

CENTRO BRASILEIRO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
("CBMA")

BRAZALTA BRASIL NORTE COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO LTDA. (BRASIL)
("Requerente" ou "BrazAlta")

vs.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS -
ANP
("Requerida" ou "ANP")

Arbitragem n. 2018.00927

SENTENÇA ARBITRAL

Rio de Janeiro, 4 de outubro de 2021.

Sumário:

| | |
|---|-----------|
| I. Partes e seus Representantes: | 3 |
| II. Tribunal Arbitral: | 4 |
| III. Cláusula Compromissória: | 5 |
| IV. Normas Aplicáveis ao Procedimento: | 7 |
| V. Histórico do Procedimento Arbitral: | 8 |
| VI. Contexto fático: | 13 |
| VII. Pedidos das Partes e Pontos Controvertidos: | 16 |
| VIII. Fundamentação: | 17 |
| IX. Custos da Arbitragem e Honorários Sucumbenciais: | 40 |
| X. Dispositivo: | 42 |

I. Partes e seus representantes:**A. Requerente:**

1. **BRAZALTA BRASIL NORTE COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado devidamente constituída de acordo com as leis do Brasil, [REDACTED], neste Procedimento Arbitral representada por:

Dr. Flavio Spaccaquerche Barbosa

e-mail: [REDACTED]

Dr. Giovani Ribeiro Loss

e-mail: [REDACTED]

Dra. Daniela Loureiro Oliveira Duffles Amarante

e-mail: [REDACTED]

Dra. Carolina Veiga Deluiz

e-mail: [REDACTED]

Dra. Vanessa Winkler

e-mail: [REDACTED]

Dra. Maria Eduarda Caraméz Vieira

e-mail: [REDACTED]

Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados

B. Requerida:

2. **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP**, autarquia especial criada pela Lei nº 9.487/97, [REDACTED], neste Procedimento Arbitral representada por:

Dr. Evandro Pereira Caldas

e-mail: [REDACTED]

Dr. Nilo Sergio Gaião dos Santos

e-mail: [REDACTED]

Dr. Artur Watt Neto

e-mail: [REDACTED]

Dra. Gerlena Maria Santana de Siqueira

e-mail: [REDACTED]

Dra. Maria Laura Timponi Nahid

e-mail: [REDACTED]

Procuradoria Geral da ANP

[REDACTED]
[REDACTED]

II. Tribunal Arbitral:

3. O Tribunal Arbitral é composto por três membros, conforme acordo entre as Partes. O Tribunal é constituído pelos seguintes árbitros:

A. Árbitro nomeado pela Requerente:

Dr. André Smilgin

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

4. O co-Árbitro André Smilgin foi designado pela Requerente, apresentando sua Declaração de Independência em 23.08.2018. Sua nomeação foi confirmada em 21.09.2018.

B. Árbitro nomeado pela Requerida:

Dr. Sergio Nelson Mannheimer

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

5. O co-Árbitro Sergio Nelson Mannheimer foi designado pela Requerida, apresentando sua Declaração de Independência em 17.08.2018. Sua nomeação foi confirmada em 21.09.2018.

C. Presidente do Tribunal Arbitral:

Dr. Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

6. O Árbitro Presidente Antonio Cesar Rocha Antunes de Siqueira foi designado pelos co-Árbitros, apresentando sua Declaração de Independência em 09.10.2018. Sua nomeação foi confirmada em 13.11.2018.

D. Secretária Administrativa:

Dra. Mariana Ribeiro Siqueira

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

7. O Tribunal Arbitral nomeou, com a concordância das Partes, Mariana Ribeiro Siqueira como Secretária Administrativa do Procedimento Arbitral.

III. Cláusula Compromissória:

8. Aplicam-se ao conflito as seguintes cláusulas compromissórias, constantes na cláusula 31.5 do "Contrato de Concessão para Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural" ("Contrato de Concessão"), e também no Compromisso Arbitral ("Compromisso Arbitral"), firmado pelas Partes em 08.05.2018, a seguir transcritas:

"31.5 Se a qualquer momento uma parte considerar que inexistem condições para uma solução amigável de disputa ou controvérsia a que se refere o parágrafo 31.2, deverá submeter essa disputa ou

controvérsia a processo arbitral 'ad hoc', utilizando como parâmetro as regras estabelecidas no regulamento da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e em consonância com os seguintes preceitos:

(a) A escolha dos árbitros seguirá o rito estabelecido no Regulamento da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional.

(b) Serão três os árbitros. Cada parte escolherá um árbitro. Os dois árbitros assim escolhidos designarão o terceiro árbitro, que funcionará como presidente.

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

(d) 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.

(e) Quanto ao mérito, decidirão os árbitros com base nas leis substantivas brasileiras.

(f) A sentença arbitral será definitiva e seu conteúdo obrigará as Partes.

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

* * *

"1. A arbitragem será administrada pelo Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem ('CBMA'), conforme acordado pelas Partes, e processada segundo o regulamento do CBMA ('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.

2. 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;

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

4. 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;

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

6. 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;

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

8. 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 da alínea anterior. As Partes poderão indicar assistentes periciais de sua confiança e por sua conta, mas tais custos não serão objeto de ressarcimento;

9. 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;

10. Havendo necessidade de medidas cautelares ou de urgência antes de instruída a arbitragem, a Parte interessada poderá requerê-las diretamente ao Poder Judiciário, com fundamento na Legislação Aplicável, cessando sua eficácia se a arbitragem não for requerida no prazo de 30 (trinta) dias da data da prolação da decisão;

11. O procedimento arbitral deverá respeitar 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 administrar o procedimento e será feita exclusivamente por via eletrônica, após a prática dos atos e com as restrições de dados confidenciais que forem acordadas pelas partes ou decididas pelos árbitros”.

IV. Normas Aplicáveis ao Procedimento:

9. Aplicam-se ao Procedimento Arbitral as regras constantes no Regulamento de Arbitragem do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (“CBMA”) e na Lei nº 9.307/96.

10. No mérito, o Procedimento será regido pela legislação brasileira, não estando os Árbitros autorizados a decidir por equidade, nos termos do artigo 9.7 do Regulamento do CBMA.

V. Histórico do Procedimento Arbitral:

11. Em 21.06.2018 a Requerente BRAZALTA BRASIL NORTE COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO LTDA. (BRASIL) apresentou, junto ao Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), requerimento de arbitragem contra a Requerida AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP, com fulcro no Contrato de Concessão nº 48610.001396/2008-16 (DRTE-1 - "Contrato de Concessão"), celebrado entre as Partes. Na oportunidade, nomeou como co-árbitro o Dr. André Smilgin, que declarou sua independência para julgamento da demanda e aceitou o encargo em 23.08.2018, tendo sido confirmado pelo CBMA em 21.09.2018.
12. Em 01.08.2018, após intimada pela câmara arbitral, a Requerida, aceitando o início do procedimento, apresentou sua resposta ao requerimento de arbitragem, nomeando como co-árbitro o Dr. Sergio Mannheimer, que declarou sua independência para julgamento da demanda e aceitou o encargo em 17.08.2018, tendo sido confirmado pelo CBMA em 21.09.2018.
13. Os co-árbitros indicaram o Dr. Antônio Cesar Siqueira para Presidente do Tribunal Arbitral, tendo o mesmo declarado sua independência para julgamento da demanda e aceitado o encargo em 09.10.2018. Sua indicação foi confirmada pelo CBMA em 13.11.2018.
14. Em 13.11.2018 o CBMA confirmou a composição do Tribunal Arbitral.
15. Em 05.12.2018 o Tribunal Arbitral editou a Ordem Processual nº 01, convidando as Partes a se manifestarem sobre minuta do Termo de Arbitragem. As Partes apresentaram suas sugestões à minuta em 14.01.2018.
16. Em 06.02.2019 foi assinado o Termo de Arbitragem.
17. Em 07.05.2019 a Requerente apresentou suas Alegações Iniciais, requerendo ao Tribunal Arbitral a produção antecipada de prova documental.
18. Em 05.08.2019 a Requerida apresentou sua Resposta às Alegações Iniciais, requerendo, em sede cautelar, a realização de depósito ou de apresentação de garantia idônea do valor em disputa pela Requerente.

19. Em 19.08.2019 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 2, intimando a Requerente a responder pedido cautelar elaborado pela Requerida.
20. Em 26.08.2019 a Requerente apresentou sua resposta ao pleito cautelar da Requerida.
21. Em 03.09.2019 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 3, rejeitando (i) o requerimento de produção antecipada de prova elaborado pela Requerente e (ii) o pedido cautelar de caução formulado pela Requerida.
22. Em 30.09.2019 a Requerida apresentou sua manifestação RDA-1, pleiteando a juntada de parecer jurídico elaborado pelo Dr. Júlio Gonzaga Andrade Neves.
23. Em 15.10.2019 a Requerente pleiteou a dilação do prazo para apresentação de sua Réplica devido à apresentação de parecer jurídico pela Requerida. Na mesma data, a Requerida concordou com o pedido, desde que tal acréscimo fosse feito também com relação ao seu prazo para apresentação de tréplica.
24. Em 16.10.2019, diante da concordância das Partes, o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 04, estabelecendo novos prazos para apresentação das manifestações seguintes nos autos do procedimento arbitral.
25. Em 18.11.2019 as Partes informaram ao Tribunal Arbitral sobre a concordância com novas alterações no calendário procedimental.
26. Em 21.11.2019 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 05, alterando o calendário procedimental para que refletisse o novo acordo das Partes.
27. Em 06.12.2019 a Requerente apresentou sua Réplica.
28. Em 12.03.2020 a Requerida apresentou sua Tréplica.
29. Em 27.03.2020 ambas as Partes apresentaram manifestação especificando as provas que desejavam produzir no procedimento arbitral.
30. Em 01.04.2020 a Requerida pleiteou ao Tribunal Arbitral a abertura de prazo para que respondesse o pedido de produção de prova elaborado pela Requerente.

31. Em 01.04.2020 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 06, abrindo prazo à Requerida para que se manifestasse sobre o pedido de produção de prova da Requerente e, em seguida, à Requerente para que apresentasse eventual resposta.
32. Em 13.04.2020 a Requerida apresentou sua impugnação à especificação de provas da Requerente.
33. Em 23.04.2020 a Requerente apresentou sua resposta à impugnação à especificação de provas elaborada pela Requerida.
34. Em 10.06.2020 o Tribunal Arbitral proferiu a Sentença Parcial de Mérito e Decisão sobre provas, em que as questões prejudiciais foram analisadas e foram fixados os pontos controvertidos. Na oportunidade, (1) foram rejeitados os pedidos (a) da Requerente, para que fosse, naquele momento, realizada conferência telefônica entre as Partes e o Tribunal Arbitral; e (b) da Requerida, para que fosse designada audiência de exposição do caso; (2) julgou-se improcedente o pedido de declaração de prescrição da cobrança da multa aplicada pela Requerida; (3) acolheu-se, parcialmente, o pedido de produção de prova documental suplementar elaborado pela Requerente, sendo determinado que a Requerida apresentasse, até 09.10.2020, cópia dos procedimentos administrativos referentes aos contratos nºs 7.127/07-ANP-000.919 e 7.128/08-ANP-008.521 e os certificados de cumprimento da obrigação de conteúdo local a eles referentes; (4) rejeitou-se o pedido elaborado pela Requerente para que fossem expedidas cartas arbitrais para produção de prova nos termos requeridos; (5) concedeu-se prazo até 09.10.2020 para que a Requerente diligenciasse junto aos órgãos cabíveis os documentos e instrísse esta arbitragem com aqueles que entendesse pertinentes; e (6) diferiu-se a análise quanto ao pedido de prova testemunhal e à realização de audiência de instrução.
35. Em 08.10.2020 a Requerida apresentou, em cumprimento à Sentença Parcial, a documentação suplementar determinada, sustentando que se trata de matéria irrelevante à solução do conflito.
36. Em 09.10.2020 a Requerente apresentou novos documentos, que comprovariam (i) a nacionalidade brasileira de todos os funcionários da Brain que prestaram o serviço de aquisição sísmica contratado pela Requerente; e (ii) os salários

de 10 (dez) funcionários. No mais, pediu a produção de prova oral, consistente na oitiva de testemunhas fáticas a serem indicadas oportunamente, bem como dos pareceristas técnicos.

37. Em 20.10.2020 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 07, abrindo prazo às Partes para que se manifestassem sobre (i) os documentos apresentados pela contraparte em cumprimento ao determinado na Sentença Parcial; e (ii) a necessidade de produção de prova oral e a realização de audiência de instrução.

38. Em 10.11.2020 a Requerente encaminhou sua manifestação RTE-7 acerca dos documentos apresentados pela Requerida, apresentando Laudo Técnico Suplementar e requerendo a realização de audiência de instrução com produção de prova oral.

39. Em 10.11.2020 a Requerida encaminhou sua manifestação RDA-7 sobre os documentos apresentados pela Requerente, apresentando o Ofício nº 332/2020-CSL-ANP e requerendo a rejeição do pedido de realização de audiência de instrução para produção de prova oral.

40. Em 17.11.2020 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 08, concedendo prazo para as Partes se manifestarem sobre os documentos apresentados pela contraparte.

41. Em 15.12.2020 as Partes apresentaram as manifestações RTE-8 e RDA-8, em cumprimento à Ordem Processual nº 08.

42. Em 21.01.2021 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 09, deferindo a produção de prova testemunhal fática e técnica em Audiência a ser realizada em 24.03.2021, às 9h30.

43. Em 26.01.2021 a Requerida apresentou manifestação acerca da organização da Audiência. No mesmo dia a Requerente apresentou suas considerações acerca das sugestões da Requerida.

44. Em 04.02.2021 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 10, acolhendo o pedido das Partes para que as exposições do caso fossem realizadas em até 45 minutos, sendo permitida a utilização de recurso visual.

45. Em 17.03.2021 a Requerente apresentou manifestação requerendo "a substituição do DRTE-38 pelo documento intitulado 'Salário Março de 2010', que contém a relação completa e correta dos funcionários da Brain que prestaram serviços à BrazAlta (DRTE-53), bem como a juntada dos documentos DRTE-54, DRTE-55 e DRTE-56, que corroboram a informações contidas na Lista Completa dos Funcionários".

46. Em 17.03.2021 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 11, concedendo prazo até o dia 22.03.2021 para a Requerida se manifestar sobre o pedido da Requerente.

47. Em 17.03.2021 a Requerida apresentou manifestação requerendo que o Tribunal Arbitral "indefira o pedido de substituição documental apresentado pela Requerente e reavalie a pertinência de realizar a Audiência de Instrução" e, "subsidiariamente, pede seja designada nova data para a Audiência, a fim de possibilitar a análise dos novos documentos, caso isso de fato seja deferido".

48. Em 22.03.2021 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 12, na qual, pelas razões e fundamentos ali expostos, rejeitou-se o pedido da Requerente de substituição de documentos. Na oportunidade, foi confirmada a realização da Audiência de Instrução no dia 24.03.2021.

49. Em 24.03.2021 foi realizada a Audiência de Instrução, oportunidade na qual a Requerente apresentou seu Pedido de Reconsideração da decisão proferida na Ordem Processual nº 12.

50. Na Audiência de Instrução, as Partes fizeram uma exposição do caso ao Tribunal Arbitral e, em seguida, foram ouvidas as seguintes testemunhas: (a) João Guilherme Clark Filho, arrolado pela Requerente; e (b) Salomão Rodrigues, arrolado pela Requerente. A oitiva de Chaalen Hage, inicialmente arrolado pela Requerente, foi desistida pela Parte. Por fim, foram realizadas as oitivas dos pareceristas técnicos das Partes, (c) Fernando Cavalcanti de Albuquerque Fidalgo, assistente da Requerente; (d) Luis Henrique de Oliveira Bispo, assistente da Requerida; e (e) André Giserman, assistente da Requerida.

51. Ao final da Audiência de Instrução, o Tribunal Arbitral ofertou prazo para a Requerente apresentar, por escrito, o seu pedido de reconsideração, o que foi feito em 05.04.2021, e fixou prazo até o dia 14.06.2021 para apresentação de Alegações Finais escritas pelas Partes. As partes ratificaram a regularidade da condução do procedimento arbitral até o momento.
52. Em 06.04.2021 a Requerida apresentou sua resposta ao Pedido de Reconsideração da Ordem Processual nº 12.
53. Em 16.04.2021 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem Processual nº 13, rejeitando o pedido de reconsideração da decisão constante da Ordem Processual nº 12, mantendo, assim, o indeferimento do pedido de substituição de documentos.
54. Em 14.06.2021 as Partes apresentaram suas respectivas Alegações Finais.
55. Em 29.06.2021, foi proferida a Ordem Processual nº 14, que retificou o valor da disputa para R\$ 6.839.543,33.
56. Em 04.08.2021 o Tribunal Arbitral informou ao CBMA que utilizaria da faculdade de prorrogar o prazo para prolação da sentença por 60 (sessenta) dias.
57. Em 26.08.2021 a Requerente apresentou sua manifestação RTE-12, impugnando o valor da causa arbitrado pelo Tribunal Arbitral. No mesmo dia, a Requerida apresentou sua resposta, por e-mail.
58. Em 15.09.2021 o Tribunal Arbitral proferiu a Ordem processual nº 15, rejeitando a impugnação da Requerente ao valor da causa.
59. É o relatório.

VI. Contexto fático:

60. Em 12.03.2008, após processo concorrencial, as Partes celebraram o Contrato de Concessão, que tinha por objeto a exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural pela Requerente na área concedida pelo ente público.

61. Conforme se depreende de análise do Contrato de Concessão, a execução dos trabalhos pela Requerente se daria em duas fases: a primeira, "Fase de Exploração", que se dividia em dois períodos, e a segunda, "Fase de Produção".

62. No âmbito da execução do Contrato de Concessão, a Requerente se obrigou a cumprir a cláusula de conteúdo local (cf. Cláusula Vigésima, DRTE-1), que dispunha sobre (i) garantias "*amplas e equânimes de concorrência*" para contratação de empresas nacionais com relação às estrangeiras; e (ii) cumprimento de aquisição de bens e serviços de fornecedores nacionais em proporção estipulada em contrato, específica para cada fase e local da execução¹. A comprovação do cumprimento desta cláusula, conforme os itens 20.3 e 20.5 do Contrato de Concessão, se daria pela apresentação de "*certificados de Conteúdo Local*" emitidos "*por entidades devidamente qualificadas e credenciadas pela ANP [Requerida], com base em critérios previamente definidos pela própria Agência*".

63. Especificamente quanto ao quesito "*aquisição de serviço de aquisição sísmica*", conforme se depreende do Formulário de Apresentação de Oferta elaborado pela Requerente (DRTE-2), embora o edital previsse a porcentagem mínima de 70%, a proposta vencedora do certame, apresentada pela Requerente e posteriormente incorporada ao Contrato de Concessão, estipulou a obrigação de conteúdo local em 90%.

64. Para a execução desses serviços, a Requerente contratou a empresa BRAIN TECNOLOGIA LTDA. ("Brain", DRTE-4 e DRTE-5). Segundo a Requerente, o "*escopo da contratação incluiu a execução dos serviços, contratação de pessoal e utilização de materiais e equipamentos, bem como elaboração de relatório final e de todos os documentos exigidos pela ANP relacionados aos serviços*"².

¹ "Para cada Bloco integrante da Área de Concessão, durante a Fase de Exploração, comprará de Fornecedores Brasileiros um montante de bens e serviços, de forma que a Porcentagem dos Investimentos Locais mínimos sejam, respectivamente, 70% (setenta por cento) em terra, 51% (cinquenta e um por cento) em águas rasas com profundidade menor ou igual a 100 metros e 37% (trinta e sete por cento) em águas rasas com profundidade entre 100 e 400 metros e em águas profundas. Para o cumprimento do percentual global de Conteúdo Local contratado na Fase de Exploração, torna-se obrigatória a realização dos percentuais de Conteúdo Local dos Itens e Sub-itens especificados na planilha do ANEXO X, sob pena de multa prevista no parágrafo 20.7" (DRTE-1, item 20.2.a).

² RTE-1, Alegações Iniciais da Requerente, item 14.

65. Em 11.08.2010, a Requerida editou a Resolução da Diretoria nº 651/2010, declarando a rescisão unilateral do Contrato de Concessão (DRTE-10), "*por decurso de prazo de exploração sem a realização de descoberta*"³.

66. Em 20.10.2014 a Requerida instaurou o processo administrativo nº 48610.011556/2014-83 para análise do cumprimento da obrigação de conteúdo local pela Requerente (DRDA-3). No âmbito do processo, foi elaborado Relatório de Análise (DRTE-13), no qual consta que a Requerente não teria entregado os certificados locais exigidos em contrato no ano de 2010, tendo sido considerados como investimentos estrangeiros todos aqueles não comprovados como nacionais, alcançando-se, ao final, multa de R\$ 3.199.387,65 pelo não cumprimento da obrigação de conteúdo local.

67. Em seguida, foi instaurado o processo administrativo nº 48610.010487/2015-71 (DRDA-4), tendo sido elaborado auto de infração para aplicação da multa estipulada (DRTE-14). Após a apresentação de defesa pela Requerente (DRTE-14), foi proferida decisão pela Requerida determinando a aplicação da multa previamente estipulada (DRTE-16).

68. Contra tal decisão, a Requerente interpôs recurso administrativo expondo que, devido à falência da Brain, decretada em 19.06.2012, e ao furto dos arquivos físicos e digitais da empresa (DRTE-20.2), não teria sido possível obter o certificado de comprovação de conteúdo local. Ao referido recurso foi negado provimento (DRTE-21).

69. Após o término do prazo para pagamento voluntário da multa, a Requerida procedeu ao lançamento da Certidão de Dívida Ativa nº 30217000772 contra a Requerente (DRTE-26) e ajuizou a ação de execução judicial nº 0150782-54.2017.4.02.5101 (DRTE-27).

70. Naquela demanda, o MM. Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro proferiu sentença julgando extinta a execução "*tendo-se, na atual circunstância, a inexigibilidade da CDA, tendo em vista que o débito deve ser submetido à previa arbitragem antes da sua execução forçada*" (DRTE-28).

³ RDA-1, Resposta às Alegações Iniciais da Requerida, item 22.

71. Dessa forma, a Requerente instaurou o presente procedimento arbitral, sustentando que *"deveria ser possível alcançar o índice de Conteúdo Local realizado pela BrazAlta [Requerente] e conseqüentemente comprovar o cumprimento do Conteúdo Local por outros meios que não mediante certificação perante uma empresa certificadora credenciada pela ANP [Requerida]"*⁴.

VII. Pedidos das Partes e Pontos Controvertidos:

A. Requerente:

72. Superada a questão prejudicial, referente à alegação de prescrição da cobrança da multa pela Requerida, que restou decidida pelo Tribunal Arbitral na Sentença Parcial de 10.06.2020 a Requerente pleiteia no âmbito deste procedimento:

- "Caso superada a prescrição, a BrazAlta requer que se afaste a aplicação da multa objeto desta arbitragem, vez que, como demonstrado, a ausência da certificação não permite, por si só, a aplicação da multa prevista na Cláusula 20.7 do Contrato de Concessão, especialmente considerando que aplicação da multa viola os princípios da Administração Pública e que a Requerente comprovou ter cumprido com as obrigações de conteúdo local postas no Contrato de Concessão;
- Subsidiariamente, na eventualidade de o Tribunal entender que a multa aplicada pela ANP é exigível, que a reduza equitativamente o seu valor, na forma do artigo 413 do Código Civil;
- Alternativamente, na eventualidade de o Tribunal entender que a multa aplicada pela ANP não deve ser reduzida nos termos do art. 413 do Código Civil, que seja determinado que a multa não ultrapasse o valor da obrigação principal, na forma do artigo 412 do Código Civil;
- Por fim, que condene a Requerida ao pagamento de todos os custos incorridos pela Requerente com esta arbitragem, incluindo as custas administrativas, honorários e despesas do Tribunal Arbitral, honorários de peritos e assistentes técnicos, entre outros, além de honorários advocatícios"⁵.

B. Requerida:

73. Por sua vez, em sua defesa, pede a Requerida:

⁴ RTE-01 - Alegações Iniciais da Requerente, item 53.

⁵ RTE-01 - Alegações Iniciais da Requerente, item 148.

“Em vista de todo o exposto, não merecem prosperar os argumentos de mérito em prol da anulação da cobrança ou diminuição do valor da multa prevista e quantificada em contrato assinado entre as partes, precedido de procedimento licitatório que incluiu consulta e audiência pública, bem como a quantificação da obrigação de conteúdo local por oferta da Requerida. A obrigação de providenciar e apresentar certificados de conteúdo local das contratações realizadas é plenamente válida, e sua omissão implica no cômputo da contratação com índice zero de conteúdo local. À mingua de previsão contratual não são cabíveis métodos alternativos de comprovação dos índices de conteúdo local, o que seria tecnicamente impossível e implicaria num desvirtuamento do procedimento arbitral. (...) Não tem cabimento a redução da multa pactuada, quando o próprio contrato traz a fórmula de seu cálculo, sempre como um percentual inferior a cem por cento da obrigação descumprida, tornando impossível que a multa tenha valor superior. Deve ser reconhecida a legitimidade da cobrança *in totum* da multa contratual aplicada pela ANP”⁶.

C. Pontos Controvertidos:

74. Nos termos da Sentença Parcial proferida em 10.06.2020 e superada a questão prejudicial, são dois os pontos controvertidos sobre os quais o Tribunal Arbitral deverá se pronunciar no julgamento do presente procedimento:

- “A possibilidade de comprovação do adimplemento da cláusula de conteúdo local por métodos não previstos nos itens 20.3 e 20.5 do Contrato de Concessão; e
- Se, verificado o descumprimento, é possível a aplicação da multa prevista na Cláusula 20.7 do Contrato de Concessão e, em caso positivo, se seria possível e cabível, no caso, a sua redução equitativa”⁷.

VIII. Fundamentação:

A. Da Impossibilidade de Comprovação do Cumprimento da Obrigação de Conteúdo Local por Métodos Não Previstos Contratualmente.

Posição da Requerente:

75. A Requerente alega ser descabida a sanção aplicada pela Requerida em razão do descumprimento da obrigação de comprovação do cumprimento de conteúdo local, estipulada no Contrato de Concessão. Sustenta, em síntese, que:

⁶ RDA-1, Resposta às Alegações Iniciais da Requerida, itens 124/128.

⁷ Sentença Parcial, item 18.

- (a) Seria possível comprovar o cumprimento da obrigação de conteúdo local por métodos alternativos ao previsto no Contrato de Concessão, inclusive por força do Princípio da Verdade Material ao qual se submete a Administração Pública;
- (b) O método de comprovação de cumprimento da obrigação de conteúdo local previsto no Contrato de Concessão seria mera obrigação acessória, de modo que a cláusula penal poderia ser aplicada apenas em caso de inadimplemento da obrigação principal;
- (c) A apresentação dos certificados de conteúdo local restou impossível por motivos alheios à Requerente, que não poderia ser responsabilizada por tais fatos; e
- (d) Cumpriu com a obrigação principal, qual seja, a de implementação do conteúdo local previsto no Contrato de Concessão, e que tal cumprimento foi demonstrado no procedimento arbitral.

76. Alega a Requerente que *"o elemento mais relevante para aferição do percentual de Conteúdo Local nestes tipos de serviço é a mão-de-obra contratada para realização dos serviços de aquisição sísmica. (...) Portanto, deveria ser possível alcançar o índice de Conteúdo Local realizado pela BrazAlta e consequentemente comprovar o cumprimento do Conteúdo Local por outros meios que não mediante certificação perante uma empresa certificadora credenciada pela ANP"*⁸.

77. Defende que seria possível a comprovação do cumprimento da obrigação de conteúdo local por métodos alternativos ao previsto contratualmente, pois *"os certificados somente são exigidos pela ANP quando a Agência decide fiscalizar os percentuais de conteúdo local declarados pelos concessionários de algum serviço específico. Tanto isso é verdade que, para os investimentos realizados pela BrazAlta no que se refere aos serviços denominados como 'outros' pela BrazAlta, foi somente considerada a declaração da BrazAlta no RIT de que 2,41% do conteúdo local global foi cumprido pela BrazAlta, sem a necessidade de apresentação de certificado de conteúdo local"*⁹.

78. Ademais, sustenta também a Requerente que o Princípio da Verdade Material, ao qual se submete a Administração Pública e suas autarquias, como a Requerida, acarretaria o dever da Requerida de verificar o cumprimento da obrigação por todos os

⁸ Alegações Iniciais, itens 52/53.

⁹ Alegações Finais, item 94.

meios possíveis, não apenas os previstos contratualmente. *"Em outras palavras, a ANP tem a obrigação de analisar todos os documentos e informações a respeito da matéria, independentemente do que as partes tenham trazido como evidências do seu direito"*¹⁰.

79. No mais, sustenta a Requerente que a obrigação de apresentação dos formulários seria ônus contratual, *"um meio para que o concessionário comprove, de forma pouco onerosa, o cumprimento da obrigação de Conteúdo Local"*¹¹, não configurando uma obrigação contratual em si, e que seu descumprimento *"acarreta apenas uma desvantagem econômica"*¹². Deste modo, a cláusula penal seria aplicável apenas *"se houver descumprimento da obrigação – qual seja, o descumprimento dos parâmetros de conteúdo local previstos no Contrato de Concessão –, e não do ônus associado à obrigação – neste caso, a certificação. O descumprimento do ônus apenas gera efeito para o concessionário na medida em que cria uma desvantagem econômica: ter que buscar outros meios mais onerosos para comprovar o cumprimento da obrigação de conteúdo local"*¹³.

80. Suscita, com fundamento nas cláusulas 20.2, 20.3 e 20.5 do Contrato de Concessão, *"que a apresentação do certificado é uma obrigação acessória e instrumental, sendo a principal a de cumprir com o Conteúdo Local. Tratando-se de natureza acessória, por óbvio, não se pode condicionar o adimplemento da obrigação de cumprir o Conteúdo Local ao cumprimento da obrigação de certificação, o que também encontra respaldo jurídico no art. 184 do Código Civil"*¹⁴.

81. Alega a Requerente que a apresentação do certificado de conteúdo local teria se tornado impossível por fatos alheios ao seu controle, em razão das dificuldades financeiras da Brain desde a execução do contrato e do comportamento da Requerida durante a fiscalização do cumprimento da obrigação de conteúdo local¹⁵.

82. Acerca do cumprimento da obrigação de conteúdo local, aduz a Requerente que *"a BrazAlta, apesar de não ter emitido os certificados, cumpriu a obrigação principal, como será demonstrado nesta arbitragem. Assim, não há como se falar na aplicação*

¹⁰ Alegações Iniciais, item 91.

¹¹ Alegações Iniciais, item 57.

¹² Alegações Iniciais, item 60.

¹³ Alegações Iniciais, item 62.

¹⁴ Alegações Finais, item 76.

¹⁵ RTE-11, Alegações Finais, Seção IV.

*de multa por descumprimento do compromisso de conteúdo local – haja vista que foi devidamente cumprido*¹⁶.

83. Afirma a Requerente que a contratação da Brain para a realização de serviços de aquisição sísmica foi reconhecida pela Requerida, conforme Laudo de Avaliação emitido pela Requerida¹⁷ e que no referido contrato (**DRTE-4**) havia previsão de entrega dos relatórios e documentos necessários para cumprimento da obrigação de conteúdo local junto a uma empresa certificadora^{18/19}. Segundo a Requerente, *"os documentos necessários para aferição do percentual de Conteúdo Local performedo pela BrazAlta são aqueles referentes (i) às Notas Fiscais emitidas pela Brain e (ii) à nacionalidade e à remuneração da mão-de-obra que prestou diretamente o serviço"*²⁰.

84. Quanto às notas fiscais, afirma a Requerente que estas foram emitidas pela Brain e que tais notas foram acostadas ao Procedimento Administrativo nº 4 8610.010487/2015-71.

85. Quanto à nacionalidade e à remuneração da mão de obra, alega a Requerente que a equipe contratada para execução da fase de exploração seria composta por dez funcionários, sem, no entanto, identificá-los. Ao diligenciar provas sobre o cumprimento da obrigação de conteúdo local, a Requerente obteve uma relação de quatorze funcionários da Brain à época dos eventos em análise, dos quais dez seriam brasileiros. No mais, a Requerente também apresentou o salário de onze dos funcionários da Brain. Segundo narrado pela Requerente, *"com os documentos obtidos pela BrazAlta até o presente momento, resta mais do que evidente que o cumprimento da obrigação de Conteúdo Local. Tais informações são, inclusive, suficientes para que um expert elabore cálculos e apresente a este Tribunal Arbitral uma estimativa do percentual de Conteúdo*

¹⁶ Réplica, item 38.

¹⁷ Réplica, item 80.

¹⁸ Alegações Iniciais, item 108.

¹⁹ "Cláusula 3.1. Operações:

3.1.1 Os Serviços ora contratados serão prestados pela CONTRATADA mediante a utilização da mão-de-obra e de todos os equipamentos necessários para a realização dos Serviços, e com técnica usualmente utilizada por companhias de geofísica de reputação internacional.

3.1.2 Elaborar o relatório final, conforme requerido pela ANP, e todos os demais documentos relacionados aos Serviços, no prazo mencionado na Cláusula 2.1 acima, com proficiência e dedicação, obedecendo aos padrões usualmente utilizados por companhias de geofísica de reputação internacional, aceitos pela CONTRATANTE.

3.1.3 Utilizar mão-de-obra devidamente habilitada e qualificada, em número suficiente e pelo período necessário ao perfeito e tempestivo desenvolvimento dos Serviços, respeitando os Planos de Trabalho fixados pelas Partes".

²⁰ Alegações Iniciais, item 110.

*Local cumprido pela BrazAlta, o que encerraria, de uma vez por todas, a presente controvérsia*²¹.

86. Também com fundamento no depoimento da testemunha Salomão Rodrigues²², afirma a Requerente que "todos os funcionários da Brain que ali trabalharam eram brasileiros e estavam integralmente dedicados ao projeto em questão"²³. Neste ponto, aduz a Requerente que "a ANP já reconheceu a Brain como uma empresa brasileira. Nos autos do procedimento administrativo n.º 48610.000919.200-26, iniciado para a licitação de serviços de aquisição sísmica, a ANP apontou que a Brain '[é] totalmente brasileira' e levou essa característica em consideração quando contratou diretamente a Brain para prestar à ANP serviço de aquisição sísmica"²⁴.

87. Como prova de suas alegações, apresentou a Requerente o Relatório Técnico (DRTE-47) elaborado pela Fidalgo Engenharia, que "busca simular o processo de certificação do conteúdo local das atividades prestadas pela BRAIN da forma mais conservadora possível. Assim, a partir dos documentos que puderam ser angariados pela BrazAlta e que já se encontram acostados ao presente procedimento arbitral, a Fidalgo Engenharia analisou as informações da forma mais rígida possível, de modo a verificar os cenários de cumprimento de conteúdo local"²⁵.

88. Conforme o Relatório Técnico, "mesmo no pior cenário possível, a BRAIN teria cumprido 85,25% (oitenta e cinco vírgula vinte e cinco por cento) de conteúdo local. E não se pode esquecer, isto apenas considerando os documentos comprovadores obtidos – caso o Tribunal defira o pedido de produção de provas já feito pela BrazAlta, certamente esse percentual será maior. Nesse sentido, em qualquer cenário possível, a BrazAlta cumpriu substancialmente o compromisso de conteúdo local em relação aos

²¹ Alegações Iniciais, item 116.

²² "Dr. Flávio Spaccaquerche [Adv. Reqte.]: Senhor Salomão, dessas pessoas da Brain que estavam trabalhando lá nesse projeto, o senhor tem conhecimento se todos eles eram brasileiros?

Sr. Salomão Rodrigues [Test. Reqte.]: Sim, todos eram brasileiros, assim, a Brain, eu como supervisor, assim, a gente contratava pessoal que a gente já sempre há muitos anos, né, trabalhava com gente, o pessoal são mais do interior aqui do nordeste, era mais ou menos, até hoje, quando eu vou para outra empresa, a gente carrega essas pessoas, que são pessoas de atividades, assim, já específicas, né, então fica mais fácil você treinar e você ter uma qualidade melhor de produtividade, era todo mundo quase do nordeste, grande maioria, e 100% brasileiro.

Dr. Flávio Spaccaquerche [Adv. Reqte.]: E, essas pessoas quando estavam ali no campo, lá no Espírito Santo, elas estavam 100% alocadas ao projeto da BrazAlta ou elas estavam fazendo outra coisa?

Sr. Salomão Rodrigues [Test. Reqte.]: Não, estavam 100% alocadas ao projeto da BrazAlta." (Transcrição da Audiência, linhas 2710-2727).

²³ RTE-11, Alegações Finais, item 119.

²⁴ RTE-11, Alegações Finais, item 121.

²⁵ Réplica, item 84.

*serviços de aquisição sísmica, cujo compromisso assumido foi de 90% (noventa por cento)*²⁶.

Posição da Requerida:

89. Por sua vez, a Requerida afirma que:

- (a) O caráter procedimental de obrigações acessórias não exige a parte contratante de seu cumprimento, sendo, no caso em análise, a apresentação dos certificados de conteúdo local o único método legítimo para comprovar o cumprimento da obrigação principal, não sendo aplicável ao caso o princípio da verdade material;
- (b) A análise da certificadora de conteúdo local seria complexa, a partir do estudo da cadeia produtiva do bem ou serviço contratado, não sendo possível comprovar o cumprimento da obrigação principal por outro meio;
- (c) Não cabe à Requerida, órgão público, diligenciar sobre o cumprimento ou não da obrigação de conteúdo local pelos contratados da Requerente, havendo um sistema específico a partir de certificadores para tal análise;
- (d) Caso a Requerente entendesse que a obrigação contratual se tornou impossível por força de fortuito ou força maior, deveria ter iniciado procedimento específico regulado no Contrato de Concessão, o que não fez; e
- (e) Não restou provado que houve o cumprimento da obrigação de conteúdo local pela Requerente.

90. Em sua defesa, afirma a Requerida ser legítimo *"que sejam previstas em contrato obrigações acessórias sobre o método de cumprimento da obrigação principal. O caráter procedimental de tais obrigações não lhes retira a natureza jurídica de obrigação, nem a sua essencialidade, nos termos contrato, que não prevê qualquer alternativa para comprovação do investimento em conteúdo local"*²⁷.

91. Alega que *"o contrato assinado entre as partes não prevê qualquer método alternativo de comprovação dos investimentos em bens e serviços de origem nacional. Pelo contrário, o contrato é expresso e até repetitivo ao destacar a obrigação do Concessionário de exigir os certificados de conteúdo local de seus respectivos subcontratados"*²⁸. Neste ponto, aduz que, *"assim como o Contrato de Concessão, as*

²⁶ Réplica, item 97.

²⁷ Resposta, item 43.

²⁸ Resposta, item 52.

Resoluções ANP n.º 36/2007, (define os critérios e procedimentos para execução das atividades de Certificação de Conteúdo Local), e n.º 39/2007 (define a periodicidade, a formatação e o conteúdo dos relatórios de investimentos locais realizados com as atividades de exploração e desenvolvimento da produção) estabeleceram que a comprovação da aquisição local de bens e serviço (obrigação principal) deve ser feita, só e apenas, através da apresentação de certificado de conteúdo local (obrigação acessória), como esclareceu a Nota Técnica n.º 10/2019 (DRDA 005). O caráter procedimental dessa exigência não lhe retira a natureza jurídica de obrigação, nem a sua essencialidade, até porque o Contrato não prevê outro meio de prova do investimento em conteúdo local”²⁹.

92. A Requerida afirma “*não há que se falar, portanto, em ‘busca da verdade real’ – expressão jurídica controversa e ultrapassada até mesmo na seara do processo penal, onde esteve mais em voga. O que se depreende de forma clara e cristalina do contrato é que existe um conjunto de obrigações relativas ao conteúdo local que devem ser observados pelas partes, cujo descumprimento total ou parcial dá ensejo à cobrança de uma multa*”³⁰.

93. Defende a Requerida que a admissão de método alternativo de comprovação do cumprimento da obrigação de conteúdo local, “*ainda que apenas comprove que a Requerente não atingiu os índices contratados e que a multa aplicada pela ANP é legal, além de criar uma situação não isonômica, subverteria todo o sistema regulatório e contratualmente previsto para o conteúdo local, e poderia ter um efeito multiplicador gravíssimo que acabaria por inviabilizar toda a política de conteúdo local*”³¹.

94. Acerca do procedimento para obtenção do certificado de conteúdo local, informa a Requerida que “*a regulação não prevê apenas a verificação se a empresa subcontratada é brasileira ou estrangeira, ou se o bem ou serviço é produzido em território nacional ou fora dele. É feita uma complexa análise da cadeia produtiva e seus insumos, para estabelecer um índice de conteúdo local singular para cada contratação, ainda que de um mesmo fornecedor. Um produto produzido no exterior*

²⁹ RDA-9, Alegações Finais, item 7.

³⁰ Resposta, itens 44/45.

³¹ Resposta, item 62.

*pode ter índice de conteúdo local superior a um produzido em território nacional, e vice-versa*³².

95. Defende a Requerida que *"a ANP não tem o dever de diligenciar para averiguar o efetivo atingimento do índice de conteúdo local na contratação da BRAIN. Se o certificado não é apresentado, o valor do bem ou serviço contratado deve ser declarado pelo Concessionário como estrangeiro, ou seja, 0% de conteúdo local"*³³.

96. Sobre o argumento de impossibilidade de cumprimento da apresentação dos certificados de conteúdo local pela Requerente, aduz a Requerida que a *"cláusula trigésima segunda do Contrato de Concessão (DRTE-1), que trata dos efeitos sobre as obrigações contratuais em situações de caso fortuito e de força maior, estabelecendo requisitos, procedimento e consequências. Em suma, deve o Concessionário notificar a circunstância imediatamente à ANP, especificando-as, assim como suas causas e consequências; a ANP decidirá se reconhece ou não a causa de exoneração de responsabilidade e indicará a parcela do contrato cujo adimplemento dispensará o Concessionário"*³⁴. In casu, *"a alegação de fortuito ou força maior não socorre a Requerente porque as provas existentes nos autos demonstram que a BrazAlta não comunicou à ANP, em 2010, qualquer situação que pudesse vir a ser avaliada como caracterizadora de caso fortuito ou força maior, como ratificou o Sr. André Giserman (linhas 5458/5467)"*³⁵.

97. Conclui a Requerida que *"ficou caracterizada, durante este procedimento arbitral, a falta de diligência por parte da Requerente, especificamente quanto à obrigação de conteúdo local; e não há prova de que eventual situação de caso fortuito ou força maior foi responsável pelo inadimplemento"*³⁶.

98. Com relação ao cumprimento da obrigação de conteúdo local pela Requerente, a Requerida afirma que a inexistência de sua comprovação no caso em análise teria restado demonstrada na audiência, na medida em que (a) o próprio assistente técnico da Requerente afirmou que não aceitaria a documentação apresentada pela

³² Resposta, item 56.

³³ RDA-9, Alegações Finais, item 17.

³⁴ RDA-9, Alegações Finais, item 56.

³⁵ RDA-9, Alegações Finais, item 61.

³⁶ RDA-9, Alegações Finais, item 65.

Requerente³⁷; (b) a testemunha João Clarke *"foi firme em dizer que a planilha não diz respeito aos prestadores de serviço que efetivamente prestaram serviço à BRAIN (linha 2237 a 2239), e quando questionado se conseguiria confirmar a veracidade e a confiabilidade dessa planilha do Sr. Nelson respondeu: 'Não, não, não, não posso'"*³⁸; e (c) a testemunha Salomão Rodrigues *"foi categóric[a] em dizer que a planilha do Sr. Nelson [documento apresentado pela Requerente como prova do cumprimento de sua obrigação] não estava correta: 'Totalmente errada, doutor' (linhas 2740 /2741 e 3020/3021)"*³⁹.

99. Quanto ao Relatório Técnico apresentado pela Requerente, a Requerida afirma que este não seria útil ao deslinde da demanda, *"pois não cumpre os requisitos regulamentares para realizar tal comprovação"*⁴⁰.

100. Por fim, destaca-se que a Requerida apresentou a Nota Técnica nº 02/2020/SCL-ANP (DRDE-10), elaborada pela Superintendência de Conteúdo Local da ANP, acerca da (i) importância da certificação *"para comprovação do cumprimento dos compromissos de conteúdo local"*, *"impossibilidade técnica de se prosseguir na tentativa de aferir percentual de conteúdo local na execução do contrato de aquisição sísmica celebrado entre a Requerente e seu fornecedor"* e *"proporcionalidade da multa aplicada"*. Conclui a Nota Técnica, quanto à impossibilidade do cumprimento da obrigação de outra forma: *"o que há não é uma penalidade por não apresentar os certificados de conteúdo local, mas uma consequência lógica da opção por não adquirir bens e serviços certificados. Os concessionários podem escolher entre adquirir itens certificados e assim alocar a parcela nacional dos valores com eles despendidos para cumprir os compromissos de conteúdo local ou adquirir bens e serviços não certificados, independentemente de sua origem, contabilizando esses valores como estrangeiros. (...) A se subverter as regras contratuais e regulatórias para desconsiderar a obrigatoriedade de que os bens e serviços computados para cumprimento do conteúdo local sejam certificados (isto é, calculados de acordo com a Cartilha de Conteúdo Local por profissionais capacitados, que tenham amplo acesso aos documentos e aos locais de atividade fabril e de prestação de serviço, seguindo procedimentos padronizados,*

³⁷ RDA-9, Item 75.

³⁸ RDA-9, Item 77.

³⁹ RDA-9, Item 77.

⁴⁰ Tréplica, item 120.

com confiança e rastreabilidade das informações, inclusive para bens que integram outros bens), tornar-se-ia inviável – para não dizer impossível – a mensuração objetiva e isonômica dos percentuais de nacionalização alcançados nas aquisições dos concessionários e, por conseguinte, a própria gestão da cláusula de conteúdo local dos contratos de concessão”.

Decisão do Tribunal Arbitral:

101. Primeiramente, nota o Tribunal Arbitral que o Contrato de Concessão é decorrente da 9ª Rodada de Licitações realizada pela ANP, em 2007⁴¹, cujo edital de convocação, no que tange ao conteúdo local, estipulou o seguinte:

“4.5 Apresentação das Ofertas

A oferta para o modelo de licitação de blocos exploratórios envolve a apresentação de oferta(s) em Bônus de Assinatura, Programa Exploratório Mínimo e Conteúdo Local, conforme especificado nas seções 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3 e 4.5.4 (...)

4.5.2 Conteúdo Local

O Conteúdo Local terá um peso de 20% no cálculo da nota final da empresa ou consórcio concorrente. Deste total, 5% serão atribuídos ao Conteúdo Local ofertado para a Fase de Exploração e 15% serão atribuídos ao Conteúdo Local ofertado para a Etapa de Desenvolvimento da Produção”⁴².

102. Especificamente sobre a aferição do cumprimento da obrigação em referência, dispõe o edital:

“8.6 Aferição e Sistema de Certificação do Conteúdo Local

Para efeito de aferição do cumprimento dos percentuais de investimentos locais oferecidos pelo Concessionário, será utilizada a metodologia contida em normas regulatórias editadas pela ANP. (...)

8.6.2 Informações do Conteúdo Local contratado

Cada Concessionário será responsável pelas informações referentes ao Conteúdo Local, devendo prever em seus Contratos de aquisição de bens e serviços que os fornecedores certifiquem seus produtos e mantenham todas as informações necessárias para aferição do Conteúdo Local. Esta certificação se dará na forma do item subsequente”⁴³.

⁴¹ Alegações Iniciais, item 8, e Resposta, item 17.

⁴² DRDA-1, p. 33.

⁴³ DRDA-1, p. 56.

103. Do disposto no edital da licitação vencida pela Requerente extrai-se que, ao contrário do que alega a Requerente, a obrigação de conteúdo local não consiste em obrigação acessória. Com efeito, além de a obrigação estar prevista desde o instrumento convocatório do certame, inclusive com a estipulação expressa da forma de cumprimento, nota-se que o cumprimento de conteúdo local era responsável por 20% da nota final dos concorrentes.

104. Trata-se, na realidade, da causa do contrato firmado pela ANP, entendida esta como a contraprestação que receberia pela cessão do direito de explorar determinada área a terceiro.

105. Em outras palavras: em contrapartida à concessão do direito de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, a Requerida asseguraria que a vencedora do processo licitatório investiria seu capital em mão de obra brasileira, gerando empregos e fomentando a economia local.

106. Ciente dessa circunstância – e da importância da cláusula de conteúdo local –, a Requerente, ao apresentar sua proposta vencedora, além de aderir aos seus termos, exatamente como dispostos pela Requerida, **optou** por propor que a obrigação de conteúdo local fosse ainda maior do que aquela mínima estipulada pelo Poder Concedente.

107. A Requerente, ao assim proceder, assumiu a obrigação – e, conseqüentemente, o ônus – pelo cumprimento de sua obrigação nos exatos termos da proposta por ela mesma formulada.

108. Portanto, a obrigação de conteúdo local na forma estipulada no Contrato de Concessão – e a comprovação, pelos meios estabelecidos em Contrato, de que a mesma foi cumprida nos índices pactuados – não se trata de mera obrigação acessória, conforme sustentado pela Requerente, mas de verdadeira obrigação essencial ao processo licitatório, em contrapartida à concessão em si, e cujo cumprimento é de responsabilidade da Requerente.

109. O fato de que a Requerente deixou de apresentar o certificado de conteúdo local, nos termos da Cláusula 20.7 do Contrato de Concessão, é incontroverso.

Divergem as Partes, no entanto, se as causas do referido descumprimento seriam imputáveis à Requerente, ou, pelo contrário, seriam fatos de terceiros, com o condão de eximir a Concessionária da responsabilidade daí decorrente.

110. Confira-se a redação do edital neste particular: "*cada Concessionário será responsável pelas informações referentes ao Conteúdo Local, **devendo prever em seus Contratos de aquisição de bens e serviços que os fornecedores certifiquem seus produtos e mantenham todas as informações necessárias para aferição do Conteúdo Local***"⁴⁴. Do mesmo modo, o Contrato de Concessão dispõe que "*os Concessionários deverão solicitar aos seus fornecedores de bens e serviços as devidas certificações de seus produtos*"⁴⁵.

111. Nesse ponto, importante destacar que o Contrato de Concessão também prevê a responsabilidade exclusiva da Requerente pelas obrigações assumidas no instrumento relacionadas a contratação de pessoal e serviços. Confira-se, a este propósito, suas Cláusulas 19.1 e 19.5:

"19.1. O Concessionário, diretamente ou por qualquer outra forma, recrutará e contratará, por sua conta e risco, sendo, para todos os efeitos, o único e exclusivo empregador, toda a mão-de-obra necessária para execução das Operações, podendo fazê-lo no Brasil ou no exterior, e segundo seu exclusivo critério de seleção, respeitadas contudo as disposições em vigor, inclusive no que diz respeito ao percentual mínimo de mão-de-obra brasileira utilizada"⁴⁶; e

"19.5. O Concessionário executará diretamente, contratará ou de outra maneira obterá, por sua conta e risco, todos os serviços necessários para o cumprimento deste Contrato, podendo fazê-lo no Brasil ou no exterior, respeitadas sempre as disposições da legislação brasileira em vigor e os termos deste contrato"⁴⁷.

112. Como visto, o Contrato de Concessão dispõe claramente sobre a responsabilidade da Concessionária, ora Requerente, pelo cumprimento de suas obrigações referentes a contratação de funcionários e serviços junto a terceiros, inclusive a de conteúdo local.

⁴⁴ DRDA-001, p. 56.

⁴⁵ DRTE-1, Cláusula 20.4.

⁴⁶ DRTE-1, Cláusula 19.1.

⁴⁷ DRTE-1, Cláusula 19.5.

113. Assim sendo, a responsabilidade do cumprimento da obrigação de conteúdo local na forma pactuada no contrato celebrado entre as partes era, perante a Requerida, exclusivamente da Requerente, não de seus fornecedores, com quem a ANP não contratou.

114. A greve dos funcionários da Brain, sua falência – ocorrida apenas em 2012, dois anos após o encerramento do Contrato de Concessão –, ou o extravio de seus documentos são questões alheias ao Contrato de Concessão e que não têm o condão de afastar a responsabilidade da BrazAlta perante o Poder Concedente. Isso porque, repita-se, de acordo com o Contrato de Concessão, a Requerente assumiu expressamente todos os riscos decorrentes de eventuais subcontractações perante a Requerida.

115. Nesse ponto, pouco importa para fins de apuração da responsabilidade da Requerente pelo descumprimento da Cláusula 20.7 do Contrato de Concessão se a Brain descumpriu obrigação prevista em contrato que celebrou unicamente com a BrazAlta e do qual não foi parte a Requerida.

116. Com efeito, ainda que a Brain eventualmente tenha descumprido cláusula que previa que a fornecedora deveria garantir *"todo o apoio à CONTRATANTE [Requerente] no sentido do preenchimento das informações necessárias à declaração de conteúdo local e relatório do cumprimento do programa exploratório exigido pela ANP"*⁴⁸, essa discussão, além de ser estranha ao procedimento em questão, não tem o condão de afastar a responsabilidade da Requerente perante a Requerida, nos termos do Contrato de Concessão celebrado entre as Partes.

117. Diante de eventual inadimplemento por parte de sua subcontratada, deveria a Requerente ter diligenciado outros meios de obtenção dos documentos necessários à certificação exigida por contrato, antes, inclusive, de ser instada pela ANP a comprovar o cumprimento da obrigação de conteúdo local. Ao não diligenciar tempestivamente neste sentido, assumiu o risco do inadimplemento da prestação por parte da Brain, o que efetivamente ocorreu.

⁴⁸ DRTE-4, Cláusula 3.3.12.

118. Afaste-se, também, a comparação elaborada pela Requerente do caso em julgamento com as situações em que a Brain foi diretamente contratada pela Requerida⁴⁹. Em decorrência daqueles contratos, a Requerida poderia aplicar a multa por força de inadimplemento diretamente à fornecedora. No presente caso, por outro lado, não há qualquer relação entre a Requerida e a Brain, mas tão somente entre a Requerente e a fornecedora, de modo que eventual inadimplemento desta é imputável somente à Requerente. Assim sendo, a "*ciência [pela Requerida] de que a Brain, nos anos imediatamente anteriores à sua falência, foi uma empresa extremamente complicada e apresentou diversos problemas*"⁵⁰ é irrelevante ao julgamento da causa.

119. Com relação ao prazo para cumprimento da obrigação de conteúdo local, importante destacar que, no caso, não há mora da Requerente, mas verdadeiro inadimplemento absoluto de sua obrigação de apresentação dos certificados de conteúdo local, cuja impossibilidade foi confessada pela Requerente na presente lide:

"A CERTIFICAÇÃO DO CONTEÚDO LOCAL CUMPRIDO PELA REQUERENTE TORNOU-SE IMPOSSÍVEL

Conforme já exposto, conquanto a Requerente tenha cumprido com a obrigação de Conteúdo Local assumida, contratando e executando serviços exclusivamente brasileiros, ela enfrentou uma série de dificuldades alheias ao seu controle, que **tornaram impossível a certificação dos investimentos em Conteúdo Local realizados durante a exploração do Bloco no ano de 2010**⁵¹.

120. Deste modo, irrelevante ao julgamento da lide a análise do prazo que a Requerida possuía para demonstrar o cumprimento de sua obrigação. Afinal, revelando-se posteriormente o seu cumprimento impossível, evidente o inadimplemento da Requerente e evidente que tal inadimplemento somente por ser imputado à própria Requerente.

121. Nesse ponto, cumpre frisar que a Requerente teve anos para obter documentos comprobatórios que pudessem viabilizar uma certificação por empresa cadastrada pela Requerida, tendo a BrazAlta, no entanto, restado inerte desde o início da execução do Contrato de Concessão até a aplicação de multa pela Requerida.

⁴⁹ Cf. DRDA-13 e DRDA-15.

⁵⁰ RTE-7, item 8.

⁵¹ RTE-11, Alegações Finais, item 25.

122. O mesmo se deu com relação à alegada ocorrência de força maior ou caso fortuito que, segundo a Requerente, a teria impedido de cumprir a referida obrigação: nos termos da Cláusula 32 do Contrato de Concessão, ocorrida alguma das hipóteses ali previstas, deveria a Requerente ter iniciado o procedimento específico previsto na referida cláusula. Entretanto, a Requerente restou novamente inerte.

123. No que se refere ao argumento de que, em atenção ao princípio da verdade material, deveria ser permitida a comprovação, pela BrazAlta, do cumprimento da obrigação de conteúdo local por outros meios cabíveis, também não assiste razão à Requerente.

124. Em primeiro lugar porque trata-se de obrigação prevista por procedimento licitatório, do qual participaram outras empresas. A comprovação de conteúdo local por outros meios que não os especificados no edital importaria na alteração das condições oferecidas pela ANP em concorrência e aceitas pela Requerente, em proposta que se sagrou vencedora, para a contratação.

125. Aceitar que a comprovação do cumprimento da obrigação de conteúdo local pudesse se dar de forma diversa à prevista nas normas vigentes da Requerida no momento do lançamento da concorrência, no edital de licitação e no Contrato de Concessão configuraria a modificação do objeto da certame realizado pela Autarquia Requerida e do contrato celebrado, o que, além de extrapolar os limites da jurisdição desse Tribunal Arbitral, implicaria em violação ao princípio da vinculação ao instrumento e ao princípio da isonomia entre concorrentes, consagrados no art. 3º da Lei nº 8.666/93⁵², bem como da Ordem Pública.

126. Confira-se o entendimento da Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro sobre o tema:

“Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com

⁵² “Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou”⁵³.

127. A isto se agrega o fato de que a cláusula 20.3 do Contrato de Concessão firmado entre as partes é claro sobre a forma de comprovação da obrigação do conteúdo local, a qual, adotada em todas as avenças correlatas da rodada de licitações objeto desta arbitragem, norteou os procedimentos adotados pela Requerida visando à aferição do cumprimento de tal obrigação.

128. Importante consignar que, ainda que fosse possível (*quod non*) e que se permitisse à Requerente a comprovação do cumprimento da obrigação de conteúdo local por meio diverso do previsto no Contrato de Concessão, fato é que, no curso do presente procedimento arbitral, a BrazAlta não se desincumbiu do seu ônus de demonstrá-la.

129. Se, de um lado, a BrazAlta tem razão ao sustentar que a obrigação de certificação do cumprimento do conteúdo local não se confunde com a de conteúdo local em si, de outro, também é verdade que a Requerente não obteve a certificação e tampouco apresentou qualquer indício que demonstrasse ter adimplido a referida obrigação.

130. Com efeito, ao contrário do que alega a Requerente, a mera contratação de empresa brasileira não importa no cumprimento de obrigação de conteúdo local.

131. Além disso, os documentos acostados pela Requerente não são suficientes para a aferição do cumprimento da obrigação de conteúdo local, nos termos da Cláusula 20.7 do Contrato de Concessão⁵⁴.

⁵³ Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2014, 27ª edição, pg. 387.

⁵⁴ “20.7 Caso, ao final da Fase de Exploração de qualquer dos Blocos integrantes da Área de Concessão ou ao final da Etapa de Desenvolvimento de Produção de qualquer Campo integrante da Área de Concessão, as aquisições de bens e serviços junto a Fornecedores Brasileiros durante tal Fase ou Etapa não atingirem as porcentagens estabelecidas nos parágrafos 20.1(a) e 20.12(b), aferidas conforme disposto nas normas regulatórias editadas pela ANP, o Concessionário pagará à ANP uma multa, dentro de 15 dias contados da notificação. Esta multa é aplicada da seguinte forma: se o percentual de Conteúdo Local não-realizado (NR%) for inferior 65% do valor oferecido, a multa (M%) será de 60% sobre o valor do Conteúdo Local não-realizado. Se o percentual de Conteúdo Local não-realizado (NR%) for igual ou superior a 65% do valor oferecido, a multa será crescente, partindo de 60% e atingindo 100% do valor do Conteúdo Local oferecido, no caso o percentual de Conteúdo Local não-realizado seja de 100%.

O critério de multas proposto é resumido a seguir:

Se $0 < NR(\%) < 65\% \square M(\%) = 60(\%)$

132. A ausência de certeza dos documentos apresentados se verifica, inclusive, pelo fato de a Requerente ter apresentado, ao longo da arbitragem, duas tabelas diferentes, com relações díspares de funcionários que supostamente teriam trabalhado no projeto. A planilha, além de ter sido substituída, sequer aponta quem teria prestado que serviço ou a carga horária de cada um dos supostos empregados.

133. A imprestabilidade dos documentos é corroborada pelo depoimento do próprio assistente técnico da Requerente que, ao ser questionado na Audiência de Instrução sobre a documentação comprobatória apresentada, respondeu peremptoriamente que não a aceitaria para fins de certificação do cumprimento da obrigação. Confira-se:

“Dr. Antonio Cesar Siqueira [Árbitro Presidente]: Mais uma perguntinha. O senhor falou que já foi Certificador, enfim, já esteve na parte de construtor, esteve na parte agora de concessionário, o senhor como Certificador, com base nessa documentação que o senhor examinou de 14 funcionários, o senhor certificaria esse Conteúdo Local nesse valor que o senhor está dizendo?

Sr. Fernando Fidalgo [Test. Reqte.]: Se eu fosse uma Certificadora eu não aceitaria essa documentação completa da forma como ela foi apresentada⁵⁵.

134. Em complemento a esse fato, há de se ressaltar que, nos termos da Cláusula 20.2 do Contrato de Concessão, não havendo documentação apta a comprovar o cumprimento da obrigação de conteúdo local em determinado empreendimento, imperativo que se considere, para fins de análise do cumprimento contratual, como estrangeiro o investimento realizado na obra:

“20.2. Além das exigências do parágrafo 20.1, o Concessionário: (...) d) Para efeito de aferição dos percentuais definidos em 20.2(a) e 20.2(b) os bens ou serviços que apresentarem Conteúdos Locais inferiores a 10% serão considerados como sendo bens ou serviços integralmente importados, ou seja, com 0 (zero) por cento de Conteúdo Local”⁵⁶.

135. Tal entendimento foi confirmado pelo Dr. Fernando Fidalgo em seu depoimento na Audiência de Instrução:

Se $NR(\%) \geq 65\% \square M(\%) = 1,143 NR(\%) - 14,285$

O mesmo critério será aplicado quando do não cumprimento do percentual de Conteúdo Local mínimo proposto para Itens especificados da planilha do ANEXO X, mesmo que seja realizado o percentual de Conteúdo Local global contratado”.

⁵⁵ Transcrição da Audiência de 24.03.2021, Linhas 3715/3724.

⁵⁶ DRTE-1, Cláusula 20.2(d).

“Dr. André Smilgin [Coárbitro]: André Smilgin aqui, eu sou membro, Árbitro também, senhor Fernando. Só para ficar claro aqui, na linha da pergunta do presidente do Tribunal, sob o ponto de vista da regulamentação da ANP, o relatório de investimento trimestral RIT, ele tem que ser acompanhado por um certificado de Conteúdo Local?

Sr. Fernando Fidalgo [Test. Reqte.]: Aos olhos da regulamentação da ANP, você só declara um valor nacional se você tiver algum certificado, senão ele é estrangeiro”⁵⁷.

136. No mais, conforme já mencionado acima, a Requerida permaneceu inerte até o momento em que foi notificada em procedimento administrativo específico para aplicação de sanção.

137. Do mesmo modo, ao longo do procedimento arbitral, a Requerente teve nova oportunidade para produzir toda a prova necessária à comprovação do seu direito. Na Sentença Parcial lhe foi concedido prazo de 120 (cento e vinte) dias para produzir e apresentar prova documental que comprovasse o cumprimento da obrigação de conteúdo local. Entretanto, não logrou êxito em fazê-lo, tendo seu próprio assistente técnico afirmado que os documentos apresentados não seriam suficientes para conceder-lhe a certificação de conteúdo local necessária a comprovar o cumprimento, em qualquer medida, da obrigação assumida no Contrato de Concessão.

138. Pelo exposto, decide o Tribunal Arbitral **rejeitar** o pedido da Requerente de afastamento de aplicação da multa objeto desta arbitragem.

B. Legalidade e Proporcionalidade da Multa Aplicada.

Posição da Requerente:

139. Sobre a multa aplicada pela Requerida, sustenta a Requerente, em síntese, que esta (a) violaria o princípio da proporcionalidade; e (b) poderia ser aplicada somente em casos de descumprimento da obrigação principal. Subsidiariamente, pede que o Tribunal Arbitral reduza a multa aplicada pela Requerida por sua desproporcionalidade, com fulcro nos arts. 412 e 413 do Código Civil.

⁵⁷ Transcrição da Audiência de 24.03.2021, Linhas 3339/3347.

140. Aduz a Requerente que a aplicação da multa pela Requerida viola o princípio da proporcionalidade, previsto no art. 2º, I e IV da Lei nº 9.784/99⁵⁸ e art. 20 da LINDB⁵⁹, visto que *"a finalidade da norma de Conteúdo Local – qual seja, de incentivar e desenvolver a indústria de bens e serviços nacional – foi efetivamente atendida. É fato que a BrazAlta realizou investimentos locais muito maiores do que o que foi considerado pela ANP quando da lavratura do Auto de Infração e aplicação da multa (principalmente porque a ANP considerou todos os seus investimentos como estrangeiros, o que resultou em um índice de Conteúdo Local igual a zero)"*⁶⁰.

141. No mais, sustenta a Requerente que a natureza jurídica da multa contratual aplicada em caso de descumprimento da obrigação de conteúdo local⁶¹ é de cláusula penal compensatória, conforme reconhecido pela jurisprudência, a doutrina e a própria União, em parecer lavrado pela AGU em caso análogo (DRTE-36). Desta forma, alega a Requerente que *"conforme estipulado no art. 408 do Código Civil, para que a penalidade prevista contratualmente seja cabível, necessário que a BrazAlta tenha descumprido obrigação de atingir o Conteúdo Local Mínimo"*⁶².

142. Ainda nesse ponto, a Requerente afirma que a *"multa contratual prevista na Cláusula 20.7 do Contrato de Concessão foi especificamente culminada para hipóteses de descumprimento do compromisso de conteúdo local assumido no âmbito do Contrato – não para ausência de apresentação de um mísero certificado! Pretender afirmar que a multa estaria destinada a penalizar também a não realização da certificação é uma construção criativa que não encontra guarida nem jurídica nem fática. Tanto é assim que o fundamento da ANP para a aplicação da multa foi o não cumprimento dos percentuais mínimos de investimento local, conforme consignado pela ANP tanto na Decisão de aplicação da multa quanto no Auto de Infração, como visto acima. Não foi por ausência de certificação, mas por 'descumprimento do compromisso de conteúdo*

⁵⁸ "Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito; (...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público".

⁵⁹ "Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas".

⁶⁰ Alegações Iniciais, item 93.

⁶¹ "Cláusula 20.7 do Contrato de Concessão.

⁶² Alegações Iniciais, item 69.

*local*⁶³. Neste ponto, também alega que *"não há no Contrato de Concessão qualquer referência à atividade de certificação como hipótese de incidência da multa"*⁶⁴.

143. Subsidiariamente, a Requerente apresenta pedido de redução da multa aplicada por sua desproporcionalidade, fundado nos arts. 412 e 413 do Código Civil.

144. Afirma a Requerente que a *"aplicação da multa por parte da ANP sem levar em consideração nenhum investimento declarado como nacional pela BrazAlta é totalmente contrária à natureza e finalidade do negócio que, como já explicado acima, visa o fomento da indústria nacional, a geração de empregos e desenvolvimento da economia"*⁶⁵. Sustenta que a multa é excessiva por representar *"mais de 80% (oitenta por cento) do próprio investimento realizado pela BrazAlta no Período de Exploração"*⁶⁶.

145. Por esses motivos, aduz a Requerente que estão presentes os requisitos do art. 413 do Código Civil⁶⁷, visto que *"a multa é manifestamente excessiva e vai de encontro à natureza e finalidade do negócio"*⁶⁸. Afirma, ainda que a norma legal possui *"natureza cogente e inderrogável pelas partes"*⁶⁹.

146. Alternativamente ao pedido subsidiário, pleiteia, com fundamento no art. 412 do Código Civil⁷⁰, que seja a multa reduzida com fundamento no valor original do Contrato de Concessão, qual seja, R\$ 3 milhões⁷¹. Neste ponto, indica que a obrigação principal de conteúdo local à qual se comprometeu era de 80% do valor global, sustentando, portanto, que a multa deveria ser reduzida a 80% do valor global do contrato⁷².

Posição da Requerida:

147. Por sua vez, aduz a Requerida em síntese que *"como a ANP não é a beneficiária dos investimentos de conteúdo local, a rigor não há qualquer prejuízo material a ser*

⁶³ Réplica, itens 40/41.

⁶⁴ Réplica, item 43.

⁶⁵ Alegações Iniciais, item 132.

⁶⁶ Alegações Iniciais, item 133.

⁶⁷ "Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio".

⁶⁸ Alegações Iniciais, item 134.

⁶⁹ Réplica, item 108.

⁷⁰ "Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal".

⁷¹ O valor é calculado em 80% dos investimentos globais no empreendimento, conforme apresentação de oferta da Requerente (**DRTE-2**).

⁷² Réplica, itens 133/136.

ressarcido à ANP, mas mera medida coercitiva para buscar assegurar o cumprimento dos compromissos contratados”, sustentando ter a multa natureza punitiva⁷³.

148. Com relação ao pedido subsidiário de redução do valor da multa, defende a Requerida que *“as multas previstas na legislação citada [Lei nº 9.847/99] são justamente sanções jurídicas que visam a reprimir infrações a obrigações legais ou regulatórias, e não consequências econômicas do descumprimento de supostos ônus contratuais. Ainda que a apresentação de certificados de conteúdo local pudesse ser classificada como um mero ônus da Requerente, a consequência econômica da falha em se desincumbir de tal ônus seria a prevista em contrato, ou seja, a impossibilidade de contabilizar parcela daquela contratação como investimento em bens ou serviços nacionais”*⁷⁴.

149. Sustenta, ainda, que, a partir do cálculo da multa previsto em contrato, *“a multa aplicada nunca será superior à obrigação principal, jogando por terra um dos argumentos da Requerente, que em suas Alegações Iniciais confunde os investimentos mínimos comprometidos (Programa Exploratório Mínimo) com os investimentos efetivamente realizados, os quais não têm qualquer limite, dado que a exploração é por conta e risco do concessionário, que tem total liberdade de investir valores superiores, desde que respeitado o percentual pactuado de conteúdo local”*⁷⁵. Informa que o valor global do contrato é um pouco menor que o valor da multa por causa da atualização monetária efetivada no seu cálculo⁷⁶ (**DRDA-11**).

150. No mais, alega a Requerida que a redução equitativa da multa só poderia ser *“aplicada excepcionalmente em caso de fixação arbitrária da multa”*, o que não é o caso pois o Contrato prevê *“uma fórmula complexa que busca justamente desincentivar progressivamente o descumprimento das obrigações de conteúdo local”*⁷⁷.

151. Destaca também a Requerida que *“a expressão ‘manifestamente’ contida no art. 413 do Código Civil indica a excepcionalidade da intervenção sobre a multa, que se limita a hipóteses em que o valor da multa esteja desconectado da realidade ou não*

⁷³ Tréplica, item 114.

⁷⁴ Resposta, itens 50/51.

⁷⁵ Resposta, item 92.

⁷⁶ Tréplica, itens 63/64.

⁷⁷ Resposta, item 96.

*apresente qualquer proporcionalidade em relação à obrigação descumprida. Não é esse o caso da multa de conteúdo local, cuja aplicação, em cada caso concreto, leva em conta as variáveis previstas na fórmula pré-estabelecida no contrato*⁷⁸.

152. Aduz que "a Requerente propõe que o Tribunal Arbitral se descole dos parâmetros do contrato para assumir o papel de regulador na fixação de novos parâmetros para multa, ingressando no mérito da decisão administrativa, o que é amplamente reconhecido como indevido, a menos que fosse constatada clara ilegalidade, o que não é o caso"⁷⁹.

Decisão do Tribunal Arbitral:

153. Conforme decidido no capítulo anterior, esse Tribunal Arbitral entendeu pela impossibilidade de comprovação da obrigação de conteúdo local por outro método que não o previsto contratualmente. Ademais, de forma a responder todos os argumentos apresentados pela Requerente, o Tribunal Arbitral também analisou a prova trazida ao procedimento, sendo certo que, ainda que se possibilitasse meio alternativo de comprovação do cumprimento da obrigação de conteúdo local, a BrazAlta não se desincumbiu do ônus probatório de demonstrar ter adimplido a porcentagem contratualmente prevista.

154. Nesse passo, a consequência lógica do reconhecimento, pelo Tribunal Arbitral, do descumprimento da obrigação prevista na Cláusula 20.7 é a aplicação da multa contratualmente prevista.

155. Ao contrário do que alega a Requerente, não há violação ao art. 408 do Código Civil, eis que o descumprimento, conforme restou provado neste procedimento, se deu por ato imputável à BrazAlta, devendo ela responder pelos eventuais prejuízos e penalidades decorrentes do inadimplemento.

156. No que se refere à alegada violação ao princípio da proporcionalidade, não havendo comprovação de cumprimento da obrigação, impossível concluir-se que a multa aplicada seria descabida ou desproporcional. Afinal, ao contrário do afirmado pela

⁷⁸ RDA-9, Alegações Finais, item 111.

⁷⁹ Resposta, item 98.

Requerente, não há qualquer prova ou sequer indícios de que *"a BrazAlta realizou investimentos locais muito maiores do que o que foi considerado pela ANP quando da lavratura do Auto de Infração e aplicação da multa"*, na forma prevista no Contrato de Concessão.

157. No mais, a multa foi aplicada com base em fórmula de cálculo prevista no Contrato de Concessão celebrado pelas partes, sendo proporcional ao cumprimento da obrigação de conteúdo local. Se não restou comprovado o seu adimplemento em nenhuma medida, natural que a multa recaia sobre o valor total da obrigação.

158. Portanto, a aplicação da multa prevista em contrato pela Requerida não viola o princípio da proporcionalidade.

159. Acerca dos pedidos subsidiários elaborados pela Requerente, nota o Tribunal Arbitral que estes têm fundamento nos arts. 412 e 413 do Código Civil, que dispõem:

“Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”.

160. Com relação ao requerimento de redução da multa fundado no art. 412, nota o Tribunal Arbitral que o dispositivo legal não é aplicável ao caso, pois o valor da multa não supera o da obrigação principal.

161. Com efeito, conforme se depreende do memorial de cálculo da multa, constante do documento DRDA-3, esta foi calculada com fundamento no valor corrigido – na forma prevista contratualmente – em setembro de 2015, momento no qual a obrigação de conteúdo local da Requerente equivalia a R\$ 4.270.944,09. Portanto, a multa imposta, no valor de R\$ 3.199.387,65 está abaixo do valor total da obrigação, não sendo aplicável a redução prevista no art. 412 do Código Civil.

162. Com relação ao pedido de abatimento do valor devido com fundamento no art. 413 do Código Civil, melhor sorte não assiste à Requerente.

163. Com efeito, a fórmula contratual estabelece que a multa é proporcional ao cumprimento da obrigação. Quanto menor o percentual de conteúdo local empregado

no empreendimento pela concessionária em relação à proposta na licitação, maior a multa. Ocorre que a Requerente não logrou demonstrar sequer parcialmente o cumprimento da obrigação de conteúdo local, sendo, por essa razão, impossível determinar que a penalidade que lhe foi aplicada deve ser reduzida equitativamente. Relembre-se, no particular, que o próprio assistente técnico da Requerente foi categórico ao afirmar, no curso da audiência de instrução deste procedimento arbitral, que os documentos apresentados pela BrazAlta não se prestam para fins de certificação do cumprimento da obrigação de conteúdo local.

164. Tampouco se admitiria tal redução por conta da natureza e da finalidade da obrigação de conteúdo local. Como se viu acima, a obrigação de conteúdo local descumprida pela BrazAlta era exatamente a contrapartida pela concessão da exploração, como forma de fomentar a economia e o mercado nacionais.

165. Por fim, verifica-se do cálculo da penalidade que a Requerida reconheceu que uma pequena parcela da execução do contrato foi nacional, descontando tal parcela do cálculo da multa.

166. Não tendo a Requerente conseguido comprovar em nenhuma medida o emprego de conteúdo local em demais fases da execução do Contrato, conforme obrigação assumida no Contrato de Concessão, impossível a redução equitativa da multa por irrazoabilidade.

167. Por todo o exposto, decide o Tribunal Arbitral, por unanimidade, **rejeitar** (i) o pedido da Requerente para que se afaste a aplicação da multa objeto desta arbitragem; e (ii) os pedidos subsidiários de redução da multa aplicada pela Requerida com fundamento nos arts. 412 ou 413 do Código Civil.

IX. Custos da Arbitragem e Honorários Sucumbenciais:

Decisão do Tribunal Arbitral:

168. À luz do que dispõe o item 15.3 do Termo de Arbitragem⁸⁰ e o fato de a Requerida ser uma autarquia estatal, impositiva a aplicação dos artigos 85, §§3º e 4º

⁸⁰ 15.3. A Sentença Arbitral, levando em conta a intensidade da procedência dos pedidos formulador, fixará, nos termos dos itens 7 e 9 do Compromisso Arbitral, a responsabilidade da Requerente e da Requerida pelo pagamento dos custos e de honorários advocatícios nos termos dos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil”.

e 86 do Código de Processo Civil^{81/82} para a fixação e alocação da responsabilidade pelo pagamento dos custos e de honorários advocatícios, verbas que deverão ser atribuídas integralmente à Requerente, diante da improcedência total dos pedidos formulados.

169. Nesse passo, considerando que a aplicação dos patamares dispostos no art. 85, §3º do CPC é progressiva, conforme norma prevista no §5º do mesmo dispositivo⁸³, decide o Tribunal Arbitral arbitrar os honorários de sucumbência na faixa mínima de cada patamar legal atingido pelo valor do litígio.

170. Assim sendo, considerando que o valor da causa é de R\$ 6.839.543,33⁸⁴ e o valor do salário-mínimo atual é de R\$ 1.100,00⁸⁵, o Tribunal Arbitral condena a Requerente ao pagamento, a título de honorários de sucumbência, de (i) R\$ 22.000,00, referente ao primeiro patamar legal; (ii) R\$ 158.400,00, referente ao segundo patamar legal; e (iii) R\$ 231.935,00, referente ao terceiro patamar legal, perfazendo o valor total da condenação em honorários de sucumbência em R\$ 412.335,00.

171. Portanto, decide o Tribunal Arbitral, por unanimidade, **condenar** a Requerente ao pagamento, consoante o disposto no item 15.3 do Termo de Arbitragem, do valor de R\$ 412.335,00 a título de honorários de sucumbência, além de responder integralmente pelos custos do procedimento arbitral. Considerando o constante do item

⁸¹ "Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor (...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação".

⁸² "Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas".

⁸³ "§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente".

⁸⁴ Conforme Ordem Processual nº 14.

⁸⁵ Conforme art. 1º da Lei nº 14.158/21.

15.2 do Termo de Arbitragem, tendo os custos sido adiantados integralmente pela Requerente, não há ressarcimento a ser feito à Requerida.

X. Dispositivo:

172. Por todo o exposto, decide o Tribunal Arbitral, por unanimidade:

- (i) **Rejeitar** o pedido da Requerente para que o Tribunal Arbitral “afaste a aplicação da multa objeto desta arbitragem”;
- (ii) **Rejeitar** o pedido da Requerente para que a multa aplicada pela Requerida seja reduzida equitativamente, na forma do art. 413 do Código Civil, ou ao limite da obrigação principal, na forma do art. 412 do Código Civil; e
- (iii) **Condenar** a Requerente ao pagamento à Requerida de honorários de sucumbência no valor total de R\$ 412.335,00, a serem pagos voluntariamente no prazo de trinta dias contados da intimação para cumprimento da presente, e responder pela integralidade dos custos do procedimento arbitral.

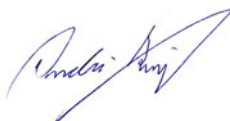
Rio de Janeiro, 4 de outubro de 2021.



ANTONIO CESAR SIQUEIRA
Árbitro-Presidente

Esta Folha de Assinatura é parte integrante e inseparável da "SENTENÇA ARBITRAL" proferida no âmbito do Procedimento Arbitral CBMA nº 2018.00927.

Rio de Janeiro – RJ, 4 de outubro de 2021



ANDRÉ SMILGIN
Co-Árbitro

Esta Folha de Assinatura é parte integrante e inseparável da "SENTENÇA ARBITRAL" proferida no âmbito do Procedimento Arbitral CBMA nº 2018.00927.

Rio de Janeiro – RJ, 4 de outubro de 2021



SERGIO NELSON MANNHEIMER
Co-Árbitro