



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

**PROCEDIMENTO ARBITRAL Nº 23433/GSS**

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA  
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL

---

**RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DA SENTENÇA ARBITRAL  
PARCIAL**

---

**CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS GALVÃO BR-153 S.A.**  
REQUERENTE

**vs.**

**AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**  
**UNIÃO**  
REQUERIDAS

São Paulo, 13 de novembro de 2020



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

1. A UNIÃO e a ANTT, Requeridas no processo arbitral em referência, vêm, em atenção à Ordem Processual n. 06, de 14 de outubro de 2020, apresentar **Resposta ao Pedido de Esclarecimentos** apresentado pela Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 S.A., de 09.10.2020, em face da Sentença Parcial de Mérito de 10 de setembro de 2020, proferida pelo II. Tribunal Arbitral.

2. Nos termos e artigo 36(2) do Regulamento de Arbitragem da CCI, o prazo para apresentação da Resposta ao Pedido de Esclarecimentos é não superior a 30 dias. Por sua vez, conforme definido na Ordem Processual n. 06 mencionada, foi concedido às Requerentes o prazo de 30 dias, ou seja, até 13.11.2020. Dessa forma, a presente Resposta ao pedido de esclarecimentos da Requerente é tempestiva.

### I - INTRODUÇÃO

3. Trata-se de Resposta a Pedido de Esclarecimentos apresentados pela Requerente em face da Sentença Parcial de Mérito proferida pelo II. Tribunal Arbitral aos 10.09.2020, que teve por objeto “definir a responsabilidade pela inexecução do Contrato de Concessão n. 01/2014 que resultou na decretação de sua caducidade e seus efeitos jurídicos”<sup>1</sup>.

4. A Requerente, em 09.10.2020, claramente inconformada com o conteúdo da Sentença Parcial de Mérito, apresentou Pedido de Esclarecimentos, alegando a “existência de pontos na fundamentação da Sentença Parcial de Mérito cuja interpretação merece esclarecimentos, em virtude da aparente adoção, pelo Tribunal Arbitral, de premissas fáticas incorretas, incoerentes ou insuficientes para a compreensão do racional da decisão”. Tal pedido pauta-se, claramente, na tentativa de fazer com que o do II. Tribunal Arbitral altere seu entendimento relativo a matérias já decididas de forma clara e objetiva, o que impede o conhecimento da pretensão da Requerente.

---

<sup>1</sup> Parágrafo 110 da Sentença Parcial de Mérito.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

5. A presente Resposta demonstrará, em atendimento à Ordem Processual n. 06, que a Requerente tenta, na verdade, fabricar tais “premissas fáticas incorretas, incoerentes ou insuficientes para a compreensão do racional da decisão”, como o claro objetivo de buscar a reforma da r. Sentença Parcial. O Il. Tribunal Arbitral, por meio da referida decisão arbitral, enfrentou detidamente todos os argumentos trazidos pelas Partes, razão pela qual o Pedido de Esclarecimentos revela o mero inconformismo da Requerente.

### II – NÃO CABIMENTO DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

6. O Pedido de Esclarecimentos, consoante previsão do artigo 30, I e II, da Lei n. 9.307/1996<sup>2</sup> e dos artigos 36(1) e 36 (2)<sup>3</sup> do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, são cabíveis exclusivamente para (a) corrigir erro material, (b) esclarecer obscuridade, dúvida ou contradição, ou (c) obter pronunciamento sobre ponto eventualmente omitido. Assim, tem escopo limitado, uma vez que serve para a correção de vícios específicos ou de erros materiais porventura presentes na Sentença.

---

<sup>2</sup> Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou tribunal arbitral que:

I – corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II – esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual deveria manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou tribunal Arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.

<sup>3</sup> Regulamento da CCI:

Art. 36 (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.

Art. 36 (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.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

7. O instituto, pelas suas semelhanças com os embargos de declaração dispostos no art. 1.022 do CPC, é apelidado pela doutrina de “embargos arbitrais”, sendo assim cabível para combater determinados defeitos da sentença, mencionados no parágrafo anterior, que reduzem sua capacidade de resolver o litígio. Nesse sentido, Selma Lemes<sup>4</sup> consigna:

“A ‘solicitação de esclarecimentos’ (art. 30) teve inspiração legislativa nos embargos de declaração regulados no processo judicial, que os classifica como espécie de recurso, fato que justificou a conduta do legislador em não os denominar de embargos. Todavia, **a doutrina arbitral inclina-se em nomear a citada ‘solicitação de esclarecimentos’ de ‘embargos arbitrais’, haja vista ter a mesma essência e objetivo daquele (embargos de declaração), apesar de a sentença arbitral ser final e não ficar sujeita a recurso, sendo a ação de anulação proposta no Judiciário o meio hábil para anulá-la ou retificá-la, quando possível (art. 33)**”. (grifo nosso)

8. Conforme esclarece Luis Bondioli, “a solicitação prevista no art. 30 da Lei de Arbitragem carrega a mesma essência e tem os mesmos escopos dos embargos de declaração. **Ambos consistem em instrumento de otimização e aperfeiçoamento da atividade jurisdicional, voltado à sanção de específicos vícios de uma decisão perante seu próprio prolator, com o objetivo de garantir sua clareza, inteligibilidade, coerência, completeza e qualidade**”<sup>5</sup>.

9. Assim, os vícios atacáveis pela via dos embargos arbitrais estão expressamente previstos no art. 30 da Lei de Arbitragem, sendo assim, requisitos imprescindíveis a serem demonstrados pela parte que pretende ver conhecido seu pedido. Sobre as hipóteses de cabimento do pedido de esclarecimentos, esclarece Carlos Alberto Carmona<sup>6</sup>:

---

4 LEMES, Selma M. Ferreira. Os “embargos arbitrais” e a revitalização da sentença arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 6. p. 37-39. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2005.

<sup>5</sup> Bondioli, Luis Guilherme Aidar. Embargos de Declaração e Arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 34/2012, 181 – 207, p. 183.

<sup>6</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª ed. Malheiros Editores; 2009. p. 386.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Pode ocorrer **obscuridade** quando são empregados termos dúbios, que comportem interpretação equivocada; a **contradição** decorre da utilização de posições inconciliáveis entre si; a **omissão** caracteriza-se quando o julgador deixa de resolver alguma das questões suscitadas pelas partes, ou quando deixa de examinar – parcial ou integralmente – qualquer dos pedidos dos litigantes; e a **dúvida** ocorre como consequência da contradição e da obscuridade.

10. Dessa forma, admite-se tão somente o manejo do pleito aclaratório ao tribunal arbitral caso haja a existência de uma ou mais das hipóteses previstas no art. 30 da Lei de Arbitragem. Será apenas dentro desses limites que o órgão julgador deve examinar o pedido formulado. E caberá à parte que entende que existe erro material, contradição, obscuridade ou omissão comprovar, de forma inequívoca, em quais pontos específicos da sentença arbitral merecem ser sanados.

11. No caso dos autos, ocorre, evidentemente, um mero inconformismo da Requerente que, diante de resultado desfavorável, refletido de maneira clara e fundamentada na Sentença Parcial, tenta fazer crer que a decisão proferida pelo II. Tribunal Arbitral encontra-se contaminada por vícios que, em tese, se enquadrariam nas hipóteses do art. 30 da Lei n. 9.307/1996.

12. Alega a Requerente “a existência de pontos na fundamentação da Sentença Parcial de Mérito cuja interpretação merece esclarecimentos, em virtude da aparente adoção, pelo Tribunal Arbitral, de premissas fáticas incorretas, incoerentes ou insuficientes para a compreensão do racional da decisão”. Enumera **12 (doze) “pedidos de interpretação”**, reunidos em 06 (seis) grupos cujos temas, numa breve leitura do parágrafo 4 do pleito da Requerente, nem de longe se enquadrariam em quaisquer das hipóteses previstas nos art. 30, da Lei de Arbitragem.

13. A verdade é que, inconformada com os termos da sentença proferida, a Requerente pretende, com o pleito aclaratório, **revisitar todos os pontos discutidos nesta arbitragem e já decididos pelo Tribunal Arbitral**, principalmente quanto a análise de risco da concessão



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

do empréstimo-ponte pelo BNDES, **a previsibilidade da crise e seus efeitos, a suposta alteração da política pública setorial e inversão do fluxo de recursos entre o Tesouro Nacional e o BNDES** e o cumprimento de suas obrigações contratuais. Pretende, assim, que sejam **reapreciadas suas teses relativas à ocorrência de caso fortuito, força maior e Fato da Administração.**

14. Em outras palavras, a Requerente objetiva, interpondo um recurso descabido disfarçado de Pedido de Esclarecimentos, **modificar o conteúdo do *decisum***, por meio de uma revisão ampla dos fundamentos da decisão, o que não pode ser admitido. Não restou especificada, na extensa lista de “pedidos de interpretação” elaborada pela Requerente, qualquer contradição, obscuridade, dúvida ou omissão na Sentença Parcial de Mérito.

15. Ocorre que os Srs. árbitros não apenas já enfrentaram de forma indubitável todos os argumentos postos pela Requerente, como também responderam, com precisão, todos os pedidos formulados pelas Partes.

16. Como se sabe, os embargos arbitrais não podem ser transformados em palco para que o derrotado busque a qualquer custo o reexame da sentença arbitral ou para que o julgador simplesmente reflita mais uma vez a respeito de um tema objeto de prévia e suficiente cognição. “Não há lugar para esse tipo de sentimento diante da sentença arbitral desfavorável, pois o processo arbitral se desenvolve em instância única. **Inexiste aqui um recurso para a ampla revisão da sentença por outro órgão julgador, por meio do qual a parte possa manifestar todo e qualquer descontentamento com a decisão. E o pedido de esclarecimentos não é a forma adequada para a manifestação de toda e qualquer insurgência.** A essência da arbitragem deve ser respeitada”<sup>7</sup>, conforme ensina Luis Bondioli.

---

<sup>7</sup> Bondioli, Luis Guilherme Aidar. Embargos de Declaração e Arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 34/2012, 181 – 207, p. 183.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

17. Também nesse sentido, José Emílio Nunes Pinto afirma, quanto aos efeitos da apreciação do pedido de esclarecimento, que “não há espaço para se admitir, nos embargos arbitrais, a pretendida revisão ampla. Esta estará balizada, apenas e tão somente, pelo limite estreito contido nas hipóteses previstas no art. 30 da Lei, e só nesses casos, a saber: erro material, obscuridade, dúvida ou contradição, além, é claro, de pronunciamento quanto a ponto omitido e sobre o qual deveria o árbitro haver-se manifestado”<sup>8</sup>.

18. Portanto, os embargos arbitrais não servem para reapreciação da matéria decidida em sentença arbitral. A lei brasileira não admite tentativas de reforma do conteúdo da sentença, pois prevê que as sentenças arbitrais são definitivas e irrecorríveis.

19. Assim, o Pedido de Esclarecimentos formulado pela Concessionária não preenche qualquer dos requisitos previstos nos artigos 36(1) e 36(2) do Regulamento de Arbitragem da CCI e do art. 30, I da Lei de Arbitragem, não passando de uma tentativa de rediscutir questões já decididas.

20. Como se demonstrará a seguir, todas as questões suscitadas pela Requerente já foram devidamente respondidas pelas Requeridas e detidamente enfrentadas pelo Il. Tribunal, razão pela qual o pedido de esclarecimentos da Concessionária deve ser prontamente rejeitado.

### **III – INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE EM RELAÇÃO AOS PONTOS ABORDADOS PELA REQUERENTE EM SEU PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**

21. Como já mencionado, a Requerente elenca, em seu pleito, 12 (doze) “pedidos de interpretação” relacionados a argumentos que já foram exaustivamente analisados e rechaçados pelo Il. Tribunal Arbitral. Em nenhuma dessas hipóteses, restou demonstrada a presença de

---

<sup>8</sup> PINTO, José Emílio Nunes. Anulação de sentença arbitral infra petita, extra petita ou ultra petita. In: JOBIM, Eduardo e MACHADO, Rafael Bicca (coords.). Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 264.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

eventuais vícios que justificassem a interposição dos embargos arbitrais, motivos pelo qual a pretensão da Requerente é absolutamente descabida e deve ser rejeitada.

22. Para tanto, passa-se à análise dos “pedidos de interpretação” formulados pela Requerente, no presente tópico, que será dividido em 06 (seis) partes, observando-se a mesma estrutura dos tópicos da peça que ora se responde.

### **A) “A análise de crédito necessária para a concessão do empréstimo-ponte”**

23. A Requerente inicia o seu Pedido de Esclarecimentos, nitidamente com o intuito de rediscutir as conclusões da r. Sentença Parcial de Mérito, insistindo no argumento de que “todas as formalidades usuais (relativas ao risco ordinário de financiamento) para a concessão do empréstimo-ponte foram cumpridas pela Concessionária em 01/12/2014, conforme demonstra a correspondência da Rio Bravo Advisory, anexa ao Ofício nº PTC 004/2015 (Doc. A-16)”.

24. Apegando-se à afirmação inverídica de que “a análise de risco do BNDES para a concessão do empréstimo-ponte dependia não de uma análise do risco do projeto, mas apenas do risco da garantia a ser ofertada”, a Concessionária formula, sem ao menos indicar sequer dúvida ou contradição sobre o qual deveria o Tribunal Arbitral se manifestar, o seguinte “pedido de interpretação”:

**Pedido de interpretação 1** - Tendo em vista o alegado nos §§263 e 265 da Sentença Parcial de Mérito, é possível interpretá-la no sentido de que o Tribunal foi induzido a adotar a premissa incorreta de que a avaliação de risco necessária para a concessão do empréstimo ponte pelo BNDES dependeria não apenas da análise da suficiência da garantia oferecida (fiança bancária do Santander), mas de uma análise do projeto e do acionista?

25. Inicialmente, não há espanto em verificar que, a despeito do que tenta arguir a Requerente, **inexiste espaço para mais de uma interpretação no que se refere às premissas adotadas na avaliação de risco para concessão de empréstimo-ponte pelo BNDES.** A Sentença Parcial de Mérito, sobre o ponto mencionado, é claríssima e, inclusive, transcreve,



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

*ipsis litteris*, trecho da Carta de Apoio dos Banco Públicos, em seu parágrafo 262, que responde, de forma indubitável, a indagação da Requerente:

260. A Carta de Apoio dos Bancos Públicos é datada de 04.09.2013 e foi assinada pelo BNDES, pelo Banco do Brasil e pela Caixa Econômica Federal, que foram a público “informar as condições de apoio aos investimentos relacionados aos projetos dos futuros concessionários”.

261. Nela, de fato, constavam expressamente as condições e os prazos para a obtenção do empréstimo-ponte, *verbis*:

*“Empréstimo Ponte:*

*. Condições financeiras: TJLP + até 2% a.a.*

*. Volume: equivalente a até 30% do financiamento de longo prazo.*

*. Início do desembolso: em até 90 dias após a assinatura do contrato de concessão (atendidas as condições usualmente exigidas pelas instituições Financeiras)*

*. Vencimento: definido em função do prazo para a estruturação da operação de longo prazo, limitado à primeira liberação de recursos da operação de financiamento de longo prazo.*

*. Garantia: Preferencialmente Fiança Corporativa ou Fiança Bancária.”*

262. **Todavia, na mesma Carta de Apoio, constava também uma expressa ressalva:**

***“O enquadramento das operações e o estabelecimento das condições definitivas do financiamento dependerão da análise econômico-financeira do empreendimento e dos acionistas, à luz das Políticas de Crédito e Operacionais das instituições financeiras.”***

263. Nesse ponto, a razão está com as REQUERIDAS quando afirmam que a Carta de Apoio não constitui “um cheque em branco”, porque **a aprovação e a consequente concessão do empréstimo naquelas condições e prazos estavam condicionadas à futura análise econômica e financeira da operação e dos acionistas da REQUERENTE. Em outras palavras, o financiamento proposto pelos Bancos Públicos naquela ocasião estava sujeito à análise de crédito por parte do agente financiador, de acordo com suas políticas e posturas internas.**

26. Nota-se a Carta de Apoio dos Banco Públicos foi absolutamente inequívoca ao indicar que “o enquadramento das operações e o estabelecimento das condições definitivas do financiamento dependerão da análise econômico-financeira do empreendimento e dos acionistas, à luz das Políticas de Crédito e Operacionais das instituições financeiras”.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

27. Assim, a análise de risco do BNDES para concessão empréstimo-ponte, conforme esclareceu a Nota AST/DECRO nº 018/2019 (doc. R2-87), dependia de *um conjunto de regras internas de cada banco, por meio das quais deve a instituição, anteriormente à concessão de um financiamento, conhecer o seu cliente e classificar o risco de aquele empréstimo não ser honrado, tendo em vista as várias situações que poderão acometer o cliente e o negócio financiado. Para tanto, no BNDES, cada cliente individualmente submetido a (i) análise cadastral, (ii) classificação de risco de crédito (rating) e (iii) análise da viabilidade jurídica, ambiental e econômica do cliente, do empreendimento e das(os) eventuais garantias/garantidores.*

28. O que se verifica, portanto, é que, em momento algum, o Tribunal, como pretende a Requerente, foi induzido a adotar a “premissa incorreta”. Muito pelo contrário. A Sentença Arbitral pautou-se, corretamente, em *disclaimer* constante da Carta de Apoio dos Bancos Públicos, da qual a Requerente teve pleno conhecimento, mesmo antes de sua participação no certame licitatório.

29. Ademais, a Sentença também se pautou no Parecer nº 02/AADMA/CGU/AGU/2014 (doc. A-11), que analisou a viabilidade jurídica da manutenção das operações realizadas pelo BNDES com empresas e respectivos dirigentes que estivessem sob investigação para apuração de supostos delitos de lavagem de dinheiro e evasão de divisas, citado nos parágrafos 298 e 305, cuja conclusão encontra-se destacada no último parágrafo mencionado:

305. Em outras palavras, o parecer da AGU concluiu **que o fato de a REQUERENTE e alguns de seus executivos estarem naquele momento sofrendo investigação criminal no âmbito da operação Lava-Jato não desencadeava, por si só, um obstáculo jurídico para a concessão do financiamento, mas que caberia exclusivamente ao BNDES, por meio de sua área técnica, avaliar os riscos econômicos da operação para conceder ou cancelar a operação.** (Grifos nossos)



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

30. Portanto, é inconsistente e equivocado o referido “pedido de interpretação”, quer porque sequer indiciou os supostos vícios que ensejariam o manejo do pedido de esclarecimento, quer porque visa, exclusivamente, nova análise de pontos já decididos pela Sentença Parcial de Mérito.

31. Por sua vez, os **pedidos de interpretação 2 e 3** indagam se a decisão (i) considerou os “documentos relativos à suficiência da garantia prestada” em sua fundamentação; (ii) qual a relação estabelecida entre o *downgrade* do *rating* do grupo econômico da Requerente/Lava-Jato/pedido de recuperação judicial e o risco da fiança bancária e (iii) qual a relação entre o suposto cumprimento das formalidades exigíveis pelo BNDES na data da Carta da Rio Advisory e o pedido de recuperação judicial de sua acionista. Transcreve-se:

**Pedido de interpretação 2** - Considerando a indicação pela Carta de Apoio dos Bancos Públicos de que a garantia do empréstimo ponte seria concedida por fiança corporativa ou bancária, e considerando o §§265, 267 e 268 de fundamentação da Sentença Parcial de Mérito, que sequer fazem menção à garantia ofertada com a fiança do Banco Santander, é possível interpretar a sentença no sentido de que não foram considerados para a decisão os documentos relativos à suficiência da garantia prestada?

**Pedido de interpretação 3** - Esclarecer como é possível interpretar a Sentença Parcial de Mérito a respeito da relação por ela considerada entre (i) os fatos indicados nos §§267 e 268 (*downgrade* do *rating* do grupo econômico da Requerente, Lava-Jato e o pedido de recuperação judicial) e (ii) o risco da fiança bancária do Banco Santander, efetivamente incorrido pelo BNDES na concessão do empréstimo ponte?

**Pedido de interpretação 4** - Tendo em vista que todos os requisitos que eram de fato exigíveis (relativos ao risco ordinário de financiamento) para a concessão do empréstimo ponte foram cumpridas pela Concessionária em 01/12/2014, conforme demonstra a correspondência da Rio Bravo Advisory, como é possível interpretar a sentença em relação ao fundamento adotado para a não contratação do empréstimo ponte após mais de 100 dias entre o cumprimento das condições pela Requerente e o pedido de recuperação judicial de sua acionista, fatos mencionados no §269 da Sentença Parcial de Mérito?

32. Primeiramente, como já alertado anteriormente, **o que se busca com os questionamentos é um novo exame das alegações da Requerente sobre os motivos que teriam levado à negativa de financiamento pelo BNDES.** A Requerente não se preocupa em apontar alguma obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, sobre aos quais o II. Tribunal Arbitral deveria se pronunciar, motivo pelo qual o pleito não deve ser acolhido.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

33. Como não poderia deixar de ser, a Sentença Parcial abordou o tema proposto de forma cristalina em seus parágrafos 271 e 272:

271. **Não se trata, aqui, de adentrar o mérito das razões da negativa do BNDES, que não é parte na presente arbitragem.** Como dito acima, 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 “dependerão da análise econômico-financeira do empreendimento e dos acionistas, à luz das Políticas de Crédito e Operacionais das instituições financeiras”.**

272. **Ao Tribunal Arbitral não compete se imiscuir nessa análise.** O fato é que a Carta de Apoio dos Bancos Públicos (doc. A-06) **não tem caráter vinculativo.** Seu teor demonstra, ao contrário, que se tratou de **uma mera declaração de intenções e não de uma obrigação vinculante e incondicionada,** como argumenta a REQUERENTE. Do próprio teor do documento extrai-se que a **efetiva contratação dos financiamentos, ponte e de longo prazo, nas condições e prazos propostos na referida Carta de Apoio nada mais era do que uma possibilidade,** e não uma consequência necessária e automática derivada da assinatura do Contrato de Concessão.

34. Como restou claro o parágrafo 277 do *decisum*, não cabe ao II. Tribunal Arbitral fazer juízo de valor quanto a suficiência ou a insuficiência da garantia prestada pela Galvão, isso porque o BNDES, em momento algum, figurou como parte da presente arbitragem:

277. As pessoas jurídicas do BNDES, da UNIÃO FEDERAL e da ANTT não se confundem. **Logo, se a REQUERENTE não concordou com as razões pelas quais seu crédito afinal foi negado pela instituição financeira, poderia ter se insurgido, na via própria, contra o próprio BNDES.**

35. O mesmo raciocínio se utiliza quantos aos **Pedidos de Interpretação 3 e 4.** A r. decisão faz referência expressa, nos seus parágrafos 266 a 270, aos documentos exarados pelo BNDES, onde constam os verdadeiros motivos e fundamentos que justificaram a impossibilidade de realização da operação financeira.

36. Repisa-se: de acordo com o entendimento do Tribunal Arbitral, **não cabe à Sentença Arbitral adentrar o mérito das razões da negativa do BNDES,** analisando se a garantia



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ofertada era ou não suficiente ou se a queda os *ratings* em decorrência do envolvimento do Grupo Galvão na Operação Lava-Jato e o pedido de recuperação judicial estavam relacionados ao risco da fiança bancária do Santander. Consoante ressaltado no corpo da Carta de Apoio dos Bancos Públicos, documento que fundamentou a decisão do Tribunal Arbitral, o **enquadramento das operações e o estabelecimento das condições definitivas do financiamento dependiam da análise econômico-financeira do empreendimento e dos acionistas, à luz das Políticas de Crédito e Operacionais das instituições financeiras.**

37. Assim, não se verifica, na r. Sentença Parcial de Mérito, quaisquer vícios que a serem sanados pelo Il. Tribunal Arbitral, em sede de pedido de esclarecimentos. Os pontos relacionados à não obtenção do financiamento foram TODOS enfrentados de forma exaustiva e absolutamente clara, conforme se observa dos trechos abaixo transcritos:

- § 259: “não resta dúvida de que **o risco do não-financiamento foi expressamente assumido pela Concessionária.** E, ao contrário do que sustenta a REQUERENTE, essa assunção expressa do risco não é alterada pela Carta de Apoio dos Bancos Públicos emitida antes do Edital de licitação e da assinatura do Contrato”.

- §263: “Carta de Apoio não constitui “um cheque em branco”, porque a aprovação e a consequente concessão do empréstimo naquelas condições e prazos estavam condicionadas à futura análise econômica e financeira da operação e dos acionistas da REQUERENTE. Em outras palavras, **o financiamento proposto pelos Bancos Públicos naquela ocasião estava sujeito à análise de crédito por parte do agente financiador, de acordo com suas políticas e posturas internas**”.

- §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)”.

- §268: “a confiabilidade no Grupo Galvão restou seriamente abalada após as prisões dos executivos Erton Medeiros Fonseca e Dario de Queiroz Galvão Filho, ocorridas em 14.11.2014 e 27.03.2015, respectivamente, e o oferecimento de denúncia pelo Ministério



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Público Federal em 11.12.2014 (doc. R2-38 e R2-40) contra esses dois executivos e também contra Jean Alberto Lusher Castro, diretor-presidente da CONCESSIONÁRIA”.

- §270: “verifica-se que o BNDES 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**”.

- § 271: “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 “dependerão da análise econômico-financeira do empreendimento e dos acionistas, à luz das Políticas de Crédito e Operacionais das instituições financeiras**”.

38. Por conseguinte, resta claro que qualquer discussão na presente arbitragem a respeito do processo de concessão de crédito pelo ao BNDES, no qual cada cliente individualmente se submete às normas internas do banco, é rigorosamente inócua, devendo a Requerente – se achar que foi injustiçada ou prejudicada pelo BNDES – acionar o Banco diretamente, pelas vias adequadas.

### **B) “O grau de probabilidade adotado para a consideração da previsibilidade da crise e seus efeitos”**

39. Mais uma vez, a Requerente pretende fabricar supostas omissões ou obscuridades na r. Sentença Arbitral, apresentando “pedidos de interpretação” sobre fatos e circunstâncias relativos à suposta crise econômica e de sua imprevisibilidade já devidamente enfrentados na Sentença Parcial ou totalmente irrelevantes para a análise da causa.

40. Para tanto, formula o seguinte “pedido de interpretação”:

**Pedido de interpretação 5** - Em virtude da alegação no §290 de que “que o cenário econômico brasileiro já não se encontrava, ao tempo da assinatura do Contrato de Concessão, isento de sinais de recessão” é possível interpretar a Sentença Parcial Arbitral no sentido de que o Tribunal não considera



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

o momento da apresentação de proposta na licitação como marco temporal aplicável para avaliação da previsibilidade da crise e da magnitude de seus efeitos? Nesse sentido, qual interpretação pode ser dada à sentença considerando o fato que a licitação ocorreu em 23 de maio de 2014 e, como não poderia deixar de ser, os resultados do segundo trimestre de 2014 somente foram processados após o fechamento do trimestre, ou seja, do fim do mês de junho, e divulgados no mês de agosto?

41. Nota-se que não se busca sanar qualquer omissão ou contradição, mas sim modificar o conteúdo da r. Sentença Parcial que entendeu que não restou demonstrada a configuração de acontecimento extraordinário e imprevisível posterior à celebração do Contrato de Concessão. Sobre o referido pedido formulado, eis os cristalinos termos da Sentença Parcial:

290. No caso concreto, a REQUERENTE alega que a crise econômica teve início logo após a celebração do Contrato, enquanto as REQUERIDAS afirmam que o período da crise "abrangeu a assinatura do contrato". A delimitação do marco inicial da crise econômica é, portanto, matéria controvertida entre as partes, mas é fato notório que o cenário econômico brasileiro já não se encontrava, ao tempo da assinatura do Contrato de Concessão, isento de sinais de recessão. Nesse contexto, **o Tribunal Arbitral entende que competiria à REQUERENTE demonstrar a configuração de acontecimento extraordinário e imprevisível posterior à celebração do Contrato de Concessão, pressuposto do seu direito à revisão, mas a REQUERENTE não logrou fazê-lo, mesmo tendo tido ampla oportunidade para tanto ao longo do procedimento arbitral.**

291. De todo modo, **ainda que se tomasse como verdadeira a argumentação da 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.

(...)

293. Por diferentes caminhos, chega-se, portanto, à mesma conclusão: **não foi demonstrada nos autos a presença dos requisitos necessários para o reequilíbrio contratual, sendo certo que o Contrato atribui expressamente à Concessionária o risco que teria derivado da crise econômica: o da não obtenção do financiamento.**



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

42. A discussão quanto a previsibilidade da crise e seus efeitos é totalmente descabida, pois, conforme já esclarecido no Capítulo VII.5 da Sentença Parcial de Mérito, “o BNDES justificou a impossibilidade da 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)”. Assim, dentre os motivos que ensejam a não concessão do empréstimo-ponte à Concessionária, não se inclui a crise econômica alegada, cujos efeitos sobre si não foram comprovados pela Requerente.

43. O ponto foi, direta e especificamente, enfrentado pelo II. Tribunal Arbitral, em seu parágrafo 280:

**280. A primeira análise a ser feita é se a não obtenção do financiamento deriva, de fato, da crise econômica iniciada em 2014 e intensificada nos anos de 2015/2016. As provas dos autos evidenciaram 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. (Grifos nossos)**

44. Destaca-se a última parte do parágrafo citado: “as razões da negativa [do BNDES] – corretas ou não – não repousaram sobre qualquer crise econômica”. E acrescenta-se, de forma a não gerar dúvidas, o que concluiu o parágrafo 287:

**287. O que a REQUERENTE alega no caso concreto é que a crise econômica gerou a não obtenção do financiamento, a qual, por sua vez, teria gerado impossibilidade de cumprimento das obrigações ou onerosidade excessiva para o seu cumprimento (desequilíbrio contratual). Ora, o impacto sobre o Contrato não deriva da crise econômica, mas sim da não obtenção do financiamento, risco que, conforme já visto, as PARTES expressamente atribuíram à Concessionária em seu instrumento contratual (cláusulas 26.1 e 21.4 do Contrato). A alegação de caso fortuito ou força maior não merece, portanto, prosperar no caso concreto.**



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

45. Como já demonstrado, tal argumento foi enfrentado pelo II. Tribunal, inexistindo qualquer omissão que justifique o pedido de esclarecimentos ora respondido. Qualquer tentativa da Concessionária de reiniciar tal discussão é inadmissível, e não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

46. Já no **pedido de interpretação 6**, a Requerente pretende que o II. Tribunal Arbitral esclareça se (i) adotou o percentual de 0,27% de previsibilidade da crise, presente em documento elaborado pela Requerida 1, como fundamento de decidir e (ii) quais as fontes de dados foram utilizadas e métodos estatísticos empregados para considerar a previsibilidade da crise econômica. Transcreve-se:

**Pedido de interpretação 6** - Considerando que os itens de fundamentação da Sentença Parcial de Mérito sequer mencionam a análise estatística elaborada pela Requerida 1, que reconhece a ocorrência de eventos com 0,27% de probabilidade à época da licitação, como pode ser interpretada a Sentença Parcial de Mérito em relação ao grau ou percentual de previsibilidade da crise, à época da licitação, que foi adotado pelo Tribunal como fundamento para decidir? Quais as fontes de dados utilizados e qual o método estatístico da análise empregada pelo Tribunal para se chegar ao percentual de probabilidade utilizado pelo Tribunal arbitral para considerar a previsibilidade da crise?

47. Novamente, verifica-se que a irresignação das Requerentes diz respeito, em verdade, ao mérito da decisão, a qual não acolheu sua argumentação, pretendendo a Concessionária que o II. Tribunal profira novo julgamento, a despeito da ausência das hipóteses que autorizam o manejo do pedido de esclarecimentos, conforme previsto no art. 30 da Lei de Arbitragem.

48. Outro fato que merece atenção é que o pleito da Requerente busca influenciar a forma com que as provas foram apreciadas pelo painel arbitral, em flagrante afronta ao § 2º do art. 21 da Lei de Arbitragem.

49. O “pedido de interpretação” é explícito ao pretender interferir diretamente na forma de valoração das provas constantes dos autos. Questiona-se qual *grau ou percentual foi adotado pelo Tribunal como fundamento de decidir? Quais as fontes de dados utilizados e qual o*



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

*método estatístico da análise empregada pelo Tribunal para se chegar ao percentual de probabilidade utilizado pelo Tribunal arbitral para considerar a previsibilidade da crise?*

50. Como se sabe, um dos princípios norteadores do processo arbitral consiste no livre convencimento, previsto no art. 21, § 2º, Lei de Arbitragem. Tal princípio, também conhecido como livre convicção ou livre persuasão, conforme leciona José Frederico Marques, “situa-se entre o sistema da certeza legal e o sistema do julgamento *secundum conscientiam*”. Destaca o autor que ao juiz é dado decidir os fatos segundo sua impressão pessoal, sem necessidade de motivar sua convicção, valorando as provas segundo o que lhe pareça mais acertado, dentro, porém, de motivação lógica que ele deve expor na decisão”.<sup>9</sup>

51. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que em nosso sistema vige o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual “**competete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual**”, asseverando, ainda, que “não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova” (STF, 1ª Turma, RHC 91691/SP, Rel. Min. Menezes Direito, j. 19.02.08).

52. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende que “[a] livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual” (STJ, 4ª Turma, Resp. 7.870-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 03.12.1991, DJ 03.02.1992).

---

<sup>9</sup> Marques, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1997, Vol. II, 275.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

53. No âmbito dos procedimentos arbitrais, **a valoração das provas se alinha ao sistema de provas do processo civil**. Conforme destaca Pedro A. Batista Martins<sup>10</sup>, a análise e o peso de cada prova como fonte de gradação da motivação que resultará no convencimento do árbitro “é ato exclusivo do julgador e integra a dinâmica do procedimento de análise dos efeitos, das causas e dos elementos do processo que conduzirão a conclusão do caso concreto. “Cabe ao árbitro extrair dos elementos probatórios a sua convicção sobre a matéria objeto do litígio”.

54. De acordo com o livre convencimento, o árbitro tem ampla liberdade na valoração das provas constantes dos autos, desde que o faça motivadamente. **O II. Tribunal Arbitral não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pela Requerente, mas, sim, segundo o seu livre convencimento**. Por força desse princípio, pois, cabe ao árbitro extrair dos elementos probatórios a sua convicção sobre a matéria objeto da disputa, apresentando suas razões para tanto, exatamente como ocorreu no caso em tela.

55. Nesse sentido, inclusive, o II. Tribunal Arbitral fez constar da introdução do Capítulo VII (Fundamentação) o seguinte parágrafo:

197. Antes do ingresso propriamente nas razões de decidir, vale registrar que **o processo decisório que culminou na presente Sentença Arbitral Parcial é fruto do convencimento dos Árbitros, ante todo acervo probatório constante dos autos e todas as manifestações das Partes, devidamente examinados e considerados**. Em consonância com o que dispõe a Lei de Arbitragem, em especial os arts. 18 e 21, §2º, **a fundamentação exposta adiante, portanto, se baseia nos argumentos e provas que melhor serviram para motivar o convencimento do Tribunal Arbitral.**

56. Dessa forma, não cabe ao Tribunal rebater cada um dos argumentos aventados pelas partes ao proferir sua decisão. Os árbitros analisaram o contexto da prova e utilizaram a prova para seu próprio convencimento, fundamentando de maneira satisfatória a sentença. Não se

---

<sup>10</sup> Martins, Pedro A. Batista. Panorâmica sobre as Provas na Arbitragem. Disponível em <http://batistamartins.com/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/panoramica-sobre-as-provas-na-arbitragem-2.pdf>.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

exige dos Il. Julgadores que enfrentem, na sentença, cada uma das alegações e documentos produzidos nos autos.

57. Assim, *in casu*, não se impõe ao painel arbitral informar em sua decisão quais fontes de dados foram utilizadas ou qual o método estatístico foi empregado para se chegar ao percentual de probabilidade para considerar a previsibilidade da crise, como pretende a Requerente.

58. Nos termos da legislação que rege o presente procedimento, o Il. Tribunal, exercendo sua ampla liberdade de valoração todas as provas constantes dos autos, entendeu **que “a crise econômica que assolou o Brasil em meados dessa década não pode tampouco ser enquadrada, no caso concreto, como evento imprevisível e extraordinário para fins de reequilíbrio contratual, como pretende a REQUERENTE”**<sup>11</sup>. Isso porque, “após analisar o farto conteúdo probatório”<sup>12</sup>, elementos probatórios produzidos nos autos da presente arbitragem, concluiu que “competiria à REQUERENTE demonstrar a configuração de acontecimento extraordinário e imprevisível posterior à celebração do Contrato de Concessão, pressuposto do seu direito à revisão”, contudo, “a REQUERENTE não logrou fazê-lo, mesmo tendo tido ampla oportunidade para tanto ao longo do procedimento arbitral”<sup>13</sup>.

59. E acrescenta, no parágrafo 291 da Sentença Parcial, que **“ainda que se tomasse como verdadeira a argumentação da 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”.

60. Contudo, apenas para que não fique sem resposta, cabe dizer que, mesmo que a Requerente tivesse comprovado de forma irrefutável da imprevisibilidade “da mais profunda

---

<sup>11</sup> Parágrafo 288 da Sentença Parcial de Mérito.

<sup>12</sup> Parágrafo 106 da Sentença Parcial de Mérito.

<sup>13</sup> Parágrafo 290 da Sentença Parcial de Mérito.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

crise econômica da história do Brasil”, o que não ocorreu, **a não concessão do financiamento junto ao BNDES, como expressamente reconhecido pelo Tribunal Arbitral, se deu em virtude de fatores atribuíveis exclusivamente à Requerente, e não a fatores externos.**

### C) “A alteração da política pública estabelecida e a inversão do fluxo de recursos entre o Tesouro Nacional e o BNDES”

61. Na sequência, mais uma vez irresignada com os termos da Sentença Parcial de Mérito, alega a Requerente que a suposta devolução de recursos do BNDES ao Tesouro Nacional, alegadamente comprovada nos autos, atingiu diretamente a Concessionária, pois restringiu a disponibilidade de recursos para a contratação de financiamentos.

62. Nesse sentido, formula os seguintes “pedidos de interpretação”:

#### **Pedido de interpretação 7**

Esclarecer, em função do alegado nos §§276 e 306 da Sentença Parcial, se é possível interpretá-la no sentido de que a opção entre aportar recursos do Tesouro no BNDES ou resgatar recursos do banco para o Tesouro não seria uma decisão da Requerida 2.

#### **Pedido de Interpretação 8**

Esclarecer, em virtude do alegado no §311 da Sentença Parcial de Mérito, como interpretá-la em relação à causa considerada pelo tribunal para a interrupção da captação de recursos pelo BNDES junto ao Tesouro e o início de devoluções de recursos do banco para o Tesouro;

#### **Pedido de interpretação 9**

Esclarecer, em virtude da ausência de menção na fundamentação da Sentença Parcial de Mérito, qual interpretação dada (e se o Tribunal levou em conta) a inversão do fluxo de recursos entre o Tesouro e o BNDES a partir de 2015 diante do quadro de crise fiscal iniciado em 2015 (não contestado pelas Requeridas).

63. Muito impressiona que a Requerente tente suscitar qualquer vício quanto a esse ponto na Sentença Parcial. Não há omissão, dúvida ou obscuridade sobre os termos decididos. Os “pedidos de interpretação” questionam pontos que também foram claramente enfrentados e



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

decididos pela sentença parcial, bastando a leitura dos parágrafos 294 e 306 a 311 para se constatar tal afirmativa:

294. A REQUERENTE alega que, além da crise econômica, a União teria praticado atos voltados a impedir a obtenção do financiamento necessário ao cumprimento das suas obrigações. **Na visão do Tribunal Arbitral, também não há evidências nos autos de que a UNIÃO FEDERAL teria agido de forma a impedir a concessão do empréstimo-ponte, alterando a política pública de investimento no setor de infraestrutura.**

(...)

306. Verifica-se, assim, mais uma vez, **a falta de prova nos autos de qualquer ingerência negativa da UNIÃO FEDERAL que pudesse ter resultado na não concessão do empréstimo-ponte pelo BNDES à REQUERENTE.**

307. Ao contrário, o documento A-11 demonstra que, juridicamente, a UNIÃO FEDERAL não enxergava existir motivos que pudessem justificar algum entrave ou cancelamento das operações naquele momento, mas relegava a análise do risco financeiro do negócio ao BNDES.

308. No que se refere à modelagem criada pelo Governo Federal para a 3ª Etapa do PROCROFE, ela pode aparentar ter sido, em tese, arrojada, mas o fato é que a REQUERENTE pertence a um grupo econômico com expertise em negócios de vulto, muitos deles firmados inclusive com o Poder Público. Nessa condição assumiu de forma deliberada e consciente todos os riscos da operação quando assinou o Contrato, que, repita-se, atribuía à Concessionária o risco pela não obtenção de financiamento e, também, por atrasos em eventuais desembolsos.

309. Repita-se, por relevante, que **a notícia que se tem é que no decorrer dos anos de 2014, 2015 e 2016, isto é, no âmbito do mesmo contexto político e econômico da negativa do financiamento à REQUERENTE, o BNDES concedeu o empréstimo-ponte a todas as demais Concessionárias participantes da 3ª Etapa do PROCROFE, e o empréstimo de longo prazo a duas delas.**

310. **A própria REQUERENTE corroborou tal fato ao trazer aos autos o doc. A-81 (tabela de empréstimos-ponte).** Além disso, em suas Alegações Finais Parciais, a REQUERENTE afirma expressamente: **“Tanto é que outras concessionárias da 3ª Etapa do PROCROFE, cujos grupos econômicos estavam mais profundamente envolvidos na Lava-Jato,**



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

**obtiveram financiamento mesmo depois da prisão de seus integrantes”** (item 145, p. 84).

311. Portanto, **conclui-se 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.**

64. Ademais, o doc. R23-88, exarado pelo BNDES, é inequívoco ao afirmar que “em nenhum momento o BNDES deixou de analisar projetos de infraestrutura ou de conceder financiamento aos investimentos do setor em função de qualquer restrição fiscal imposta pelo Governo Federal”. Acrescenta a Nota que “no caso concreto, a não concessão do empréstimo ponte à Galvão 153 se deveu a questões intrínsecas de seu Grupo Econômico, conforme disposto na Nota AST/DECRO nº 018/19”.

65. A insistência da Requerente em rediscutir o tema é totalmente descabida. Contudo, para que não restem dúvidas, apresenta-se de forma sistemática as conclusões da Sentença Parcial sobre o tema:

- Os aportes ou resgates de recursos do BNDES para o Tesouro se e quando aconteceram não interferiram na negativa do financiamento pretendido pela Requerente junto ao BNDES;

- Não houve mudança da política pública de investimentos federais que levou as Requeridas a atuarem decisiva e diretamente para a não liberação do empréstimo-ponte pelo BNDES; e, por fim,

- A não concessão do empréstimo-ponte pelo BNDES não foi fruto de uma mudança da política pública promovida pela União, de modo que não é cabível imputar a ela a responsabilidade pelo insucesso do financiamento junto ao BNDES.

**D) “A relação de causalidade entre a materialização da crise e a não obtenção do financiamento”**



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

66. Como já foi demonstrado nos itens anteriores, a Requerente, diante da ausência de vícios atribuíveis à Sentença Parcial de Mérito, busca estruturar seu pleito aclaratório a partir de indagações sobre pontos já devidamente decididos pelo II. Tribunal Arbitral, em total afronta ao art. 30 da Lei de Arbitragem.

67. No caso do “**pedido de interpretação 10**”, valendo-se de um caso hipotético relativo a transporte de carga em meio a uma guerra civil, a Requerente busca fabricar uma suposta incoerência na fundamentação do Tribunal, com o claro intuito de ver reapreciados seus argumentos. Confira-se:

### **Pedido de interpretação 10**

A interpretação dada à Sentença Parcial de Mérito no caso concreto não seria também contraintuitiva e contraditória com a própria exceção prevista na parte inicial da cláusula 21.1?

68. A questão foi enfrentada de maneira clara e indiscutível por este Tribunal: “As provas dos autos evidenciaram 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 II. 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”.

69. O II. Tribunal Arbitral entendeu, com base em todos os elementos probatórios sobre a matéria objeto da disputa produzidos nos autos, que a suposta crise econômica, alegada e não comprovada pela Requerente, não guarda qualquer relação com a não concessão do empréstimo-ponte à Concessionária, afirmando, categoricamente no parágrafo 251 da Sentença Parcial que “não há no presente procedimento prova de que as Requeridas tenham determinado ou de algum modo influenciado a não concessão do empréstimo-ponte à Requerente”.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

70. Assim, a mera discordância da Concessionária quanto ao entendimento dos Srs. árbitros sobre a materialização ou não da crise e a negativa do financiamento não justifica qualquer reforma da decisão, muito menos que seja reapreciado o mesmíssimo argumento já rechaçado pela Sentença Parcial. O expediente é claramente protelatório e traduz o mero inconformismo com os termos da decisão.

### D) “O cumprimento pela concessionária de suas obrigações até a não disponibilização do empréstimo-ponte”

71. Novamente, a Requerente não pretende a sanar qualquer omissão ou contradição da Sentença Arbitral, mas tão somente manifestar a sua irresignação, por via inadequada, contra a afirmação dos árbitros contida no parágrafo 323. Assim, formula o seguinte questionamento:

#### **Pedido de interpretação 11**

Como interpretar tal afirmação, considerando que até fevereiro de 2015 (quando do esgotamento dos recursos da concessionária e inviabilidade de disponibilização do financiamento) a execução do contrato pela Concessionária era inclusive elogiada pela Requerida 1, conforme a NT 266/2015/SUINF (Doc. A.26 das Alegações Iniciais, destacado no §6 deste pedido de esclarecimentos acima), em que a ANTT reconhece o esforço da Concessionária em dar cumprimento ao Contrato de Concessão, elogia o início dos trabalhos da Concessionária mesmo antes da assunção da rodovia (prazo recorde de mobilização dos equipamentos e de liberação ambiental dentre as concessionárias da 3ª Etapa PROCROFE) e recomenda a reprogramação das obrigações da Concessionária como forma de viabilizar a continuidade da Concessão?

72. Ficou claro na Sentença Parcial o entendimento do Tribunal Arbitral no sentido de que, apesar dos esforços da Concessionária em dar cumprimento ao Contrato de Concessão, “os documentos que foram trazidos ao procedimento evidenciam que a REQUERENTE passou a inadimplir o Contrato praticamente desde o seu marco zero (docs. R2-04 a R2-08), circunstância que inviabilizou qualquer solução por parte das REQUERIDAS visando à manutenção da concessão, eis que a **CONCESSIONÁRIA, logo nos primeiros meses de Contrato, já demonstrou não dispor de recursos financeiros suficientes para os necessários investimentos**”.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

73. No mesmo sentido, esclarece a decisão que “a declaração de caducidade do Contrato foi precedida da **verificação dos inadimplementos contratuais da Concessionária** em processo administrativo instaurado pela REQUERIDA 1 na forma da Lei e do Contrato”<sup>14</sup> e que “a **caducidade do Contrato foi motivada pelas inexecuções das obrigações por parte da REQUERENTE nos termos da subcláusula 32.1 e verificadas desde o início da concessão**. Essas inexecuções, por sua vez, foram causadas pela incapacidade econômica, técnica e operacional da CONCESSIONÁRIA após lhe ter sido negado o empréstimo-ponte pelo BNDES”<sup>15</sup>.

74. Ademais, a fundamentação da decisão contestada pela Requerente encontra-se apoiada nos documentos R2-04 a R2-08, conforme mencionado no parágrafo 323. Em todos eles, fica patente o total descumprimento das obrigações contratuais pela concessionária.

75. Somente a título de exemplo, **o Parecer Técnico nº 265/2016/COINF-MG/SUINF (doc. R2-05) confirma**, por meio do Quadro 1 - Parâmetros de Desempenhos previstos na Frente de Recuperação e Manutenção (de 21 páginas) e do seu Apêndice (Relatório de Registro Fotográfico), **de forma incontestável**, “que a Requerente passou a inadimplir o Contrato praticamente desde o seu marco zero”, pois **durante dos 12 (doze) primeiros meses da Concessão nenhum dos parâmetros técnicos mínimos de desempenho previstos na Frente de Recuperação e Manutenção e a Frente de Serviços Operacionais foram atendidos**. Nenhum!

76. Ademais, como já demonstrado exaustivamente nas manifestações das Requeridas, **inexiste controvérsia no tocante aos descumprimentos contratuais da concessionária, relativos a parâmetros de qualidade do PER e aos prazos contratuais**, pois foi objeto de

---

<sup>14</sup> Parágrafo 332 da Sentença Parcial de Mérito.

<sup>15</sup> Parágrafo 333 da Sentença Parcial de Mérito.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

confissão expressa pela Requerente: “a Concessionária jamais negou ou pretendeu questionar o não atendimento dos níveis de serviço estipulados no PER e a inobservância dos prazos contratuais. Quanto a isso, não há qualquer controvérsia”<sup>16</sup>.

77. Portanto, mais uma vez, a pretensão da Requerente pautou-se em argumentos descabidos e insuficientes para demandar qualquer manifestação do Il. Tribunal Arbitral, em sede de embargos arbitrais.

### **E) “A inexistência de pleito da Requerente reequilíbrio econômico-financeiro”**

78. Por fim, encerrando a imensa lista de indagações infundadas e claramente protelatórias, a Requerente afirma que “em nenhuma de suas manifestações, desde o Requerimento de instauração da Arbitragem, a Requerente pleiteou o reequilíbrio contratual nesta arbitragem (nem poderia, considerando que há muito a caducidade havia sido declarada)”. E acrescenta que “esta matéria (reequilíbrio econômico-financeiro), aliás, nunca foi objeto de discussões, muito menos de controvérsias entre as partes durante todo o processo administrativo, somente passando a vir à tona neste procedimento arbitral. Mas nunca, nem mesmo no presente processo, foi tratado como um pleito da Requerente”.

79. Assim, finalizando seu impertinente interrogatório, a Requerente apresenta o seguinte “pedido de interpretação”:

#### **Pedido de interpretação 12**

É possível interpretar a Sentença Parcial de Mérito no sentido de que o Tribunal adotou como premissa que a Requerente havia pleiteado o reequilíbrio econômico-financeiro contratual a seu favor em sede administrativa?

(i) Em caso positivo, qual o documento juntado a essa arbitragem foi considerado pelo Tribunal como fonte do suposto pleito de reequilíbrio para que fosse adotada essa premissa, e, mais especificamente, qual passagem motivou o Tribunal a adotar tal interpretação?

---

<sup>16</sup> Parágrafo 203 da Resposta à Reconvencção.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

(ii) Em caso negativo, como interpretar as afirmações do Tribunal de "não cabimento de reequilíbrio", se efetivamente reequilíbrio algum foi pleiteado pela Requerente junto à Requerida 1 ou em sede arbitral? A não adoção de qualquer medida pela Requerida 1, em relação a pedido de reprogramação (e não de reequilíbrio) não configuraria fato da administração, especialmente considerando que esta era a medida apontada pela Requerida 1 (Doc. A-26) como a melhor solução?

80. Os questionamentos formulados pela Requerente buscam tão somente a reanálise de suas alegações relacionadas a suposta ocorrência de Fato da Administração.

81. Curiosamente, veja-se que a Requerente, em diversas passagens em sua Réplica, buscou demonstrar a “caracterização do evento de desequilíbrio” para que justificasse seus pedidos de adiamento ou suspensão de obrigações e reprogramação de investimentos – PTC 005/2015, 006/2015, 007/2015 e 027/2015 (docs. A-17, A-18, A-24 e A-29):

§31 “O que já se demonstrou nas Alegações Iniciais – e pretende-se deixar claro com esta réplica – é que as Requeridas foram responsáveis pelo fracasso do projeto concessionário ao não tomar nenhuma providência, quando instadas pela Requerente a fazê-lo, para solucionar o **grave e progressivo desequilíbrio econômico-financeiro ocorrido**”.

§40 “o evento que verdadeiramente causou a inexecução contratual pela Requerente foi a **ocorrência de Evento de Desequilíbrio não solucionado pelas Requeridas**”.

§ 43 A não disponibilização desses recursos fundamentais, nesse sentido, causou um **desequilíbrio econômico financeiro na Concessão**, visto que o risco pela ocorrência de eventos extraordinários fora alocado pela lei e pelo Contrato de Concessão ao Poder Concedente. **Esse desequilíbrio não foi solucionado pelo Poder Concedente, a despeito de todas as tentativas da Concessionária, motivo pelo qual afirma a Requerente ter havido sim um inadimplemento do Poder Concedente**”.

§91 “**é totalmente descabida a alegação da Requerida 2, no §112 de sua resposta, de que o pleito da Requerente não se enquadraria nas hipóteses de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão**. Enquanto vigente, era cabível o reequilíbrio do Contrato de Concessão com fundamento no artigo 2º-A da Resolução 675/04, que expressamente prevê que “Nas revisões extraordinárias serão consideradas as repercussões, decorrentes, única e exclusivamente, de fato de força maior, ocorrência superveniente, caso fortuito (...)”. No atual momento, tendo sido extinto o Contrato de Concessão por decisão do Poder Concedente, a **Requerente apenas pleiteia que seja reconhecido o Evento de Desequilíbrio e que a indenização devida pela extinção antecipada pelo Poder Concedente reflita a alocação do risco extraordinário às Requeridas.**”



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

§102 “Assim é que a **Requerente, a todo o tempo, pretendeu** fosse aplicada a matriz de riscos do Contrato de Concessão para que o Poder Concedente **saneasse o desequilíbrio econômico-financeiro decorrente do Evento de Desequilíbrio verificado**”

82. Destaca-se, ainda, no parágrafo 93 da Réplica, a afirmação de que “a legislação e o Contrato de Concessão reconhecem que, diante de tal circunstância irresistível, não seria exigível da Concessionária o adimplemento integral de suas obrigações. Nesses cenários, tendo ocorrido um evento extraordinário que impactou as bases objetivas do contrato, **as Requeridas deveriam – por obrigação legal e contratual – ter reequilibrado o Contrato de Concessão tempestivamente, de modo a salvar o projeto concessional**”.

83. O que se verifica, portanto, é que a Requerente, a todo momento, quer em sede administrativa, quer em sede arbitral, **pretendeu demonstrar que houve um evento de desequilíbrio que ensejou diversos pedidos de reequilíbrio travestidos de pleitos de adiamento ou suspensão de obrigações e reprogramação de investimentos** – o que não conseguiu, conforme exaustivamente demonstrado pelas Requeridas. O que se pretendia era imputar às Requeridas a não obtenção do empréstimo junto BNDES, em razão da crise econômica iniciada em 2014 e intensificada nos anos de 2015/2016.

84. Ademais, **em todas as pretensões apresentadas, a Requerente argumenta** que “a não disponibilização do empréstimo-ponte pelo BNDES tornou inviável a continuidade das obras, serviços, compras de equipamentos e contratação de pessoal no ritmo originalmente programado”, e **o indeferimento, pelo Poder Concedente, dos pretendidos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, seria um fato impeditivo à retomada da concessão, suposto Fato da Administração**.

85. A partir de sua confusa narrativa, pretende a Requerente a revisão da r. Sentença Parcial, relativamente ao Capítulo VII.8 que apreciou, especificamente, do Fato da Administração.



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Contudo, conforme previsto de forma clara e incontestável, o Il. Tribunal Arbitral não identificou qualquer ato das Requeridas que pudesse caracterizar Fato da Administração:

321. No que se refere ao argumento de violação do dever de cooperação, o Tribunal Arbitral também entende não assistir razão à REQUERENTE.

322. Primeiro, porque o dever de cooperação não impõe a renúncia a direitos expressamente assegurados no contrato e na legislação. O Contrato, como já repetido à exaustão, atribuía expressamente à Concessionária o risco de não obtenção do financiamento, de modo que não se pode atribuir à contraparte o dever de assumir ou contornar, em qualquer medida, a assunção de risco expressamente pactuada, no legítimo exercício da autonomia dos contratantes.

323. Além disso, os documentos que foram trazidos ao procedimento evidenciam que a REQUERENTE passou a inadimplir o Contrato praticamente desde o seu marco zero (docs. R2-04 a R2-08), circunstância que inviabilizou qualquer solução por parte das REQUERIDAS visando à manutenção da concessão, eis que a CONCESSIONÁRIA, logo nos primeiros meses de Contrato, já demonstrou não dispor de recursos financeiros suficientes para os necessários investimentos.

324. Nesse ponto, assiste razão às REQUERIDAS quando afirmam que a Administração Pública não possui o mesmo nível de liberdade das contratações privadas.

325. Com efeito, a Administração Pública é obrigada a observar os princípios da legalidade e da impessoalidade (art. 37 da CF/88) e o princípio da vinculação do ato convocatório (art. 3º da Lei 8.666/93). **Além da Lei Geral de Concessões (Lei 8.987/1995) e da Lei de criação da ANTT (Lei 10.233/2001), a Administração Pública está vinculada às disposições das Resoluções 675/2004 (doc. R2-22), 1.187/2005 (R2-103), 3.561/2011 (R2-21) e 3.850/2019, editadas pela ANTT, que tratam de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão de rodovias federais.**

326. **Todas as Resoluções ANTT destacadas acima tratam de reequilíbrio contratual, o que não se aplica ao caso concreto, ainda mais quando se leva em consideração que os pedidos de revisão feitos pela REQUERENTE são anteriores à cobrança de pedágio, que sequer foi iniciada.**

327. **Igualmente não encontrava respaldo legal, nem contratual, a adoção do Plano de Segurança Rodoviária (“PSR”) proposto pela REQUERENTE em substituição ao PER. Este plano alterava substancialmente todos os**



## ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

**prazos e obrigações constantes do Contrato.** Esse plano foi rejeitado pela REQUERIDA 1 (docs. A-23 e A-36), que, na sua legítima avaliação, entendeu que **tal plano não preenchia os requisitos necessários de atendimento ao interesse público.** Não se vislumbra violação à boa-fé objetiva nessa conduta.

328. É preciso considerar, por sua extrema relevância, que **no caso concreto não havia sequer justificativa para se proceder ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, com a reprogramação de prazos e alterações de obrigações em favor da REQUERENTE,** porque, como já visto acima, não houve a materialização de qualquer risco atribuível ao Poder Concedente que gerasse impacto direto no Contrato.

86. Portanto, diversamente do alegado pela Requerente, ressalta-se que a questão foi detidamente enfrentada pelo i. Tribunal. Assim, diante da ausência de qualquer contradição ou omissão e da natureza manifestamente infringente do Pedido de Esclarecimentos da Requerente, não merece qualquer reparo a Sentença Arbitral Parcial.

### IV – CONCLUSÃO

87. Por todo o exposto, demonstrado o completo descabimento do Pedido de Esclarecimentos da Requerente, requerem a Requerida 1 e a Requerida 2 seja reconhecido seu descabimento ou, subsidiariamente, seja o mesmo integralmente rejeitado, mantendo-se incólume a Sentença Arbitral Parcial.

Brasília, 13 de novembro de 2020.

**MARCO AURÉLIO MELLUCCI E  
FIGUEIREDO**  
Consultoria Jurídica junto ao Ministério da  
Infraestrutura

**PAULO ROBERTO AZEVEDO MAYER  
RAMALHO**  
Consultoria Jurídica junto ao Ministério da  
Infraestrutura

**JÚLIA THIEBAUT SACRAMENTO**  
Procuradoria-Regional da União da 1ª Região

**ANA PAULA AMENO SOBRAL**  
Núcleo Especializado em Arbitragem da AGU



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

**ARISTHÉA TOTTI SILVA CASTELO  
BRANCO DE ALENCAR**  
Núcleo Especializado em Arbitragem da AGU

**PAULA BUTTI CARDOSO**  
Coordenadora do Núcleo Especializado em  
Arbitragem da AGU

**KALIANE WILMA CAVALCANTE DE  
LIRA**  
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional  
de Transportes Terrestres

**JONAS RODRIGUES DA SILVA JUNIOR**  
Procuradoria Federal junto à Agência Nacional  
de Transportes Terrestres