ARBITRAGEM DE ACORDO COM O REGULAMENTO DE ARBITRAGEM DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL

ARBITRAGEM CCI NO. 25777/PFF/RLS

Nova Petróleo S/A – Exploração e Produção
Requerente

-vs.-

Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP
Requerida

SENTENÇA ARBITRAL FINAL

28.03.2023

PERANTE O TRIBUNAL ARBITRAL

Demian Guedes (Presidente)

Alexandre Santos de Aragão

Gustavo de Marchi e Silva

ÍNDICE

I. NOME E QUALIFICAÇÃO DAS PARTES 3
I.I. Requerente 3
I.II. Requerida 3
II. NOME E ENDEREÇO DOS REPRESENTANTES DAS PARTES 3
II.I. Requerente 3
II.II. Requerida 4
III. TRIBUNAL ARBITRAL 5
IV. SECRETÁRIA ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL ARBITRAL 6
V. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM 6
VI. LOCAL E IDIOMA DA ARBITRAGEM 9
VII. DIREITO APLICÁVEL AO MÉRITO E REGRAS APLICÁVEIS AO PROCEDIMENTO 10
VIII. RELATÓRIO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL 10
IX. SÍNTESE DA MATÉRIA FÁTICA 222
X. PONTOS CONTROVERTIDOS 444
XI. FUNDAMENTAÇÃO 45
XI.I. Preliminarmente 45
XI.I.a. Inépcia do pedido 45
XI.I.b. Impugnação ao Valor da Causa 466
XI.I.c. Desconsideração do parecer jurídico da Dra. Sonia Agel 47
XI.II. Mérito 48
XI.II. a. A extinção dos Contratos de Concessão e os limites à sua prorrogação 48
XI.II.a.1. *Inaplicabilidade da autotutela administrativa* 60
XI.II.b. A Resolução nº 708/2017 e os Contratos de Concessão 63
XI.II.b.1. *Caso fortuito e força maior* 65
XI.II.b.2. *Equilíbrio contratual, imprevisão e contratos aleatórios* 67
XI.II.b.3. *Primeira consequência do reequilíbrio: afastamento de sanções contratuais* 79
XI.II.b.4. *Segunda consequência do reequilíbrio: não execução da garantia contratual* 82
XI.II.c. Reembolso de investimentos e bônus de assinatura 83
XI.II.d. Honorários advocatícios e despesas com a arbitragem 87
XII. DISPOSITIVO 90

I. NOME E QUALIFICAÇÃO DAS PARTES

I.I. Requerente

1. **NOVA PETRÓLEO S.A. – Exploração e Produção**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ/MF sob o nº 16.607.122/0001-80, com sede na Avenida Nilo Peçanha, nº 50, grupo 1516, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20.020-100, doravante denominada "Requerente" ou "Nova Petróleo";

I.II. Requerida

2. **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**, autarquia especial criada pela Lei nº 9.478/1997, integrante da Administração Federal Indireta, vinculada ao Ministério de Minas e Energia - MME, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.313.673/0002-08, com escritório central situado à Avenida Rio Branco, nº 65, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.090-004, doravante denominada "Requerida" ou "ANP";

3. A Requerente e a Requerida, em conjunto, serão doravante designadas como "Partes".

II. NOME E ENDEREÇO DOS REPRESENTANTES DAS PARTES

II.I. Requerente

4. A Requerente é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes advogados, integrantes do escritório **SILVA PINTO, TERMIGNONI E ADVOGADOS ASSOCIADOS**, com endereço na Rua João Abott, 473, sala 203, CEP: 90460-150 – Porto Alegre/RS, telefone: (51) 3012-1976.

Dr. Celso Eduardo Medeiros da Silva
OAB/RS nº 46.717
E-mail: celso@silvapinto.com.br

Dr. Rodrigo Pinto Nunes
OAB/RS nº 63.557
E-mail: rodrigo@silvapinto.com.br

Dr. Guilherme Luciano Termignoni
OAB/RS nº 69.705
E-mail: guilherme@silvapinto.com.br

II.II. Requerida

5. A Requerida é representada, neste Procedimento Arbitral, pela Procuradoria Federal junto à ANP, com endereço na Avenida Rio Branco, nº 65, 20º Andar, CEP: 20090-004, Rio de Janeiro/RJ, telefone: (21) 2112-8253, e-mail: PFANP-arbitragem@anp.gov.br.

Dr. Evandro Pereira Caldas
Procurador Federal
E-mail: ecaldas@anp.gov.br

Dr. Artur Watt Neto
Procurador Federal
E-mail: awatt@anp.gov.br

Dr. Marco Aurélio Mellucci e Figueiredo
E-mail: mfigueiredo@anp.gov.br

Dra. Tatiana Motta Vieira
E-mail: tmvieira@anp.gov.br

Dr. Nilo Sérgio Gaião Santos
E-mail: ngaiao@anp.gov.br

III. TRIBUNAL ARBITRAL

6. A Requerente designou para atuar como Coárbitro o **Dr. Gustavo de Marchi e Silva**, cujos dados para contato são:

Gustavo de Marchi e Silva
Rua Barão de Jaguaribe, nº 126, apt. 101
22421-000 - Rio de Janeiro – RJ
Brasil
Tel.: 21 987535001
E-mail: gustavo.demarchi@fgv.br

7. A Requerida designou para atuar como Coárbitro o **Dr. Alexandre Santos de Aragão**, cujos dados para contato são:

Alexandre Santos de Aragão
Rua São José, nº 20, 21º andar
20010-020 - Rio de Janeiro - RJ
Brasil
Tel.: (21) 3040-0710
E-mail: asa@alexandrearagao.adv.br

8. O presidente do Tribunal Arbitral, designado conjuntamente pelos Coárbitros, é o **Dr. Demian Guedes**, cujos dados para contato são:

Demian Guedes
Rua Lauro Muller, nº 116, salas 2101, 2102 e 2108
Botafogo, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 22290-160
Tel.: 55 21 2523-6604
E-mail: demian@palmaguedes.com.br

IV. SECRETÁRIA ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL ARBITRAL

9. O Tribunal Arbitral nomeou como Secretária Administrativa a **Dra. Paula Salles Fonseca de Mello Franco**, cujos dados para contato são:

> **Paula Mello Franco**
> Rua Lauro Muller, nº 116, salas 2101, 2102 e 2108
> Botafogo, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 22290-160
> Tel.: 55 21 2523-6604
> E-mail: paula.mellofranco@palmaguedes.com.br

V. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

10. A demanda tem fundamento nos Contratos de Concessão nº 48610.005445/2013- 57 (Bloco REC-T-84) nº 48610.005452/2013-59 (Bloco REC-T-104), nº 48610.005525/2013-11 (Bloco REC-T-105), nº 48610.005634/2013-20 (Bloco REC-T-115) e nº 48610.005455/2013-92 (Bloco REC-T-116), celebrados entre as Partes (todos, em conjunto, "Contratos" ou "Contratos de Concessão").

11. As Cláusulas 33.5 e 33.6, abaixo reproduzidas, estão espelhadas em cada um dos citados instrumentos:

> *"Arbitragem*
>
> *33.5 Caso a qualquer momento, uma das Partes considere que inexistem condições para uma solução amigável de disputa ou controvérsia a que se refere o parágrafo 33.2, deverá submeter tal questão a arbitragem* ad hoc*, utilizando como parâmetro as regras estabelecidas no Regulamento de Arbitragem (Arbitration Rules da United Nations Comission on International Trade Law – UNCITRAL e em consonância com os seguintes preceitos:*
>
> *a) A escolha dos árbitros seguirá o rito estabelecido no Regulamento de Arbitragem da Uncitral;*
>
> *b) Deverão ser escolhidos três árbitros. Cada Parte escolherá um árbitro. Os dois árbitros assim escolhidos designarão o terceiro árbitro, que funcionará como presidente;*

c) Mediante acordo das Partes poderá ser determinado um único árbitro nas hipóteses em que os valores envolvidos não sejam de grande vulto.

d) A cidade do Rio de Janeiro, Brasil, será a sede da arbitragem e o lugar da prolação da sentença arbitral;

e) O idioma a ser utilizado no processo de arbitragem será a língua portuguesa. As Partes poderão, todavia, instruir o processo com depoimentos ou documentos em qualquer outro idioma se os árbitros assim decidirem, sem necessidade de tradução oficial;

f) Toda e qualquer despesa necessária à instalação e desenvolvimento da arbitragem, tais como custas e adiantamento de honorários arbitrarias periciais, serão suportados exclusivamente pelo Concessionário. A ANP somente ressarcirá tais valores em caso de condenação final, na forma como decidido pelos árbitros;

g) No mérito, os árbitros decidirão com base nas leis substantivas brasileiras;

h) A sentença arbitral será definitiva e seu conteúdo obrigará as Partes. Quaisquer valores porventura devidos pela ANP serão quitados através do precatório judicial, salvo se em caso de reconhecimento administrativo do pedido; e

i) Havendo necessidade de medidas cautelares, preparatórias ou incidentais, ou outras medidas acautelatórias antes de instituída a arbitragem, a Parte interessada poderá requerê-las diretamente ao Poder Judiciário, com fundamento na legislação aplicável".

"33.6 As Partes, em comum acordo, poderão optar por institucionalizar a arbitragem na Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional ou perante outra câmara de arbitragem notoriamente reconhecida e de reputação ilibada, em consonância com as regras da câmara escolhida, desde que observados os preceitos estatuídos nos itens "b" e "i" do parágrafo 33.5".

12. Por força do disposto nos Contratos de Concessão, as Partes firmaram Termo de Compromisso Arbitral ("Termo de Compromisso"), no âmbito do processo administrativo nº 48610.217840/2019-76, em curso na ANP, com os seguintes dispositivos:

"1. Diante da identidade de partes e causas de pedir, será realizada uma única arbitragem consolidada para decidir a Controvérsia para os cinco contratos. O objeto em questão poderá incluir, também, questões relacionadas às garantias dos programas exploratórios

mínimos dos Contratos, caso as partes façam pedidos sobre a referida matéria.

2. A arbitragem será administrada pela Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional("CCI"), conforme acordado pelas PARTES, e processada segundo o seu regulamento, em sua versão vigente na presente data, no que não conflitar com as disposições do presente Compromisso. Não se aplicarão as disposições sobre arbitragem expedita nem árbitro de emergência.

3. Deverão ser escolhidos 3 (três) árbitros. Cada PARTE escolherá 1 (um) árbitro. Os 2 (dois) árbitros assim escolhidos designarão o terceiro árbitro, que funcionará como presidente.

4. A cidade do Rio de Janeiro, Brasil, será a sede da arbitragem e o lugar da prolação da sentença arbitral.

5. O idioma a ser utilizado no processo de arbitragem será a língua portuguesa. As PARTES poderão, todavia, instruir o processo com depoimentos ou documentos em qualquer outro idioma, nos termos do que for decidido pelos árbitros, sem necessidade de tradução oficial.

6. No mérito, os árbitros decidirão com base nas leis substantivas brasileiras.

7. A sentença arbitral será definitiva e seu conteúdo obrigará as PARTES. Quaisquer valores porventura devidos pela ANP serão quitados através de precatório judicial, salvo em caso de reconhecimento administrativo do pedido.

8. As despesas necessárias à instalação, condução e desenvolvimento da arbitragem, tais como custas da instituição arbitral e adiantamento de honorários arbitrais, serão adiantados exclusivamente pela Requerente. A Requerida somente ressarcirá tais valores de forma proporcional ao resultado da arbitragem, conforme decidido na sentença arbitral.

9. Havendo necessidade de prova pericial, o perito independente será designado de comum acordo entre as Partes ou, na falta de acordo, pelo Tribunal Arbitral.

Os custos de tal perícia, incluindo honorários periciais, serão adiantados pela Parte que a requerer ou pela Requerente da arbitragem, se proposta pelo Tribunal Arbitral. Tais custos serão suportados, ao final, pela Parte vencida, nos termos do item anterior. As Partes poderão indicar assistentes periciais de sua confiança e por sua conta, mas tais custos não serão objeto de ressarcimento.

10. O Tribunal Arbitral condenará a Parte total ou parcialmente vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos dos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil brasileiro, ou norma que os suceda. Não será devido nenhum outro ressarcimento de despesas de uma Parte com sua própria representação.

11. O procedimento arbitral será formalizado preferencialmente pela via eletrônica e deverá observar o princípio da publicidade, nos termos da legislação brasileira aplicável, resguardados os dados confidenciais, nos termos do contrato de concessão. A divulgação das informações ao público ficará a cargo da instituição arbitral que

administrará o procedimento e será feita exclusivamente por via eletrônica, após a prática dos atos e exclusivamente com as restrições de dados confidenciais que forem acordadas pelas PARTES ou decididas pelos árbitros.
12. A Requerida se compromete a suspender o processo sancionador referente a inexecução do Programa Exploratório Mínimo e não prosseguir com a execução das garantias dos contratos até a prolação da sentença arbitral, desde que a Requerente dê entrada no requerimento de arbitragem perante a CCI em até 60 dias da assinatura do presente compromisso. Até a comunicação da sentença arbitral às partes e eventual decisão de pedidos de esclarecimentos, ficarão suspensos todos os prazos prescricionais e decadenciais, inclusive em relação às apólices de seguro-garantia apresentadas. Somente após finalizada a arbitragem, ou havendo desistência da Requerente, é que a execução das garantias será retomada, observando os parâmetros de eventual sentença arbitral. A Seguradora Allianz concorda expressamente com a presente cláusula, nos termos da Declaração anexa, rubricando e colocando o seu "De acordo" por meio de seus representantes legais.
13. A Requerente desistirá do Mandado de Segurança n° 0132328-26.2017.4.02.5100, bem como os seus recursos, que tramitam no Tribunal Regional Federal da 2º Região-Rio de Janeiro/RJ, com o que desde já concorda a Requerida, sendo que as partes desistem e renunciam aos honorários de sucumbência, eis que não houve trânsito em julgado das ações, sendo que eventuais custas pendentes serão suportadas exclusivamente pela Requerente.
14. E por estarem justas e acordadas, assinam as PARTES o presente Compromisso Arbitral em 2(duas) vias de igual conteúdo e para um só efeito, juntamente com as testemunhas abaixo".

VI. LOCAL E IDIOMA DA ARBITRAGEM

13. Conforme determina o item 13.1 da Ata de Missão e o item 5 do Termo de Compromisso, o idioma da arbitragem é o português.

14. O item 13.2 da Ata de Missão, em consonância com o item 4 do Termo de Compromisso, definiu a cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, Brasil, como sede da arbitragem.

VII. DIREITO APLICÁVEL AO MÉRITO E REGRAS APLICÁVEIS AO PROCEDIMENTO

15. O item 14.1 da Ata de Missão, em consonância com o item 6 do Termo de Compromisso, definiu o direito brasileiro como aplicável à controvérsia.

16. Conforme determina o item 15.1 da Ata de Missão, a presente arbitragem está sujeita ao Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de 2021.

VIII. RELATÓRIO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

17. Em 3 de novembro de 2020, a Nova Petróleo apresentou Requerimento de Arbitragem em face da ANP perante a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional ("CCI"), indicando o Dr. Gustavo De Marchi e Silva para atuar como Coárbitro.

18. Em 6 de novembro de 2020, a Secretaria da Corte confirmou o recebimento do Requerimento de Arbitragem e, nos termos do artigo 4(2) do Regulamento de Arbitragem da CCI ("Regulamento"), informou a abertura da Arbitragem em 3 de novembro de 2020.

19. Na mesma data, a Secretaria da Corte notificou a Requerida do Requerimento de Arbitragem, determinando que o respondesse no prazo do Regulamento e designasse um Coárbitro.

20. Ainda na mesma data, a Secretaria da Corte notificou o Dr. Gustavo De Marchi e Silva de sua indicação e solicitou o envio de seu *curriculum vitae*, de sua Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como de instruções bancárias.

21. Em 18 de novembro de 2020, a Secretaria da Corte enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como do *curriculum vitae*, do Dr. Gustavo De Marchi.

22. Em 4 de dezembro de 2020, a ANP ***(i)*** indicou a Dra. Cristina M. Wagner Mastrobuono para atuar como Coárbitra, ***(ii)*** solicitou esclarecimentos adicionais do Dr. Gustavo De Marchi e Silva e ***(iii)*** requereu a dilação do prazo para apresentação de resposta.

23. Em 7 de dezembro de 2020, a Secretaria da Corte ***(i)*** concedeu a dilação do prazo requerida pela ANP até o dia 7 de janeiro de 2021; e ***(ii)*** notificou a Dra. Cristina M. Wagner Mastrobuono de sua indicação e solicitou o envio de seu *curriculum vitae*, de sua Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como de instruções bancárias.

24. Em 11 de dezembro de 2020, a Secretaria da Corte enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como do *curriculum vitae*, da Dra. Cristina M. Wagner Mastrobuono.

25. Em 14 de dezembro de 2020, a Nova Petróleo requereu a suspensão do Procedimento Arbitral pelo prazo de 30 (trinta) dias, por questão de saúde de seus patronos, ao que a ANP, na mesma data, não apresentou objeção.

26. Em 15 de dezembro de 2020, a Secretaria da Corte comunicou às Partes acerca da suspensão da Arbitragem até 13 de janeiro de 2021 e da fixação do dia 14 de janeiro de 2021 para apresentação de resposta pela ANP.

27. Em 16 de dezembro de 2020, o Dr. Gustavo De Marchi e Silva apresentou esclarecimentos adicionais em atendimento ao pedido da ANP.

28. Em 20 de dezembro de 2020, a ANP enviou correspondência à Secretaria da Corte formalizando a sua não objeção à nomeação do Dr. Gustavo De Marchi e Silva.

29. Em 12 de janeiro de 2021, a Nova Petróleo solicitou esclarecimentos adicionais da Dra. Cristina M. Wagner Mastrobuono.

30. Em 14 de janeiro de 2021, a Requerida apresentou Resposta ao Requerimento de Arbitragem, reforçando a demonstração futura das razões de improcedência das pretensões da Nova Petróleo.

31. Em 15 de janeiro de 2021, a Dra. Cristina M. Wagner Mastrobuono apresentou esclarecimentos adicionais em atendimento ao pedido da Requerente.

32. Em 22 de janeiro de 2021, a Nova Petróleo apresentou objeção à indicação da Dra. Cristina M. Wagner Mastrobuono, pois, segundo ela, a Coárbitra indicada omitiu ***(i)*** fazer parte do mesmo quadro de árbitros que o Artur Watt Neto, um dos Procuradores da Requerida, na Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem – CIESP-FIESP; e ***(ii)*** que foi indicada pelo mesmo Procurador para atuar como Coárbitra na arbitragem envolvendo a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

33. Em 3 de fevereiro de 2021, a Requerida se manifestou contrariamente à objeção.

34. Em 4 de fevereiro de 2021, a Secretaria da Corte comunicou às Partes acerca dos esclarecimentos prestados pela Dra. Maria Cristina M. Wagner Mastrobuono. Ambas apresentaram suas respectivas manifestações em 11 de fevereiro de 2021, a Nova Petróleo em favor do impedimento; e a ANP em contrariedade a este.

35. Em 22 de fevereiro de 2021, as Partes responderam às manifestações uma da outra.

36. Em 23 de fevereiro de 2021, a Secretaria da Corte comunicou às Partes acerca dos esclarecimentos adicionais prestados pela Dra. Maria Cristina M. Wagner Mastrobuono acerca de sua revelação, tendo as Partes se manifestado em 1º de março de 2021.

37. Em 19 de março de 2021, a Secretaria da Corte comunicou às Partes que a Corte, em 18 de março de 2021, decidiu ***(i)*** confirmar o Dr. Gustavo De Marchi como Coárbitro; e ***(ii)*** não confirmar a Dra. Cristina M. Wagner Mastrobuono, solicitando à ANP que designasse um novo Coárbitro.

38. Em 5 de abril de 2021, a ANP indicou como Coárbitro o Dr. Alexandre Santos de Aragão.

39. Em 6 de abril de 2021, a Secretaria da Corte notificou o Dr. Alexandre Santos de Aragão de sua indicação e solicitou o envio de seu *curriculum vitae*, de sua Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como de instruções bancárias.

40. Em 16 de abril de 2021, a Secretaria da Corte enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como do *curriculum vitae*, do Dr. Alexandre Santos de Aragão.

41. Em 23 de abril de 2021, a Nova Petróleo solicitou esclarecimentos adicionais ao Dr. Alexandre Santos de Aragão, devidamente respondidos em 11 de maio de 2021.

42. Em 18 de maio de 2021, a Requerente enviou correspondência à Secretaria da Corte formalizando sua não objeção à nomeação do Dr. Alexandre Santos de Aragão.

43. Em 26 de maio de 2021, a Secretaria da Corte comunicou às Partes da confirmação pelo Secretário Geral da Corte, em 25 de maio de 2021, do Dr. Alexandre Santos Aragão como Coárbitro, bem como determinou que os Coárbitros designassem, em conjunto, o Presidente do Tribunal Arbitral.

44. Em 18 de junho de 2021, a Secretaria da Corte comunicou às Partes que os Coárbitros indicaram, em conjunto, o Dr. Sérgio Guerra para assumir a presidência do Tribunal Arbitral.

45. Em 19 de junho de 2021, o Dr. Sérgio Guerra recusou a nomeação, tendo os Coárbitros então indicado, em conjunto, a Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro, consoante informado às Partes em 22 de junho de 2021.

46. Em 29 de junho de 2021, a Secretaria da Corte enviou às Partes uma cópia da Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como do *curriculum vitae*, da Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro.

47. Em 6 de julho de 2021, ambas as Partes solicitaram esclarecimentos adicionais da Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro, devidamente respondidos em 14 de julho de 2021.

48. Em 19 de julho de 2021, ambas as Partes não se opuseram à indicação da Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro para assumir a presidência do Tribunal Arbitral.

49. Em 22 de julho de 2021, a Secretaria da Corte comunicou às Partes da confirmação pelo Secretário Geral da Corte, em 21 de julho de 2021, da Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro como Presidente do Tribunal Arbitral e transmitiu os autos ao Tribunal Arbitral.

50. Em 20 de agosto de 2021, as Partes e o Tribunal Arbitral firmaram a Ata de Missão.

51. Em 9 de setembro de 2021, a Secretaria da Corte enviou carta ao Tribunal Arbitral e às Partes ***(i)*** confirmando o recebimento da Ata de Missão assinada pelo Tribunal Arbitral e pelas Partes em 20 de agosto de 2021, bem como do Cronograma do Procedimento; ***(ii)*** informando que fixou prazo para prolação da sentença arbitral final em 30 de setembro de 2022; e ***(iii)*** indicando que o tribunal arbitral, com o acordo das Partes, nomeou a Dra. Maria Sílvia Barroso como Secretária Administrativa.

52. Em 21 de outubro de 2021, a Requerente apresentou suas Alegações Iniciais, oportunidade na qual anexou, dentre outros documentos, o Parecer Jurídico da Dra. Sonia Agel.

53. Em 8 de novembro de 2021, a Requerida apresentou manifestação informando que a Dra. Sonia Agel exerce patrocínio da empresa Norteoleum Exploracao e Producao S.A. em ação judicial de conteúdo semelhante ao do presente procedimento arbitral, motivo pelo qual, com base nos artigos 11(3) e 17(2) do Regulamento, solicitou aos Árbitros que informem *"(i) se possuem relação pessoal, comercial ou profissional com a Dra. Sonia Agel ou com o escritório Schmidt, Valois, Miranda, Ferreira & Agel Advogados; (ii) se*

existe alguma situação que enseje conflito de interesses pela participação da Dra. Sonia neste litígio".

54. Em 9 de novembro de 2021, a Nova Petróleo impugnou o Pedido de Esclarecimentos formulado pela Requerida sob o argumento de desrespeito à Cláusula 15.2 da Ata de Missão, por alegada violação ao Cronograma do Procedimento estabelecido na Cláusula 9. Defendeu, ainda, a legitimidade da atuação da Dra. Sonia Agel.

55. Em 22 de novembro de 2021, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Procedimental nº 1 ***(i)*** informando que o parecer da Dra. Sonia Agel *"será oportunamente apreciado pelo Tribunal Arbitral em conjunto com as demais provas, informações e argumentos das partes, tanto nos aspectos gerais da lide, como em relação ao próprio parecer"*; ***(ii)*** rejeitando a alegação de violação à Cláusula 15.2 da Ata de Missão, arguida pela Requerente; e ***(iii)*** informando que os árbitros apresentarão individualmente suas declarações de independência.

56. Na mesma data, a Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro e o Dr. Alexandre Santos de Aragão apresentaram declarações indicando que não possuem relação com a Dra. Sonia Agel, ou com o escritório de advocacia em que a parecerista atua.

57. Em 23 de novembro de 2021, o Dr. Gustavo de Marchi e Silva apresentou declaração no mesmo sentido.

58. Em 20 de dezembro de 2021, a ANP apresentou sua Resposta às Alegações Iniciais, bem como impugnação ao valor da causa, para fixá-lo, provisoriamente, em R$ 73.340.469,56 (setenta e três milhões e trezentos e quarenta mil e quatrocentos e sessenta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

59. Em 10 de janeiro de 2022, a Requerida solicitou esclarecimentos adicionais à Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro, em razão da emissão de parecer jurídico contrário à ANP no Procedimento Arbitral CCI nº 25891/PFF.

60. Em 11 de janeiro de 2022, a Requerente impugnou o Pedido de Esclarecimentos formulado pela ANP sob o argumento de desrespeito à Cláusula 15.2 da Ata de Missão.

61. Em 13 de janeiro de 2022, a Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro apresentou declaração indicando que *"a emissão do Parecer não compromete ou em qualquer grau inviabiliza os deveres de imparcialidade e independência que me são impostos na função de árbitra do PA 25777 e presidente do respectivo Tribunal Arbitral"*.

62. Em 31 de janeiro de 2022, a Requerente apresentou sua Réplica, bem como Resposta à impugnação apresentada pela ANP ao valor da causa.

63. Em 18 de março de 2022, a Requerida apresentou sua Tréplica.

64. Em 4 de abril de 2022, as Partes especificaram as provas que pretendiam produzir. A Requerente protestou pela produção de prova oral, consistente na oitiva, na qualidade de *expert witness*, do Dr. Alexandre Schubert Curvelo, autor do Parecer Jurídico que acompanhou a manifestação. A Requerida, por sua vez, pleiteou, preliminarmente: ***(i)*** *"o saneamento dos pedidos (iii) e (iv) das Alegações Iniciais das Requerentes, com a apresentação do devido detalhamento, fundamentação e, consequentemente, a indicação do compatível valor econômico em disputa"*, requerendo, em seguida, uma vez deferido o referido pedido, a concessão de prazo adicional para complementação de sua defesa; ***(ii)*** o pronunciamento do Tribunal Arbitral acerca da apresentação de parecer exarado no procedimento arbitral CCI nº 25891/PFF, de autoria da presidente do Tribunal. Por fim, protestou pela produção de prova documental suplementar para dirimir *"as questões citadas acima e para endereçar fatos e pontos controvertidos que surjam nas etapas posteriores deste litígio"*, reservando-se no direito de produzir prova oral técnica, se necessário.

65. Em 13 de abril de 2022, a ANP solicitou a concessão de prazo não inferior a 30 (trinta) dias para oferecer suas considerações sobre o Parecer do Dr. Alexandre Schubert Curvelo.

66. Em 16 de abril de 2022, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Procedimental nº 2 acolhendo a Impugnação ao Valor da Causa apresentada pela Requerida, para ajustar provisoriamente o valor para o total de R$ 73.340.469,56 (setenta e três milhões, trezentos e quarenta mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

67. Em 18 de abril de 2022, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Procedimental nº 3 concedendo o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a Nova Petróleo se manifestar sobre o pedido, formulado pela Requerida, de concessão de prazo não inferior a 30 (trinta) dias para oferecer suas considerações sobre o Parecer Jurídico do Dr. Alexandre Schubert Curvelo.

68. Em 20 de abril de 2022, a Requerente se opôs ao deferimento do pedido formulado pela ANP, por ***(i)*** ausência de previsão na Ata de Missão; ***(ii)*** possibilidade de contraposição ao Parecer Jurídico em audiência e/ou alegações finais; ***(iii)*** renúncia pela Requerida à produção de outras provas.

69. Em 25 de abril de 2022, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Procedimental nº 4, na qual ***(i)*** fixou os pontos controvertidos; ***(ii)*** deferiu o pedido da Requerente de produção de prova oral com a consequente oitiva do Dr. Alexandre Schubert Curvelo, na qualidade de *expert witness*; ***(iii)*** abriu vista à Requerida para que se manifestasse a respeito do Parecer Jurídico até a data de 10 de maio de 2022; ***(iv)*** caso a Requerida optasse pela produção de prova oral técnica, igualmente deferida, determinou que a ANP indicasse, no mesmo prazo, a sua testemunha técnica; ***(v)*** concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para a Requerida oferecer suas considerações sobre o Parecer do Dr. Alexandre Schubert Curvelo; ***(vi)*** deferiu o pedido de produção de prova documental suplementar formulado pela Requerida; ***(v)*** abriu vista à Requerente para que se manifestasse sobre a prova documental suplementar e eventual parecer técnico da ANP até a data de 25 de maio de 2022; e ***(vi)*** indicou que a audiência de instrução será oportunamente designada e acontecerá virtualmente.

70. Em 27 de abril de 2022, a Requerente apresentou Pedido de Esclarecimentos ao Tribunal Arbitral afirmando que ***(i)*** teria havido omissão na Ordem Processual nº 4 ao não fixar como ponto controvertido a "*extinção dos contratos sem aplicação das penalidades*";

(ii) o pedido de manifestação da Requerida acerca do Parecer juntado pela Requerente, bem como a produção de prova documental suplementar não encontram previsão no calendário processual, sendo o último pedido intempestivo; ***(iii)*** pelos motivos expostos no item "ii", a Ordem Processual nº 4, se mantida, feriria o princípio da isonomia e a Ata de Missão, ensejando a nulidade do procedimento. Em vista disso a Requerente pleiteou fosse sanada a alegada omissão e fosse exercido o juízo de retratação, para indeferir a oportunidade para a Requerida manifestar-se acerca do Parecer do Dr. Alexandre Schubert Curvelo, bem como para apresentar prova documental suplementar e o ajuste do calendário conforme a retratação na forma requerida.

71. Em 28 de abril de 2022, a Requerida apresentou impugnação à Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro para ocupar o cargo de Presidente do Tribunal Arbitral.

72. Em 6 de maio de 2022, a Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro apresentou sua renúncia à função de Presidente do Tribunal Arbitral.

73. Em 10 de maio de 2022, a ANP apresentou Resposta ao Parecer Jurídico do Dr. Alexandre Schubert Curvelo, postulando ***(i)*** pela desconsideração do Parecer; ***(ii)*** subsidiariamente, que a argumentação do Parecer fosse rechaçada; ***(iii)*** pelo indeferimento da oitiva do Dr. Alexandre Schubert Curvelo como *expert witness*; e ***(iv)*** na remota hipótese de deferimento, que o tempo de oitiva fosse computado no tempo de que a Requerente iria dispor para a sustentação oral. Na mesma oportunidade, em relação à produção de prova oral técnica, requereu a juntada da Nota Técnica Nº 23/2022/SEP/ANP-RJ, bem como, sendo mantida a oitiva do Dr. Alexandre Schubert Curvelo, solicitou a oitiva das testemunhas técnicas Ana Paula Aredo Castiglione e Edson Marcello Peçanha Montez.

74. Em 19 de maio de 2022, a Secretaria da Corte comunicou às Partes da aceitação da renúncia apresentada pela Dra. Marilda Rosado de Sá Ribeiro, bem como determinou que os Coárbitros designassem um novo Presidente até 2 de junho de 2022.

75. Em 25 de maio de 2022, a Nova Petróleo apresentou manifestação à Resposta apresentada pela Requerida ao Parecer Jurídico do Dr. Alexandre Schubert Curvelo, na qual requereu ***(i)*** fosse determinada a manutenção da oitiva do Dr. Alexandre Schubert

Curvelo; ***(ii)*** fosse determinado o desentranhamento da manifestação da ANP e da Nota Técnica nº 23/2022/SEP, uma vez que viola o Calendário definido pelas Partes na Ata de Missão; e ***(iii)*** fosse indeferido o pedido de produção de prova oral formulado pela Requerida, tendo em vista a intempestividade do pedido.

76. Em 31 de maio de 2022, a Secretaria da Corte comunicou às Partes da designação do Dr. Demian Guedes pelos Coárbitros para assumir a Presidência do Tribunal Arbitral.

77. Na mesma data, a Secretaria da Corte notificou o Dr. Demian Guedes da sua indicação e solicitou o envio de seu *curriculum vitae*, de sua Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência, bem como de instruções bancárias.

78. Em 6 de junho de 2022 a Declaração de Aceitação, Disponibilidade, Imparcialidade e Independência e o currículo do Dr. Demian Guedes foram transmitidos pela Secretaria da Corte às Partes.

79. Em 7 de junho de 2022, a Requerida solicitou esclarecimentos adicionais do Dr. Demian Guedes, devidamente respondidos em 13 de junho de 2022.

80. Em 15 de junho de 2022, a Requerente solicitou esclarecimentos adicionais do Dr. Demian Guedes. Na mesma data, a Secretaria transmitiu às Partes os esclarecimentos adicionais do Dr. Demian Guedes, relacionados ao pedido de esclarecimentos da Requerida. Por sua vez, o pedido de esclarecimentos adicionais da Requerente foi respondido em 22 de junho de 2022.

81. Em 22 de junho de 2022, a ANP enviou correspondência à Secretaria da Corte formalizando sua não objeção à nomeação do Dr. Demian Guedes.

82. Em 29 de junho de 2022, a Nova Petróleo enviou correspondência à Secretaria da Corte formalizando sua não objeção à nomeação do Dr. Demian Guedes.

83. Em 5 de julho de 2022, a Secretaria da Corte comunicou as Partes da confirmação pelo Secretário Geral da Corte, em 4 de julho de 2022, do Dr. Demian Guedes como Presidente do Tribunal Arbitral.

84. Em 29 de julho de 2022, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Procedimental nº 5, na qual ***(i)*** afastou a omissão alegada pela Requerente, indicando que *"a fixação dos pontos controvertidos é concisa, não sendo necessário explorar textualmente, ponto a ponto, todos os desdobramentos possíveis de cada argumento ou causa de pedir"*; ***(ii)*** manteve o deferimento da manifestação da Requerida acerca do Parecer Jurídico juntado pela Requerente, assim como a oportunidade para apresentação de prova documental suplementar; ***(iii)*** abriu prazo para a Requerente se manifestar sobre a prova documental suplementar, apresentada pela Requerida, até 15 de agosto de 2022; ***(iv)*** determinou que a Requerida, no mesmo prazo, apresente os currículos das testemunhas técnicas que pretende ouvir; ***(v)*** designou Audiência de Exposição do Caso e de Instrução para o dia 24 de agosto de 2022, às 14h; e ***(vi)*** fixou o prazo comum para apresentação de Alegações Finais em 10 de outubro de 2022. Por fim, o Tribunal Arbitral, em sua nova composição, ratificou expressamente todos os atos decisórios praticados no procedimento até o momento.

85. Em 2 de agosto de 2022, a ANP apresentou os currículos das testemunhas técnicas por ela arroladas, bem como requereu o reagendamento da Audiência de Exposição do Caso e de Instrução para qualquer data compreendida no período entre 15 e 30 de setembro de 2022, considerando que seus patronos não possuíam disponibilidade para a data designada pelo Tribunal Arbitral na Ordem Processual nº 5.

86. Em 3 de agosto de 2022, a Nova Petróleo enviou correspondência à Secretaria da Corte ***(i)*** concordando com o pedido de reagendamento; e ***(ii)*** informando que iria apresentar manifestação quanto à prova documental suplementar juntada pela Requerida, dentro do prazo anotado estabelecido pelo Tribunal Arbitral na Ordem Processual nº 5.

87. Em 8 de agosto de 2022, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Procedimental nº 6, na qual ***(i)*** redesignou a Audiência de Exposição do Caso e Instrução para 21 de setembro de 2022, com início às 14h; e ***(ii)*** fixou o prazo comum para apresentação de Alegações Finais em 7 de novembro de 2022.

Em 15 de setembro de 2022, a Secretaria da Corte enviou carta ao Tribunal Arbitral indicando que a CCI prorrogou o prazo para a prolação da sentença arbitral final até 31 de março de 2023.

88. Em 23 de setembro de 2022, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Procedimental nº 7, na qual, considerando que na Audiência de Exposição do Caso e Instrução, realizada em formato virtual em 21 de setembro de 2022, representantes da Requerida postularam pela apresentação de prova documental suplementar, concedeu o prazo comum de 5 (cinco) dias, para Requerente e Requerida apresentarem documentos suplementares, caso assim entendessem necessário.

89. Em 29 de setembro de 2022, a ANP requereu a juntada de documentos suplementares, quais sejam: ***(i)*** Parecer nº 204/2017/PF-ANP/PGF/AGU; ***(ii)*** Transcrição da Audiência Pública nº 11/2017; ***(iii)*** Resolução ANP nº 815/2020; e ***(iv)*** NT Conjunta nº 10/2020/ANP.

90. Em 13 de outubro de 2022, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Procedimental nº 8, na qual, considerando que a Nova Petróleo teve acesso aos documentos suplementares apresentados pela Requerida somente em 13.11.2022, retificou o prazo comum de 45 (quarenta e cinco) dias para a apresentação das Alegações Finais pelas Partes.

91. Em 27 de novembro de 2022, a Requerente apresentou suas Alegações Finais.

92. Em 28 de novembro de 2022, a Requerida apresentou suas Alegações Finais.

93. Em 6 de dezembro de 2022, o Tribunal Arbitral comunicou às Partes que a sentença arbitral final seria prolatada até 31 de março de 2023, prazo estabelecido pela CCI, nos termos do artigo 31(2) do Regulamento.

* * *

94. Feito esse relatório, contendo, em resumo, o histórico do presente procedimento, o Tribunal Arbitral passa à apreciação dos argumentos apresentados nas manifestações e dos pedidos formulados pelas Partes.

IX. SÍNTESE DA MATÉRIA FÁTICA

95. Antes de iniciar propriamente a análise dos argumentos jurídicos e pedidos apresentados pelas Partes, o Tribunal Arbitral apresenta uma síntese da matéria fática que possui maior relação e relevância com o objeto deste procedimento, com base na narrativa e nos documentos apresentados pelas Partes, tanto nos autos, quanto em audiência.

96. A Requerente é uma sociedade anônima que tem dentre seus objetivos a exploração, o desenvolvimento e a produção de petróleo e gás natural (conf. doc. 1 anexado ao Requerimento de Arbitragem).

97. A Requerida, por sua vez, é uma autarquia especial integrante da Administração Federal Indireta, criada pela Lei nº 9.478/97[1], vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo no Brasil.

98. Considerando que a Requerente arrematou, na 11ª Rodada de Licitação promovida pela ANP, os blocos REC-T-84_R11, REC-T-104_R11, REC-T-105_R11, REC-T-115_R11 e REC-T-116_R11, as Partes, em 30.08.2013, celebraram Contratos de Concessão idênticos, um para cada bloco mencionado[2], objetivando a exploração e produção de petróleo e gás natural nas referidas áreas, todas localizadas na Bacia do Recôncavo[3].

---

[1] Lei nº 9.748/97. "*Art. 7º. Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíves - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia.*"

[2] Contratos de Concessão nº 48610.005445/2013-57; 48610.005452/2013-59; 48610.005525/2013-11; 48610.005634/2013-20 e 48610.005455/2013-92.

[3] "*CLÁUSULA SEGUNDA – OBJETO*
Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural
2.1 Este Contrato tem por objeto:
a) a execução, na Área de Concessão, de Operações de Exploração comprometidas no Programa Exploratório Mínimo ou adicionais a ele;
b) em caso de Descoberta, a critério do Concessionário, a execução de atividades de Avaliação de Descoberta nos termos de um Plano de Avaliação de Descoberta aprovado pela ANP;
c) caso verificada pelo Concessionário a comercialidade da Descoberta, a Produção de Petróleo e Gás Natural na Área da Concessão de acordo com um Plano de Desenvolvimento aprovado pela ANP." (DRTE-001).

99. Os Contratos de Concessão foram divididos em duas fases: ***(i)*** exploração e avaliação de petróleo e gás natural; e ***(ii)*** produção e desenvolvimento de eventual insumo descoberto no bloco. A controvérsia objeto deste procedimento arbitral se concentra no cumprimento das obrigações assumidas pela Requerente durante a fase de exploração e avaliação das áreas abarcadas pelos Contratos, bem como no cenário fático que cercou a sua execução.

100. Para a consecução dessa fase inicial, os Contratos de Concessão previam um Programa de Exploração Mínimo ("PEM") a ser cumprido pela Nova Petróleo, dividido em dois "Períodos Exploratórios"[4], com duração prevista no Anexo II dos contratos, qual seja: ***(i)*** 3 (três) anos para o Primeiro Período Exploratório; e ***(ii)*** 2 (dois) anos para o Segundo Período Exploratório (DRTE-001).

101. O PEM assumido contratualmente pela Requerente para o Primeiro Período Exploratório consistia na execução de 9.061 Unidades de Trabalho ("UTs"), conforme se verifica do Anexo II dos 5 (cinco) Contratos de Concessão (DRTE-001):

Bloco	**Contrato de Concessão**	**UTs**
REC-T-84_R11	48610.005445/2013-57	2430
REC-T-104_R11	48610.005452/2013-59	1864
REC-T-105_R11	48610.005525/2013-11	3651
REC-T-115_R11	48610.005634/2013-20	816
REC-T-116_R11	48610.005455/2013-92	300

[4] *"CAPÍTULO II – Exploração e Avaliação*
CLÁUSULA QUINTA – FASE DE EXPLORAÇÃO
Duração
5.1 A Fase de Exploração será dividida em dois Períodos Exploratórios subsequentes, com duração prevista no Anexo II. O primeiro Período Exploratório terá início na Data de Entrada em Vigor deste Contrato e o segundo Período Exploratório, se houver, na data imediatamente posterior à conclusão do primeiro Período Exploratório." (DRTE-001)

102. Considerando que o prazo fixado para a conclusão do Primeiro Período Exploratório foi de 3 (três) anos a contar da data de entrada em vigor dos Contratos de Concessão[5], a Requerente tinha até o dia **30.08.2016** para executar o número de UTs estabelecido em cada um dos Contratos.

103. Em 15.06.2016, ou seja, menos de 3 (três) meses antes do término do prazo do Primeiro Período Exploratório, a Requerente protocolou Pedido Administrativo, autuado sob n° NPEP-ANP-058/2016 (DRTE-005), no qual alegou que:

> (i) As condições econômicas favoráveis aos investimentos no setor de óleo e gás à época da 11ª e da 12ª Rodadas de Licitação foram gravemente afetadas a partir do ano de 2014, em razão: ***(a)*** do cenário econômico e político do país que impediram o acesso às linhas de crédito; ***(b)*** da queda do preço do barril do petróleo no mercado internacional; e ***(c)*** da falta de alternativas na comercialização da produção de petróleo em razão da baixa competitividade no mercado nacional;
>
> (ii) Celebrou, em dezembro de 2013, um Contrato de Licença de Uso de Dados Geofísicos 3D através de uma aquisição sísmica multi-cliente de mais de 150 km^2 (cento e cinquenta quilômetros quadrados), abrangendo a Bacia do Recôncavo (área abarcada pelos cinco blocos arrematados na 11ª Rodada de Licitação), a fim de mapear e definir locações de poços exploratórios para perfuração dentro do prazo estipulado nos Contratos de Concessão; e
>
> (iii) Os dados sísmicos contratados ficaram prontos e disponíveis em janeiro de 2015, contudo, em função da crise econômica associada à queda do preço do barril do petróleo, após pagar mais de 70% (setenta por cento) do valor da sísmica, não foi capaz de honrar com seus compromissos contratuais financeiros ficando sem acesso

[5] *"CLÁUSULA QUARTA – VIGÊNCIA E DURAÇÃO (...)*
4.1 Este Contrato, que ***entrará em vigor na data de sua assinatura*** *(...)"*. (grifou-se)

aos dados, o que acarretou sérios impactos na possibilidade de cumprir os prazos estabelecidos nos Contratos de Concessão relativos à 11ª Rodada de Licitação.

104. Diante desse cenário, naquela oportunidade a Requerente formulou os seguintes pedidos:

(i) Seja reconhecida a ocorrência de fatos supervenientes, absolutamente extraordinários e de impossível previsibilidade, que alteraram de maneira adversa as condições do País e do setor de petróleo em relação ao momento em que os Contratos de Concessão foram celebrados;

(ii) Seja reconhecido que o cenário da economia do País, a alta da moeda americana, a restrição na concessão de linhas de crédito, a diminuição do preço do petróleo e as restrições na comercialização vêm dando causa a uma onerosidade excessiva à Requerente;

(iii) Seja reconhecida a boa-fé da Requerente na apresentação de pedido de prorrogação, tendo em vista que *"sempre procurou cumprir com suas obrigações"*; e

(iv) Seja concedida a prorrogação da Fase Exploratória dos blocos, pelo prazo de 4 (quatro) anos, a contar da data final da Fase Exploratória dos Blocos da 11ª e 12ª Rodadas, *"dentro do qual se espera que sejam restabelecidas as condições institucionais, políticas, econômicas e mercadológicas, necessárias para que a empresa possa cumprir com os Programas Exploratórios Mínimos e prosseguir com a execução das atividades previstas nos Contratos de Concessão"*.

105. Sem ter obtido um pronunciamento definitivo da ANP, a Requerente buscou tutela judicial que a obrigasse a analisar seu Pedido Administrativo, impetrando, em 30.08.2016,

Mandado de Segurança autuado sob o nº 0119135-75.2016.4.02.5101. A impetração tinha o seguinte pedido liminar:

> *"1. Conceder, em sede liminar,* inaudita altera pars*, a suspensão de quaisquer penalidades, em especial as previstas nos Contratos de Concessão dos blocos REC-T-84_R11, REC-T-104_R11, RECT-105_R11, REC-T-115_R11, REC-T-116_R11, SEAL-T-279_R12, SEAL-T-280_R12, SEAL-T-291_R12 e SEAL-T-292_R12, na cláusula Vigésima Nona, inclusive a execução das garantias financeiras, prevista na cláusula Sexta, item 6.11, até que o pedido administrativo formulado pela Impetrante junto a Impetrada seja por ela julgado e não existam mais recursos administrativos para atacar a decisão por aquelas vias".*

106. No mérito, a Requerente visava a confirmação da medida liminar, para conceder a segurança pleiteada, a fim de que fossem suspensas todas as penalidades previstas nos Contratos de Concessão, até a análise e julgamento do Pedido Administrativo.

107. O Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ao analisar o pedido, concluiu que *"a situação fática retratada pela impetrante em sua petição inicial, numa análise preliminar, demonstra demora excessiva na apreciação do requerimento administrativo, porquanto decorridos cerca de 75 (setenta e cinco) dias (...) sem que o requerimento administrativo tenha sido apreciado, em dissonância com os princípios da razoabilidade e da eficiência administrativa."* Assim, deferiu a medida liminar para determinar que a ANP apreciasse o Pedido Administrativo protocolado pela Requerente, bem como suspendeu a aplicação das penalidades contratuais, em especial a execução das garantias financeiras, até que o requerimento formulado pela Nova Petróleo fosse definitivamente apreciado (DRTE-006).

108. Em 16.08.2016, foi criada uma Proposta de Ação, autuada sob o nº 0662/2016[6], com o objetivo de que a Diretoria da ANP deliberasse sobre o Pedido Administrativo formulado pela Requerente.

109. Em 11.08.2016, a Superintendência de Exploração da ANP ("SEP"), por meio do Técnico nº 114/2016/SEP[7], recomendou ***(i)*** o indeferimento do pleito formulado pela

[6] DRTE-005, fls. 48/51.
[7] DRTE-005, fls. 38/47.

Requerente; e ***(ii)*** a remessa à Procuradoria-Geral Federal junto à ANP ("Procuradoria") para análise jurídica do pedido.

110. Em sua análise técnica acerca dos blocos arrematados pela Requerente na 11ª Rodada de Licitação, a SEP concluiu que:

> (i) Nenhuma UT havia sido cumprida até aquele momento pela Requerente;
>
> (ii) A compra dos dados sísmicos - os quais a Requerente alega não ter tido acesso em razão de não ter conseguido honrar com os pagamentos acordados – somente seria suficiente para cumprir o compromisso dos blocos REC-T-115 e REC-T-116, restando para os blocos REC-T-84, REC-T-104 e REC-T-105 a necessidade de realizar a atividade de perfuração dos poços, que, por sua vez, dependeriam da interpretação dos dados sísmicos que ainda estavam indisponíveis à Requerente;
>
> (iii) As justificativas apresentadas pela Requerente para o não cumprimento do PEM são de cunho econômico (crise econômica e queda do preço do barril do petróleo) e jurídico (teoria da imprevisão e onerosidade excessiva), carecendo de elementos técnicos que justifiquem a aprovação do pleito de prorrogação dos prazos estabelecidos nos Contratos de Concessão; e
>
> (iv) Na Proposta de Ação nº 279/2016, que tratou de pleito semelhante, a Diretoria da ANP indeferiu a solicitação, apoiada no Parecer nº 208/2016/PF-ANP/PGF/AGU, no qual a Procuradoria concluiu pela inaplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos de concessão.

111. Atendendo ao pedido da SEP, a discussão foi submetida à Procuradoria. Nessa oportunidade foi proferido o Parecer nº 438/2016/PGF/AGU[8], de 29.08.2016, concordando com a recomendação da SEP para indeferir os pleitos formulados pela Requerente. A Procuradoria sustentou:

> *"a atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural, executada por empresas petrolíferas por sua conta e risco, com base em contrato de natureza aleatória, a acentuada desvalorização do Real frente ao Dólar e a vertiginosa queda do valor do Brent não justificam a suspensão nem a isenção das obrigações contratuais, caracterizando situação da álea ordinária da atividade, ou seja, a riscos normais a serem suportados pelo Concessionário, quando do cumprimento de programa exploratório mínimo."*

112. Com base na Proposta de Ação nº 0662, no Parecer Técnico nº 114/2016/SEP, e no Parecer nº 438/2016/PF-ANP/PGF/AGU, a Diretoria da ANP, na Reunião de Diretoria nº 855, de 08.09.2016, proferiu a Resolução de Diretoria nº 702/2016, na qual indeferiu a prorrogação pleiteada pela Requerente (DRTE-007).

113. Em face do indeferimento, a Nova Petróleo interpôs Recurso Administrativo (DRTE-008), em 29.09.2016. Ou seja, a interposição do Recurso já ocorria após o término do prazo originalmente previsto para a execução da primeira fase exploratória dos Contratos de Concessão, encerrado em 30.08.2016.

114. De toda a forma, a Requerente sustentou em seu Recurso:

> (i) Reconhecer o risco dos Contratos de Concessão, motivo pelo qual *"em nenhum momento pleiteou a divisão do risco do negócio com o Poder Concedente, em nenhum momento buscou qualquer ressarcimento ou indenização pelos investimentos já efetuados nos blocos em questão junto ao Poder Concedente, simplesmente está buscando a prorrogação dos seus prazos contratuais"*;

[8] DRTE-005, fls. 52/59.

(ii) A argumentação apresentada pela Procuradoria de que a desvalorização da moeda nacional frente à moeda americana e a queda do valor do Brent não justificaria a suspensão das obrigações contratuais, por não caracterizar caso fortuito ou força maior, não se sustenta, uma vez que *"estamos falando da maior crise no setor desde a década de 90"*;

(iii) A aplicação da Teoria da Imprevisão é medida que se impõe, considerando que houve mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da celebração dos Contratos de Concessão, oriundas de eventos imprevisíveis e extraordinários, que comprometeram a saúde financeira da Requerente para realizar os investimentos demandados pelos contratos.

115. Ao final, requereu o provimento do Recurso Administrativo, para reconhecer a ocorrência de fatos supervenientes, aplicando-se a teoria da imprevisão e, consequentemente, deferindo o requerimento de prorrogação.

116. Ao analisar o Recurso Administrativo, a SEP, em 04.11.2016, por meio do Parecer Técnico nº 187/2016/SE[9], recomendou à ANP ***(i)*** o indeferimento do pedido originalmente feito pela Requerente de prorrogação dos prazos contratuais; e ***(ii)*** a remessa à Procuradoria para análise jurídica do pedido. Em sua análise técnica, a SEP concluiu que a Requerente não acrescentou nenhum fato novo que pudesse modificar a recomendação feita no Parecer Técnico nº 114/2016/SEP, de 11.08.2016.

117. Após, em 08.11.2016, foi criada uma Proposta de Ação, autuada sob o nº 0906/2016[10], com o objetivo de que a Diretoria da ANP deliberasse sobre a solicitação da Requerente.

118. Atendendo ao pedido da SEP, a discussão foi submetida à Procuradoria para que realizasse uma análise jurídica dos pedidos, oportunidade na qual proferiu o Parecer nº

[9] DRTE-005, fls. 97/99v.
[10] DRTE-005, fls. 118/122.

608/2016/PF-ANP/PGF/AGU[11], de 14.11.2016, recomendando seja conhecido o Recurso Administrativo para, no mérito, negar-lhe provimento. A Procuradoria sustentou que:

> *"a Nova Petróleo não trouxe aos autos, através do recurso administrativo apresentado qualquer fato novo ou argumento/motivação técnica que possibilite a revisão da decisão tomada. (...) Especificamente quanto à alegação de caracterização de caso fortuito ou força maior, reitera-se o contido no Parecer nº 438/2016PF/PGF/AGU. Apesar de haver previsão contratual no sentido de que o concessionário pode vir a ser exonerado de obrigação prevista em contrato quando caracterizada situação de caso fortuito ou força maior, não está, o caso concreto, inserido nesse contexto."*

119. Com base na Proposta de Ação nº 0906, no Parecer Técnico nº 187/2016/SEP e no Parecer nº 608/2016/PF-ANP/PGF/AGU, a Diretoria da ANP, na Reunião de Diretoria nº 866, de 30.11.2016, proferiu a Resolução de Diretoria nº 985/2016 (DRTE-009), na qual, resolveu "*conhecer do pedido de reconsideração interposto pela Nova Petróleo - Exploração e Produção, em face da Resolução de Diretoria nº 702/2016, que indeferiu o pedido de prorrogação por 04 (quatro) anos do primeiro Período Exploratório dos blocos REC-T-84, REC-T-104, REC-T-105, REC-T-115, REC-T-116, SEAL-T-279, SEAL-T-280, SEAL-T-291 e SEAL-T-292 e, no mérito, negar provimento, mantendo a decisão recorrida"*.

120. Em 13.12.2016, a Superintendência de Exploração, vinculada à ANP, oficiou a Requerente ***(i)*** informando que os Contratos de Concessão haviam sido encerrados em 20.09.2016;[12] e ***(ii)*** solicitando o pagamento das garantias financeiras apresentadas para o Primeiro Período Exploratório, sob pena de execução das mesmas (Ofícios nº 968/2016/SEP, 969/2016/SEP, 970/2016/SEP, 971/2016/SEP e 972/2016/SEP - DRTE-011).

[11] DRTE-005, fls. 123/127.

[12] Em que pese o prazo contratual para conclusão do Primeiro Período Exploratório tenha se encerrado em 30.08.2016, a Requerida, através do envio dos Ofícios nº 968, 969, 970, 971 e 972, todos de 2016 (DRDE-011), informou que a Fase de Exploração dos Contratos de Concessão "*teve seu término estabelecido na data de 20/09/2016, referente ao recebimento do Ofício nº 759/2016/SEP pela Operadora, ratificado em função do indeferimento do recurso administrativo interposto pela Nova Petróleo*".

121. Em paralelo aos fatos narrados até aqui, em 14.12.2016, o Conselho Nacional de Política Energética ("CNPE")[13] realizou sua 33ª Reunião Ordinária, a fim de tratar de diversas questões envolvendo o setor brasileiro de energia. Na oportunidade, apresentou Proposta de Resolução, recomendando à ANP que analisasse a possibilidade de prorrogação, por até 2 (dois) anos, da fase de exploração dos Contratos de Concessão da 11ª e da 12ª Rodadas de Licitação.

122. De acordo com a ata da Reunião, o objetivo do CNPE era *"viabilizar a continuidade dos investimentos exploratórios pelas empresas concessionárias de modo a evitar a interrupção dos contratos firmados com a ANP, o aumento do custo exploratório e a penalização das empresas contratadas, considerando a descoberta de novas jazidas em bacias de novas fronteiras"* (DRTE-012), tendo em vista os seguintes fatores:

> *"– Baixos preços do petróleo no mercado internacional, com a consequente redução da capacidade de investimentos das empresas petroleiras atuantes no País.*
> *– Demora para a emissão de licenças ambientais para atividades exploratórias.*
> *– Dificuldades operacionais para execução do programa exploratório na margem equatorial (logística, correntes oceânicas).*
> *– Complexidade geológica das áreas de fronteiras exploratória.*
> *– A possibilidade de prorrogação da Fase de Exploração é prevista no Edital e no contrato, a depender de critérios da ANP."* (DRTE-012)

123. Tendo em vista os novos acontecimentos, em 28.12.2016, a Nova Petróleo ajuizou Ação de Tutela de Urgência, autuada sob o nº 0500417-62.2016.4.02.5101, formulando os seguintes pedidos:

> (i) Seja deferida medida liminar, para determinar a suspensão da decisão que extinguiu os Contratos de Concessão, bem como ordenou o pagamento das garantias financeiras até a instauração de

[13] O CNPE, criado pela Lei nº 9.748/1997, possui função meramente orientativa, consistente na proposição ao Presidente da República de políticas nacionais e diretrizes de energia (art. 2º da Lei nº 9.748/1997 c/c art. 1º do Decreto nº 3.520/2000). Tais propostas, por sua vez, não possuem aplicabilidade imediata, dependendo da análise e aprovação de outros órgãos.

procedimento arbitral[14], com a apreciação da liminar ora requerida pelos árbitros;

(ii) Ao final, a procedência dos pedidos, para tornar definitivas a medida liminar pleiteada, mantendo, no mérito, a suspensão da decisão, determinando que a ANP considere os Contratos de Concessão como vigentes até a decisão arbitral em sentido contrário.

124. Em 10.01.2017, o D. Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro proferiu decisão indeferindo a medida liminar, sob o fundamento de que *"neste momento processual, em sede de cognição sumária, ou seja, em um juízo de probabilidade, não é possível a correção da alegada teoria da imprevisão, sendo necessário o contraditório"*.

125. Em 19.01.2017, a Requerente apresentou Pedido de Revisão Administrativa junto à ANP (DRTE-013), no qual, em resumo, sustentou a ocorrência de fato relevante, superveniente à Resolução de Diretoria nº 985/2016, consistente no fato de o CNPE, na 33ª Reunião Ordinária, ter aprovado *"proposta de resolução para autorizar a ANP a prorrogar a Fase de Exploração dos Contratos de Exploração e Produção vigentes"*, requerendo, assim, com base no artigo 65 da Lei nº 9.784/99[15] e na Cláusula 33.2 dos Contratos de Concessão[16], a prorrogação dos prazos contratuais pelo prazo de 2 (dois) anos. Formulou os seguintes pedidos:

(i) Seja deferida a concessão de efeito suspensivo, a fim de suspender a eficácia dos Ofícios nº 968/2016/SEP, 969/2016/SEP, 970/2016/SEP, 971/2016/SEP e 972/2016/SEP que extinguiram os Contratos de Concessão e determinaram o pagamento das garantias financeiras;

[14] *"CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCEIRA (...)*
33.5 Caso, a qualquer momento, uma das Partes considere que inexistem condições para uma solução amigável de disputa de controvérsia a que se refere o parágrafo 33.2, deverá submeter tal questão a arbitragem ad hoc (...)".

[15] Lei nº 9.784/99. *"Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada."*

[16] *"33.2. As Partes se comprometem a envidar todos os esforços no sentido de resolver entre si, amigavelmente, toda e qualquer disputa ou controvérsia decorrente deste Contrato ou com ele relacionada."*

(ii) Seja dado provimento ao Pedido de Revisão, reconhecendo a ocorrência de fato novo e superveniente, aplicando-se a proposta de Resolução formulada pelo CNPE na 33ª Reunião Ordinária, deferindo o requerimento, para que os prazos contratuais da Fase de Exploração dos Contratos de Concessão sejam prorrogados pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

126. Em 26.01.2017, foi criada a Proposta de Ação nº 0047, de 26.01.2017, que visava deliberar sobre os pedidos formulados pela Requerente em sede de Revisão Administrativa. O Tribunal Arbitral aproveita para compartilhar os andamentos da referida proposta.

127. Encaminhados os autos à Procuradoria, esta destacou:

(i) O Parecer nº 51/PF-ANP/PGF/AGU[17], de 07.02.2017, no qual opinou pelo não recebimento do pedido de revisão, uma vez que ausentes os pressupostos legais e, quanto ao mérito, opinou pelo seu indeferimento, sob os seguintes fundamentos: ***(a)*** os Contratos de Concessão encontram-se extintos de pleno direito desde 30/08/2016, já que a Resolução de Diretoria nº 985/2016 deixou de dar provimento ao Recurso Administrativo que visava à prorrogação da vigência dos mesmos, operando-se a coisa julgada administrativa, impedindo a Administração Pública de reabrir a discussão a respeito da questão, excetuadas as situações expressamente autorizadas por lei; ***(b)*** a execução da garantia financeira em virtude do descumprimento do PEM é algo esperado quando há inadimplemento, que se dá de modo automático e independe da instauração de processo sancionatório, assim como a impossibilidade de passagem para o período exploratório subsequente sem que tenha havido o cumprimento do PEM; e ***(c)*** não há fato novo ou circunstância relevante, tais como previstos no artigo 65 da Lei nº

[17] DRTE-005, fls. 348/351.

9.784/99 e, ainda que existissem, não se afiguraria juridicamente possível que um contrato extinto tornasse a viger; e

(ii) O Parecer nº 160/2017/PF-ANP/PGF/AGU[18], de 19.04.2017, no qual, mantendo sua posição exarada no Parecer nº 51/PF-ANP/PGF/AGU, considerou que *"se o próprio Concessionário admite a rescisão, o que forçosamente acarreta a expiração da vigência dos Contratos, não há como se cogitar de que os mesmos estejam em vigor. Não estão e não existe qualquer possibilidade jurídica de que tornem a viger"*.

128. Após, em 21.12.2018, a SEP proferiu o Parecer Técnico nº 217/2018/SEP, concluindo que *"existem argumentos que favorecem o acatamento do pleito de revisão da decisão administrativa que acarretou a extinção contratual exclusivamente aos Contratos da R11"*. No entanto, reconhecendo que o acolhimento do pedido envolve discussão eminentemente jurídica, recomendou a prévia avaliação da Procuradoria para posterior deliberação da Diretoria da ANP.

129. Em seu parecer, a SEP reconhece que, embora a situação narrada pela Requerente não se enquadre na previsão contratual de caso fortuito, força maior, ou causas similares, há interesse público na prorrogação dos Contratos de Concessão, uma vez que evitará procrastinar ainda mais o desenvolvimento do potencial exploratório dos blocos arrematados pela Requerente na 11ª Rodada de Licitação.

130. Os autos foram remetidos novamente à Procuradoria e, em 11.01.2019, a mesma proferiu a Nota nº 00029/2019/PFANP/PGF/AGU, indicando que ***(i)*** o entendimento consolidado da Procuradoria é no sentido da impossibilidade de retomar um contrato de concessão já extinto; ***(ii)*** a Resolução nº 708/2017, ao permitir a prorrogação dos prazos contratuais, limitou essa possibilidade aos contratos ativos; ***(iii)*** não procede a alegação de que a ANP deixou de atuar com isonomia, visto que elaborou regra impessoal e previamente submetida a consulta e audiência pública, limitando-se a dar tratamento diferenciado a situações distintas (contratos em vigor e já extintos); e ***(iv)*** a aplicação da

[18] DRTE-005, fls. 438/440.

Resolução a contratos extintos acarretaria a falta de isonomia diante dos inúmeros contratos anteriores já extintos.

131. A Nota nº 00029/2019/PFANP/PGF/AGU foi aprovada pelo Despacho nº 00072/2019/PFANP/PGF/AGU[19], de 15.01.2019, o qual a complementou consignando:

> *"a alteração regulatória ocorre quando se verifica uma falha do mercado ou algum* ***desequilíbrio sistêmico*** *que exija intervenção em determinada realidade fática, num dado momento. Não obstante, a adequação da regulação, fruto de norma superveniente, deve ter efeitos prospectivos, sem atingir atos ou contratos já extintos. (...) Verificada a necessidade de mudança na regulação, fosse o Poder Público obrigado a retroagir as normas supervenientes, mesmo que mais benéficas aos particulares, haveria quebra da segurança jurídica, bem como a inibição de mudanças futuras, fato que acarretaria o engessamento do regulador. Assim, deve-se seguir a regra geral da irretroatividade das normas, principalmente em face de atos jurídicos perfeitos."*[20] (grifou-se)

132. Nos autos do Mandado de Segurança nº 0119135-75.2016.4.02.5101, em 09.02.2017, foi prolatada sentença que, em relação ao pedido de apreciação do Pedido Administrativo, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por perda superveniente do objeto, considerando que o pedido foi analisado e indeferido pela Diretoria da ANP. Por outro lado, com relação ao pedido de suspensão da aplicação das penalidades contratuais – em especial a execução das garantias – até a decisão final proferida nos autos do Pedido Administrativo, julgo-o improcedente, sob o fundamento de que *"a análise do cabimento da suspensão dos efeitos da decisão é afeta à autoridade administrativa, dentro de seu poder discricionário, sendo certo que ao Poder Judiciário é vedado imiscuir-se no mérito administrativo, sob pena de invasão de competência."*

133. Na mesma data, em razão de a Nova Petróleo não ter efetuado o pagamento das garantias financeiras, a SEP encaminhou ofícios[21] à Allianz Seguros S.A. ("Seguradora") nos quais ***(i)*** anexou Comunicado de Inadimplência e Solicitação de Indenização relativo aos 5 (cinco) Contratos de Concessão, a fim de subsidiar o pagamento correspondente ao PEM não cumprido; ***(ii)*** detalhou as instruções para realização do pagamento da apólices

[19] DRTE-005, fl. 735.
[20] DRTE-005, fl. 735.
[21] Ofícios nº 039/2017/SEP, 040/2017/SEP, 041/2017/SEP, 042/2017/SEP e 043/2017/SEP (DRTE-018).

de seguro-garantia; ***(iii)*** alertou que, caso o pagamento não fosse realizado em 30 (trinta) dias contados do recebimento dos ofícios, procederia com a inscrição da Seguradora e da Requerente no Cadastro Informativo dos Créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), inscrição do crédito em dívida ativa, bem como com o ajuizamento de Ação de Execução Fiscal (DRTE-018).

134. Nesse meio tempo, o CNPE publicou as Resoluções nº 4 e 8, de 2.02.2017 e 11.04.2017, respectivamente, na qual formalizou a recomendação direcionada à Requerida, a fim de que analisasse a possibilidade de prorrogação dos Contratos de Concessão relacionas à 11ª e à 12ª Rodadas de Licitação (DRTE-022). Em suas Resoluções, o CNPE considera:

> (i) o *"desequilíbrio causado pela forte desvalorização do preço do petróleo, que alterou de forma significativa a perspectiva de economicidade e o equilíbrio entre o risco assumido e a recompensa estimada de projetos de petróleo, em todo o mundo, as empresas de petróleo têm revisto seus portfólios de projetos exploratórios no intuito de reestabelecer o equilíbrio dos mesmos e promover campanhas de desinvestimento e/ou de devolução de blocos exploratórios"*;
>
> (ii) *"vários concessionários atuantes no Brasil, principalmente os detentores de Contratos de Blocos relativos às 11ª e 12ª Rodadas de Licitações, por dificuldades relacionadas ao licenciamento ambiental, à logística deficiente e à falta de conhecimento geológico prévio em algumas das Bacias ofertadas, têm solicitado à Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP uma extensão adicional dos prazos exploratórios para continuidade dos trabalhos pactuados"*;
>
> (iii) *"não interessa ao desenvolvimento da indústria petrolífera do País uma devolução maciça de blocos exploratórios, com a consequente execução de garantias contratuais e interrupção de*

> *atividades de pesquisa, por empresas interessadas em continuar os trabalhos exploratórios assumidos, mesmo que estejam atrasados em relação ao cronograma inicial"*.

135. Em 07.06.2017, a Nova Petróleo impetrou novo Mandado de Segurança, autuado sob o nº 0132328-26.2017.4.02.5101, no qual requereu:

> (i) Fosse concedida medida liminar para determinar a suspensão dos efeitos dos Ofícios nº 039/2017/SEP, 040/2017/SEP, 041/2017/SEP, 042/2017/SEP e 043/2017/SEP, enviados pela ANP à Seguradora, exigindo o pagamento das garantias financeiras apresentadas pela Requerente; e
>
> (ii) Ao final, fosse julgado procedente o pedido, com a concessão da segurança, para determinar a ineficácia da decisão da ANP que ordenou o pagamento integral das apólices de seguro-garantia.

136. Em resumo, alegou a Requerente:

> *"a documentação que acompanha esta ação comprova que em nenhum momento a impetrante foi intimada acerca dos possíveis prejuízos sofridos pela autarquia por causa do não cumprimento do Programa Exploratório Mínimo (PEM) relativo ao primeiro período exploratório dos blocos já supracitados, não podendo, assim, haver a execução das apólices de seguro, sem o respeito à ampla defesa e ao contraditório. Por essas mesmas razões, não subsiste qualquer título executivo em favor da ANP que pudesse justificar a cobrança imediata da indenização securitária, e muito menos a inscrição da Tomadora no Cadastro informativo dos Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN), em Dívida Ativa ou execução através da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN)."*

137. Em 09.06.2017, o D. Juízo da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, proferiu decisão ***(i)*** determinando a inclusão da Seguradora no polo passivo, como requerido pela ANP; e ***(ii)*** deferindo a medida liminar pleiteada pela Requerente, para determinar que a ANP suspenda os efeitos dos ofícios enviados à Seguradora. Em síntese, entendeu o magistrado que *"a execução sumária do seguro-garantia viola o direito*

constitucional ao devido processo legal e também traz prejuízo à Administração Pública, que, por desconhecer o exato montante do prejuízo a ser ressarcido, pode vir a executar valor inferior ao efetivamente devido", sendo necessário que a ANP quantifique o valor do dano mediante prévio procedimento administrativo, com a devida notificação da Nova Petróleo e da Seguradora.

138. Em 25.10.2017, acatando a recomendação do CNPE, a ANP editou a Resolução nº 708/2017, na qual autorizou a assinatura de aditivos aos Contratos de Concessão da 11ª e 12ª Rodadas de Licitação para a prorrogação da fase de exploração (DRTE-014). A Requerida considerou os seguintes fatores para a edição da Resolução:

> (i) Desequilíbrio causado pela forte desvalorização do preço do petróleo, que alterou de forma significativa a perspectiva de economicidade e o equilíbrio entre o risco assumido e a recompensa estimada de projetos de petróleo em todo o mundo;
>
> (ii) Não seria favorável ao interesse público uma devolução maciça de blocos exploratórios, com a consequente execução de garantias contratuais e interrupção das atividades de pesquisa, por empresas interessadas em continuar os trabalhos exploratórios assumidos, mesmo que estes estejam atrasados em relação ao cronograma inicial;
>
> (iii) Os prazos do Primeiro Período Exploratório dos blocos da 11ª Rodada de Licitação, localizados em terra, estão se encerrando, com apenas 37% do PEM concluído;
>
> (iv) Os prazos do Primeiro Período Exploratório dos blocos da 11ª Rodada de Licitação, localizados em mar, se encerrarão em meados de 2018 e até o momento apenas 5% (cinco por cento) do PEM foi realizado; e

(v) A situação de atraso no processo exploratório com relação aos prazos atualmente estabelecidos para estes blocos vem afetando quase que indiscriminadamente os concessionários de todos os portes, com a constatação de que se não houver prazo exploratório adicional, haverá, de fato, uma devolução maciça de Contratos de Concessão na Fase de Exploração.

139. Diante desse cenário, na Resolução nº 708/2017, a ANP autorizou e determinou:

> *"Art. 1º Com base nas Resoluções do Conselho Nacional de Política Energética nº 4, de 02 de fevereiro de 2017, publicada no DOU em 10.02.2017; e nº 8, de 11 de abril de 2017, publicada no DOU em 27.04.2017, facultar a assinatura de aditivos aos contratos de concessão da Décima Primeira e Décima Segunda Rodadas de Licitação para a prorrogação da Fase de Exploração pelo prazo de 2 (dois) anos, desde que vigentes na data da assinatura do aditivo anexo, condicionado a:*
> *a) que os concessionários estejam plenamente adimplentes com todas as obrigações dos contratos cuja Fase de Exploração será prorrogada, em especial o pagamento das Participações Governamentais; e*
> *b) que seja(m) apresentada(s), em até 90 (noventa) dias a contar da data de publicação da presente resolução ou até 90 (noventa) dias antes da data de término do Período Exploratório em curso, o que ocorrer mais tardiamente, Garantia(s) Financeira(s) para o Programa Exploratório Mínimo ainda não cumprido com prazo de validade 180 dias superior ao novo prazo exploratório.*
>
> *Art. 2º A título de atualização monetária, o valor financeiro do Programa Exploratório Mínimo não cumprido, no período exploratório em curso, será corrigido pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), entre a data da assinatura do contrato de concessão do bloco exploratório até o último dia do ano imediatamente anterior ao da assinatura do termo aditivo aqui facultado. Estes acréscimos deverão constar da(s) nova(s) garantia(s) financeira(s) apresentada(s) para a prorrogação concedida.*
>
> *Art. 3º A apresentação da Garantia Financeira, em conformidade com as regras do edital de licitação, é condição para a assinatura do termo aditivo, o qual poderá ser firmado até o fim do período exploratório em curso.*
>
> *Art. 4º Após a assinatura do termo aditivo aqui facultado, as garantias financeiras deverão ser atualizadas anualmente em 1º de*

> *janeiro de cada ano civil, pela variação do IGP-DI do ano imediatamente anterior.*
> *§ 1º As garantias financeiras atualizadas deverão ser apresentadas à ANP até 31 de janeiro de cada ano civil, para refletir a atualização da cláusula penal compensatória pelas Unidades de Trabalho ainda não cumpridas.*
> *§ 2º Fica dispensada a apresentação anual da atualização da garantia prevista no caput deste artigo, se a modalidade de garantia apresentada já contiver em seu instrumento cláusula de atualização monetária automática pelo IGP-DI.*
>
> *Art. 5º A concessão de tal prorrogação à Fase de Exploração não deve impedir ou prejudicar a Devolução de Prazo, já concedida ou a conceder nas hipóteses de caso fortuito ou força maior e causas similares, conforme Cláusula Trigésima dos Contratos de Concessão."*

140. Após, em 31.01.2018, nos autos do Mandado de Segurança nº 0132328-26.2017.4.02.5101, foi prolatada sentença que ***(i)*** reconheceu a ilegitimidade passiva da Seguradora, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação a ela; e ***(ii)*** julgou procedente o pedido da Requerente, confirmando a liminar deferida em 09.06.2017, para *"reconhecer a ineficácia dos ofícios nº 039/2017/SEP, 040/2017/SEP, 041/2017/SEP, 042/2017/SEP e 043/2017/SEP, expedidos pela autoridade coatora e da decisão da ANP, e, por consequência, do pagamento integral das apólices de seguro-garantia sem o devido processo administrativo com o contraditório e a ampla defesa."* Em resumo, concluiu o magistrado pela ilegitimidade da cobrança direta das garantias financeiras, sem o prévio processo administrativo, com o objetivo de apurar o exato montante do prejuízo a ser ressarcido[22].

141. Em 25.09.2018, nos autos da Ação de Tutela de Urgência nº 0500417-62.2016.4.02.5101, foi prolatada sentença que, com relação ao pedido de suspensão da decisão que determinou a execução das garantias, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a ausência de interesse de agir da Requerente, pela perda de objeto do pedido, uma vez que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0119135-75.2016.4.02.5101, foi formulado pleito similar, já julgado, tendo transitado em julgado em 30.03.2017.

[22] Em 25/04/2018, a ANP interpôs recurso de apelação e os autos foram remetidos à 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ("TRF-2") em 24/08/2018.

142. Por outro lado, com relação à pretensão de suspensão da decisão que extinguiu os Contratos de Concessão, a sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que ***(i)*** não há qualquer ilegalidade ou abuso perpetrado pela ANP, persistindo a presunção de legalidade do ato administrativo; ***(ii)*** a aplicação (ou não) da teoria da imprevisão deverá ser decidida pelo juízo arbitral competente, considerando a existência de cláusula compromissória nos Contratos de Concessão; e ***(iii)*** inexiste perigo de dano no caso concreto, uma vez que *"a demanda foi proposta em dezembro de 2016, as garantias já foram executadas, os contratos extintos e inexiste qualquer justifica plausível para que o procedimento arbitral ainda não tenha sido instituído"*. Insatisfeitas, a Nova Petróleo e a ANP, em 16.11.2018 e 22.10.2018, respectivamente, interpuseram recursos de apelação, nos quais, a primeira pretendia reverter o julgamento de 1º grau, para que os pedidos fossem julgados totalmente procedentes, enquanto a ANP impugnou em seu recurso o valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

143. Em 24 de janeiro de 2019, na Reunião de Diretoria nº 963, a Diretoria da ANP proferiu a Resolução de Diretoria nº 66/2019, na qual indeferiu o pedido de Revisão Administrativa apresentado pela Nova Petróleo, com base na Proposta de Ação nº 0047, de 26.01.2017, na Nota nº 00029/2019/PFANP/PGF/AGU e no Despacho nº 00072/2019/PFANP/PGF/AGU.

144. Nos autos da Ação de Tutela de Urgência nº 0500417-62.2016.4.02.5101, a 8ª Turma Especializada do E. TRF-2, ao analisar as apelações interpostas pela Nova Petróleo e pela ANP, em julgamento realizado em 04.12.2019, negou provimento à apelação interposta pela ANP e deu parcial provimento ao recurso da Nova Petróleo, tão somente para julgar o mérito do pedido relativo à suspensão da decisão que ordenou a execução das garantias fornecidas pela Nova Petróleo, julgando-o improcedente.

145. Em resumo, entendeu a Turma que, *"embora os pedidos formulados no Mandado de Segurança nº 0119135-75.2016.4.02.5101 e nos presentes autos digam respeito à suspensão das penalidades – incluindo a execução das garantias – (...), esta suspensão se refere, em cada feito, a momento diferente: no* mandamus*, até que a ANP exarasse decisão definitiva no processo administrativo nº 48610.006529/2016-51 (...); e, na presente ação, até que fosse oficialmente instalada a arbitragem prevista, na Cláusula 33.5 dos contratos*

de concessão celebrados para cada bloco", motivo pelo qual anulou a sentença na parte em que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de suspensão da decisão que ordenou a execução das garantias. E, pelo princípio da causa madura, passou a analisar o mérito do pedido, tendo concluído por sua improcedência, em razão da ausência dos requisitos necessários à concessão das medidas de urgência postuladas pela Nova Petróleo.

146. Quanto à existência de probabilidade do direito, entendeu que ***(i)*** as Resoluções nº 4 e nº 8 de 2017, publicadas pelo CNPE, não vinculam a ANP; ***(ii)*** a Requerente não comprova que preenche os requisitos da Resolução nº 708/2017, para que a ela seja facultada a prorrogação dos prazos contratuais. Da mesma maneira, concluiu pela inexistência de perigo de dano no caso concreto, uma vez que não há *"notícias, nos presentes autos, de que a Autora ou a ANP tenham dado início ao procedimento arbitral, mesmo após quase dois anos e meio após ajuizada a presente ação"*.[23]

147. Em setembro de 2020, as Partes celebraram Compromisso Arbitral, para formalizar o acordo de que a controvérsia envolvendo os 5 (cinco) Contratos de Concessão fosse submetida a uma única arbitragem, administrada pela CCI. Por meio do Compromisso Arbitral, as Partes acordaram, dentre outros aspectos:

> (i) A suspensão do processo sancionador referente a inexecução do PEM e o não prosseguimento da execução das garantias dos Contratos de Concessão até a prolação da sentença arbitral;
>
> (ii) A suspensão de todos os prazos prescricionais e decadenciais, inclusive em relação às apólices de seguro-garantia apresentadas, até a comunicação da sentença arbitral às Partes ou de eventual decisão de pedidos de esclarecimentos; e

[23] Atualmente, o processo está em trâmite perante o E. Superior Tribunal de Justiça, em razão da interposição de Agravo em Recurso Especial, autuado sob o nº 1873950/RJ, pela ANP em face do Acórdão proferido pela 8ª Turma Especializada do E. TRF-2, suscitando violação quanto ao percentual fixado na condenação em honorários advocatícios.

(iii) A desistência, pela Requerente, do Mandado de Segurança n° 0132328-26.2017.4.02.51 [24] , bem como dos recursos dele decorrentes.

148. Foi nessas circunstâncias que a Requerente instaurou a presente arbitragem perante a CCI. Em suas Alegações Iniciais, formulou os seguintes pedidos:

> *"(i) Reconhecer os fatos supervenientes ocorridos no decorrer da vigência dos Contratos de Concessão que acabaram por configurar excludente de responsabilidade para a Requerente, já reconhecido pela resolução ANP nº 708/2017 e Resolução n. 4 do CNPE.*
> *(ii) Determinar a prorrogação dos Contratos de Concessão na forma da Resolução ANP nº 708/2017 e Resolução n. 4 do CNPE para todos os Contratos da Requerente, referente ao BID-11;*
> *(iii) Subsidiariamente, caso não se entenda que os Contratos devam ser prorrogados, face o longo período transcorrido desde o pedido de prorrogação até a presente data, seja declarada a extinção dos Contratos de Concessão da Requerente, sem a aplicação de quaisquer penalidades ou custas à Requerente, inclusive abster-se de executar as 36 garantias financeiras, sendo determinado o retorno das partes ao* status quo ante*, nos termos da cláusula Trigésima dos Contratos e do Art. 79, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/93, com a devolução dos valores pagos pela Requerente a título de bônus de assinatura e dos investimentos realizados pela mesma, a ser liquidado após a sentença arbitral, quando serão apresentados todos os documentos comprobatórios das despesas incorridas no período.*
> *(iv) Condenar a Requerida a ressarcir a Requerente pelos custos suportados em face do tratamento desigual que a Requerida lhe recomendou, a ser liquidado após a sentença arbitral;*
> *(v) Condenação da Requerida nos ônus sucumbenciais incluindo honorários advocatícios nos moldes da Ata de Missão e custas arbitrais, inclusive as já adiantadas pela Requerente.*
> *(vi) Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive, mas não se limitando, a juntada de pareceres jurídicos."*

149. Em sua Resposta às Alegações Iniciais, a ANP, além dos argumentos em favor da improcedência dos pedidos, postula pela ***(i)*** *"correção dos pedidos (iii) e (iv) das Alegações Iniciais, para que a Requerente apresente o devido detalhamento, fundamentação e, consequentemente, a indicação do compatível valor econômico em disputa, sob pena de inadmissão. E, feito isso, requer seja aberto prazo para que a*

[24] O Mandado de Segurança foi extinto, sem resolução do mérito, conforme decisão proferida pela 7ª Turma Especializada do E. TRF-2 em 27.08.2021. O trânsito em julgado foi certificado em 07.10.2021.

Requerida possa complementar sua defesa."; e ***(ii)*** desconsideração do parecer jurídico da Dra. Sonia Agel (DRTE-024), apresentado pela Nova Petróleo em suas Alegações Iniciais, sob o argumento de que a parecerista possui interesse direto e imediato na solução do litígio.

150. Diante do exposto, o Tribunal Arbitral apresenta os pontos controvertidos fixados e passa à fundamentação.

X. PONTOS CONTROVERTIDOS

151. Nos termos da Ordem Processual nº 4, foram fixados seis pontos controvertidos neste Procedimento Arbitral:

(i) O momento da extinção dos Contratos de Concessão;

(ii) A aplicação da Resolução nº 708/2017 aos Contratos de Concessão;

(iii) A legalidade das Resoluções de Diretoria da Requerida que extinguiram e mantiveram extintos os Contratos de Concessão e o poder dever do exercício de autotutela da Administração Pública;

(iv) Os efeitos da decisão da Requerida em favor da extinção previamente à referida Resolução;

(v) A aplicação das sanções estabelecidas nos Contratos de Concessão; e

(vi) Reembolso dos custos suportados pela Requerente para o cumprimento dos Contratos de Concessão.

152. Não necessariamente na ordem listada acima, todos esses pontos, sem exceção, serão abordados na fundamentação a seguir.

XI. FUNDAMENTAÇÃO

XI.I. Preliminarmente

XI.I.a. Inépcia do pedido

153. Em sua Resposta às Alegações Iniciais, a ANP alega que *"a Requerente não apresenta descrição detalhada das penalidades, dos investimentos e/ou da indenização ou ressarcimento pretendidos"*, razão pela qual requer seja determinada a correção dos pedidos ***(iii)*** e ***(iv)*** das Alegações Iniciais, para que a Nova Petróleo apresente *"o devido detalhamento, fundamentação e, consequentemente, a indicação do compatível valor econômico em disputa, sob pena de inadmissão"*. Requer ainda a abertura de novo prazo, após a devida apresentação dos pedidos pela Requerente, para que possa complementar sua defesa.

154. O Tribunal Arbitral, ao proferir a Ordem Processual nº 4, rejeitou o pedido, consignando que:

> *"os itens (iii) e (iv) das Alegações Iniciais são afeitos ao mérito da demanda e serão analisados oportunamente. A controvérsia envolvendo o valor em disputa foi resolvida por meio da Ordem Processual nº 2. As teses e argumentos para valoração da causa foram exploradas pelas Partes em sede de Impugnação e Resposta à Impugnação. O valor da disputa, ao seu turno, não tem impacto sobre os argumentos em desfavor de eventual prorrogação dos Contratos de Concessão ou de exoneração da Requerente dos efeitos de sua extinção, do que se conclui pela desnecessidade de concessão de prazo adicional para complementação da tese defensiva já consolidada na Resposta às Alegações Iniciais e Tréplica."*

155. Importante mencionar que, na Ordem Processual nº 5, o Tribunal Arbitral, em sua nova composição, ratificou expressamente todos os atos decisórios praticados até aquele momento, incluindo o disposto nas Ordens Processuais nº 1 a 4.

156. Ainda assim, a Requerida reiterou a preliminar em sede de Alegações Finais, restringindo seu pedido de inadmissão, contudo, ao pedido ***(iv)*** das Alegações Iniciais[25]. Segundo a ANP, *"a Requerente não indicou qualquer penalidade que teria sido aplicada pela ANP, o que resulta na completa indeterminação desse pedido."*

157. Não obstante alguns pedidos formulados pela Requerente, caso acolhidos, dependem de liquidação, a causa de pedir é perfeitamente compreensível, tendo em vista o conteúdo dos documentos e alegações das Partes, notadamente dos Contratos de Concessão – que, de modo suficientemente claro, tratam das consequências da sua extinção e do eventual inadimplemento de obrigações pelas Partes.

158. Quanto às pretensas indenizações ou compensações, apenas de forma subsidiária é que a Requerente pleiteia a devolução de valores pagos a título de bônus de assinatura, investimentos e a condenação em custos alegadamente sofridos. Ou seja, apenas na hipótese de indeferimento do pedido principal e acolhimento do pedido subsidiário é que caberá ao Tribunal determinar o *quantum debeatur*.

159. Portanto, a ausência de fixação do valor da indenização pleiteada não impede a compreensão da controvérsia por este Tribunal, tampouco prejudicou a defesa da Requerida, que poderia manifestar-se futuramente em eventual liquidação de valores.

160. Por todo o exposto, o Tribunal Arbitral reitera a rejeição da preliminar já afastada na Ordem Processual nº 4, indeferindo também o pedido de reconhecimento de inépcia carreado pela Requerida em sede de Alegações Finais.

XI.I.b. Impugnação ao Valor da Causa

161. A Requerida apresentou Impugnação ao Valor da Causa, pleiteando pela sua fixação em R$ 73.340.469,56 (setenta e três milhões e trezentos e quarenta mil e quatrocentos e sessenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), correspondentes ao somatório do bônus

[25] *"(iv) Condenar a Requerida a ressarcir a Requerente pelos custos suportados em face do tratamento desigual que a Requerida lhe recomendou, a ser liquidado após a sentença arbitral"*. Fl. 36 das Alegações Iniciais (RTE-1).

de assinatura e das garantias financeiras apresentadas. O Tribunal Arbitral acolheu o pedido, fixando provisoriamente o valor em disputa para o total sugerido pela ANP[26].

162. Tendo em vista a ausência de fatos ou provas supervenientes que possam interferir no valor da causa, o Tribunal Arbitral fixa, de forma definitiva, o valor da causa em R$ 73.340.469,56 (setenta e três milhões e trezentos e quarenta mil e quatrocentos e sessenta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

XI.I.c. Desconsideração do parecer jurídico da Dra. Sonia Agel

163. A Requerida pleiteia a desconsideração do parecer jurídico da lavra da Dra. Sonia Agel, apresentado pela Nova Petróleo em sede de Alegações Iniciais (RTE-1), sob o argumento de que a parecerista possuiria interesse direto e imediato na solução do litígio, tendo em vista ser *"uma das patronas constituídas pela empresa UTC/NORTEOLEUM EXPLORACAO E PRODUCAO S.A. no processo nº 0175056-19.2016.4.02.5101, que envolve a ANP e trata de objeto idêntico ao da presente arbitragem"*[27].

164. Este Tribunal Arbitral entende que o pedido não deve ser acolhido. Como consignado na Ordem Processual nº 1, *"um parecer jurídico tem por propósito naturalmente respaldar a tese arguida pela parte que o tiver apresentado. Não sendo o direito ciência exata, comportando diversas visões, cada parte procura encontrar as que, pressupondo a neutralidade acadêmica do seu prolator, coincidam com as suas teses."*. Determinar a desconsideração do parecer, portanto, implicaria em cerceamento de defesa, considerando que cabe ao Tribunal apreciá-la em conjunto com os demais documentos apresentados neste procedimento e, se for o caso, acatar a tese nele defendida.

165. Ressalta-se, ainda, que, conforme solicitado pela ANP na manifestação apresentada em 08.11.2021[28], os Coárbitros declararam não possuir relação com a parecerista Dra.

[26] Ordem Processual nº 2.
[27] § 164 da Resposta às Alegações Iniciais (RTE-1).
[28] Na manifestação, a ANP solicitou *"aos ilustres árbitros que informem (i) se possuem relação pessoal, comercial ou profissional com a Dra. Sonia Agel ou com o escritório Schmidt, Valois, Miranda, Ferreira & Agel Advogados; (ii) se existe alguma situação que enseje conflito de interesses pela participação da Dra. Sonia neste litígio."*

Sônia Agel ou com o escritório de advocacia em que atua[29]. O Presidente, Dr. Demian Guedes, que tomou posse desse cargo quando o procedimento arbitral já estava em fase avançada, compartilha da declaração apresentada pelos árbitros Dr. Alexandre Santos de Aragão e Dr. Gustavo de Marchi e Silva. Assim, também por esse motivo, o parecer não deve ser desconsiderado por este Tribunal Arbitral.

XI.II. Mérito

XI.II. a. A extinção dos Contratos de Concessão e os limites à sua prorrogação

166. Os Contratos de Concessão foram celebrados em 30.08.2013. De acordo com a Cláusula 5.2 c/c Anexo II, o prazo do primeiro Período Exploratório da Fase de Exploração seria de 3 (três) anos:

> *CLÁUSULA QUINTA – FASE DE EXPLORAÇÃO*
>
> *Duração*
> *5.2 Fase de exploração terá início na Data de Entrada em Vigor deste Contrato e será encerrada:*
> *a) Com o decurso do prazo previsto no Anexo II"*

ANEXO II – PROGRAMA EXPLORATÓRIO MÍNIMO

Equivalência das Unidades de Trabalho (UTs)

Poço Exploratório	Sísmica 2D (UT/km)	Sísmica 3D (UT/km²)	Reprocessamento 2D (UT/km)	Reprocessamento 3D (UT/km²)	Grav(UT/km)
1000	9,849	28,436	0,284	0,707	0,128

MAG (UT/km)	Gamaespectrometria (UT/km)	Eletromagnético (UT/receptor)	Geoquímica (UT/amostra)	Objetivo Estratigráfico
0,128	0,128	5,76	0,238	Fm.Sergi/ A. Grande (Jurássico/ Neocomiano)

Fase de Exploração Duração (anos)	Primeiro Período Exploratório (anos)	Segundo Período Exploratório (anos)
5	3	2

[29] Declaração do Dr. Alexandre Santos de Aragão, datada de 22/11/2021 e declaração do Dr. Gustavo de Marchi e Silva, datada de 23/11/2021.

167. Decorrido este prazo[30], sem que o objeto contratual do primeiro Período Exploratório tenha sido cumprido, os Contratos de Concessão estariam extintos de pleno direito, na forma da Cláusula 5.17:

> *"5.17 A inexecução, parcial ou integral, do Programa Exploratório Mínimo, implica a extinção de pleno direito do Contrato."*

168. Em miúdos: apenas no caso de cumprimento do Programa Exploratório Mínimo do primeiro Período Exploratório é que o Concessionário teria a opção de prosseguir para o segundo Período Exploratório ou devolver a Área de Concessão[31].

169. No caso concreto, quando, em 15.06.2016, a Requerente requereu à ANP a prorrogação do primeiro Período Exploratório, nenhuma atividade exploratória havia sido apresentada[32].

170. Independente dos motivos que levaram à inexecução dos Contratos de Concessão, a Requerente não nega o decurso do prazo para o primeiro Período Exploratório em 30.08.2016, sem o esperado cumprimento de suas obrigações. Porém, alega que o pedido de Revisão Administrativa e as ações judiciais intentadas teriam mantido os contratos "*sub judice*" e, portanto, vigentes[33], de modo que a Resolução nº 708/2017 lhe seria aplicável. Todavia, a alegação não pode ser acolhida.

---

[30] Importante observar que a fixação do prazo da fase de exploração e as **condições de sua prorrogação** constituem **elementos essenciais dos contratos de concessão de exploração**, na forma do que impõe o artigo 43, II, da Lei nº 9.478/1997 – "Lei do Petróleo".

[31] Opções após a Conclusão do Programa Exploratório Mínimo do primeiro Período Exploratório
5.18 Após o cumprimento do Programa Exploratório Mínimo do primeiro Período Exploratório e até o término do prazo previsto para o final do primeiro Período Exploratório e mediante notificação prévia, formal e por escrito à ANP, o Concessionário poderá:
a) Prosseguir para o segundo Período Exploratório;
b) Devolver integralmente a Área de Concessão, retendo apenas eventuais Áreas de Desenvolvimento ou em Avaliação de Descoberta.

[32] De acordo com as Alegações Iniciais (RTE-1), a Nova Petróleo teria iniciado o planejamento de levantamento dos dados sísmicos. No entanto, na ocasião em que os dados restaram disponíveis, a Requerente já vinha enfrentando graves dificuldades financeiras e não conseguiu honrar com seus compromissos contratuais na sua totalidade e "*por esse motivo os dados nunca lhes foram entregues, acarretando, a impossibilidade de cumprir com o PEM, em tempo hábil*". Por sua vez, a ANP afirma que "*em 15/06/2-16 – praticamente dois meses antes do fim do prazo estabelecido para o 1º período exploratório – a Concessionária requereu à ANP a prorrogação do primeiro período exploratório. Até aquele momento, nenhuma atividade exploratória havia sido executada pela empresa*" (Resposta às Alegações Iniciais – RDA-02).

[33] A esse respeito vide, por exemplo, itens 65, 125 e 150 das Alegações Iniciais (RTE-1)

171. Em primeiro lugar, é necessário destacar que a simples formulação de pleitos administrativos – ou mesmo judiciais – não tem o condão de provocar a prorrogação de ajustes bilaterais, especialmente em seara contratual administrativa, quando os próprios contratos ou o instrumento convocatório não atribui tal efeito às manifestações unilaterais de uma das partes.

172. Além disso, a Requerente jamais formulou pedido cautelar de suspensão da execução contratual, o que poderia levar à suspensão do prazo antes da apreciação do mérito dos pleitos pela Requerida, em analogia ao artigo 57, § 1º, inciso III, da Lei nº 8.666/93[34]. De rigor, o que a Requerente pleiteou, originalmente, por ocasião da apresentação do Pedido de Prorrogação, foi que, em caráter final, se reconhecesse a superveniência de fatos imprevisíveis e se deferisse a prorrogação de prazo, conforme trecho que se segue (DRTE-005, pág. 16).

> (iv) Que seja concedida a prorrogação do prazo da Fase Exploratória dos Blocos em referência, pelo prazo de 4 (quatro) anos, a contar da data final da Fase Exploratória dos Blocos da 11ª RODADA e 12ª RODADA, dentro do qual se espera que sejam restabelecidas as condições institucionais, políticas, econômicas e mercadológicas, necessárias para que a empresa possa cumprir com os Programas Exploratórios Mínimos e prosseguir com a execução das atividades previstas nos contratos de concessão (Anexo 2).

173. Como visto, tal pleito inicial foi rechaçado pela Requerida, em sucessivas demandas administrativas. Somente em Recurso Administrativo, interposto em 29.09.2016, portanto, após o término dos Contratos, a Requerente pleiteou a concessão de efeito suspensivo a seu recurso – e não, obviamente, à execução dos Contratos de Concessão extintos –, o que, de todo modo, foi igualmente indeferido (DRTE-008).

---

[34] *"Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:*
(...)
§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:
(...)
III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração".

174. Ou seja, no cenário fático, o que levou à extinção dos Contratos de Concessão da Requerente não foi a decisão administrativa que indeferiu o seu pleito de prorrogação, tampouco a Resolução da ANP comunicando o término dos ajustes, mas sim o decurso do prazo do primeiro Período Exploratório da Fase de Exploração, sem o cumprimento do Programa Exploratório Mínimo pela Requerente, que resultou na sua extinção de pleno direito com base na Cláusula 5.17.

175. As hipóteses de prorrogação dos Contratos de Concessão e dos prazos apontados para suas diferentes fases estão previstas no Edital de Licitações[35] e nos próprios ajustes (Cláusulas 5.3 e 5.4). Elas envolvem descoberta ou início de perfuração de poço de petróleo[36]. E a prorrogação de contratos administrativos em geral se sujeita à vinculação ao disposto no próprio ajuste e, evidentemente, no respectivo instrumento convocatório, fato que limita não apenas os efeitos dos meros pleitos de prorrogação, mas também impede extensões caprichosas ou aleatórias. As extensões de prazo, quando cabíveis, deverão *em regra* se limitar ao disposto no ajuste e seu instrumento convocatório. Fora dessas previsões, apenas excepcionalmente, uma alteração de prazo poderá ser admitida diante de eventos supervenientes que imponham o reequilíbrio do contrato, à luz do que dispõe a legislação – tanto de direito público quanto de direito privado.

176. Inexistindo previsão contratual ou no Edital, tem-se que os sucessivos pleitos de prorrogação contratual apresentados pela Requerente – tanto antes quanto depois da extinção dos vínculos – só podem ser compreendidos como fundamentados diretamente na legislação, no caso, na Lei Federal nº 8.666/1993 e o Código Civil – conforme apontam os próprios pedidos administrativos e o teor das Alegações Iniciais deste procedimento. Assim, está em causa o reconhecimento de *desequilíbrio* contratual relevante, que possa

[35] Edital de Licitações para a Outorga dos Contratos de Concessão para atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural – "Edital de Licitações" (DRDA-5).

[36] *5.3 Caso o Concessionário realize uma Descoberta durante a Fase de Exploração em momento tal que não lhe tenha sido possível proceder à Avaliação de Descoberta antes do final desta fase, de acordo com as Melhores Práticas da Indústria do Petróleo, a Fase de Exploração poderá, a critério da ANP, ser prorrogada pelo prazo necessário à execução da etapa de Avaliação e eventual Declaração de Comercialidade segundo Plano de Avaliação de Descoberta aprovado pela ANP (....) Prorrogação do primeiro Período Exploratório e da Fase de Exploração devido a poço em andamento. 5.4 Se ao término de um Período Exploratório ou da Fase de Exploração o Concessionário houver iniciado a perfuração de um poço exploratório sem que tenha completado a Avaliação de Poço, o Período Exploratório ou a Fase de Exploração será prorrogado até a data de Conclusão de Poço, com um acréscimo de 60 (sessenta) dias para apresentação de eventual proposta de Plano de Avaliação de Descoberta ou decisão quanto à passagem para o segundo Período Exploratório.*

ser caracterizado como caso fortuito, força maior, onerosidade excessiva, imprevisão ou desequilíbrio contratual por fatos supervenientes, com a consequente aplicação da teoria da imprevisão. A ocorrência ou não das circunstâncias mencionadas acima no caso concreto será tratada em momento oportuno.

177. Assim, demonstrada a extinção dos Contratos de Concessão – tendo em vista a ausência de cautelares ou efeitos suspensivos e a insuficiência da mera apresentação de pleitos para a extensão da vigência contratual –, importa tratar, neste item da Sentença, de um dos pontos controvertidos deste procedimento: a possibilidade de prorrogação tardia dos Contratos de Concessão, em momento posterior à sua própria extinção.

178. Formulando de modo diverso, o que se questiona aqui é o seguinte: mesmo admitida a extinção dos contratos e o eventual reconhecimento posterior de um cenário de desequilíbrio contratual então existente, seria possível, agora, a restauração da vigência dos Contratos de Concessão?

179. Quanto ao pedido de prorrogação dos Contratos de Concessão, neste procedimento, a Requerente alega em síntese que:

> (i) Faz jus à retomada do Contrato, devendo o prazo contratual ser prorrogado, conforme pleiteado em suas manifestações dirigidas à Requerida, diante dos alegados fatos supervenientes, que teriam causado desequilíbrio contratual;
>
> (ii) Há precedentes do TCU relativizando a tese de impossibilidade de prorrogação de contratos findos celebrados com o Poder Público; e
>
> (iii) A Requerente teria solicitado a prorrogação antes do término do prazo contratual, o que por erro da Requerida não foi deferido a tempo.

180. Em resposta, a Requerida contra-argumenta:

(i) A jurisprudência do TCU interdita a prorrogação de contratos findos, por qualquer razão que seja, considerando ilegal a celebração de aditivos com efeitos retroativos para esse desiderato;

(ii) O precedente apresentado pela Requerente não se aplica, uma vez que: (a) se restringe a contratos de obras; (b) a prorrogação de contratos findos seria excepcional; e (c) no caso analisado, teria havido erro na análise das premissas por parte do ente público em questão, o que não é o presente caso.

181. De fato, a legislação aponta, dentre as formas de reequilíbrio contratual administrativo, a prorrogação do seu prazo de vigência[37]. Porém, como narrado e reconhecido por ambas as Partes, a Resolução nº 708/2017 autorizou a prorrogação da Fase de Exploração de uma gama de contratos, "*desde que vigentes na data da assinatura do aditivo*".

182. A própria Requerente reconhece que, por regra, os contratos celebrados com a Administração Pública não podem ser prorrogados após término do prazo de vigência, conforme trecho aposto à sua réplica:

> *"Inicialmente a Requerente ressalta não ignorar que, em regra, a prorrogação dos contratos celebrados com a administração pública deve ser efetuada antes do término do prazo de vigência, mediante termo aditivo, para que não se opere a extinção do ajuste, inclusive, sabendo de tal regra, é que a Requerente diligentemente protocolou, ainda em junho de 2016, antes do término de seus contratos, o seu pedido de prorrogação"* (DRTE-004)

183. Como apontado pela Requerida, o TCU, em regra, não ampara a prorrogação de contratos findos[38]:

[37] Na legislação, art. 57 §1º e art. 65, II, alínea "d". Na doutrina ver, entre outros, MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 196.

[38] Citem-se também os seguintes: "*11. Restou comprovado nos autos a assinatura do 10º Termo Aditivo ao Contrato nº 1/1993 após o término de sua vigência contratual, contrariando o disposto no art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993. A referida avença expirou em 6/3/2011. No entanto, o seu prazo final de vigência foi acrescido em mais 60 dias, resultando na data de 5/5/2011. Ocorre que essa alteração de vigência foi*

> "*15. Com relação ao assunto, a SecobEnerg sugere que, diante da expiração da vigência do Contrato 01/99-SEMAR e da impossibilidade jurídica de sua prorrogação, consoante a jurisprudência desta Corte de Contas, seja alterada a classificação do presente achado de IG-P para IG-C, sem prejuízo de continuidade à tomada de contas especial para apurar o montante do débito e ressarcir o erário do dano já ocasionado.*
> *16. Em complemento, propõe que seja dada ciência à Semar que a retomada do Contrato 01/99-SEMAR, cujo prazo de vigência encontra-se expirado, configura recontratação sem licitação, o que infringe a Lei 8.666/1993, art. 2º e 3º, e a Constituição Federal/88, art. 37, inciso XXI.*
> *17. Diante do contexto fático analisado e das razões expostas pela SecobEnerg, cuja análise incorporo como razão de decidir, acato a proposta supramencionada. Todavia, julgo escorreito adotar medida processual adicional, visando prevenir os efeitos de eventual prorrogação da vigência do Contrato 01/99-SEMAR, inclusive por força de medida judicial.*" (TCU, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Acórdão nº 1936/2014, Processo nº 011.226/2014-5, j. 23.07.2014).

184. Há casos em que o próprio TCU excepciona esse entendimento e permite a prorrogação de contratos já extintos pelo decurso do tempo, notadamente quando em jogo a paralização ou suspensão de obras públicas[39].

---

promovida mediante o 10º Termo Aditivo, assinado somente em 21/11/2011. Mencione-se que na fiscalização realizada no âmbito do Fiscobras 2011, a mesma irregularidade foi apontada em relação ao 9º Termo Aditivo, e a Seinfra/AL foi cientificada dessa irregularidade mediante o item 9.5.1 do Acórdão 1882/2011-TCU-Plenário, havendo tomado conhecimento dessa deliberação no dia 10/8/2011.12. Apesar de não se ter notícia nos autos de que o procedimento adotado tenha trazido prejuízo à entidade ou terceiro interessado, após o encerramento do referido contrato ainda foi celebrado tanto o 5º Termo de Apostila, que promoveu o reajustamento de preços do contrato, assinado em 4/10/2011, bem como foram realizados serviços nos períodos de 1/4/2011 a 18/4/2011 e de 1/12/2011 a 15/12/2011, conforme consignado nas 42ª e 43ª medições, respectivamente. Portanto, verifica-se a reincidência no cometimento da referida irregularidade, contrariando o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993." (TCU, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carneiro, Acórdão nº 2.143/2015, Processo nº 006.216/2012-9, j. 26.08.2015). "*No caso de prorrogação contratual, o termo de aditamento deve ser providenciado até o término da vigência da avença originária. Transposta tal data, não será mais possível a prorrogação ou continuidade da execução, sendo considerado extinto o contrato.*" (TCU, Segunda Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman, Acórdão nº 3010/2008, Processo nº 018.614/2006-8, j. 19.08.2008)

[39] Confira-se: "*Auditoria. Convênios. FNDE. Construção de 19 escolas no estado de Tocantins. Paralisações nas obras por iniciativa da contratante. Prorrogação de contratos depois de expirado o prazo de vigência. Oitiva prévia à medida cautelar. Contratos por escopo. Prorrogação do cronograma de execução por tempo igual ao da paralisação. Determinação. Recomendação. Arquivamento. 1. A regra é a prorrogação do contrato administrativo mediante a formalização do respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste, ainda que amparado em um dos motivos do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, uma vez que, transcorrido o prazo de vigência, o contrato original estaria formalmente extinto e o aditamento posterior não poderia produzir efeitos retroativos; 2. É possível considerar, no caso concreto, os períodos de paralisação por iniciativa da contratante como períodos de suspensão da contagem do prazo de vigência do contrato de obras, com o intuito de evitar o prejuízo da comunidade destinatária do objeto de inquestionável interesse público, mesmo diante da inércia do agente em formalizar tempestivamente o devido*

185. O precedente apresentado pela Requerente em Alegações Finais[40] trata, de fato, de uma dessas exceções reconhecidas pela Corte de Contas, em hipótese que tratava de contratação para a construção de escolas públicas, cuja execução havia sido suspensa pela própria Administração, em diferentes oportunidades[41]. É evidente, porém, que os fundamentos daquela decisão, não se aplicam ao presente caso, em razão (i) dos fatos que cercaram a execução contratual; (ii) das paralizações determinadas pela Administração; (iii) da imposição expressa na Cláusula 5.17 dos Contratos de Concessão, quanto à necessária extinção dos ajustes, de pleno direito – e, ainda, (iv) do próprio objeto contratado, em tudo distante das contratações de obras públicas.

186. De outro lado, não se pode ignorar que os contratos administrativos se diferem dos contratos privados em razão da incidência do Direito Público sobre seu regime jurídico. Nesse passo, há três peculiaridades das contratações públicas que não existem no Direito Civil: (i) impossibilidade de celebração de contrato por prazo indeterminado (artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93); (ii) a impossibilidade, quase absoluta, de celebração de contrato verbal; e (iii) a necessidade de que as contratações sejam, em regra, precedidas de licitação (artigo 37, inciso XXI, da CR/88)[42].

187. Dessas peculiaridades se extrai a vedação geral à prorrogação de contrato findo – salvo raríssimas exceções –, uma vez que tal possibilidade (i) tornaria indeterminado o prazo do contrato; (ii) faria com que a prestação se desse sob a forma verbal entre a extinção e a prorrogação; e (iii) atentaria contra a exigência legal e constitucional de prévia licitação. Eventual desequilíbrio contratual pode ser solucionado de outras formas, que não a

aditamento para a prorrogação do prazo de conclusão do objeto." (TCU, Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, Acórdão nº 127/2016, Processo nº 010.852/2015-8, j. 27/01/2016).

[40] RTE-10 item 56.

[41] Trata-se do Acórdão nº 127/2016, julgado pelo TCU. Não faltam razões para afastar aquela decisão da lide posta no presente procedimento arbitral. A primeira reside no fato de que o objeto é perceptivelmente diferente, qual seja "auditoria realizada na Secretaria de Educação do Estado do Tocantins com objetivo de verificar a aplicação dos recursos repassados pelo FNDE para construção de 19 escolas na capital e em diversas cidades do interior." Os interesses em jogo nas fases iniciais de execução, o cronograma de pagamentos, as garantias, enfim, tudo na contratação de escolas se afasta de contratos de concessão de lavra e exploração de petróleo. De outro lado, no precedente usado a contratação teria sido suspensa inúmeras vezes por solicitação unilateral do Poder Público, com a consequente suspensão de pagamentos. Por último e, talvez, mais importante, os Contratos de Concessão aqui tratados possuem regra específica para a matéria, conforme determina sua cláusula 5.17.

[42] AGU, Câmara Permanente de Licitações e Contratos, Procurador-Geral Federal: Marcelo Siqueira de Freitas, 03/12/2013.

prorrogação, tais como a indenização ao particular pelo que foi executado fora do prazo, sem prejuízo das eventuais responsabilizações cabíveis. Conforme entendimento da AGU, tal apontamento se aplica, inclusive, tanto a contratos por escopo quanto de serviços continuados[43].

188. A limitação ou impedimento à prorrogação de contratos findos deriva, portanto, do princípio licitatório (artigo 37, inciso XXI, da CR)[44] e da vedação à celebração de contratos por prazo indeterminado pela Administração Pública (artigo 57, §3º, da Lei nº 8.666/93)[45]. Em reforço ao dever de licitar, o artigo 175, CR[46], empregou o vocábulo "sempre" para referir-se ao fato de que todas as concessões deverão ser precedidas de licitação. Ambas as figuras jurídicas que se apresentam como obstáculos adicionais à prorrogação intempestiva dos Contratos de Concessão.

189. Órgãos de controle, de modo compreensível, têm interditado a prorrogação de contratos cuja licitação seja muito antiga, ou o aproveitamento muito tardio de alguns certames. Isso porque, em muitos casos e mercados, as condições da licitação deixam de refletir realidades presentes, fazendo que o seu aproveitamento se dê em prejuízo a dois dos vetores fundamentais das contratações públicas: (i) a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração e (ii) o caráter competitivo dos certames públicos:

> "*Enfatizo que a prorrogação dos contratos não configura direito subjetivo da concessionária, mas é estritamente vinculada ao interesse público, somente aferível no momento circundante da prorrogação.* ***Evidentemente, não pode haver interesse público na prorrogação de contrato de concessão da década de 90*** *que apresenta tarifas exorbitantes, critérios superados e serviços inferiores aos obtidos em concessões recentes,* ***em detrimento da eficiência, segurança, atualidade e modicidade tarifária, previstos***

[43] AGU, Coordenação-Geral de Licitações e Contratos, Advogada da União: Michelle Marry Marques da Silva, Parecer Referencial nº 00003/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU, j. 03/07/020

[44] Constituição da República. "*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*

[45] Lei nº 8.666/93. "*Art. 57 (...) § 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado*."

[46] Constituição da República: "*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços público*s".

na lei geral de concessões" (TCU, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Acórdão nº 738/2017, Processo nº 014.689/2014-6, j. 12.04.2017, grifou-se).

"*Com base nesses argumentos, o Estado abriu mão, em uma pluralidade de contratos de arrendamento, de aguardar-lhes o encerramento e de relicitar, vantajosamente, todos esses empreendimentos, segundo as leis do mercado, considerando e defendendo a tese de ser mais conveniente a imediata realização de investimentos nos terminais e a manutenção de suas costumeiras arrendatárias, titulares de antigos contratos de arrendamento.*
Desde então, o TCU vem seguidamente realizando estudos e apresentando alertas sobre os riscos associados a tal estratégia, que retira da Administração Pública todas as vantagens de submeter a proposta ao mercado, por meio de licitação, possibilitando sejam atenuados os efeitos deletérios da assimetria de informação e exigindo a adoção de melhores índices de eficiência de eventuais interessados.
Dentre as desvantagens da proposta, há a consolidação apenas do conjunto atual das arrendatárias que, beneficiadas sem competição, lá permanecem, indefinidamente, com pouca concorrência de empresas modernas, atuantes no setor.
Enfatize-se que não há direito subjetivo em favor das empresas arrendatárias, para a obtenção da prorrogação, dependente, em todos os casos, da existência de interesse público em cada caso concreto.
(...)
Estas graves falhas - cujo conhecimento por parte da Agência é pleno - demonstram a absoluta inexatidão da lógica sempre defendida pelo Governo Federal de incentivo aos investimentos imediatos nos terminais e modernização do setor portuário. ***Em concreto, verifica-se - como passo a demonstrar - que aguardar o encerramento de contratos de arrendamento e relicitar os empreendimentos é a opção mais vantajosa ao interesse público***.
(...)
Tendo em vista, pois, o diagnóstico de frustração das antecipações realizadas, associado ao risco de que mais de uma centena de contratos sejam antecipadamente prorrogados sem as condições que assegurem ou viabilizem a materialização do interesse público que justificariam a adoção de tais atos, determino, cautelarmente, ao MTPA e à Antaq, que se abstenham de assinar novas prorrogações antecipadas de contratos de arrendamento portuário, até ulterior deliberação do TCU, fixando em 15 dias o prazo para o pronunciamento previsto no § 3º do referido disposto regimental" (TCU, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Acórdão nº 2486/2018, Processo nº 005.313/2018-0, j. 31.10.2018, grifou-se).

190. Para tais casos, a realização de novo certame seria a forma mais adequada de concatenar os interesses em jogo. De fato, aproveitar uma **licitação realizada há 10 (dez)**

anos, como a do presente caso, implicaria obstáculos jurídicos e, também, práticos, uma vez ser possível presumir que a proposta apresentada pela Requerente à época já destoa e muito da realidade do mercado, tal como ela própria sugere ao pretender o reequilíbrio em razão de crises e flutuações.

191. Considerando que os Contratos de Concessão foram extintos há mais de **6 (seis) anos**, a sua prorrogação – ou melhor, restabelecimento –, neste momento, significaria também violação ao princípio da proporcionalidade, que se reparte em três subprincípios (i) a necessidade; (ii) adequação, que consiste no dever de escolha das medidas mais consentâneas com cada caso concreto; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, que veda o uso de medidas cujos custos e restrições a direitos fundamentais extrapolem os ganhos obtidos pela sociedade[47]. Tais considerações são especialmente importantes quando sequer houve adimplemento significativo dos Contratos de Concessão, pela Requerente. Ou seja, sequer haveria aqui um argumento no sentido de aproveitar trabalhos extensos realizados ou o adimplemento substancial de obrigações.

192. Por ótica diversa, pode-se argumentar ainda que reestabelecer um contrato findo após longos anos e, sobretudo, em um cenário fático totalmente diverso, poderia trazer vantagens à Requerente com relação aos seus concorrentes de mercado e aqueles que tiveram ou não seus Contratos prorrogados à luz da Resolução nº 708/2017, consubstanciando consequência jurídica desproporcional.

193. Esse aspecto temporal, juntamente com outros do caso concreto, faz com que, mesmo para quem entendesse que, quando houvesse direito à prorrogação, ela poderia ser concedida retroativamente, após o prazo original do contrato, tal conclusão não poderia ser alcançada na hipótese concreta dos autos, tendo em vista também que a longeva extinção dos ajustes já caracteriza um cenário de fato consumado.

194. Face aos muitos anos decorridos, mesmo para aqueles que admitem um entendimento mais elástico do tema, não se trataria aqui de uma prorrogação do prazo do contrato propriamente dita, mas sim uma retomada dos Contratos de Concessão, coloquialmente

[47] Entre todos, confira-se: SILVA, Virgílio Afonso. O Proporcional e o Razoável, Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais 798 (2002), pp. 23-50.

falando, a sua "ressurreição". Uma situação seria, em tese, a imposição da prorrogação do contrato antes dele se encerrar, ou até mesmo um pequeno tempo após o tempo final inicialmente previsto. Outra situação, completamente diferente, seria se chegar a tal conclusão vários anos depois. A diferença fática mudaria, como sói acontecer, a situação jurídica.

195. Além disso, em conclusão a este ponto, importante ressaltar que não há direito subjetivo à prorrogação de contratos com a Administração Pública, conforme entendimentos do STF e do STJ[48], inclusive em casos que tratavam de concessões de serviço público[49]. O que existe – e é reconhecido de modo reiterado pelos tribunais – é o direito ao reconhecimento do desequilíbrio e da necessidade de sua recomposição, que pode ser sanado por diversas vias, para além da prorrogação contratual.

196. Portanto, no caso concreto, seja em razão (i) da natureza dos Contratos de Concessão; (ii) da data de sua celebração e extinção; (iii) do teor de seus atos convocatórios e da Cláusula 5.17; (iv) da aplicação das normas gerais e dos precedentes aplicáveis; seja, ainda, em razão (v) do longo período decorrido desde a realização do certame e, ainda, (vi) do teor da própria Resolução nº 708/2017 e dos requisitos por ela indicados, não pode ser acolhida a pretensão de se prorrogar ou restabelecer, agora, Contratos de Concessão objeto deste Procedimento Arbitral, assistindo razão à Requerida, neste ponto.

---

[48] "*1. Não violação à Sumula Vinculante 03/STF: o pronunciamento do Tribunal de Contas limitou-se a determinar que a autoridade administrativa se abstivesse de prorrogar o contrato administrativo, firmado com a empresa ora agravante. Não houve anulação ou revogação de nenhum ato administrativo. 2.* ***Não há direito líquido e certo à prorrogação de contrato celebrado com o Poder Público, mas mera expectativa de direito, subordinada à discricionariedade da Administração Pública. Deste modo, não cabe falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. Precedente do Plenário.*** *3. As instâncias administrativa e judicial são, em regra, independentes e autônomas, não havendo prevenção entre ambas. E, no caso concreto, não há sequer determinações conflitantes entre elas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento*" (STF, 1ª Turma, rel. Min. Luis Roberto Barroso, Mandado de Segurança nº 33983 AgR, j.15.03.2016, grifou-se).

"1. A outorga da prestação de serviços de transporte coletivo intermunicipal de passageiros deve ser feita de acordo com os ditames legais. 2. Há afronta à Constituição Federal quando a administração pública firma contrato de concessão de serviço público sem licitação. **3. Não há direito líquido e certo a proteger a pretensão de empresas exploradoras de serviço público (transporte de passageiros) de terem seus contratos de concessão prorrogados, por terem sido firmados antes da edição da Lei n. 8987/95.** 4. O art. 175 da Constituição Federal determina, expressamente, que os contratos de concessão de serviço público só podem ser firmados se antecedidos de regular procedimento licitatório. 5. Recurso ordinário não-provido" (STJ, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, Recurso em Mandado de Segurança nº 24.682/GO, j. 18.12.2007).

[49] Sobre o tema, há o célebre caso CEMIG, no qual o STF indicou que "**a discricionariedade da prorrogação é uma das marcas mais acentuadas do contrato administrativo** e, assim, está, inclusive, prevista nas sucessivas legislações relativas às concessões de energia elétrica (leis nº 9.074/95 e nº 12.783/13) e também no termo cujas cláusulas se questiona nos autos." (STF, 2ª T., rel. Min. Dias Toffoli, RMS nº 34203/DF, 21.11.2017).

XI.II.a.1. ***Inaplicabilidade da autotutela administrativa***

197. Tendo em vista a fundamentação apresentada ao longo do item, não há espaço para se cogitar a aplicação da autotutela administrativa, tendo em vista a ausência de ilegalidade no reconhecimento da extinção e do não cumprimento dos Contratos de Concessão. Ainda que possa ser reconhecido, agora, um desequilíbrio no cenário de execução dos Contratos de Concessão, tal circunstância não torna nula ou inválida a Resolução da Diretoria nº 985/2016 ou sua posterior confirmação pela de nº 066/2019.

198. Naquelas oportunidades, a Requerida declarou o término da vigência contratual em virtude do transcurso de prazo previsto em contrato, sem o efetivo cumprimento de obrigações impostas à Requerente. Ao tempo da edição de ambas as Resoluções, referido prazo se encontrava inalterado em decorrência do indeferimento dos pleitos de prorrogação apresentados pela Requerente – que, de fato, não apresentou elementos que comprovassem o impacto específico, o liame suficiente, entre o cenário de crise e eventual impedimento material do cumprimento de suas obrigações. Há que se discernir, aqui, o geral do particular. De tal modo, conforme o direito vigente à época, não se poderia imputar propriamente um dever de a ANP atuar de modo diverso[50].

199. Essa constatação no sentido de que não se poderia, à época, exigir juridicamente atuação diversa da Requerida é reforçada pela falta de comprovação ou apresentação de elementos fáticos objetivos, concretos, pela Requerente, em seus pleitos administrativos iniciais de prorrogação, conforme destacado nos pareceres e notas técnicas processados pela ANP[51].

[50] É possível, aqui, traçar um paralelo entre os contratos de locação em execução durante a pandemia de Covid-19. Diante do inadimplemento, ações de despejos foram acolhidas no início da pandemia, notadamente quando o locatário deixou de comprovar impacto direto da crise sanitária sobre sua capacidade individual de arcar com as prestações de aluguel, por exemplo. Posteriormente, foi editada legislação reconhecendo o cenário de força maior e suspendendo ordens de despejo – a Lei nº 14.216/2021. A nova legislação não tornou sem efeito ou necessariamente nulas todas as decisões ou fatos jurídicos anteriores à sua vigência.
[51] Por exemplo, Parecer nº 608/2016/PF-ANP/PGF/AGU, DRTE-005, fls. 123.

200. De fato, as circunstâncias que desequilibraram os Contatos de Concessão apenas foram reconhecidas quando da edição da Resolução nº 708/2017, em 25.10.2017, muito após o termo contratual, em 30.08.2016.

201. E, como mencionado, assiste razão à Requerida quando defende que a Resolução nº 708/2017 da ANP, que admitiu a possibilidade de prorrogação não poderia retroagir para atingir contratos já extintos, impassíveis, portanto, de terem seu prazo renovado ou extenso em qualquer medida. De tal sorte, não há ilegalidade objetiva na conduta adotada pela ANP ao reconhecer formalmente a extinção dos Contratos de Concessão, especialmente em momento anterior à Resolução nº 708/2017.

202. Considerando a inexistência de ilegalidade nos atos praticados, a Administração não tinha sobre si a obrigação de exercer seu poder-dever de autotutela para promover sua anulação. O poder de revisão trata de prerrogativa conferida ao Poder Público com vistas ao policiamento de seus atos administrativos[52], em cumprimento ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, *caput*, da CR/88. A existência de ilegalidade é, assim, sua premissa:

> "*Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários*"[53].

203. A origem desses entendimentos doutrinários passa por antiga e consolidada jurisprudência do STF que, ainda no ambiente de ditadura militar, editou as Súmulas nº 346 e nº 473[54], as quais afirmam um poder abrangente de revisão de atos conferidos à Administração de rever seus atos, quando ilegais ou inconvenientes.

---

[52] CRETELLA JÚNIOR, José. *Da autotutela administrativa*. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 108, pp. 47-63, abr./jun., 1972.
[53] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.
[54] Súmula nº 346/STF: "*A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos*". Súmula nº 473/STF: *"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"*. (STF, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, RE nº 594.296, j. 21/09/2011).

204. Já sob a vigência da Constituição de 1988, a Lei federal nº 9.784/1999 deu contornos mais democráticos ao instituto, estabelecendo o dever de revisão de atos ilegais; ao lado da faculdade de revogação de atos inconvenientes ou que tenham se tornado inoportunos, sempre com a proteção de direitos de terceiros e limites temporais mais restritos:

> "*Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de* ***vício de legalidade****, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*" (grifou-se)
>
> "*Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

205. Portanto, não é cabível determinar o exercício do poder-dever de autotutela da Requerida uma vez inexistente a constatação de ilegalidade nos atos por ela praticados.

206. Fato é que as circunstâncias que desequilibraram os Contratos de Concessão apenas foram reconhecidas (genérica e abstratamente) quando da edição da Resolução nº 708/2017, em 25.10.2017, muito após a decisão final da ANP em sede recursal, em 30.11.2016, como também do termo contratual (30.08.2016).

207. Vale reforçar que, entre as formas de recomposição disponíveis ao reequilíbrio contratual, a prorrogação constitui meio idôneo, mas não único. Logo, ainda que fosse reconhecido direito à recomposição, também não se poderia afirmar que essa seria a única medida possível de ser adotada pela Requerida, mesmo naquela época.

208. Por fim, quanto a este ponto, cabe frisar que reconhecer a inaplicabilidade da Resolução nº 708/2017, seja para fins de prorrogação dos Contratos de Concessão já extintos à época de sua edição, seja para afastar a incidência de um dever de autotutela, **não** implica afirmar que a referida norma, enquanto ato jurídico exarado pela ANP, não tenha qualquer relevância para a causa. É o que será demonstrado a seguir.

XI.II.b. A Resolução nº 708/2017 e os Contratos de Concessão

209. Como visto, a Resolução nº 708/2017 da ANP, com base nas Resoluções nº 4 e nº 8 de 2017 do CNPE, mediante condicionantes e sem se fundamentar em previsões contratuais ou no edital, facultou a celebração de aditivos a contratos de concessão oriundos da 11ª e 12ª Rodadas de Licitação, viabilizando a extensão de sua Fase de Exploração por mais 2 (dois) anos.

210. Neste procedimento arbitral, a Requerente alega que, em atos que serviram de fundamento à Resolução nº 708/2017 da ANP, o CNPE teria reconhecido a ocorrência de fatos supervenientes que impediram ou dificultaram sobremaneira o cumprimento dos contratos decorrentes da 11ª Rodada, nos mesmos termos da fundamentação que sustentou seus sucessivos pedidos administrativos. Argumenta, em resumo:

> (i) Após a arrematação dos blocos, o setor de óleo e gás, entre os anos de 2014 e 2016, foi atingido por grave crise em nível mundial, que afetou as condições da proposta oferecida no leilão, configurando a ocorrência de fato superveniente de caso fortuito e/ou força maior, o que levou à Requerente a requerer a prorrogação de seus Contratos no âmbito da ANP;
>
> (ii) Em sua 33ª Reunião, o CNPE reconheceu a crise que acometeu o setor do petróleo e o Brasil como fato superveniente, que desequilibrou as condições das propostas das empresas que arrematataram os blocos exploratórios no BID-11 e BID-12;
>
> (iii) Ao emitir a Resolução nº 708/2017, a ANP reviu sua decisão, considerando válidos os argumentos do CNPE e reconhecendo o fato superveniente que sustentou o pedido de prorrogação da Requerente;
>
> (iv) Os fatos supervenientes que justificaram a publicação de tal Resolução foram suportados por todas as concessionárias, independente dos contratos estarem ou não vigentes;

(v) As graves crises enfrentadas pelo país no setor de óleo e gás fugiram por completo da álea contratual;

(vi) A aplicação da Teoria da Imprevisão autoriza a revisão do contrato em razão do desequilíbrio decorrente de mudanças profundas e imprevisíveis, ou em último caso até a resolução do contrato;

(vii) O reconhecimento, por meio da Resolução nº 708/2017 da ANP, dos fatos supervenientes ocorridos no decorrer da vigência dos Contratos de Concessão configuram excludente de responsabilidade pela inexecução de suas obrigações contratuais.

211. A Requerida, por sua vez, alega:

(i) Apesar de haver previsão contratual no sentido de que o concessionário pode ser exonerado de obrigação contratual quando caracterizado caso fortuito ou força maior, o caso concreto não está inserido nesse contexto;

(ii) A ANP estabeleceu condições para possibilitar a prorrogação dos contratos, no exercício de seu poder regulatório, dentre elas a necessidade de que os contratos estivessem vigentes ao tempo de edição da norma (artigo 1º da Resolução nº 708/2016 da ANP);

(iii) Não haveria violação à isonomia, na medida em que a ANP elaborou uma regra impessoal, que se limitou a dar tratamento diferenciado a situações distintas (contratos em vigor e contratos extintos);

(v) Os Contratos de Concessão da Requerente foram extintos com fundamento no artigo 28, incisos I, III e IV, da Lei 9.478/97 e nas

cláusulas contratuais 4.4, 5.17 e 29.9, "b", uma vez que o prazo de duração do primeiro período exploratório não foi prorrogado;

(vi) O contrato de concessão para exploração e produção de petróleo e gás – atividade econômica – é contrato aleatório, de risco e não possui equação econômico-financeira a ser equilibrada através da revisão contratual;

(vii) Os Contratos de Concessão trazem expressa a assunção do risco pelo Concessionário;

(viii) A volatilidade dos preços do petróleo, a variação cambial e outros fatores de mercado não configuram fatores de risco externo, como em um contrato administrativo ordinário, razão pela qual as crises alegadas pela Requerente não respaldam a prorrogação;

(ix) Ao editar a Resolução nº 708/2017 a ANP considerou "*o objetivo de maior interesse nacional e a preservação dos investimentos no País*", implementando a política pública recomendada nos termos da Resolução nº 4/2017 do CNPE; e

(x) Ainda que houvesse a ocorrência de caso fortuito ou força maior – hipótese de prorrogação prevista nos Contratos – a Requerente deveria ter enviado Notificação específica e tempestiva à ANP, nos termos da cláusula 30.2, o que não ocorreu.

XI.II.b.1. ***Caso fortuito e força maior***

212. A imprecisão legislativa deixou para doutrina e jurisprudência a definição e o âmbito de incidência do caso fortuito e da força maior, comumente tratados como sinônimos[55]. Limitou-se o Código Civil a estabelecer que se trata de "*fato necessário, cujos efeitos não*

[55] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 157.

era possível evitar ou impedir", e pelo qual o devedor não deve responder pelos prejuízos (artigo 393)[56].

213. Embora não se possa apontar um conceito único, há certo consenso em entender que o caso fortuito e a força maior se caracterizam como eventos cujo grau de imprevisibilidade, inevitabilidade ou necessidade *impossibilita* a regular execução do contrato[57].

214. Há, portanto, caso fortuito ou força maior nos casos em que determinado acontecimento imprevisível, que foge ao controle do devedor e não pode ser evitado – i.e., um evento não gerenciável –, constitui "*barreira intransponível à execução da obrigação*"[58]. Ou seja, para que uma das partes seja eximida de suas responsabilidades contratuais, o evento deve impedir o cumprimento de obrigações.

215. Tradicionalmente, episódios de crise econômica são rejeitados como caso fortuito ou força maior por doutrina e jurisprudência brasileiras, que entendem que alterações de mercados ou cenários econômicos não são suficientes para caracterizá-los:

> "*Não há de prosperar alegação de variação cambial 'extraordinária', pois, durante o período de elaboração e apresentação das propostas comerciais pelas empresas contratadas, a apreciação do real frente ao dólar iniciou uma tendência no final de 2002, mantendo-se pelo ano de 2003. Mesmo com a reversão da desvalorização do real em 2002, a apreciação cambial não foi abrupta, como sustenta a defesa, tendo sido desenvolvida gradualmente pelo período do contrato.*
> ***Diante de mercado cuja natureza intrínseca é variável, a oscilação cambial pode ser considerada risco ordinário de negócio, sobretudo quando as receitas da contratada estejam expressas em uma moeda estrangeira e parte substancial de suas despesas deva ser paga em moeda nacional. O caso vertente não se amolda à***

[56] São, indistintamente, exemplos de "*acontecimentos naturais (tempestades, enchentes, pandemias, doenças) e as ações humanas (guerras, assaltos, depredações, imposições da autoridade pública, essas tradicionalmente designadas de fato de príncipe)*" (MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação*. São Paulo: Quartier Latin, 2020, p. 116).

[57] De maneira simples, pode-se afirmar que o caso fortuito é definido como evento que não se pode prever, tampouco evitar. Já a força maior é o fato humano ou natural que pode até ser previsto, porém não pode ser evitado. Independente da autonomia dos institutos, os efeitos jurídicos de ambos são similares, qual seja a exclusão do nexo causal.

[58] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: teoria geral das obrigações. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 351.

> ***hipótese estampada no artigo 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993, à época vigente****, por não configurar álea extraordinária ou extracontratual,* ***tampouco caso fortuito ou força maior***" (TCU, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Acórdão nº 1.706/2022, Processo nº 007.103/2007-7, j. 27.07.2022, grifou-se)

216. Para fundamentar essa posição, parte-se da premissa de que oscilações econômicas (i) são previsíveis por contratantes diligentes e (ii) não impossibilitam, em regra, o cumprimento de obrigações contratuais. Assim, tais eventos afastam-se dos contornos dados pelo direito brasileiro ao caso fortuito e à força maior – o que não significa, como se verá adiante, que não possam acarretar desequilíbrios contratuais passíveis de tratamento pelo Direito.

217. Neste ponto, assiste razão à Requerida. De fato, os elementos indicados pela Requerente desde seus pleitos administrativos de prorrogação (tais como crise setorial, mudança no cenário econômico e queda do preço do barril do petróleo no mercado internacional) – levando em consideração, inclusive, toda a vasta documentação apresentada – não se enquadram no conceito normativo, jurisprudencial e doutrinário de fortuito ou força maior.

XI.II.b.2. ***Equilíbrio contratual, imprevisão e contratos aleatórios***

218. Além das hipóteses de caso fortuito e força maior, o ordenamento jurídico reconhece outros institutos que tratam da incidência de fatos supervenientes sobre a execução de contratos e da necessidade de seu eventual reequilíbrio – a exemplo da teoria da imprevisão, da onerosidade excessiva e da proteção ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

219. O Código Civil trata, em artigos separados, da revisão dos contratos pela teoria da imprevisão, no artigo 317[59], e da resolução dos contratos por onerosidade excessiva[60], nos

[59] Código Civil, "*Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação*".
[60] Código Civil, "*Art. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que*

artigos 478 a 480. Ainda que tenham especificidades distintas, as duas hipóteses tratam, em linhas gerais, de eventos que imponham consequências imprevisíveis, excepcionais ou incalculáveis, aptas a alterar a dinâmica contratual e acarretando, assim, uma desproporção superveniente entre as prestações[61].

220. A onerosidade excessiva, porém, não tem aplicação à hipótese em causa, na medida em que exige a configuração de extrema vantagem para a outra parte, o que não se verifica: nenhuma das Partes obteve vantagem na inexecução dos Contratos de Concessão, notadamente quanto às obrigações relativas ao Programa Exploratório Mínimo. De um lado, a Requerente aportou investimentos e incorreu em custos para cumprir com a suas obrigações contratuais e, de outro, a ANP ficou sem a devida prestação objeto do Programa.

221. Já a teoria da imprevisão incide mais diretamente sobre o caso, na medida em que exige que o intérprete analise (a) se os riscos ou condições atrelados aos contratantes se agravaram de maneira imprevisível e (b) se a manutenção do contrato nas mesmas bases originalmente previstas, mesmo depois do evento imprevisível, viola a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual[62].

---

a decretar retroagirão à data da citação"*;* "*Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva*".

[61] Decisão do STJ já pontuou que a teoria da imprevisão trata de evento imprevisível, enquanto a onerosidade excessiva, de evento imprevisível e extraordinário (4ª Turma, AgInt no REsp 1316595/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 07/03/2017).

[62] Em resumo: "*deve-se verificar, no caso do Código Civil brasileiro (que admitiu a teoria da imprevisão), se os riscos assumidos pela parte que se obrigou a prestar garantia se agravaram imprevisível e exageradamente e, assim, se a execução do contrato contraria as justas expectativas das partes, violando o princípio da boa-fé objetiva, além de quebrar o princípio do equilíbrio contratual*" (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Natureza do contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato. In: *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 385). Veja-se, ainda: "*a razão justificativa da teoria da imprevisão está, como o nome indica, nos acontecimentos imprevistos, que acarretam a impossibilidade subjetiva, ou absoluta, ou mesmo a onerosidade excessiva da prestação. Daí, parte-se para a exoneração das obrigações assumidas, ou a atenuação de suas consequências. Os princípios da equidade e da boa-fé, aliados às exigências da regra moral e da noção do direito, imprescindíveis nos relacionamentos negociais, formam o substrato jurídico do instituto. Assume relevância o ambiente objetivo existente ao tempo da celebração, modificando-se por completo no decurso da execução do contrato, agravando os deveres de uma das partes, ou minimizando ao máximo a prestação estipulada*" (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 138). Nos tribunais, também já se reconheceu que "*teoria da imprevisão. Aplicabilidade. Em atenção ao princípio da boa-fé, há hipóteses legais específicas que autorizam a relativização do princípio pacta sunt servanda, como quando verificada a superveniência de fatos imprevisíveis e extraordinários, que causem demasiada desvantagem a um dos contratantes e vantagem excessiva ao outro, instaurando, por consequência, desequilíbrio contratual*" (TJRS, 17ª Câmara Cível, AC nº 50437622120208210001, Rel. Des. Giovanni Conti, j. 23.9.2021).

222. Cumpre destacar que tal instituto, assim como a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, não é sinônimo de caso fortuito ou força maior, nem depende da impossibilidade absoluta do cumprimento de obrigações para terem sua aplicação reconhecida:

> "***A imprevisão, por outro lado, não se confunde com o caso fortuito ou de força maior***. *Este libera o devedor, tornando a obrigação inexigível, por impossibilidade insuperável. A alteração da situação fática, a que se refere a teoria da imprevisão, não torna impossível o cumprimento da obrigação,* ***mas sua execução se torna injustamente penosa*** *para o contratante, de modo que continuará exigível, mas não nos termos originariamente previstos*"[63].
>
> "***Ainda com relação à álea econômica, que justifica a aplicação da teoria da imprevisão, cumpre distingui-la da força maior.*** *Nesta estão presentes os mesmos elementos: fato estranho à vontade das partes, inevitável, imprevisível; a diferença está em que, na teoria da imprevisão, ocorre apenas um desequilíbrio econômico, que não impede a execução do contrato; e na força maior, verifica-se a impossibilidade absoluta de dar prosseguimento ao contrato. As consequências são também diversas: no primeiro caso, a Administração pode aplicar a teoria da imprevisão, revendo as cláusulas financeiras do contrato, para permitir a sua continuidade, se esta for conveniente para o interesse público; no segundo caso, ambas as partes são liberadas, sem qualquer responsabilidade por inadimplemento, como consequência da norma do artigo 393 do Código Civil. Pela Lei nº 8.666/93, a força maior constitui um dos fundamentos para a rescisão do contrato (art. 78, XVII), tendo esta efeito meramente declaratório de uma situação de fato impeditiva da execução*"[64].

223. Sob um viés mais publicista, em sede de contratos administrativos[65], essas figuras dialogam com a proteção do equilíbrio econômico-financeiro, prevista não apenas na Constituição, mas também na Lei 8.666/1993, artigos 57 e 65, II, d. Como lembra o

---

[63] THEODORO JR., Humberto. O contrato de empreitada por preço global e a teoria da imprevisão. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 416, jul.-dez./2012, p. 131

[64] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 616 (grifou-se).

[65] Não se ignora a divergência acadêmica quanto à natureza aleatória ou publicista dos contratos de concessão de exploração e produção de hidrocarbonetos. Entretanto, como fundamentado nesta Sentença, as diferentes opiniões doutrinárias quanto a esses dois temas são irrelevantes para a solução da causa: no caso, a proteção ao equilíbrio contratual seria devida independentemente da natureza que for atribuída a esses contratos, tendo em vista diretamente tanto as garantias da Lei nº 8.666/1993 quanto do Código Civil, com destaque para a teoria da imprevisão.

professor Marçal Justen Filho, esses dispositivos "*ampliaram a abrangência da teoria da imprevisão no Brasil, para nela fazer incluir os fatos de consequências incalculáveis*"[66].

224. Para a incidência dessa proteção, portanto, exige-se a ocorrência de eventos supervenientes, estranhos à vontade das partes, caracterizáveis como imprevisíveis, excepcionais *ou* de consequências incalculáveis, que não necessariamente impeçam, mas retardem ou modifiquem fundamentalmente as condições de execução contratual:

> "*Art. 57.* Omissis
> (...)
> *§ 1º. Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e* ***assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro****, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:*
> Omissis
> *II –* ***superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato*****"**.
>
> "*Art. 65. Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:*
> Omissis
> *II – por acordo das partes:*
> Omissis
> *d) para* ***restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente*** *entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço, ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem* ***fatos imprevisíveis, ou previsíveis mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos*** *da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando* ***álea econômica extraordinária e extracontratual***" (grifou-se).

225. Especificamente quanto à proteção do equilíbrio em contratos administrativos, os tribunais apontam requisitos materialmente diversos e menos restritivos do que aqueles necessários à configuração de fortuito ou força maior:

---

[66] "*No Brasil, o art. 65, II, d, da Lei 8.666/1993, ampliou a abrangência da teoria da imprevisão para nela fazer incluir os fatos de consequências incalculáveis*" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei 8.666/1993. 18ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1.296).

> "*(...) há cláusulas imutáveis, que são aquelas referentes ao aspecto econômico-financeiro do contrato.* ***Às prerrogativas da Administração, advindas das cláusulas exorbitantes do Direito Privado, contrapõe-se a proteção econômica do contratado, que garante a manutenção do equilíbrio contratual.*** *É escusado dizer que ninguém se submeteria ao regime do contrato administrativo se lhe fosse tolhida a possibilidade de auferir justa remuneração pelos encargos que assume ou pagar justo preço pelo serviço que utiliza.* ***Os termos iniciais da avença hão de ser respeitados e, ao longo de toda a execução do contrato, a contraprestação pelos encargos suportados pelo contratado deve se ajustar à sua expectativa quanto às despesas*** *(…)*". (STJ, 2ª Turma, REsp nº 216.018/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 10.09.2001 – grifou-se).
>
> "*Há precedentes do STF no sentido de reconhecer a necessidade de repactuação do contrato, bem como a responsabilização da União, em face do desequilíbrio das condições econômicas. No julgamento do RE 571.969, Relª. Minª. Cármen Lúcia, o Plenário do STF assentou que a norma constitucional do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, derivada do princípio da segurança jurídica, busca conferir estabilidade àquele ajuste, garantindo à contratada viabilidade para a execução dos serviços, nos moldes que motivaram a celebração do contrato. (...)*
> *11. O equilíbrio econômico-financeiro é, nos termos do art. 37, XXI, da CF, matéria constitucional, até porque o enriquecimento sem causa da Administração viola o princípio da moralidade administrativa (CF, art. 37, caput).*" (STF, Plenário, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, AgReg RE nº 902.910/RJ, j. 06.11.2018 - grifou-se).

226. No caso em questão, o reconhecimento de fatos ou circunstâncias que geraram desequilíbrios substanciais sobre os Contratos de Concessão, retardando e dificultando sua execução, decorre de atos jurídicos praticados pela própria Requerida, notadamente a Resolução nº 208 de 2017. Ao atuar nesse sentido, tornou incontroversa a constatação de que a Crise de 2014[67] criou um cenário superveniente de desequilíbrio contratual sobre uma pluralidade de ajustes nos quais se inseriam, também, os Contratos de Concessão.

[67] Em síntese, a crise de 2014 "*foi o resultado de um processo em que a retração no crescimento econômico mundial, associado a um aumento da oferta de petróleo no mercado internacional*", fez com que o preço do barril de petróleo, cujo valor habitual girava em torno de U$ 100 dólares, despencasse mais de 50%, passando a valer U$ 30 dólares, o menor valor em anos (CIPEG. A Crise no Preço do Barril de Petróleo. Publicado em 2017. Disponível em: <http://www.petroleo.rj.gov.br/index.php/home-mainmenu-1/295-a-crise-no-preco-do-barril-de-petroleo>). Confira-se também: BECK, Johannes. Oito motivos para a queda do preço do petróleo. *DW*. Publicado em 16.02.2016. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/oito-motivos-para-a-queda-do-pre%C3%A7o-do-petr%C3%B3leo/a-19051686>.

227. Ao permitir a prorrogação de contratos de concessão com base nas Resoluções nº 4 e 8 do CNPE, **a ANP reconheceu o desequilíbrio**, inclusive o por motivação aliunde[68]:

> "*Decide facultar, com base nas Resoluções: CNPE nº 4/2017 (...) e CNPE nº 8/2017 (...) a assinatura de aditivos aos contratos de concessão da Décima Primeira e Décima Segunda Rodadas de Licitação para a Fase de Exploração pelo prazo de 2 (dois) anos, com condicionantes*. (....)
> *Considerando* (....)
> *Que nas citadas Resoluções o CNPE, a quem cabe propor políticas nacionais e medidas específicas destinadas a promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, nos termos da Lei nº 9.478/1997,* ***reconhece o 'desequilíbrio*** *causado pela forte desvalorização do preço do petróleo, que alterou de forma significativa a* ***perspectiva de economicidade e o equilíbrio entre o risco assumido e a recompensa estimada*** *de projetos de petróleo em todo o mundo...*"[69] (grifou-se).

228. O reconhecimento do desequilíbrio constou também de documentos internos da Requerida, tais como o Despacho nº 00072/2019/PFANP/GF/AGU, de 15 de outubro de 2019, no qual afirma-se que a alteração regulatória criada pela agência – i.e., a Resolução nº 208/2017 – teria fundamento na verificação de falhas de mercado ou "*desequilíbrio sistêmico a exigir intervenção*"[70].

229. Esta é a hipótese em análise: o desequilíbrio não foi apenas admitido pela Requerida, mas utilizado como fundamento – direto e indireto – para a edição da Resolução nº 708/2017, destinada a reequilibrar um conjunto de contratos de concessão executados em ambiente idêntico àquele enfrentado pela Requerente.

230. Diferentemente do caso fortuito ou de força maior – cuja premissa é a impossibilidade de se cumprir uma prestação –, a teoria da imprevisão e a proteção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos incidem nos casos em que as

[68] Nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/99, a motivação do ato administrativo pode consistir na declaração de concordância com fundamentos anteriores, que, neste caso, serão parte integrante do ato. Dessa forma, os fundamentos das resoluções do CNPE são parte integrante da Resolução 708/2017 da ANP: Lei nº 9.784/99. *Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando (...) §1º a motivação deve ser explícita, clara e congruente,* ***podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato*** (grifou-se).
[69] Resolução nº 708/2017 (grifou-se).
[70] DRTE-005, fls. 735.

prestações de parte a parte se tornam desproporcionais – substancialmente mais onerosas, penosas ou lentas –, por força de eventos excepcionais supervenientes, imprevisíveis ou de consequências incalculáveis. No caso concreto, nota-se que a Crise de petróleo de 2014 não impossibilitou o cumprimento das obrigações – apesar de haver indicação de que a grande maioria dos contratos alcançados pela Resolução nº 208/2017 não seriam cumpridos em seus prazos originais, conforme apontam os próprios *consideranda* da norma:

> *"Que os prazos do 1º. Período Exploratório dos blocos da 11ª Rodada, localizados em terra, estão se exaurindo e até o momento cerca de 37% do Programa Exploratório Mínimo (PEM) foi concluído; o prazo do 1º Período Exploratório dos blocos da 11ª Rodada, localizados em mar dar-se-á em meados de 2018 e até o momento cerca de 5 % do PEM foi realizado; e o prazo do 1º Período Exploratório dos blocos da 12º Rodada dar-se-á em meados de 2017, sendo que até o momento cerca de 13% do PEM foi realizado;"*

231. Apesar de não ter impedido integralmente a execução dos contratos de concessão naquele período, a Crise gerou um desequilíbrio econômico significativo sobre eles, com excepcionalidade reconhecida pela própria Requerida, à luz de reconhecimento apontado também pelo CNPE.

232. Tal constatação acarreta consequências jurídicas sobre o caso concreto – o que não significa propriamente a *aplicação* da Resolução nº 708/2017 ou, muito menos, sua retroação. Como visto, a incidência da Resolução tem condicionantes nas quais a Requerente definitivamente não se enquadrava. Porém, foi com fundamento nas mesmas circunstâncias de fato que a ANP admitiu, mesmo sem previsão contratual ou em edital, a prorrogação de contratos idênticos aos da Requerente – ou executados sob as mesmas condições –, como forma de manter ou resgatar, em alguma medida, a equação econômico-financeira dos ajustes em causa.

233. O comportamento da Requerida perante outros contratantes em situação similar – no caso, outros concessionários com ajustes decorrentes das rodadas 11ª e 12ª, alcançados pela Resolução nº 208/2017 – constitui elemento indicativo que não pode ser ignorado, inclusive como reconhecem os tribunais:

> "*A Administração culminou por dar causa à interrupção no fornecimento dos produtos, por não apreciar devidamente o pedido de manutenção do* ***equilíbrio econômico-financeiro*** *do contrato,* ***tanto que no mesmo mês em que rejeitou a pretensão de reajustamento formulada pela Autora, adquiriu os mesmos bens*** *até então fornecidos pela contratada* ***por preços significativamente superiores***.
> *Assim, já que a Autora se viu, em verdade, impossibilitada de continuar o fornecimento dos produtos, por essa razão, afigura-se ilegítima a imposição da penalidade de multa e de suspensão do direito de licitar com a Administração*". (TRF-1ª R.; 3ª T. suplementar; AC nº 96.01.02655-0. DJ de 31 jul. 2003 – grifou-se)

234. Em sua defesa, alega a ANP, de um lado, que os Contratos de Concessão, por sua natureza aleatória, não estariam sujeitos à teoria da imprevisão[71]; e, de outro, que a Resolução em tela não trataria de força maior ou desequilíbrio, tendo sido editada apenas no interesse nacional.

235. Pois bem. De acordo com a primeira parte desse raciocínio, por ser a atividade exploratória na indústria do petróleo naturalmente envolta por riscos e incertezas (inclusive quanto à existência e viabilidade econômica da exploração de hidrocarbonetos), as variações de preços da *commodity* e de todas as demais condições do mercado seriam irrelevantes para a execução contratual.

236. No entanto, a garantia de proteção ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos tem assento constitucional. Também na legislação de regência do tema, qual seja a Lei nº 8.666/93, os particulares têm garantida as condições da proposta. E em nenhum desses diplomas, denota-se a exclusão de determinados modelos ou tipos contratuais.

237. De outro lado e independentemente da natureza pública ou privada dos ajustes, a aleatoriedade que pode ser atribuída aos Contratos de Concessão em tela diria mais respeito aos seus resultados – i.e., à efetiva materialização de uma descoberta comercialmente explorável –, do que aos seus *meios* – i.e., o cenário real, fático e econômico no qual tais contratos serão executados. Tal constatação afasta a ideia de uma espécie contratual isenta

[71] Parecer nº 438/2016/PF-ANP/PGF/AGU (DTRE-005), além da Resposta às Alegações Iniciais e manifestações da Requerida neste procedimento.

à imprevisão, como adverte também a doutrina[72]. E os Contratos de Concessão reconhecem sua sujeição a fatos imprevisíveis, uma vez que mantêm as Partes indenes frente à ocorrência de caso fortuito ou força maior[73], por exemplo.

238. Sobretudo, ao editar Resolução que, de acordo com seus próprios fundamentos diretos e indiretos, admite a ocorrência de um conjunto de atos externos aos contratos que repercutiram sobre a esfera jurídica dos contratados e da capacidade real de execução contratual, parece haver antinomia com o próprio argumento de que os Contratos de Concessão não possuiriam equação econômico-financeira a ser preservada.

239. Logo, tendo em vista o reconhecimento da Requerida do desequilíbrio causado por fatores econômicos que atingiram os meios de execução de um conjunto de contratos no qual se inseriam os Contratos de Concessão, não há como contornar a aplicação da teoria da imprevisão e a proteção do equilíbrio contratual ao caso, impondo-se, também por este motivo, a necessidade de reequilibrar as obrigações e ônus decorrentes da contratação, à luz das alternativas ainda conferidas pelo direito vigente.

240. Veja-se que, além das reconhecidas excepcionalidade e imprevisibilidade de fatos ou consequências, o segundo requisito para se aplicar a teoria da imprevisão – violação à boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual –, também está presente. Os Contratos de Concessão enunciam, na largada, que as Partes deixam de responder por obrigações contratuais em hipóteses como "interferências imprevistas". Ora, a disposição revela a orientação das Partes pela manutenção do equilíbrio contratual em hipóteses mais amplas, inclusive, do que as listadas em lei. Contrariar a consequência determinada pelas Partes nos Contratos de Concessão violaria a legítima expectativa dos contratantes e, por consequência, a boa-fé objetiva[74].

[72] "*A figura da resolução por onerosidade excessiva é aplicável não só aos contratos em que há obrigação de garantia e, portanto, prestação de caráter aleatório* [...]*, como também aos próprios contratos aleatórios*" (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Natureza do contrato de consórcio. Resolução parcial do contrato. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 374).
[73] Cláusula Trigésima. Caso fortuito, força maior e causas similares.
[74] *"30.1 As Partes somente deixarão de responder pelo cumprimento das obrigações assumidas neste Contrato nas hipóteses de caso fortuito, força maior e causas similares que justifiquem a inexecução, como fato da administração, o fato do príncipe e as interferências imprevistas."*

241. Mas, há ainda outra objeção lançada nos autos. A Requerida alega que a Resolução não teria como fundamento o reconhecimento de força maior ou desequilíbrio contratual, uma vez que sua edição teria sido apenas a materialização de interesse nacional, em um ambiente de fixação de políticas públicas. Com essas considerações, afirma que se trataria de ato discricionário da Administração. Inicia tal argumento destacando trecho de seu parecer interno que serviu de base à Resolução, no qual se afirma que "*crises financeiras e oscilações bruscas no preço internacional do petróleo não são elementos aptos, isoladamente, a configurar caso fortuito ou força maior*"[75].

242. E, ainda nesse sentido de desvincular a Resolução nº 708/2017 de caso fortuito, força maior ou qualquer reconhecimento de desequilíbrio, apresentou a ANP documentos preparatórios à edição da norma (DRDA-28 e 29). Conforme exposto pelo patrono da Requerida na Audiência:

> "(...) *a Resolução do CNPE deixa bastante claro que o seu objetivo é uma atuação de política pública. A expressão utilizada de maior interesse nacional, para quem milita em Direito Público isso é autoexplicativo, o interesse nacional é o espaço justamente de decisão que um órgão de espectro político possui para tomar suas posições*"[76].

243. A argumentação, porém, não se sustenta.

244. Primeiramente, porque a própria Resolução nº 708/2017 e os atos do CNPE que lhe serviram de fundamento apontam a verificação de desequilíbrio contratual e a modificação da proporcionalidade antes existente entre riscos e investimentos, como origem factual da necessidade de prorrogação dos contratos. Fala-se expressamente em "*desequilíbrio causado pela forte desvalorização do preço do petróleo, que alterou de forma significativa a perspectiva de economicidade e o equilíbrio entre o risco assumido e a recompensa estimada de projetos de petróleo em todo o mundo*".

[75] Cf. Parecer nº 204/2017/PF-ANP/PGF/AGU - emitido pela Procuradoria Federal junto à ANP, destacado pela Requerida na juntada de documentos suplementares (RDA-6).
[76] Exposição do Dr. Nilo Santos (Advogado da Requerida) - Fls. 10 da transcrição da Audiência sobre o Procedimento Arbitral CCI 25777/PFF/RLS.

245. Em segundo lugar, as Partes não controlam, de antemão, os efeitos jurídicos dos atos que editam e, menos ainda, detêm o monopólio da sua interpretação.

246. A juridicidade incide sobre os atos das Partes de maneira cogente. O fato de a Requerida integrar o Estado, ou mesmo de processualizar a edição de seus atos com pareceres, audiências e consultas, não torna essa assertiva menos verdadeira. Ao contrário, faz dela premissa de maior relevo, tendo em vista os princípios da legalidade, boa-fé, isonomia e segurança jurídica.

247. A discricionariedade tem também natureza de dever, isto é, as escolhas do administrador vinculadas ao interesse público explicitado pela norma. Em outras palavras: as finalidades propostas na norma são obrigatórias para o agente público[77].

248. A finalidade pública da atuação da ANP pode ser extraída do artigo 1º da Lei nº 9.478/1997, que institui, entre outros objetivos para as políticas nacionais de aproveitamento racional das fontes de energia: (i) preservar o interesse nacional; (ii) promover a livre concorrência; (iii) atrair investimentos na produção de energia; e (iv) ampliar a competitividade do País no mercado internacional.

249. Esses objetivos (ou finalidades legais) são alcançados também pela tutela do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos que a Agência celebra. Se o administrado tivesse sempre o ônus de assumir todo e qualquer risco, mesmo aqueles não gerenciáveis e alheios aos contratos, é evidente que tal situação seria levada em conta na apresentação das propostas, atingindo a competitividade e os investimentos no setor, em violação ao interesse nacional:

> "***A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas****. (...) Trata-se, desse modo, de reduzir os custos de transação atinentes à contratação com a Administração Pública (....)*

[77] BARROSO, Luís Roberto. *Discricionariedade administrativa, realização adequada dos fins legais e observância dos princípios constitucionais*. Direito subjetivo à prorrogação de contrato de concessão para exploração de gás e petróleo. In: *Temas de Direito Constitucional*, Tomo II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 299-343.

> *Porém, havendo deflação ou redução de custos, aplicar-se-ão os mesmos princípios e postulados em favor da Administração. Deverá promover-se a redução dos preços para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Lembre-se que o princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira se aplica a ambas as partes*"[78]

250. O equilíbrio econômico-financeiro é um direito do administrado, previsto na Constituição da República (artigo 37, XXI) e na Lei nº 8.666/1993. É nesse contexto que se insere a discricionariedade do administrador em "*reestabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente*"[79]. Não se trata de mera liberalidade, mas de finalidade pública.

251. Em suma, a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro é uma decorrência da lei, da Constituição da República e da finalidade de interesse público a ser perseguida pelo administrador.

252. Conforme exposto no capítulo anterior, não havia liberdade ou discricionariedade para a ANP prorrogar os Contratos da Requerente, que já estavam extintos quando sobreveio da Resolução nº 708/2017. Não há, portanto, violação à isonomia em deixar de fazê-lo.

253. Porém, uma vez reconhecido que os fatos que geraram desequilíbrio ocorreram durante a sua vigência e atingiram os Contratos de Concessão, entende este Tribunal que a ANP tem o dever de reestabelecer, o quanto possível, a equação econômico-financeira daqueles ajustes. Este dever decorre não apenas da Lei nº 8.666/1993, do Código Civil e do artigo 37, XXI, da Constituição da República, mas também do próprio interesse nacional, conforme destacado na Resolução nº 708/2017 e nos atos do CNPE que lhe serviram de fundamento expresso.

254. Dessa forma, a Resolução nº 708/2017 não tem aplicação direta sobre o caso, a fim de permitir a prorrogação dos Contratos de Concessão. Mas, ao reconhecer juridicamente o desequilíbrio verificado sobre a execução dos ajustes, acarreta consequências também sobre o caso concreto, de modo a impor, no cenário fático da Requerente, o equilíbrio

[78] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei 8.666/1993. 18ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1289 e 1335).
[79] Lei nº 8.666/1993, artigo 65, II, *d*.

possível dos Contratos de Concessão: o afastamento da aplicação de sanções e da execução da garantia.

XI.II.b.3. ***Primeira consequência do reequilíbrio: afastamento de sanções contratuais***

255. O pleito é apresentado subsidiariamente, nos seguintes termos das Alegações Iniciais:

> "*Subsidiariamente, caso não se entenda que os Contratos devam ser prorrogados, face o longo período transcorrido desde o pedido de prorrogação até a presente data, seja declarada a extinção dos Contratos de Concessão da Requerente, sem aplicação de quaisquer penalidades ou custas à Requerente, inclusive abster-se de executar as garantias financeiras, determinando o retorno das partes ao status quo ante, nos termos da cláusula Trigésima dos Contratos e do Art. 79, §2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, com a devolução dos valores pagos pela Requerente a título de bônus de assinatura e dos investimentos realizados pela mesma, a ser liquidado após a sentença arbitral, quando serão apresentados todos os documentos comprobatórios das despesas incorridas no período*".

256. A Cláusula Vigésima Nona dos Contratos trata do descumprimento, penalidades e extinção do contrato:

> *"29.1 Caso o Concessionário descumpra qualquer das obrigações estabelecidas neste Contrato, ou as cumpra em lugar, tempo e forma diversos do pactuado, incorrerá nas sanções específicas previstas neste instrumento e na Legislação Aplicável".*

257. A aplicação de sanções contratuais no âmbito de contratações administrativas tem fundamento no artigo 58, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 e artigo 43, XII, da Lei do Petróleo, que inclui a previsão de penalidades entre as cláusulas essenciais dos contratos de concessão do setor.

258. Pois bem. O reconhecimento, pela Requerida, do desequilíbrio incidente sobre um conjunto de contratos incontroversamente executados em condições semelhantes aos Contratos de Concessão da Requerente – inclusive com a outorga de novos prazos para o cumprimento das obrigações relativas aos Programas Exploratórios Mínimos – impõe a aplicação, por este Tribunal, de uma das formas de recomposição ou reequilíbrio

disponíveis no ordenamento jurídico, à luz dos pedidos apresentados neste procedimento arbitral.

259. Embora a alocação original de riscos dos Contratos atribua à Requerente "*todos os custos e riscos relacionados à execução das Operações e suas consequências*" (Cláusula 2.2) – o que, em tese, abrange impactos decorrentes de crises setoriais ordinárias –, o reconhecimento do desequilíbrio causado por esses fatores e a possibilidade de prorrogação de contratos de terceiros, executados sob condições semelhantes, apontam a configuração de um cenário de *incontroversa excepcionalidade*, apto a impor, em favor da Requerente, o reequilíbrio dos ônus decorrentes da contratação.

260. Também o princípio da razoabilidade incide aqui para impedir a falta de coerência da ação da Administração Pública:

> "*A razoabilidade como coerência veda que o Estado atue de maneira contraditória. O Poder Público não pode, por exemplo, proibir uma conduta menos grave e autorizar outra que atente mais seriamente contra o mesmo bem jurídico protegido. Não pode punir de forma mais rigorosa o ilícito que atinge levemente um bem jurídico do que aquele que o viola mais intensamente*"[80].

261. Vale frisar, ainda, que as medidas de reequilíbrio aqui reconhecidas têm fundamento nos institutos da imprevisão e da proteção ao equilíbrio contratual administrativo, previstos na legislação – conforme tratado ao longo desta Sentença –, mas, também, encontram ressonância em provisões que integram os próprios Contratos de Concessão: nomeadamente, "causas similares" e "interferências imprevistas", citadas na Cláusula 30:

> *"CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E CAUSAS SIMILARES*
> *Exoneração Total ou Parcial*
> *30.1 As Partes somente deixarão de responder pelo cumprimento das obrigações assumidas neste Contrato nas hipóteses de caso fortuito, força maior e* ***causas similares que justifiquem a inexecução****, como fato da administração, fato do príncipe e as* ***interferências imprevistas****.*
> *30.1.1 A exoneração das obrigações do Concessionário devedor dar-se-á exclusivamente com relação as obrigações deste Contrato cujo inadimplemento se tornar impossível em virtude da incidência*

[80] SOUZA NETO, Claudio Pereira de; Sarmento, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2ª ed. Belo Horizonte, Fórum, 2014, p. 492.

> *do caso fortuito, da força maior ou de* ***causas similares, reconhecidos pela ANP****, nos termos do parágrafo 30.2"* (grifou-se)

262. Ora, o desequilíbrio incidente sobre os Contratos caracteriza hipótese de "interferência imprevista", reconhecida pela ANP por meio da Resolução nº 708/2017. No que se refere ao envio da notificação exigida pelo parágrafo 30.2, a previsão é destinada para o contrato que permanece em vigor e a notificação se torna dispensável quando a própria Requerida reconheceu a incidência de "*interferências imprevistas*" ou "*causas similares*", além do que foi sucessivamente provocada pela Requerente acerca deste tema, seja em pleitos de prorrogação, recursos e pedidos de revisão[81].

263. Dessa forma, tendo em vista a necessidade de reequilibrar as obrigações e ônus decorrentes da contratação, nos limites da competência deste Tribunal, não são aplicáveis as penalidades ou sanções contratuais. Além da necessidade de reestabelecimento da equação econômico-financeira, decorrente de lei, o reconhecimento da impossibilidade de execução por fatores alheios à Requerente deve afastar a aplicação de penalidades.

264. No caso, embora seja inquestionável que a Requerente deixou de cumprir o Programa Exploratório Mínimo, a ANP reconheceu a incidência de excepcionais fatores externos sobre a execução contratual. Impor uma sanção à Requerente seria atribuir-lhe mais um ônus, apesar da situação de manifesto desequilíbrio.

265. Por fim, cumpre destacar o alcance desta decisão quanto a este ponto específico: o que se afasta, em decorrência do reequilíbrio contratual e da fundamentação apresentada ao longo desta Sentença, é a aplicação de sanções que tenham como causa o descumprimento, pela Requerente, das obrigações constantes dos Contratos de Concessão, relativas ao cumprimento do Programa Exploratório Mínimo (Cláusula 5.5), cujo inadimplemento acarretou a extinção dos ajustes, na forma da Cláusula 5.17. Não se trata, evidentemente, do afastamento ou da isenção de aplicação de penalidades relacionadas a

[81] Pedido de Prorrogação NPEP-ANP-058/2016 - data: 15/06/2016 (DRTE-004); Recurso Administrativo NPEP-ANP-100/2016 - data: 29.09.2016 (DRTE-008); Pedido de Revisão Administrativa - data: 19.01.2017 (DRTE-013)

outros fundamentos, tendo em vista, inclusive, o que dispõe a Cláusula 29.2 dos Contratos de Concessão[82].

XI.II.b.4. ***Segunda consequência do reequilíbrio: não execução da garantia contratual***

266. Quanto às garantias prevista nos Contratos, estas também não podem ser executadas, por fundamentos idênticos aos referidos no item XI.II.b.2 e b.3 acima.

267. De fato, os Contratos de Concessão preveem que a garantia será devolvida com a emissão, pela Requerida, do atestado de conclusão do Primeiro Período Exploratório, a ser emitido na inexistência de pendências. Por outro lado, a Cláusula 6.11 prevê que, em caso de inexecução do Programa Exploratório Mínimo, a ANP executará as respectivas garantias financeiras:

> "***CLÁUSULA SEXTA – GARANTIAS FINANCEIRAS DO PROGRAMA EXPLORATÓRIO MÍNIMO***
> *(...)*
> *6.5.5 As garantias financeiras de cada Período Exploratório serão devolvidas ao Concessionário após a emissão pela ANP do atestado de conclusão do Período Exploratório.*
> *6.5.6 Inexistindo pendências, a ANP emitirá o atestado de conclusão do Período Exploratório em até trinta dias após sua conclusão.*
>
> ***Execução das Garantias Financeiras***
> *6.11 Caso o Concessionário não cumpra o Programa Exploratório Mínimo, a ANP executará as respectivas garantias financeiras*."

268. O objeto das garantias pode ser extraído das Extensões de Apólices de Seguro acostadas aos autos (DRTE-023), que indicam tratar-se de garantia de indenização "*pelo* ***inadimplemento do TOMADOR*** *em relação a sua obrigação de executar integralmente, dentro do 1º Período da Fase de Exploração, o Programa Mínimo para tal Período de Exploração* (...)".

269. No entanto, considerando que a Requerida reconheceu, com base nos mesmos fatos, a impossibilidade de cumprimento tempestivo das obrigações contratuais por fatores

[82] "*29.2 Caso o Concessionário descumpra a Legislação Aplicável, incorrerá nas sanções administrativas cabíveis, sem prejuízo de eventuais sanções contratuais*".

alheios aos concessionários – i.e., reconheceu a incidência de cenários fáticos externos aos contratos, excepcionais e retardadores do cumprimento das obrigações –, admitindo até mesmo a prorrogação de contratos similares fora das hipóteses originalmente ajustadas, impõe-se reconhecer a ausência de fundamento jurídico a permitir a execução das garantias prestadas pela Requerente.

270. Tal reconhecimento da impossibilidade de execução das garantias decorre da necessidade de, neste ponto, reequilibrar as prestações, ônus e obrigações devidas de parte a parte, em decorrência da aplicação da teoria da imprevisão e da garantia de preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a Administração Pública, na forma da fundamentação supra.

XI.II.c. Reembolso de investimentos e bônus de assinatura

271. Por outro lado, não assiste razão à Requerente quanto ao pedido de devolução dos valores despendidos a título de bônus de assinatura e investimentos realizados. Tais pleitos equivaleriam a outorgar uma isenção de "risco zero" a uma das partes contratantes, atribuindo somente à parte diversa – no caso, a Requerida – todos os ônus decorrentes de um cenário de desequilíbrio ao qual não deu causa e, também, não lhe beneficiou.

272. Nos termos do Edital de Licitação, o bônus de assinatura é um dos componentes da oferta, junto ao Programa Exploratório Mínimo e compromisso de conteúdo local.[83] De acordo com a definição:

> *"4.4.1 Bônus de Assinatura*
> *O Bônus de Assinatura corresponde ao montante ofertado para obtenção da concessão do Bloco objeto da oferta e deverá ser pago pelo concorrente vencedor, em parcela única, no prazo estabelecido pela ANP, para assinatura do Contrato de Concessão.*
> *O Bônus de Assinatura ofertado não poderá ser inferior ao mínimo estabelecido para cada um dos Blocos em oferta, conforme relacionado na Tabela 14, constante do ANEXO XI deste Edital. Qualquer oferta que apresente um Bônus de Assinatura inferior ao valor mínimo definido para o Bloco em questão será desclassificada."*

[83] 4.4 Composição das Ofertas.

273. Trata-se, assim, de critério de apuração das ofertas submetidas pelos próprios licitantes no curso do certame que deu causa aos Contratos de Concessão (item 4.5.1), cujo pagamento era requisito necessário para sua assinatura, em primeiro lugar. Somente com a apresentação e pagamento do bônus de assinatura, pode a Requerente vencer a licitação e assinar os Contratos, que estiveram vigentes por todo o período originalmente estipulado de 3 (três) anos. Sendo o seu valor "*correspondente ao montante ofertado para obtenção da concessão*", o que incontestavelmente se concretizou, a devolução não é devida: trata-se de obrigação contratual exaurida, sendo certo que a Requerida e a Administração Pública que integra – a União Federal – facultou à Requerente o acesso integral à área voltada à exploração.

274. Em contratos desta natureza, o Concessionário assume o risco de, não obstante todos os investimentos iniciais, não haver descoberta. Tais investimentos decorrem da álea ordinária da atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural e não são reembolsáveis, nem mesmo pela superveniência de causas extraordinárias: é nesse sentido a alocação de risco prevista nos Contratos de Concessão, que afasta a responsabilização (ou indenização posterior) por descumprimentos ou restituição de investimentos, de parte a parte, inclusive nos casos em que constada a ocorrência de força maior, conforme Cláusula 30.1[84].

275. É importante relembrar também que, apesar do incontroverso cenário de desequilíbrio na execução contratual, a Requerida não teve qualquer vantagem decorrente desses eventos supervenientes ou, menos ainda, da inexecução dos Contratos de Concessão. Muito pelo contrário. O cenário de desequilíbrio contratual reconhecido sobre os Contratos – e sobre muitos outros em situação similar – ocasionou prejuízos e atrasos para os concessionários e, *também*, para a ANP e, em última análise, para o interesse público que residia não apenas no acesso tempestivo aos dados sísmicos, mas também ao desenvolvimento das atividades de exploração e produção, com todos os benefícios diretos e indiretos daí decorrentes.

276. Ao reajustar a equação econômico-financeira dos contratos, dentro das limitações legais, fáticas e contratuais, não pode este Tribunal deixá-lo inversamente *mais*

[84] *30.1. As partes somente deixarão de responder pelo cumprimento das obrigações assumidas neste Contrato nas hipóteses de caso fortuito, força maior e causas similares que justifiquem a inexecução, como fato da Administração, o fato do príncipe e as interferências imprevistas.*

desequilibrado do que antes de sua intervenção. Reequilibrar o contrato significa equalizar aquilo que era razoavelmente esperado pelos contratantes, à luz das expectativas existentes no momento da proposta e do comportamento das partes ao longo do tempo. E, nos contratos de exploração de petróleo, a expectativa é de que o concessionário aporte investimentos iniciais, sem previsão de reembolso em *qualquer* hipótese.

277. Na prática o pedido ressarcitório e indenizatório da Requerente, neste trecho, implicaria um impreciso e mal fundamentado retorno das Partes a um *status quo ante*. Impreciso, porque a Requerida não regressaria a este estado anterior: sua situação será sempre diversa pois, passados 10 (dez) anos da concorrência, segue sem poder contar com a prestação devida, qual seja, o objeto do PEM e, eventualmente, a exploração econômica de hidrocarbonetos da região. Mal fundamentado, porque acabaria por equiparar o reconhecimento de um desequilíbrio contratual a uma nulidade do ajuste apta a *isentar* uma das partes de *todos* os riscos decorrentes de um evento externo e não ocasionado pela parte contrária, o que não se pode admitir mesmo na ausência de estipulação contratual quanto à repartição dos custos decorrentes de eventual frustração do negócio[85] – o que sequer é o caso.

278. De outro lado, ao contrário do que ocorre em figuras contratuais específicas nas quais se poderia cogitar o reembolso de investimentos iniciais, tais como o mandato ou a gestão de negócios (CC, artigos 676 e 869), os investimentos iniciais e o bônus de assinatura foram realizados pela Requerente em *interesse próprio ou comum* – e não no interesse exclusivo da Requerida – sob todos os riscos do negócio que estipulou para si, inclusive quando da formulação de sua proposta no certame[86]. Fato que igualmente adverte de modo contrário

[85] "No caso de o contrato apresentar uma lacuna com relação à frustração do seu fim, o intérprete deverá empregar o juízo de boa-fé objetiva para formular a regra que regerá a situação, balizado pelos critérios do tipo contratual, da normalidade, do preço de mercado e das circunstâncias que rodeavam a contratação. Essa regra a ser formulada deverá responder à seguinte pergunta: quem suporta o risco da frustração do fim? A premissa básica que nos parece orientar o regime das consequências do contrato cujo fim restou frustrado é que, **não sendo os contratantes culpados pela ocorrência do fato superveniente – e não estando em mora quando o evento ocorrer –, o risco da frustração do fim deve ser repartido entre eles**. (...) Como bem menciona CATARINA MONTEIRO PIRES, '*não se trata de garantir que os resultados justos sejam assegurados, mas de procurar que injustiças graves sejam evitadas*'." (COGO, Rodrigo Barreto. *Frustração do fim do contrato*. São Paulo: Almedina, 2021, pp. 286-289 – grifou-se).

[86] Vale o paralelo com hipóteses que tratam da frustração do fim do negócio jurídico, na qual se compara as diferentes tutelas de interesses em jogo, por cada parte contratante: "É possível surgir questionamento no sentido de se compreender que as despesas foram assumidas em benefício do polo adverso, e não para o mútuo interesse, fazendo, assim, com que tenham de ser inteiramente reembolsadas. Tal ocorre em alguns

ao pleito de isenção ou reembolso integral de investimentos e custos incorridos na contratação.

279. Dessa forma, a devolução do bônus de assinatura ou de investimentos realizados se apresenta indevida e representaria, em verdade, o "*redesequilíbrio*" dos Contratos de Concessão, com o enriquecimento sem causa da Requerente e a violação aos riscos originalmente pactuados e à isonomia com relação aos demais concorrentes que acudiram à mesma rodada pública de contratação, que assumiram os riscos inerentes ao Primeiro Período Exploratório – com ou sem prorrogação de prazo.

280. Como decorrência lógica e pelos mesmos fundamentos, não há que se falar em ressarcimento "*pelos custos suportados em face do tratamento desigual*"[87]. Mesmo porque, não houve ressarcimento de investimentos ou bônus de assinatura a terceiros, nem tratamento desigual à Requerente na ausência de prorrogação dos Contratos de Concessão, conforme destacado acima.

281. Por fim, o artigo 79, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, suscitado pela Requerente, não é aplicável ao caso, uma vez que a extinção do Contrato não ocorreu com base nos incisos XII a XVII do artigo 78 da mesma lei, mas de pleno direito, pelo decurso do tempo, à luz da incontroversa inexecução do Programa Exploratório Mínimo (Cláusula 5.17).

---

casos legalmente típicos, como no das despesas tidas com a execução de mandato no interesse do mandante (CC, art. 676) ou para a gestão de negócios (CC, art. 869). Nessas, o raciocínio manda reembolsá-las na integralidade, **mas tal não ocorre para os casos que estamos tratando, por conta de uma dupla e fundamental dessemelhança: (i) a um, porque, aqui, o que se cogita é de despesas que devem ser assumidas para que a prestação principal possa ser executada**, havendo, assim, um vínculo de necessidade entre o dispêndio (para a execução das prestações secundárias) e a realização plena do objeto do contrato (via execução das prestações principais), o que não ocorre nas demais hipóteses aludidas; (ii) e, a dois, **porque, aqui, a despesa é assumida não à realização do interesse de outrem, mas à consecução dos mútuos interesses, que se satisfazem com o executar das prestações principais**. Não se nega, com isso, que não haja situações em que o reembolso terá de se dar por inteiro. Caberá ao aplicador, porém, empregar delicado bisturi e distinguir se o caso é de dispêndios assumidos ao benefício mútuo ou ao benefício de um só dos polos, assim dosando a proporcionalização da reposição." (NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro; NEVES, Julio Gonzaga Andrade. *A Peste e as Despesas Incorridas para a Execução de Contratos*. In: Direito e pandemia. Brasília, 2020. Disponível em: <https://oab.org.br/publicacoes/revistadireitoepandemia>. Acesso em 15.1.2023 – grifou-se).

[87] Pedido formulado pela Requerente no item (iv) de suas Alegações Iniciais, após o pedido subsidiário (iii).

282. Pelo exposto, este Tribunal decide pelo indeferimento do pedido de devolução do bônus de assinatura e ressarcimento de investimentos realizados, na forma de toda a fundamentação constante dos itens anteriores.

XI.II.d. Honorários advocatícios e despesas com a arbitragem

283. No artigo 10 do Termo de Compromisso Arbitral, as Partes convencionaram que a sentença arbitral "*condenará a Parte total ou parcialmente vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos dos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil brasileiro, ou norma que os suceda*".

284. Na hipótese, foram acolhidos os seguintes pedidos da Requerente (i) o reconhecimento dos fatos supervenientes que acabaram por configurar excludente de responsabilidade, com base no que restou reconhecido pela Resolução nº 708/2017 da ANP (pedido principal); e (ii) não aplicação de penalidades contratuais e inexecução de garantias financeiras (pedido subsidiário). Por outro lado, foram indeferidos os pedidos de (i) prorrogação dos Contratos de Concessão (pedido principal); e (ii) retorno ao *status quo ante*, nos termos da cláusula Trigésima dos Contratos e do artigo 79, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/93, com a devolução dos valores pagos a título de bônus de assinatura e dos investimentos realizados pela Requerente.

285. Dessa forma, havendo a Requerida sucumbido apenas em parte dos pedidos formulados, devem ser os ônus sucumbenciais repartidos na mesma proporção, vedada a compensação nos termos dos artigos 85, § 14, e 86 do CPC.

286. Quanto aos honorários advocatícios, a sua fixação deve atender aos critérios sucessivos da lei (condenação, proveito econômico *obtido* e valor atualizado da causa)[88]. Na hipótese não houve condenação. Com relação ao proveito econômico obtido, no caso também não é possível mensurá-lo, uma vez que deveria refletir o "*reconhecimento da excludente de responsabilidade*", a não aplicação das penalidades e das garantias contratuais. Embora seja possível mensurar o valor das garantias, os Contratos não preveem o valor das penalidades, mas apenas que o descumprimento ensejará o pagamento "*das*

[88] STJ, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, AgInt no REsp 1.818.277/RO, DJe 23.04.2020.

sanções específicas previstas neste instrumento e na Legislação Aplicável", o que dependeria de prévio procedimento administrativo.

287. Dessa forma, deve ser considerado o terceiro critério sucessivo, qual seja o valor da causa fixado por este Tribunal na Ordem Processual nº 2, a ser atualizado no momento do pagamento. O fato de ser a Requerida uma autarquia estatal, impõe ainda a aplicação dos artigos 85, §§ 3º e 4º, e 86 do CPC.

288. Não obstante o Tribunal Arbitral reconheça o grau de zelo e a qualidade do trabalho desenvolvido pelos patronos de ambas as Partes, tendo em vista a ausência de dilação probatória prolongada, o percentual a ser aplicado à condenação dos horários advocatícios deve ser o mínimo estabelecido na lei[89].

289. Como o proveito econômico fixado na causa corresponde a 56.329,08 salários mínimos [90], o Tribunal Arbitral, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC, condena as Partes ao pagamento de honorários advocatícios em (i) 10% sobre o valor da causa até 200 (duzentos) salários mínimos, que totalizam R$ 26.040,00 (vinte e seis mil e quarenta reais); (ii) 8% sobre o valor da causa acima de 200 (duzentos) salários mínimos até 2.000 (dois mil) salários mínimos, correspondentes a R$ 187.488,00 (cento e oitenta e sete mil, quatrocentos e oitenta e oito reais); (iii) 5% sobre o valor da causa acima de 2.000 (dois mil) salários mínimos até 20.000 (vinte mil) salários mínimos, correspondentes a R$ 1.171.800,00 (um milhão, cento e setenta e um mil e oitocentos reais); e (iv) 3% sobre o valor da causa acima de 20.000 (vinte mil) salários mínimos até 56.329,08 salários mínimos, correspondentes a R$ 1.419.013,86 (um milhão, quatrocentos e dezenove mil, treze reais e oitenta e seis centavos), totalizando o montante de R$ 2.804.341,86 (dois milhões, oitocentos e quatro mil, trezentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos). Considerando a repartição dos ônus na mesma proporção, cada Parte deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor total de R$ 1.402.170,93 (um milhão, quatrocentos e dois mil, cento e setenta reais e noventa e três centavos) para os patronos da

[89] A aplicação equitativa diante de valores de condenação ou proveito econômico elevados é vedada segundo o entendimento fixado pelo STJ no Tema nº 1.076

[90] Medida Provisória nº 1.143, de 12 de dezembro de 2022. *Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 2023, o salário-mínimo será de R$ 1.302,00 (mil trezentos e dois reais).*

Parte adversa. Os valores a serem devidos pela Requerida deverão ser quitados via precatório judicial, nos termos da Convenção de Arbitragem.

290. Por derradeiro, cabe ao Tribunal Arbitral fixar os custos da arbitragem, bem como decidir como os custos e despesas serão repartidos entre as Partes, na forma do artigo 38(4) do Regulamento.

291. Os custos da arbitragem, nos termos do artigo 38(1) do Regulamento, incluem ***(i)*** os honorários e despesas dos árbitros; ***(ii)*** despesas administrativas da CCI fixadas pela Corte; e ***(iii)*** despesas razoáveis incorridas pelas Partes para sua representação na arbitragem. Contudo, conforme acordado no Termo de Compromisso Arbitral, as despesas referentes à representação de cada uma das Partes não serão ressarcidas[91], limitando-se a análise do Tribunal Arbitral aos itens ***(i)*** e ***(ii)***.

292. Quanto às custas, o Termo de Compromisso Arbitral dispõe:

> *"as despesas necessárias à instalação, condução e desenvolvimento da arbitragem, tais como custas da instituição arbitral e adiantamento de honorários arbitrais, serão adiantados exclusivamente pela Requerente. A Requerida somente ressarcirá tais valores de forma proporcional ao resultado da arbitragem, conforme decidido na sentença arbitral."* (Artigo 8º).

293. De acordo com os Custos da Arbitragem fixados pela Corte em 20.03.2023, os valores são:

[91] *"10. O Tribunal Arbitral condenará a Parte total ou parcialmente vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos dos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil brasileiro, ou norma que os suceda.* ***Não será devido nenhum outro ressarcimento de despesas de uma Parte com sua própria representação.****"* (grifou-se)

CUSTOS DA ARBITRAGEM FIXADOS PELA CORTE EM 20.03.2023

Despesas Administrativas		R$ 225 388
Honorários do presidente do tribunal arbitral		R$ 362 000
Honorários da Dra. Marilda Rosado fixados pela Corte em 19.05.2022		R$ 28 000
Honorários dos coárbitros	R$ 291 500 x 2	R$ 583 000
Despesas		R$ 1 612
Total		**R$ 1 200 000**

294. Tendo em vista que ambas as Partes foram vencedoras e vencidas na mesma quantidade de pedidos, o Tribunal Arbitral condena a Requerida a ressarcir 50% das despesas administrativas, bem como dos honorários e despesas dos árbitros adiantados pela Requerente, no valor de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), conforme custos da arbitragem fixados pela Corte em 20 de março de 2023.

295. A presente Sentença Arbitral Final deverá ser cumprida no prazo de 60 (sessenta) dias, conforme a Lei nº 9.307/96, artigo 26, III.

296. Em caso de não cumprimento dentro do prazo fixado por este Tribunal, será aplicável o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, até o efetivo pagamento (cf. art. 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021).

297. De acordo com o item 5.10 da Ata de missão, as Partes estão de acordo com o envio da notificação da Sentença Arbitral Final aprovada pela Corte somente por meio eletrônico.

XII. DISPOSITIVO

298. Por todo o exposto, na forma da fundamentação acima, o Tribunal Arbitral:

(i) por unanimidade, **preliminarmente**, (a) **rejeita** os pedidos de inépcia da petição inicial e desconsideração do parecer jurídico da Dra. Sônia Agel; (b) **acolhe**, em definitivo, o pedido de impugnação ao valor da causa;

(ii) por unanimidade julga **procedente** o pedido formulado pela Requerente de reconhecimento de circunstâncias supervenientes e excepcionais sobre a execução dos Contratos de Concessão, que acabaram por configurar o seu desequilíbrio;

(iii) por unanimidade julga **improcedente** o pedido formulado pela Requerente de prorrogação dos Contratos de Concessão;

(iv) por unanimidade, **subsidiariamente**, julga: (a) **procedente** o pedido de declaração da extinção dos Contratos da Requerente, sem a aplicação de quaisquer penalidades ou custas, inclusive a execução das garantias financeiras; (b) **improcedente** o pedido de retorno das partes ao *status quo ante*, nos termos da cláusula Trigésima dos Contratos e do artigo 79, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, com a devolução dos valores pagos a título de bônus de assinatura e dos investimentos realizados; e (c) **improcedente** o pedido de condenação da Requerida no ressarcimento dos custos suportados com a contratação;

(v) por unanimidade, **condena** a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no valor de R$ 1.402.170,93 (um milhão, quatrocentos e dois mil, cento e setenta reais e noventa e três centavos), no prazo de 60 (sessenta) dias; bem como, também por unanimidade, **condena** a Requerida a pagar o mesmo valor, a título de honorários advocatícios de sucumbência, R$ 1.402.170,93 - um milhão, quatrocentos e dois mil, cento e setenta reais e noventa e três centavos), a serem quitados por precatório, na forma da Convenção de Arbitragem;

(vi) por unanimidade, o Tribunal Arbitral **condena** a Requerente ao pagamento dos honorários dos árbitros e despesas com arbitragem, à luz da Cláusula 8ª do Compromisso Arbitral e do Artigo 38.4 do Regulamento de Arbitragem da Corte – pagamento este já realizado, conforme informado pela Corte na correspondência

de 6 de março de 2023 –; e, também por unanimidade, **condena** a Requerida a ressarcir a Requerente em 50% (cinquenta porcento) desses valores, no montante de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), a serem quitados por precatório, na forma da Convenção de Arbitragem.

Rio de Janeiro (Brasil)

28.03.2023

Demian Guedes (Presidente)

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGAO:00873819748
Assinado de forma digital por ALEXANDRE SANTOS DE ARAGAO:00873819748
Dados: 2023.03.29 16:03:33 -03'00'

Alexandre Santos de Aragão

GUSTAVO DE MARCHI E SILVA
Assinado de forma digital por GUSTAVO DE MARCHI E SILVA
Dados: 2023.03.28 16:21:55 -03'00'

Gustavo de Marchi e Silva

DEMIAN DA SILVEIRA LIMA GUEDES:08233867756
Assinado de forma digital por DEMIAN DA SILVEIRA LIMA GUEDES:08233867756
Dados: 2023.03.28 16:07:19 -03'00'

ARBITRAGEM DE ACORDO COM O REGULAMENTO DE ARBITRAGEM DA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM DA CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL

ARBITRAGEM CCI NO. 25777/PFF/RLS

Nova Petróleo S/A – Exploração e Produção

Requerente

-vs.-

Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP

Requerida

DECISÃO E *ADDENDUM* SOBRE OS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL

05.07.2023

PERANTE O TRIBUNAL ARBITRAL

Demian Guedes (Presidente)

Alexandre Santos de Aragão

Gustavo de Marchi e Silva

ÍNDICE

I. NOME E QUALIFICAÇÃO DAS PARTES 3

I.I. Requerente 3

I.II. Requerida 3

II. NOME E ENDEREÇO DOS REPRESENTANTES DAS PARTES 3

II.I. Requerente 3

II.II. Requerida 4

III. TRIBUNAL ARBITRAL 5

IV. SECRETÁRIA ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL ARBITRAL 6

V. RELATÓRIO COMPLEMENTAR 6

VI. PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E REPOSTAS DAS PARTES 7

VI.I. Pedido de Esclarecimentos da Nova Petróleo S.A. – Exploração e Produção e Resposta da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP 7

VI.II. Pedido de Esclarecimentos da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e Resposta da Nova Petróleo S.A. – Exploração e Produção 7

VII.FUNDAMENTAÇÃO 8

VII.I. Considerações iniciais 8

VII.II. Argumentos da Nova Petróleo S.A. – Exploração e Produção 9

VII.III. Argumentos da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP 10

VII.IV. Admissibilidade dos Pedidos de Esclarecimentos 10

VII.V. Decisão do Tribunal Arbitral 10

VIII. DISPOSITIVO 16

I. NOME E QUALIFICAÇÃO DAS PARTES

I.I. Requerente

1. **NOVA PETRÓLEO S.A. – Exploração e Produção**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ/MF sob o nº 16.607.122/0001-80, com sede na Avenida Nilo Peçanha, nº 50, grupo 1516, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20.020-100, doravante denominada "Requerente" ou "Nova Petróleo".

I.II. Requerida

2. **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**, autarquia especial criada pela Lei nº 9.478/1997, integrante da Administração Federal Indireta, vinculada ao Ministério de Minas e Energia - MME, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.313.673/0002-08, com escritório central situado à Avenida Rio Branco, nº 65, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.090-004, doravante denominada "Requerida" ou "ANP".

3. A Requerente e a Requerida, em conjunto, serão doravante designadas como "Partes".

II. NOME E ENDEREÇO DOS REPRESENTANTES DAS PARTES

II.I. Requerente

4. A Requerente é representada, neste Procedimento Arbitral, pelos seguintes advogados, integrantes do escritório **SILVA PINTO, TERMIGNONI E ADVOGADOS ASSOCIADOS**, com endereço na Rua João Abott, 473, sala 203, CEP: 90460-150 – Porto Alegre/RS, telefone: (51) 3012-1976.

Dr. Celso Eduardo Medeiros da Silva
OAB/RS nº 46.717
E-mail: celso@silvapinto.com.br

Dr. Rodrigo Pinto Nunes
OAB/RS nº 63.557
E-mail: rodrigo@silvapinto.com.br

Dr. Guilherme Luciano Termignoni
OAB/RS nº 69.705
E-mail: guilherme@silvapinto.com.br

II.II. Requerida

5. A Requerida é representada, neste Procedimento Arbitral, pela Procuradoria Federal junto à ANP, com endereço na Avenida Rio Branco, nº 65, 20º Andar, CEP: 20090-004, Rio de Janeiro/RJ, telefone: (21) 2112-8253, e-mail: PFANP-arbitragem@anp.gov.br.

Dr. Evandro Pereira Caldas
Procurador Federal
E-mail: ecaldas@anp.gov.br

Dr. Artur Watt Neto
Procurador Federal
E-mail: awatt@anp.gov.br

Dr. Marco Aurélio Mellucci e Figueiredo
E-mail: mfigueiredo@anp.gov.br

Dra. Tatiana Motta Vieira
E-mail: tmvieira@anp.gov.br

Dr. Nilo Sérgio Gaião Santos
E-mail: ngaiao@anp.gov.br

Dra. Carolina Saboia

E-mail: carolina.saboia@agu.gov.br

Dr. Flávio Bianchi

E-mail: jose.bianchi@agu.gov.br

Dr. Marcus Vinicius de Albuquerque Portella

E-mail: marcus.portella@agu.gov.br

Dr. Ricardo Silveira

E-mail: ricardoribeiro@agu.gov.br

III. TRIBUNAL ARBITRAL

6. A Requerente designou para atuar como Coárbitro o **Dr. Gustavo de Marchi e Silva**, cujos dados para contato são:

Gustavo de Marchi e Silva

Rua Barão de Jaguaribe, nº 126, apt. 101

22421-000 - Rio de Janeiro – RJ

Brasil

Tel.: 21 987535001

E-mail: gustavo.demarchi@fgv.br

7. A Requerida designou para atuar como Coárbitro o **Dr. Alexandre Santos de Aragão**, cujos dados para contato são:

Alexandre Santos de Aragão

Rua São José, nº 20, 21º andar

20010-020 - Rio de Janeiro - RJ

Brasil

Tel.: (21) 3040-0710

E-mail: asa@alexandrearagao.adv.br

8. O presidente do Tribunal Arbitral, designado conjuntamente pelos Coárbitros, é o **Dr. Demian Guedes**, cujos dados para contato são:

Demian Guedes
Rua Lauro Muller, nº 116, salas 2101, 2102 e 2108
Botafogo, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 22290-160
Tel.: 55 21 2523-6604
E-mail: demian@palmaguedes.com.br

IV. SECRETÁRIA ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL ARBITRAL

9. O Tribunal Arbitral nomeou como Secretária Administrativa a **Dra. Paula Salles Fonseca de Mello Franco**, cujos dados para contato são:

Paula Mello Franco
Rua Lauro Muller, nº 116, salas 2101, 2102 e 2108
Botafogo, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 22290-160
Tel.: 55 21 2523-6604
E-mail: paula.mellofranco@palmaguedes.com.br

V. RELATÓRIO COMPLEMENTAR

10. Em 29 de março de 2023, a Corte Internacional de Arbitragem da CCI notificou as Partes da Sentença Arbitral Final assinada pelo Tribunal Arbitral, datada de 28 de março de 2023.

11. Em 24 e 28 de abril de 2023, a Requerente e a Requerida, respectivamente, apresentaram seus pedidos de esclarecimento.

12. Em 3 de maio de 2023 o Tribunal Arbitral concedeu prazo até 29 de maio de 2023 para que as Partes se manifestassem sobre os Pedidos de Esclarecimento uma da outra, nos termos do artigo 36 (2) do Regulamento. As Partes apresentaram as respectivas respostas no prazo indicado pelo Tribunal Arbitral.

13. Em 28 de junho de 2023, a Corte Internacional de Arbitragem da CCI aprovou a presente decisão e *addendum*, o que foi informado pela Secretaria por meio de correspondência eletrônica na mesma data.

VI. PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS E RESPOSTAS DAS PARTES

VI.I. Pedido de Esclarecimentos da Nova Petróleo S.A. – Exploração e Produção e Resposta da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP

14. O Pedido de Esclarecimentos da Requerente é, em síntese, o seguinte:

> "(...) Requer seja conhecido e acolhido o presente Pedido de Esclarecimentos para que seja sanada a omissão que acomete o julgado, consequentemente, sendo aperfeiçoada a decisão, para definir se a taxa SELIC, ou outro índice de correção monetária que este Tribunal entenda que seja o mais correto para o ressarcimento dos 50% referente ao valor adiantado pela Requerente a título de honorários dos árbitros e despesas com arbitragem".

15. Em resposta, a Requerida destaca que a determinação para a aplicação da taxa SELIC consta na Sentença Arbitral (itens 289 e 296).

16. A Requerida aponta ainda a existência de Orientação Judicial da Procuradoria-Geral Federal, que pacifica a interpretação e aplicação da Emenda Constitucional nº 113 de 2021 (Orientação Judicial nº 14/2022/DEPCONT/PGF/AGU), que determina a aplicação da taxa SELIC. Ao final, defende a inexistência da alegada omissão na Sentença Arbitral.

VI.II. Pedido de Esclarecimentos da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e Resposta da Nova Petróleo S.A. – Exploração e Produção

17. Os pedidos de esclarecimento da Requerida encontram-se assim sumarizados:

> "(...) a ANP pede que o Tribunal Arbitral esclareça os seguintes pontos da Sentença Arbitral:

> a) A contradição interna entre a parte dispositiva do §298(iv) com os parágrafos §§198, 201/209, 216/217, 261 e 281 da Sentença, que rejeitaram a presença dos elementos fáticos exigidos literalmente pela Cláusula Trigésima;
> (a.1) Nesta análise, pede-se que seja explicitado se houve a inversão do ônus probatório, contra a ANP, quanto à presença dos requisitos fáticos para aplicação da Cláusula Trigésima.
> b) A contradição da parte dispositiva do §298(iv) com a diretriz de instrução probatória estipulada na §08 da OP nº 04, que definiu como ponto controvertido central a aplicação ou não da Resolução da ANP nº 708/2017, a qual foi efetivamente rechaçada pela Sentença Arbitral."

18. Ao Pedido de Esclarecimentos apresentados pela Requerida, a Requerente respondeu que: (i) o pedido visa à rediscussão da matéria, que não é cabível nesta fase do procedimento arbitral, razão pela qual não deve ser conhecido; (ii) se conhecido, o Pedido de Esclarecimentos deve ser desacolhido.

19. Ainda de acordo com a Requerente, o fundamento da Requerida estaria equivocado, uma vez que não foi o Tribunal Arbitral que concluiu pelo desequilíbrio dos contratos, mas a própria Requerida, tendo o Tribunal Arbitral passado "*a decidir como se daria o equacionamento do mesmo ao caso concreto, haja vista que a Resolução 708/2017 previa condicionantes, na sua ótica, não atendidas pela Requerente*".[1]

20. Neste sentido, afirma a Requerente que inexiste qualquer tipo de contradição na Sentença Arbitral, defendendo que a Requerida desrespeita o compromisso arbitral firmado ao apresentar Pedido de Esclarecimentos por não se conformar com a decisão do Tribunal Arbitral.

VII. FUNDAMENTAÇÃO

VII.I. Considerações iniciais

21. De acordo com o artigo 36(1) do Regulamento, o Tribunal Arbitral poderá corrigir de ofício "*erro material, de cálculo ou tipográfico, ou quaisquer erros similares*

[1] Item 17 da Resposta ao Pedido de Esclarecimentos da Requerente.

encontrados na sentença arbitral".[2] As partes também podem apresentar pedido de correção sobre "*um erro do tipo referido no artigo 36(1), ou quanto à interpretação da sentença*", na forma do artigo 36(2) do Regulamento.[3]

22. A Lei Brasileira de Arbitragem, por sua vez, prevê que a parte interessada pode solicitar a correção de erro material ou esclarecimento de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão da Sentença Arbitral.[4]

23. Assim, a finalidade dos pedidos de esclarecimentos, tanto nos termos do Regulamento da CCI, quanto na legislação brasileira, não é o reexame do mérito da disputa, devidamente julgado e fundamentado, mas apenas a correção de erros pontuais com vistas à clareza e objetividade da Sentença Arbitral.

24. É esse o contexto em que serão apreciados e julgados os Pedidos de Esclarecimentos formulados pelas Partes, levando em consideração os seus estritos limites, seja pela lei aplicável ao procedimento ou pelo Regulamento.

VII.II. Argumentos da Nova Petróleo S.A. – Exploração e Produção

25. Em seu Pedido de Esclarecimentos, a Requerente alega omissão do Tribunal Arbitral na fixação do índice de correção que deve ser aplicado ao ressarcimento por parte da Requerida, referente aos 50% (cinquenta por cento) dos valores adiantados a título de honorários dos árbitros e despesas com arbitragem.

---

[2] Artigo 36.
Correção e interpretação da sentença arbitral; sentença arbitral adicional; 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 no prazo de 30 dias a contar da data de notificação da sentença arbitral pela Secretaria, nos termos do artigo 35(1).

[3] 36(2) Qualquer pedido de correção de erro do tipo referido no artigo 36(1), ou de interpretação de uma sentença arbitral, deverá ser apresentado à Secretaria no prazo de 30 dias contados do recebimento da sentença arbitral pela parte que submeter o pedido.

[4] Lei 9.307/1996. 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 ao 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 devia manifestar-se a decisão.

VII.III. Argumentos da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP

26. Na visão da ANP o tópico XI.II.b da Sentença Arbitral, que trata da Resolução nº 708/2017 e os Contratos de Concessão é contraditório com outros trechos da Sentença Arbitral, considerando, inclusive, a delimitação da controvérsia feita por este Tribunal Arbitral.

27. Sustenta que haveria contradição acerca da aplicação da Teoria da Imprevisão e que o desequilíbrio dependeria de "*demonstração dos efeitos negativos gerados no caso concreto*", o que não ocorreu.

28. Alega, assim, que "*o direcionamento dado pelo Tribunal à instrução probatória, a alocação do ônus da prova e a própria fundamentação da Sentença Arbitral, são incompatíveis com o julgamento de procedência parcial do pedido subsidiário*".

29. Por fim, a ANP defende que o afastamento do artigo 79 da Lei nº 8.666/93 também caracterizaria contradição com o que restou decidido.

VII.IV. Admissibilidade dos Pedidos de Esclarecimentos

30. Nos termos do artigo 36 (2) do Regulamento, a Parte deve apresentar o seu pedido de correção de erro ou de interpretação no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Sentença Arbitral.

31. Considerando que as Partes foram notificadas da Sentença Arbitral em 29 de março de 2023 e os pedidos foram apresentados em 24 e 28 de abril de 2023, ambos estão dentro do prazo e são, assim, admitidos.

VII.V. Decisão do Tribunal Arbitral

32. Quanto à alegada omissão com relação ao índice de correção a ser aplicado, assiste, em parte, razão à Requerente.

33. Apesar de o índice de correção ter sido definido pela Sentença Arbitral, no capítulo referente à "Honorários advocatícios e despesas com arbitragem", mais especificamente no §296, a Sentença Arbitral[5] deixou de repetir o índice aplicável no dispositivo.

34. Dessa forma, para fins de ênfase e clareza, este Tribunal Arbitral acolhe o Pedido de Esclarecimentos da Requerente, apenas para destacar também no dispositivo da Sentença Arbitral Final o seguinte comando:

> "Em caso de não cumprimento dentro do prazo fixado por este Tribunal, será aplicável ao pagamento dos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e despesas com arbitragem – cf. item 291 da Sentença Arbitral), o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, até o efetivo pagamento (cf. art. 3º da Emenda Constitucional 113/2021)"

35. Ultrapassada esta questão, passa-se ao Pedido de Esclarecimentos formulado pela Requerida.

36. De acordo com a ANP a seguinte parte dispositiva da Sentença Arbitral estaria em contradição com outros trechos:

> "(iv) por unanimidade, **subsidiariamente**, julga (a) **procedente** o pedido de declaração da extinção dos Contratos da Requerente, sem a aplicação de quaisquer penalidades ou custas, inclusive a execução das garantias financeiras; (b) **improcedente** o pedido de retorno das partes ao *status quo ante*, nos termos da cláusula Trigésima dos Contratos e do artigo 79, §2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, com a devolução dos valores pagos a título de bônus de assinatura e dos investimentos realizados; e (c) **improcedente** o pedido de condenação da Requerida no ressarcimento dos custos suportados com a contratação."

37. Defende a ANP que o Tribunal Arbitral seria contraditório ao aplicar a Teoria da Imprevisão e a Cláusula Trigésima do Contrato de Concessão, por ter constatado que a

[5] "296. Em caso de não cumprimento dentro do prazo fixado por este Tribunal, será aplicável o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, até o efetivo pagamento (cf. art. 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021)".

Requerente não comprovou a impossibilidade de cumprimento de suas obrigações, tampouco o nexo causal entre o suposto desequilíbrio e a "*forte desvalorização do preço do petróleo*".

38. Todavia, inexiste a alegada contradição. Em primeiro lugar, porque, ao contrário do que argumenta a Requerida, a aplicação da Teoria da Imprevisão e o direito ao equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos **não** dependem de previsão contratual ou da constatação da *impossibilidade* de cumprimento da obrigação contratual. É o que se verifica do §222 da Sentença Arbitral:

> "Cumpre destacar que tal instituto [teoria da imprevisão], assim como a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, não é sinônimo de caso fortuito ou força maior, nem depende da impossibilidade absoluta do cumprimento de obrigações para terem aplicação reconhecida".

39. Para construir a contradição, a Requerida interpreta de forma equivocada a fundamentação da Sentença Arbitral, ao alegar que "*o Tribunal concluiu que houve desequilíbrio nos contratos, motivado pela queda do preço do barril do petróleo, ou seja, por oscilações econômicas; porém, tal conclusão não decorreu de dilação probatória do desequilíbrio no caso concreto*".

40. A fundamentação da Sentença Arbitral é clara ao consignar que a ocorrência de desequilíbrio foi reconhecida pela própria ANP, não sendo, portanto, necessária a produção de provas quanto à sua caracterização, que se tornou incontroversa. Não se trata de uma avaliação por parte do Tribunal Arbitral quanto a existência ou não, ou até mesmo dos motivos que levaram ao desequilíbrio, mas de um reconhecimento por parte da ANP. Esse reconhecimento tem consequências jurídicas sobre o caso concreto que independem da aplicação da Resolução nº 708/2017, como destacado na Sentença Arbitral.[6]

41. Como decidido, e será em seguida novamente mencionado, a Resolução nº 708/2017 não é diretamente aplicável ao caso, por se tratar de Contrato de Concessão já extinto. Porém, como esclarecido na Sentença Arbitral, ao reconhecer juridicamente o desequilíbrio

[6] Vide parágrafos 226 a 229, 232, 239, 253 e 254.

verificado sobre a execução dos ajustes, a Resolução nº 708/2017 da ANP impõe ao Tribunal Arbitral, a aplicação de uma das formas de recomposição ou reequilíbrio disponíveis no ordenamento jurídico, à luz dos pedidos formulados.

42. A fundamentação da Sentença Arbitral é suficientemente clara no ponto:

> "No caso em questão, o reconhecimento de fatos ou circunstâncias que geraram desequilíbrios substanciais sobre os Contratos de Concessão, retardando ou dificultando sua execução, decorre de atos jurídicos praticados pela própria Requerida, notadamente a Resolução nº 708/2017. Ao atuar nesse sentido, tornou incontroversa a constatação de que a Crise de 2014 criou um cenário superveniente de desequilíbrio contratual sobre uma pluralidade de ajustes nos quais se inseriam, também, os Contratos de Concessão.
> Ao permitir a prorrogação de contratos de concessão com base nas Resoluções nº 4 e 8 do CNPE, a ANP reconheceu o desequilíbrio, inclusive por motivação aliunde:
>
> > '(...) *Que nas citadas Resoluções o CNPE, a quem cabe propor políticas nacionais e medidas específicas destinadas a promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, nos termos da Lei nº 9.478/1997,* ***reconhece o desequilíbrio*** *causado pela forte desvalorização do preço do petróleo, que alterou de forma significativa a* ***perspectiva de economicidade e o equilíbrio entre o risco assumido e a recompensa estimada*** *de projetos de petróleo em todo o mundo*'".

43. Há, portanto, essa fundamentação de desequilíbrio tanto na Resolução nº 708/2017 quanto nos atos que lhe servem de motivação. É a própria Requerida quem invoca em seu normativo as Resoluções do CNPE, cujos motivos passam a integrar a sua própria norma. O artigo 1º da Resolução nº 708/2017 não deixa qualquer dúvida nesse ponto, ao determinar que a ANP "resolve":

> "Art. 1º **Com base nas Resoluções do Conselho Nacional de Política Energética** nº 4, de 02 de fevereiro de 2017, publicada no DOU em 10.02.2017; e nº 8, de 11 de abril de 2017, publicada no DOU em 27.04.2017, facultar a assinatura de aditivos aos contratos de concessão da Décima Primeira e Décima Segunda Rodadas de Licitação para a prorrogação da Fase de Exploração pelo prazo de 2

> (dois) anos, desde que vigentes na data da assinatura do aditivo anexo, condicionado a (...)" – grifou-se

44. Nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/99, a motivação do ato administrativo pode consistir na declaração de concordância com fundamentos anteriores, que, neste caso, serão parte integrante do ato. Dessa forma, os fundamentos das resoluções do CNPE são parte integrante da Resolução nº 708/2017 da ANP. A não aplicação da Resolução nº 708/2017 para fins de prorrogação do contrato não significa que também devem ser ignorados os seus fundamentos e disposições que reconheceram o desequilíbrio. Em outras palavras: a Resolução possui um efeito prático declaratório geral no âmbito das relações com a ANP – reconhece a existência de fatos externos que desequilibraram os contratos – e este efeito não pode ser ignorado pelo Tribunal Arbitral. Por outro lado, as regras e prerrogativas constantes da Resolução nº 708/2017 da ANP não poderiam ter sido aplicadas, uma vez que estão ausentes os seus requisitos.

45. A existência de um cenário de desequilíbrio na execução dos Contratos de Concessão foi, portanto, reconhecida expressamente também pela Requerida, ANP, em ato jurídico formal. Por essa razão, dispensa a produção de provas quanto à sua existência. Dessa forma, o argumento da ANP não deve prevalecer – e sua rejeição não guarda qualquer contradição com os demais elementos do caso. Mesmo porque, a Resolução nº 708/2017 foi aplicada a todos os contratos então em vigor, independentemente de qualquer comprovação de "*impactos que o contexto econômico trouxe para o seu contrato*".

46. Em outro ponto, ainda de acordo com a ANP, a conclusão do §298(iv) da Sentença Arbitral seria contraditória com os seus parágrafos 198, 201/209, 216/217 e 281, que "*rejeitaram a presença dos elementos fáticos exigidos literalmente pela Cláusula Trigésima*".

47. Tampouco assiste razão à Requerida. Nos parágrafos mencionados pela ANP, este Tribunal Arbitral assinala que (i) a Requerente não comprovou o *impedimento* em cumprir as obrigações contratuais por conta do cenário de crise; (ii) inexiste ilegalidade objetiva na Resolução nº 708/2017 da ANP; (iii) a Resolução nº 708/2017 da ANP é inaplicável para determinar a prorrogação dos Contratos de Concessão da Requerida, já extintos; (iv)

não foi comprovada a ocorrência de caso fortuito ou força maior; (v) a extinção dos Contratos de Concessão da Requerida não se deu com base nos incisos XII e XVII do artigo 78 da Lei nº 8.666/93.

48. No entanto, nenhuma dessas afirmações é incompatível com a Cláusula Trigésima do Contrato de Concessão, que reconhece a exoneração de obrigações por "*causas **similares** reconhecidas pela ANP*". Assim consta no §262 da Sentença Arbitral: "*o desequilíbrio incidente sobre os Contratos caracteriza hipótese de interferência imprevista, reconhecida pela ANP por meio da Resolução nº 708/2017*". Não há contradição neste ponto, valendo destacar uma vez mais, de todo modo, que a aplicação da Teoria da Imprevisão e a proteção ao equilíbrio contratual decorrem da legislação.

49. Tampouco merece acolhimento o segundo pedido formulado pela Requerida, baseado na alegada contradição da parte dispositiva do §298(iv) com a diretriz da instrução probatória estipulada na OP nº 04. De acordo com a Requerida, haveria contradição do §298(iv) com a OP nº 04, "*que definiu como ponto controvertido central a aplicação ou não da Resolução nº 708/2017, a qual foi efetivamente rechaçada pela Sentença Arbitral.*"

50. A Sentença Arbitral é clara ao analisar a aplicação ou não da referida Resolução ao caso, tendo em vista, inclusive, a sua qualificação como ponto controvertido da demanda. A aplicação foi rechaçada no que diz respeito ao pedido da Requerente quanto à prorrogação de seus Contratos de Concessão. Os dispositivos constantes daquela norma não alcançam os ajustes em questão neste procedimento, posto que extintos ao tempo de sua entrada em vigor. Porém, reconhecer a sua inaplicabilidade normativa, para fins de prorrogação dos Contratos de Concessão, não significa rejeitar a necessária relevância do comportamento extracontratual da ANP para a apreciação desta causa.

51. Sobre esse ponto, inclusive, lê-se na Sentença Arbitral:

> "Vale reforçar que, entre as formas de recomposição disponíveis ao reequilíbrio contratual, a prorrogação constitui meio idôneo, mas não o único. Logo, ainda que fosse reconhecido o direito à recomposição, também não se poderia afirmar que essa seria a única medida possível de ser adotada pela Requerida, mesmo naquela época.

> Por fim, quanto a este ponto, cabe frisar que reconhecer a inaplicabilidade da Resolução nº 708/2017, seja para fins de prorrogação dos Contratos de Concessão já extintos à época de sua edição, seja para afastar a incidência de um dever de autotutela, **não** implica afirmar que a referida norma, enquanto ato jurídico exarado pela ANP, não tenha qualquer relevância para a causa."

52. Em verdade, a pretensão da ANP, em seu Pedido de Esclarecimentos, é promover a reavaliação do mérito da decisão do Tribunal Arbitral, o que extrapola os limites fixados no Regulamento e na legislação aplicável.

53. Como destacado na Sentença Arbitral, a Requerida não detém o monopólio da interpretação dos efeitos jurídicos dos atos que edita. Tais atos pressupõem a sua interpretação por parte de todos os operadores do Direito à luz dos princípios da legalidade, boa-fé, isonomia e segurança jurídica.[7] Reconhecer consequências jurídicas da admissão expressa do desequilíbrio, presente na Resolução da ANP, é aplicar o direito, enquanto bloco de legalidade, ao caso concreto, e não fazer incidir ou "*modular os efeitos da Resolução nº 708/2017*", como alega a Requerida.

VIII. DISPOSITIVO

54. Por todo o exposto, na forma da fundamentação acima, este Tribunal Arbitral conhece dos pedidos objeto dos Pedidos de Esclarecimento e:

> (i) por unanimidade, **acolhe o pedido da Requerente**, sem efeitos modificativos em relação ao mérito da Sentença Arbitral, apenas para que passe a constar também do seu dispositivo comando já constante da redação original, consubstanciado no seguinte trecho: "*Em caso de não cumprimento dentro do prazo fixado por este Tribunal, será aplicável ao pagamento dos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e despesas com arbitragem – cf. item 291 da Sentença Arbitral), o índice da taxa referencial do Sistema*

[7] Parágrafos 245 a 247 da Sentença Arbitral.

Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, até o efetivo pagamento (cf. art. 3º da Emenda Constitucional 113/2021)"

(ii) por unanimidade, **rejeita os pedidos da Requerida**, ante a ausência das alegadas contradições.

Rio de Janeiro (Brasil)

05.07.2023

DEMIAN DA SILVEIRA LIMA GUEDES:08233867756

Assinado de forma digital por DEMIAN DA SILVEIRA LIMA GUEDES:08233867756
Dados: 2023.07.05 15:32:26 -03'00'

Demian Guedes (Presidente)

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGAO:00873819748

Assinado de forma digital por ALEXANDRE SANTOS DE ARAGAO:00873819748
Dados: 2023.07.05 16:21:56 -03'00'

Alexandre Santos de Aragão

GUSTAVO DE MARCHI E SILVA

Assinado de forma digital por GUSTAVO DE MARCHI E SILVA
Dados: 2023.07.05 19:23:26 -03'00'

Gustavo de Marchi e Silva