49. Por essa mesma razão, não merece prosperar qualquer tentativa de comparar a influência da crise econômica na obtenção de financiamento com a influência de uma guerra civil na indisponibilidade de combustível para o transporte de determinada carga, como pretendeu a REQUERENTE nos parágrafos 25 e 26 de seu Pedido de Esclarecimentos. As provas dos autos indicam que, tal como se o próprio transportador tivesse inutilizado seu combustível, quem deu causa, no caso concreto, à não-obtenção do financiamento foi a própria CONCESSIONÁRIA, e não as REQUERIDAS, conforme se detalhará no tópico seguinte.

V.3 - Considerações do Tribunal Arbitral sobre o terceiro ponto, assim apresentado pela REQUERENTE:

“(iii) a alteração da política pública setorial e a inversão do fluxo de recursos entre o Tesouro Nacional e o BNDES como materialização da crise”

50. A partir do parágrafo 309, a sentença parcial dispôs sobre a alegação da REQUERENTE relativa à alteração da política pública desenvolvida pela REQUERIDA 2 e seus possíveis impactos na contratação. O parágrafo 311 não comporta interpretação diversa, porque é bastante claro ao afirmar que *“a decisão gerencial do BNDES não é fruto de uma suposta mudança da política pública promovida pela Requerida 2, de modo que não é cabível imputar a ela a responsabilidade pelo insucesso do financiamento buscado pela Requerente, sendo certo, ademais, que, conforme também já ressaltado, a União e o BNDES têm personalidades jurídicas distintas”*.

51. Assim, mais uma vez, o raciocínio utilizado pela sentença parcial está calcado na matriz de risco contratual, que atribui integralmente o risco pela não obtenção do financiamento à REQUERENTE.

52. Dessa forma, a ocorrência de uma suposta alteração na política pública nacional, com a inversão de recursos do BNDES para o Tesouro afigura-se, no entendimento do Tribunal Arbitral, irrelevante a partir do momento em que a CONCESSIONÁRIA assume expressamente no Contrato o risco pela não concessão do empréstimo.

53. A REQUERENTE sustenta que as REQUERIDAS geraram uma legítima expectativa de que seria concedido o financiamento nas condições e prazos da Carta de Apoio dos Bancos Públicos na época da licitação, mas, após a assinatura do Contrato, alteraram a política pública de investimentos federais no setor de infraestrutura rodoviária e passaram a atuar decisiva e diretamente contra a concessão do empréstimo-ponte.

54. Nesse ponto, repetindo o que foi dito de forma clara na sentença parcial, o Tribunal não enxergou nos autos prova de que as REQUERIDAS teriam violado a boa-fé objetiva contratual, pois a própria Carta de Apoio dos Bancos Públicos ressalvava a possibilidade de não concessão do financiamento e o Contrato – assinado em momento posterior à referida Carta de Apoio – expressamente atribuía à CONCESSIONÁRIA o risco de não obtenção daquele financiamento.

55. Ao contrário, o Tribunal, analisando as provas que foram produzidas, verificou que há elementos capazes de demonstrar que o financiamento não foi obtido por razões imputáveis à própria Concessionária, conforme documentos A-28, R2-87, R2-45 e A-62.

De toda sorte, essa era uma avaliação que competia exclusivamente ao BNDES, na qualidade de agente financiador do projeto.

56. Conforme o parágrafo 294 da Sentença Parcial de Mérito, o Tribunal não identificou, ainda, evidências nos autos de que a REQUERIDA 2 “*teria agido de forma a impedir a concessão do empréstimo-ponte, alterando a política pública de investimento no setor de infraestrutura*”.

57. Vale notar que a própria REQUERENTE afirmou que a devolução de recursos do BNDES ao Tesouro Nacional teve início em 2015, mas foi em 2016 que as somas se tornaram expressivas (petição da REQUERENTE de 02.03.20 e item 20 do pedido de esclarecimentos). Nessa época, o Grupo Galvão já se encontrava em recuperação judicial (requerida em 25.03.2015) e a operação do financiamento já havia sido cancelada pelo BNDES.

58. Ademais, em nada altera o resultado da sentença parcial o fato de a União ter ou não decidido, a partir de 2015, iniciar uma inversão de fluxo financeiro em favor do Tesouro Nacional. Isso porque a decisão está calcada no fato de que a REQUERENTE assumiu expressamente o risco e, portanto, a responsabilidade pela eventual ausência de obtenção de financiamento para o adimplemento das obrigações contratuais que deram causa à caducidade do Contrato, nos termos das cláusulas 21.1, 26.1 e 26.3 do Contrato de Concessão, não restando configurada no caso qualquer hipótese de excludente dessa responsabilidade.

V.4 - Considerações do Tribunal Arbitral sobre o quinto e o sexto ponto, assim apresentados pela REQUERENTE:

“(v) o cumprimento pela Concessionária de suas obrigações, inclusive elogiado pela Requerida 1, até a ocorrência da não disponibilização do empréstimo ponte em questão;”

“(vi) a inexistência de pleito da Requerente de reequilíbrio econômico-financeiro.”

59. No que se refere ao ponto cinco, refletido na pergunta “Pedido de interpretação 11”, é fato incontroverso nos autos que a Concessionária não fez os investimentos necessários e não conseguiu sequer implantar as praças de pedágio na rodovia objeto da concessão. Os documentos R2-04 a R2-08 demonstram a inadimplência da Requerente face às suas obrigações contratuais. Basta uma leitura atenta ao capítulo VII.8 da sentença parcial para verificar que não há qualquer lacuna de interpretação também em relação a esse tema que mereça esclarecimentos do Tribunal.

60. Por fim, para responder o sexto ponto e, conseqüentemente, a pergunta 12, vale observar que, em momento algum, a sentença parcial considerou a existência de pedido de reequilíbrio contratual. Muito ao contrário, no parágrafo 67 constou a transcrição do pedido formulado pela REQUERENTE neste procedimento, *verbis*:

“67. Após, em cumprimento ao Cronograma estabelecido na Ata de Missão, no dia 14.01.2019 a REQUERENTE apresentou suas alegações iniciais, na qual desenvolveu seus argumentos de que não deu causa a inexecução contratual, porquanto não obteve o necessário e prometido financiamento do BNDES por razões que não de sua responsabilidade. Por esse motivo, afirma ter direito a receber indenização pela integralidade dos bens reversíveis não amortizados, bem como ser isenta do pagamento das multas administrativas aplicadas pelo Poder Público, deduzindo o seguinte pedido, verbis;

“222. Por todo o exposto pede a Requerente:

vi. O reconhecimento da arbitrabilidade dos pedidos formulados nestas Alegações Iniciais e, conseqüentemente, da jurisdição do Tribunal Arbitral para a resolução da presente controvérsia;

vii. A condenação das Requeridas ao pagamento de indenização à Requerente pelos investimentos vinculados a bens reversíveis e não amortizados que realizou, em valor final a ser arbitrado neste procedimento conforme a metodologia apresentada na seção IV.1 destas Alegações Iniciais e no Parecer GO Associados, devidamente atualizados;

viii. O reconhecimento de que a inexecução do objeto contratual não se deveu aos supostos inadimplementos imputados à Concessionária pelas Requeridas e que fundamentaram a aplicação de multas administrativas pela ANTT e a decisão das Requeridas de extinguir antecipadamente o Contrato de Concessão por caducidade, e sim à materialização de risco alocado contratualmente e por lei ao Poder Concedente, que desequilibrou a equação econômico-financeira contratual em desfavor da Concessionária, inviabilizando a Concessão.

ix. A declaração da inexistência das infrações que ensejaram a aplicação de multas administrativas à Requerente pela Requerida 1; e

x. A declaração da inexigibilidade do pagamento pela Requerente de tais multas, ou, subsidiariamente, caso o Tribunal Arbitral entenda que as controvérsias sobre a aplicação de penalidades contratuais e seu cálculo não são arbitráveis, o reconhecimento de que o valor de tais multas não deve ser descontado do valor da indenização devida à Requerente.”

61. Assim, todas as vezes em que a sentença parcial se referiu à hipótese de reequilíbrio, foi no âmbito da cláusula 21.2.4 do Contrato, para justificar o afastamento da aplicação da Teoria da Imprevisão no caso concreto.

62. A bem da verdade, a própria REQUERENTE, na Réplica apresentada em 03.05.2019, invocou os termos da cláusula 21.2.4 para argumentar que seria dever do Poder Público promover o reequilíbrio econômico financeiro do Contrato. As razões expostas pela REQUERENTE na Réplica foram resumidas no parágrafo 79 da sentença parcial, cujo trecho que aqui interessa segue abaixo transcrito:

“79. (...); (vii) que nos termos da cláusula 21.2.4 do Contrato de Concessão este é um risco atribuído ao Poder Concedente que tem o dever de reequilibrar a equação econômico-financeira do contrato; (...)”

63. Desse modo, apesar de não haver pedido na Arbitragem de reequilíbrio econômico-financeiro das bases contratuais, vale esclarecer que a sentença parcial, toda vez que mencionou essa matéria, assim o fez para não deixar o sobredito argumento sem resposta.

64. Vale pontuar ainda que, para o resultado desta arbitragem, pouco importa se o pedido feito pela REQUERENTE na esfera administrativa – a partir da negativa do financiamento pelo BNDES – foi tecnicamente de reequilíbrio ou de reprogramação, uma vez que o pleito foi negado pela REQUERIDA 1, e deu azo à declaração de caducidade do Contrato, que, por sua vez, nunca foi objeto de contestação por parte da REQUERENTE.

65. Novamente nesse ponto cumpre chamar atenção da REQUERENTE para o fato de que os pilares da Sentença Parcial de Mérito proferida por esse Tribunal foram (i) a observância do princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), a partir da análise da matriz de risco contratual e, mais especificamente, da expressa assunção

pela CONCESSIONÁRIA do risco de não-obtenção do financiamento, e (ii) o reconhecimento da inexistência de caso fortuito, força maior, fato da administração ou dos requisitos necessários a justificar a aplicação da Teoria da Imprevisão no caso concreto.

VI – DISPOSITIVO

66. Diante do exposto, o Tribunal Arbitral decide, por unanimidade, desprover os pedidos de interpretação formulados pela REQUERENTE, por extrapolarem o escopo e o alcance da regra contida no artigo 36 (2) do Regulamento, mantendo-se na íntegra a Sentença Parcial de Mérito.

Brasília, 17 de dezembro de 2020.

Anderson Schreiber
(Coárbitro)

Patrícia Ferreira Baptista
(Coárbitra)

Sergio Nelson Mannheimer
(Árbitro Presidente)