

ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION

CASE No. 14543/CCO/JRF

NEWFIELD BRASIL LTDA

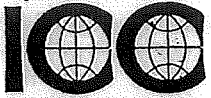
(Brazil)

vs/

AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO,
GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS - ANP

(Brazil)

This document is an original of the Final Award rendered in conformity with the Rules of the ICC International Court of Arbitration.



International Chamber of Commerce

The world-business organization

International Court of Arbitration • Cour internationale d'arbitrage

AWARD

ICC International Court of Arbitration • Cour internationale d'arbitrage de la CCI

38, Cours Albert 1er, 75008 Paris, France
Telephone +33 1 49 53 28 28 Fax +33 1 49 53 29 33

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM
DA
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNATIONAL – CCI

SENTENÇA

CASO N° 14.543/CCO/JRF

NEWFIELD BRASIL LTDA.
("NEWFIELD")

vs/

**AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS**
("ANP")

05 de agosto de 2008

ÍNDICE

PARTE I – RELATÓRIO DO PROCESSO	fls. 05/16
CAPÍTULO I – DAS PARTES	fls. 05
CAPÍTULO II – DO TRIBUNAL ARBITRAL	fls. 05/06
CAPÍTULO III – DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	fls. 06/07
CAPÍTULO IV – DA DEMANDA PRINCIPAL	fls. 07/10
A) <i>SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA NEWFIELD</i>	fls. 07/09
B) <i>SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA ANP</i>	fls. 09/10
CAPÍTULO V – DA DEMANDA RECONVENCIONAL	fls. 10
A) <i>SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA ANP</i>	fls. 10
B) <i>SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA NEWFIELD</i>	fls. 10
CAPÍTULO VI – DOS PLEITOS DAS PARTES	fls. 10/12
A) <i>PLEITOS DA NEWFIELD</i>	fls. 10/11
B) <i>PLEITOS DA ANP</i>	fls. 11/12
CAPÍTULO VII – DO ANDAMENTO DO PROCESSO	fls. 12/14
CAPÍTULO VIII – DAS PROVAS	fls. 14/15
CAPÍTULO IX - DA ORDEM PROCESSUAL	fls. 15
CAPÍTULO X – DO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO	fls. 15
CAPÍTULO XI – DO PRAZO PARA PROLAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL	fls. 15/16

PARTE II – OS FATOS	fls. 16/28
CAPÍTULO I – ATOS E EVENTOS PRECEDENTES AO EDITAL DE LICITAÇÃO	fls. 16/17
CAPÍTULO II – O EDITAL E MANIFESTAÇÕES SOBRE A SENSIBILIDADE AMBIENTAL DO BLOCO	fls. 17/19
CAPÍTULO III – O CONTRATO	fls. 19/22
CAPÍTULO IV – O LICENCIAMENTO PELO IBAMA	fls. 22/28
PARTE III – OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA	fls. 28/47
CAPÍTULO I – QUESTÕES A SEREM DECIDIDAS NA PRESENTE SENTENÇA	fls. 28/30
CAPÍTULO II – A INEXISTÊNCIA DE CULPA DAS PARTES	fls. 30/35
A) <i>INEXISTÊNCIA DE CULPA DA ANP</i>	fls. 30/32
B) <i>INEXISTÊNCIA DE CULPA DA NEWFIELD</i>	fls. 32/33
C) RISCO ASSUMIDO PELAS PARTES AO CELEBRAREM O CONTRATO	fls. 33/35
CAPÍTULO III – INOCORRÊNCIA DE FATO DA ADMINISTRAÇÃO	fls. 35/36
CAPÍTULO IV – INOCORRÊNCIA DE FATO DO PRÍNCIPE	fls. 36/40
CAPÍTULO V – A OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR	fls. 40/41
CAPÍTULO VI – A EXTINÇÃO DO CONTRATO POR FORÇA MAIOR NÃO ENSEJA INDENIZAÇÃO	fls. 41/42
CAPÍTULO VII – REVERSÃO AO <i>STATU QUO ANTE</i>	fls. 42/45
CAPÍTULO VIII – CUSTAS E HONORÁRIOS	fls. 45/46
PARTE IV – CONCLUSÃO	fls. 46/47

PARTE I - RELATÓRIO

CAPÍTULO I – DAS PARTES

NEWFIELD BRASIL LTDA. (“Newfield” ou “Demandante”)

Representada por:

Dr. Alexandre Ribeiro Chequer

TAUIL, CHEQUER & MELLO, ASSOCIADO A THOMPSON & KNIGHT LLP

333 Clay St. Suite 3300

Houston, Texas 77002 – U.S.A.

Dr. Eduardo Maccari Telles e Dr. Leonardo Padilha de Lima Costa

TAUIL, CHEQUER & MELLO, ASSOCIADO A THOMPSON & KNIGHT LLP

Rua do Carmo, nº 43 - 8º andar

20011-020 – Rio de Janeiro/RJ – Brasil

e

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP (“ANP” ou “Demandada”)

Representada por:

Dr. Marcelo de Aquino Mendonça

Procurador-Geral Substituto

Dr. Gustavo Takahashi Frota

Procurador-Geral Substituto

Dra. Clarissa Pereira Barroso

Coordenadora do Contencioso Judicial

Av. Rio Branco, nº 65 - 20º andar

20009-004 – Rio de Janeiro/RJ – Brasil

CAPÍTULO II – DO TRIBUNAL ARBITRAL

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (co-árbitro nomeado pela
Requerente)

Rua Maria Quitéria, nº 43 – Conjunto 01

22410-040 – Rio de Janeiro/RJ

Tel./fax: (55 21) 2642.1937 e (55 21) 2267.2224

E-mail: fmnet@uol.com.br

Arnoldo Wald (co-árbitro nomeado pela Requerida)
Escritório de Advocacia Arnoldo Wald
Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 3.729 – 7º andar
04538-133 – São Paulo/SP
Tel.: (55 11) 3074.6000 e (55 11) 3074.6002
Fax: (55 11) 3074.6022
E-mail: aw@wald.com.br

Carlos Augusto da Silveira Lobo (árbitro presidente indicado pelos co-árbitros, com o consentimento das partes)
Lobo & Ibeas
Av. Rio Branco, nº 125 – 10º andar
20040-006 – Rio de Janeiro/RJ
Tel.: (55 21) 2517.6300
Fax: (55 21) 2221.5070
E-mail: s.lobo@loboeibeas.com.br

CAPÍTULO III – DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

1. A presente arbitragem foi instaurada com fundamento na cláusula compromissória prevista no Contrato de Concessão nº. 48610.0092150/2002 ("Contrato"), para a exploração e produção de petróleo e gás natural no Bloco BM-ES-20 ("Bloco"), celebrado em 02 de setembro de 2002, entre a ANP, como concedente, e a Newfield, como concessionária.

2. À cláusula 31.3 do Contrato, intitulada Arbitragem, prevê o seguinte:

"Se a qualquer momento uma parte considerar que inexistem condições para uma solução amigável de uma disputa ou controvérsia a que se refere o parágrafo 31.2, então essa parte deverá submeter essa disputa ou controvérsia a arbitragem, dando início ao processo respectivo, de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e em consonância com os seguintes princípios:

- (a) Serão três os árbitros, escolhidos um por cada Parte (com os Concessionários agindo como uma única só Parte) e o terceiro, que exercerá as funções de presidente;

- (b) A sede da arbitragem e o lugar da prolação da sentença arbitral será a cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, Brasil;
- (c) O idioma a ser utilizado no processo de arbitragem será a língua portuguesa, sendo que as Partes poderão submeter depoimentos ou documentos em inglês (ou qualquer outro idioma se os árbitros assim decidirem), sem necessidade de tradução oficial;
- (d) Quanto ao mérito, decidirão os árbitros com base nas leis substantivas brasileiras;
- (e) O laudo arbitral será definitivo e obrigará as Partes.”

CAPÍTULO IV – DA DEMANDA PRINCIPAL

A) SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA NEWFIELD

3. A Newfield iniciou este procedimento arbitral visando à rescisão do Contrato e ao pagamento de justa indenização pela ANP, consistente em: (i) ressarcimento de danos materiais, equivalentes a todos os gastos por ela efetuados, direta ou indiretamente relacionados com o Bloco e o Contrato, compreendendo: (a) valores incorridos para obter a concessão do Bloco; (b) gastos com taxas ou obrigações contratuais de todo gênero; e (c) despesas administrativas, operacionais e não-operacionais relacionadas ao Bloco e ao licenciamento ambiental pertinente, realizados desde a assinatura do Contrato até o encerramento do procedimento arbitral; e (ii) indenização pelos lucros cessantes decorrentes da impossibilidade de explorar o Bloco, tendo em consideração evidências concretas da existência de recursos minerais já descobertos e explorados, anteriormente, pela Petrobras, na região da área de concessão.

4. A Newfield alega, em síntese, que:

- (i) em decorrência do indeferimento da licença ambiental necessária à realização do objeto do Contrato pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA (“IBAMA”), ficou a Newfield impossibilitada de executar o Contrato por motivos alheios à sua vontade, para os quais não concorreu, direta ou indiretamente, com dolo ou culpa;
- (ii) a denegação da licença ambiental pelo IBAMA fundou-se exclusivamente na extrema sensibilidade ambiental da região em que

está inserido o Bloco, tendo a Newfield agido diligentemente no curso de todo o processo de licenciamento;

- (iii) o objeto do Contrato ter-se-ia tornado impossível com a denegação da licença ambiental necessária à sua execução, ou teria sido sempre impossível;
- (iv) a impossibilidade de executar o objeto do Contrato decorreria exclusivamente de ato da Administração Pública, ensejando a responsabilidade da ANP e seu dever de indenizar, sob um dos seguintes fundamentos alternativos: (a) seria a ANP contratualmente responsável por ter licitado e contratado a concessão de objeto que sabia, ou deveria saber, ser impossível; (b) a ANP não teria liberado a área objeto da concessão, que dependia, concretamente, da concessão da licença ambiental (art. 78, XVI¹, c/c art. 79, §2º², ambos da Lei nº 8.666/93); (c) a ocorrência de fato da Administração; ou (d) a ocorrência de fato do príncipe;
- (v) não seria aplicável ao caso a cláusula 13.4 do Contrato³, segundo a qual cabe ao concessionário, por sua conta e risco, a obtenção de todas as licenças necessárias para sua execução, pois tal disposição impõe que o contratante particular aja diligentemente para a obtenção das licenças necessárias, não ensejando sua responsabilidade quando a impossibilidade de sua obtenção não resulte de culpa ou dolo;
- (vi) o único risco assumido contratualmente pelo concessionário é o de não encontrar petróleo ou de o Bloco não ser comercialmente viável, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.478/97⁴, não tendo a Newfield assumido

¹ O art. 78, XVI da Lei nº 8.666/93 dispõe:

"Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto; (...)"

² O §2º do artigo 79 da Lei nº 8.666/93 dispõe que:

"Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a: I - devolução da garantia; II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão; III - pagamento do custo de desmobilização."

³ A cláusula 13.4 do Contrato prevê:

"13.4. Licenças, Autorizações e Permissões. Caberá ao Concessionário, por sua conta e risco, obter todas as licenças, autorizações, permissões e direitos, exigidos nos termos da lei, por determinação das autoridades competentes ou em razão de direito de terceiros, quer expressamente referidos ou não neste Contrato, e que sejam necessários para a execução das Operações, visando *inter alia* a livre entrada, saída, importação, exportação, desembaraço alfandegário, movimentação, construção, instalação, posse, uso ou consumo, tanto no que diz respeito ao país quanto à Área da Concessão, de quaisquer pessoas, serviços, processos, tecnologias, equipamentos, máquinas, materiais e bens em geral, inclusive para a utilização de recursos naturais, instalação ou operação de meios de comunicação e transmissão de dados, e transporte por via terrestre, fluvial, lacustre, marítima ou aérea."

⁴ O art. 26 da Lei nº 9.478/97 dispõe:

"Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes."

qualquer risco relativo à não obtenção da licença em decorrência de ato ou fato a ela não imputável; e

- (vii) aplicar-se-ia ao caso, prioritariamente, a Lei nº 9.478/97 ("Estatuto do Petróleo") e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93 ("Lei das Licitações e Contratos Administrativos"), bem como as normas de direito privado relativas aos contratos em geral, no que não forem contrárias à Lei nº 8.666/93, inclusive no que tange às hipóteses de extinção do Contrato e suas respectivas conseqüências.

B) *SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA ANP*

5. Em sua defesa, a ANP argumenta que:

- (i) a Newfield, por sua livre e espontânea iniciativa, participou da Quarta Rodada para Licitações de Áreas para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural promovida pela ANP no ano de 2002 ("Quarta Rodada"), tendo sido vencedora do Bloco. Conseqüentemente, assinou com a ANP o Contrato. Todo o procedimento relativo à Quarta Rodada foi exaustivamente divulgado e debatido em várias etapas, durante mais de dez meses (desde a oferta dos blocos até a assinatura dos contratos), com todas as empresas interessadas em atuar neste importante ramo da economia nacional. Desde então, a extrema sensibilidade ambiental da área em que se localiza o Bloco e o nível extremo de exigência para o licenciamento ambiental do mesmo eram de conhecimento dos participantes da licitação. A Newfield estava, portanto, ciente e assumiu o risco de que a licença ambiental poderia não ser obtida;
- (ii) aplica-se ao caso a cláusula 13.4 do Contrato, de acordo com a qual a responsabilidade pela não obtenção da licença ambiental cabe exclusivamente à Newfield, não podendo a ANP ser penalizada ou suportar qualquer ônus pelo seu indeferimento pelo IBAMA;
- (iii) o objeto do Contrato não era, nem se tornou, impossível em decorrência da denegação da licença ambiental pelo IBAMA. A impossibilidade de executá-lo decorreu do descumprimento, pela Newfield, da cláusula 13.4 do Contrato, uma vez que esta não logrou obter a licença ambiental necessária para sua execução;

- (iv) a Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre as licitações e os contratos administrativos em geral, e o Código Civil não são aplicáveis ao caso, nem sequer subsidiariamente, pois as licitações e concessões das atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo são regidas por lei especial, qual seja, a Lei nº 9.478/97. Assim, no que tange às hipóteses de extinção do Contrato e suas conseqüências, aplicam-se exclusivamente a Lei nº 9.478/97 e o Contrato; e
- (v) o mercado de pesquisa, exploração e produção de petróleo e derivados é mundialmente conhecido como de risco, não comportando pedido de perdas e danos e lucros cessantes, sem a existência de comunicação de descoberta e, principalmente, declaração de comercialidade de qualquer jazida.

CAPÍTULO V – DA DEMANDA RECONVENCIONAL

A) SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA ANP

6. Em manifestação recebida pelo Tribunal como reconvenção, a ANP alegou que a Newfield descumpriu a cláusula 13.4 do Contrato, por não ter obtido a licença ambiental necessária à sua execução junto ao IBAMA.

B) SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA NEWFIELD

7. A Newfield respondeu a reconvenção afirmando que tomou diligentemente todas as providências que lhe cabiam, não se lhe podendo imputar culpa pelo indeferimento do licenciamento ambiental pelo IBAMA, que decorreu exclusivamente da extrema sensibilidade ambiental da área do Bloco. Não teria, portanto, havido qualquer violação à cláusula 13.4 do Contrato, razão pela qual o pedido reconvenucional não teria procedência.

CAPÍTULO VI – DOS PLEITOS DAS PARTES

A) PLEITOS DA NEWFIELD

8. A Newfield formulou os seguintes pedidos:

- (i) a declaração da rescisão do Contrato em face da impossibilidade do cumprimento de seu objeto, decorrente de ato imputável somente à

Administração Pública (licitação de objeto impossível, fato do príncipe ou fato da Administração);

- (ii) a condenação da ANP a ressarcir todos os valores gastos direta ou indiretamente pela Newfield em relação ao Bloco, conforme apurados no curso do procedimento arbitral (danos emergentes), estimados pela Newfield, em sua réplica, em R\$ 10.722.043,56 (dez milhões, setecentos e vinte e dois mil e quarenta e três reais e cinquenta e seis centavos), em valores históricos, sem correção monetária e juros cabíveis;
- (iii) a condenação da ANP a indenizar a Newfield pelos lucros cessantes decorrentes da impossibilidade do objeto resultante de ato imputável unicamente à Administração, em valor a ser apurado a partir de prova pericial realizada durante a arbitragem; e
- (iv) a condenação da ANP a reembolsar os custos de arbitragem e os honorários advocatícios pagos pela Newfield a seus advogados para a instauração e desenvolvimento do procedimento arbitral, bem como ao pagamento de honorários de sucumbência fixados de forma equitativa pelo Tribunal Arbitral.

9. A Newfield requereu ainda, em sede de medida cautelar interposta em 28 de setembro de 2007, que, ao final da arbitragem, sendo reconhecida a rescisão do Contrato em virtude da impossibilidade do objeto contratual sem que tenha lhe dado causa, fosse cancelada qualquer cobrança contra ela decorrente de obrigações referentes ao Contrato.

10. Com relação à demanda reconvenicional, pediu a Newfield que esta fosse julgada improcedente.

B) PLEITOS DA ANP

11. Requereu a ANP que o Tribunal Arbitral declare a rescisão do Contrato fundada no descumprimento, pela Newfield, da sua cláusula 13.4, condenando-a ao pagamento das penalidades contratuais cabíveis, como pagamento da taxa de ocupação pela área, execução da garantia financeira do Programa Exploratório Mínimo do Bloco e demais consectários legais devidos durante o período de sua vigência, em valor estimado pela ANP, em sua manifestação datada de 25 de julho de 2007, em R\$ 4.288.726,66 (quatro milhões, duzentos e oitenta e oito mil,

setecentos e vinte e seis reais e sessenta e seis centavos), passível de correção à época do efetivo pagamento.

12. Requer a ANP, ainda, que o Tribunal Arbitral reconheça a total improcedência dos pedidos formulados pela Newfield, condenando-a a arcar com todos os ônus e demais consectários legais devidos no procedimento arbitral, inclusive para ressarcir a ANP das despesas efetuadas durante a arbitragem.

CAPÍTULO VII – DO ANDAMENTO DO PROCESSO

13. Em 30 de agosto de 2006, a Newfield apresentou, perante a Secretaria-Geral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional ("Secretaria"), seu Requerimento de Arbitragem, tendo a ANP oferecido sua defesa em 14 de novembro de 2006.

14. Em 05 de dezembro de 2006, a Secretaria confirmou os Drs. Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Arnoldo Wald como co-árbitros. Em 31 de janeiro de 2007, a Secretaria confirmou o Dr. Carlos Augusto Silveira Lobo, indicado de comum acordo pelos co-árbitros, com o consentimento das partes, como Presidente do Tribunal Arbitral.

15. Em 16 de março de 2007, foi firmada pelas partes e pelos árbitros a Ata de Missão, tendo em anexo o cronograma provisório da arbitragem.

16. Conforme estabelecido no cronograma provisório, a Newfield, em 18 de abril de 2007, apresentou seu memorial acompanhado de documentos, o que igualmente foi feito pela ANP em 14 de maio de 2007. Em seu memorial, a ANP também formulou pedido de natureza reconvenicional e suscitou preliminar de inarbitrabilidade, alegando que a lide versava sobre direitos indisponíveis. Requereu, ainda, que, caso não se acatasse a preliminar, fossem o IBAMA e a União Federal chamados a participar do procedimento arbitral.

17. Em 04 de junho de 2007 e em 13 de junho de 2007, a Newfield e a ANP, respectivamente, trouxeram aos autos suas réplica e tréplica.

18. Em 20 de junho de 2007, foi proferido despacho interlocutório, por meio do qual se recebeu a reconvenção formulada pela ANP e se determinou que os representantes da Newfield comparecessem, em 29 de junho de 2007, ao escritório do Árbitro Presidente e entregassem, nessa oportunidade, aos representantes da ANP, os documentos juntados ao seu memorial de 18 de abril de 2007, bem como

uma lista enunciativa de tais documentos. Além disso, o mencionado despacho interlocutório alterou parcialmente o cronograma provisório.

19. Em 29 de junho de 2007, as partes compareceram ao escritório do Árbitro Presidente, ocasião em que foi cumprido o quanto determinado pelo despacho interlocutório de 20 de junho de 2007 no que diz respeito à documentação anexa ao memorial da Newfield, tendo-se lavrado o competente termo de entrega de documentos.

20. Em 25 de julho de 2007, a ANP se manifestou sobre os documentos anexados ao memorial da Newfield, bem como reiterou que fosse o IBAMA chamado a participar do procedimento arbitral, ou, subsidiariamente, que se ouvissem os representantes do referido órgão ambiental. Em 30 de junho de 2007, a Newfield respondeu à reconvenção apresentada pela ANP, bem como informou as provas que pretendia produzir.

21. Em 10 de agosto de 2007, proferiu-se novo despacho interlocutório, no qual se deliberou que o Tribunal Arbitral emitiria decisão preliminar a respeito da exceção de incompetência argüida pela ANP, bem como de seu pedido de inclusão da União Federal e do IBAMA na arbitragem.

22. Em 28 de setembro de 2007, a Newfield requereu medida cautelar para que o Tribunal Arbitral determinasse, liminarmente e *inaudita altera pars*, que a ANP se abstinhasse de promover a inscrição em Dívida Ativa e a cobrança de qualquer débito decorrente de obrigações referentes ao Contrato, bem como a inscrição da Newfield no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados (CADIN), até a decisão final do Tribunal Arbitral na presente Arbitragem.

23. Em 04 de outubro de 2007, foi proferida a decisão sobre as questões preliminares suscitadas pela ANP, tendo o Tribunal Arbitral indeferido os pedidos relativos à participação da União e do IBAMA na presente arbitragem, rejeitado a preliminar relativa ao descabimento de arbitragem no caso e dado prosseguimento ao procedimento arbitral.

24. Em 22 de outubro de 2007, foi realizada a audiência prevista no cronograma provisório para fixar questões básicas e provas cabíveis, na qual foram adotadas as providências de que tratam os capítulos VIII e IX abaixo.

25. Ainda em 22 de outubro de 2007, o Tribunal Arbitral, após ouvir a ANP e considerar as razões expendidas em réplica pela Newfield, indeferiu a medida cautelar requerida por esta última, por entender que não havia iminência de dano

irreparável nem de ato que comprometesse a eficácia da sentença a ser proferida nesta arbitragem.

26. Em 05 de dezembro de 2007, apreciando pedido de reconsideração formulado pela Newfield, de 23 de novembro de 2007, o Tribunal Arbitral resolveu manter a decisão denegatória da medida cautelar.

27. Em 27 de fevereiro de 2008, foi expedida pelo Tribunal Arbitral a ordem processual objeto do capítulo IX abaixo.

28. Em 29 de abril de 2008, foi realizada audiência para a apresentação de defesa oral pelas partes, oportunidade em que o Tribunal Arbitral declarou encerrada a fase de instrução probatória, conforme o exposto no capítulo X abaixo.

CAPÍTULO VIII – DAS PROVAS

29. Na audiência antes referida, realizada em 22 de outubro de 2007, foram deferidas as provas requeridas pelas partes.

30. A pedido da Newfield, a ANP, intimada para esse efeito pelo Tribunal Arbitral, apresentou, em 26 de novembro de 2007, os materiais utilizados na Quarta Rodada para a promoção e divulgação do Bloco e dos blocos vizinhos (inclusive materiais utilizados em *road shows*).

31. A requerimento da ANP, foram expedidos ofícios ao Presidente do IBAMA e ao Chefe da Coordenação Geral de Petróleo e Gás Natural - CGPEG (ex ELPN/IBAMA), solicitando que apresentassem esclarecimentos formais sobre os fundamentos que motivaram o indeferimento do pedido de licenciamento ambiental formulado pela Newfield, referente ao Bloco. Tais ofícios, expedidos em 24 de outubro de 2007 e reiterados em 04 de dezembro de 2007, não receberam, contudo, resposta dos destinatários. Intimada em 03 de janeiro de 2008 para se manifestar sobre a ausência de resposta aos ofícios que solicitara, requerendo o que entendesse adequado, a ANP não se pronunciou no prazo que lhe foi assinalado, pelo que o Tribunal Arbitral entendeu que a ANP desistira da prova.

32. A oitiva do Sr. Renato Bertani para esclarecer os princípios e métodos usualmente aplicados na determinação do valor econômico de blocos exploratórios, bem como o laudo pericial de empresa de consultoria para determinar o valor econômico do Bloco, provas requeridas pela Newfield, ficaram para serem realizadas em ocasião posterior, caso o Tribunal Arbitral entendesse necessário.

33. Decidiu-se também postergar para outra eventual ocasião a realização de perícia contábil nos documentos apresentados pela Newfield relativos aos custos incorridos, determinada *ex officio* pelo Tribunal Arbitral.

CAPÍTULO IX - DA ORDEM PROCESSUAL

34. Em 22 de fevereiro de 2008, o Tribunal expediu uma ordem processual, decidindo que, nos termos dos artigos 2º e 28 (6) do Regulamento de Arbitragem da CCI, iria proferir uma sentença parcial sobre o mérito da demanda, com o fim de determinar a eventual responsabilidade das partes ou de uma delas pela extinção do Contrato. Assim sendo, a oitiva da testemunha requerida pela Newfield e a realização das provas periciais poderiam ter lugar após a prolação da referida sentença, se fosse o caso.

35. Em conseqüência, a fim de assegurar o devido processo legal, o Tribunal intimou as partes a apresentarem, por escrito, suas razões finais no prazo de 30 (trinta dias), comentando as provas produzidas até aquele momento e abordando, entre outras, as questões suscitadas na audiência de 22 de outubro de 2007. Convidou, ainda, as partes a se manifestarem sobre seu eventual interesse na realização de audiência para a apresentação de defesas orais.

36. De acordo com o artigo 20 (6) do Regulamento de Arbitragem da CCI, e dentro do prazo assinalado pelo Tribunal, a Newfield apresentou pedido de realização de audiência para a apresentação de defesas orais, que teve lugar em 29 de abril de 2008.

CAPÍTULO X – DO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO

37. Tendo as partes apresentado suas razões finais escritas em 28 de março de 2008 e realizado defesas orais na audiência de 29 de abril de 2008, o Tribunal Arbitral, ao encerrar a referida audiência, declarou, para os efeitos do artigo 22 (1) do Regulamento de Arbitragem da CCI, terminada a fase de instrução relativa à sentença de mérito a ser proferida na forma da Ordem Processual de 22 de fevereiro de 2008.

CAPÍTULO XI – DO PRAZO PARA PROLAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL

38. A Corte Internacional de Arbitragem da CCI ("Corte"), com base no artigo 24(2) de seu Regulamento de Arbitragem, prorrogou o prazo para a prolação da

sentença final da seguinte forma: em carta de 14 de setembro de 2007, até 31 de dezembro de 2007; em carta de 07 de dezembro de 2007, até 31 de março de 2008; em carta de 14 de março de 2008, até 30 de junho de 2008; e, em carta de 13 de junho de 2008, até 30 de setembro de 2008.

PARTE II – OS FATOS

CAPÍTULO I – ATOS E EVENTOS PRECEDENTES AO EDITAL DE LICITAÇÃO

39. Após a realização da denominada Rodada Zero, em que apenas se ratificaram direitos da Petrobras, a ANP, nos dias 15 e 16 de junho de 1999, promoveu a Primeira Rodada de Licitações para a Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural, iniciando, assim, a flexibilização do monopólio da União sobre as atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural.

40. Em junho de 2000 e de 2001, foram promovidas, respectivamente, as Segunda e Terceira Rodadas de Licitações, tendo a Newfield obtido dados geológicos e geofísicos para avaliar diversos blocos *offshore* oferecidos nessa última. A Newfield, contudo, não apresentou proposta na Terceira Rodada.

41. Em 30 de outubro de 2001, a ANP lançou a Quarta Rodada, tendo realizado, em 28 de novembro do mesmo ano, audiência pública na cidade do Rio de Janeiro, com a finalidade de promover o certame, apresentar suas características e esclarecer dúvidas de autoridades públicas, da sociedade civil e de interessados em geral.

42. Em 11 e 14 de dezembro de 2001, respectivamente, foram realizados *road shows* em Houston e em Londres, igualmente com a finalidade de promover a Quarta Rodada, nos quais, entre outras informações, indicou-se que: (i) houvera recentes descobertas de gás e uma acumulação na bacia onde se localiza o Bloco; (ii) houvera prévia articulação entre o IBAMA e a ANP, com a assinatura de protocolo de cooperação; (iii) haviam sido excluídas do certame áreas ambientalmente sensíveis conhecidas; e (iv) a Quarta Rodada tinha, entre seus objetivos, estimular a entrada de empresas em áreas menos conhecidas e com maior risco, as chamadas “novas fronteiras exploratórias”. Também foi esclarecido que o licenciamento ambiental estava fora das atribuições da ANP.

43. Além disso, foi divulgado nesses *road shows* que a Petrobras teria, em 1989, perfurado poços na área em que se encontra o Bloco, descoberto petróleo e produzido, através de sistema antecipado. A Petrobras, no entanto, por razões não divulgadas durante os *road shows*, não levou o projeto adiante. Entretanto, no curso

do procedimento arbitral, a ANP esclareceu que a Petrobras renunciou a seu direito de explorar a área por não tê-la considerado economicamente viável.

44. Em 18 de dezembro de 2001, foi publicado o pré-edital da Quarta Rodada, tendo, em 16 de janeiro de 2002, sido disponibilizados pacotes de dados dos blocos envolvidos, com as coordenadas e outras informações gerais a seu respeito.

CAPÍTULO II – O EDITAL E MANIFESTAÇÕES SOBRE A SENSIBILIDADE AMBIENTAL DO BLOCO

45. Em 03 de maio de 2002, foi, finalmente, publicado o edital da Quarta Rodada, que, declaradamente, substituiu todas as informações anteriormente prestadas pela ANP a respeito do certame.

46. Entre outros dados, o edital indicou o objeto, local e cronograma da licitação, as condições e documentação necessárias à habilitação para participar do leilão, a obrigatoriedade de constituição de empresa brasileira para a assinatura do contrato de concessão, bem como os critérios para julgamento das ofertas.

47. Nada constou do Edital sobre a sensibilidade ambiental do Bloco. No entanto, o mesmo continha disposição de acordo com a qual as empresas operadoras habilitadas seriam divididas em três categorias ("A", "B" ou "C"), em vista de sua qualificação técnica para o exercício das atividades de exploração e produção de hidrocarbonetos. As empresas classificadas como operadoras "C" e "B" somente poderiam participar da licitação de 9 e de 36 blocos, respectivamente. Já as qualificadas como operadoras "A" poderiam participar da licitação de todos os 54 blocos envolvidos. Para apresentar oferta pelo Bloco, era necessária a classificação como operadora "B". Um dos aspectos levados em consideração para tal qualificação era a experiência da empresa em operações em áreas ambientalmente sensíveis. Nesse particular, era possível, inclusive, a atribuição de pontuação negativa às participantes, o que evidencia a relevância do item em questão no processo de classificação:

48. Em 10 de junho de 2002 – com nove dias de antecedência da data prevista para a realização da licitação –, o diário "Gazeta Mercantil", de grande circulação nos meios empresariais, divulgou que o IBAMA fizera estudos, sinalizando a extrema sensibilidade ambiental da área onde se localiza o Bloco, bem como a conseqüente complexidade do respectivo processo de licenciamento ambiental.

49. Em 13 de junho de 2002, o mesmo diário "Gazeta Mercantil" noticiou que, naquela data, a ANP havia disponibilizado às empresas participantes da Quarta

Rodada CD-ROM contendo informações sobre os riscos ambientais das áreas licitadas. A notícia afirma que, segundo a ANP, sua intenção era a de disponibilizar ao mercado informações cada vez mais precisas sobre os blocos licitados, para evitar problemas durante o período de licenciamento ambiental.

50. Em 17 de junho de 2002, segundo alega a Newfield, com dois dias de antecedência da data prevista para a realização da licitação, foi publicado no *site* na *internet* da ANP o Guia de Licenciamento Ambiental das Atividades de Perfuração de Óleo e Gás da Quarta Rodada de Licitações ("Guia de Licenciamento do IBAMA"), com mapas ambientais das bacias envolvidas no certame. O documento em questão foi elaborado pelo IBAMA, em trabalho conjunto de diversos de seus setores, com a finalidade de "subsidiar o planejamento para a tomada de decisões no que concerne à escolha de áreas para a exploração por parte das empresas interessadas, sob o ponto de vista do licenciamento ambiental", tendo contado, ainda, com a colaboração de organizações não-governamentais relacionadas à preservação do meio ambiente, tais como o Instituto Baleia Jubarte (membro do conselho consultivo do Parque Nacional Marinho de Abrolhos) e o Instituto Recifes Costeiros.

51. Nesse guia, foram indicadas características ambientais gerais da área em que se localiza o Bloco, bem como requisitos mínimos que seriam exigidos no seu processo de licenciamento ambiental, cujo nível de exigência foi classificado como extremo (grau 5). Nos mapas ambientais, havia o alerta de que alguns aspectos biológicos da área do Bloco ainda eram insuficientemente conhecidos. Além disso, a apresentação do guia ressaltava tratar-se de versão preliminar, que não esgotava as informações existentes sobre as regiões em que estavam localizados os blocos licitados, estando, ainda, em processo de aprimoramento.

52. O relatório da organização da sociedade civil *Conservation International*, publicado em 27 de maio de 2003, anexado ao memorial da ANP, refere-se à divulgação, em 2002, do resultado de um *workshop* promovido pelo Ministério do Meio Ambiente em 1999, para identificar áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade marinha na costa brasileira, o qual sugeriu a criação de áreas prioritárias para conservação no Banco de Abrolhos e adjacências. Esse relatório estudou os impactos da exploração e produção de hidrocarbonetos nessa região, indicando sua extrema sensibilidade ambiental. Comentou ainda que, até o final da década de 1990, a exploração e produção de hidrocarbonetos em águas marinhas brasileiras não haviam sido sistematicamente submetidas a licenciamento ambiental. O documento em questão também apontou que a inclusão, nas licitações, de certas áreas, tais como a do Bloco, retratava a incompatibilidade das políticas públicas emanadas de diferentes órgãos governamentais (Ministério de Minas e Energia,

Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Agricultura e Secretaria Especial de Pesca e Aquicultura da Presidência da República).

53. Após o atendimento de todas as formalidades necessárias, a Newfield se habilitou para participar da Quarta Rodada e apresentou oferta pelo Bloco, no leilão realizado nos dias 19 e 20 de junho de 2002, tendo logrado obter a sua concessão e assinado o Contrato.

54. Outros dois blocos (BM-J-2 e BM-BAR-3), cujo nível de exigência do processo de licenciamento ambiental havia sido classificado como extremo (grau 5) pelo Guia de Licenciamento do IBAMA, também foram arrematados na Quarta Rodada (pela Queiroz Galvão Perfurações S.A. e pela Devon Energy do Brasil Ltda.). Cabe registrar, desde logo, que, em ambos os casos, foram, posteriormente, deferidas as licenças ambientais para a aquisição de dados sísmicos marítimos 3D não exclusivos.

CAPÍTULO III – O CONTRATO

55. Em 2 de setembro de 2002, a Newfield assinou o Contrato, pagando, na mesma data, o respectivo Bônus de Assinatura.

56. O objeto do Contrato, de acordo com sua cláusula 2.1, era "a execução, pelo Concessionário, das Operações especificadas no ANEXO II – Programa de Trabalho e Investimento, e qualquer outra atividade adicional de Exploração que o Concessionário possa decidir realizar dentro da Área da Concessão objeto deste Contrato, visando a permitir que Petróleo e Gás Natural sejam produzidos em condições econômicas na Área da Concessão, e no caso de qualquer Descoberta, a Avaliação, o Desenvolvimento e Produção dos Hidrocarbonetos pertinentes, tudo nos termos aqui definidos".

57. Nos termos da cláusula 4.1⁵, o Contrato entrou em vigor na data de sua assinatura, quando teve início, por força do disposto na cláusula 5.1⁶, a fase de exploração. Convém aqui registrar que não havia qualquer previsão contratual de

⁵ A cláusula 4.1 do Contrato prevê:

"Data de entrada em vigor. 4.1. Este Contrato, que entrará em vigor na data de sua assinatura ('Data de Entrada em Vigor'), estará dividido em duas fases, a saber:
4.1.1. Fase de Exploração, para toda a Área da Concessão, com a duração definida no parágrafo 5.1, e
4.1.2. Fase de produção, para cada Campo, com a duração definida no parágrafo 8.1."

⁶ A cláusula 5.1 do Contrato prevê:

"5.1. A Fase de Exploração começará na Data de Entrada em Vigor deste Contrato e terá a duração máxima especificada no Anexo II – Programa de Trabalho e Investimento, cada um tendo a duração indicada no Anexo II – Programa de Trabalho e Investimento, prorrogáveis pela ANP para cumprimento do disposto no parágrafo 5.4.2, e item 4 do Anexo II. Cada Período de Exploração seguinte ao Primeiro começará com a conclusão do Período de Exploração imediatamente anterior. O último Período de Exploração (e, doravante, a Fase de Exploração) poderá ser estendido conforme previsto nos parágrafos 6.2, 7.1.2 e 7.1.3."

que, durante o curso do processo de licenciamento ambiental – lapso temporal esse em que, apesar de o Contrato estar em vigor, o concessionário encontrava-se impossibilitado de utilizar a área concedida –, não seria cobrada a chamada Taxa de Ocupação ou Retenção, da qual se tratará em detalhe mais adiante.

58. O anexo II do Contrato estabelecia a divisão da fase de exploração em três períodos distintos. No primeiro, com duração prevista de três anos, era necessária a observância do programa exploratório mínimo consistente na realização de 1.500km de levantamentos sísmicos 2D (sendo certo que cada 5km lineares de sísmica 2D poderiam ser substituídos por 1km² de sísmica 3D), bem como da obrigação de, ao seu final, se devolver 50% da área concedida. Tanto no segundo quanto no terceiro períodos, ambos com duração prevista de dois anos, era necessária a observância de programa exploratório mínimo consistente na perfuração de dois poços, bem como da obrigação de, ao seu final, se devolver 25% da área concedida.

59. Cada período da fase de exploração, conforme o disposto na cláusula 15.1⁷, deveria ser garantido por carta de crédito emitida por instituição financeira autorizada, sendo impositivo que a carta de crédito relativa ao primeiro período tivesse o valor de US\$ 1.500.000,00 (pré-estabelecido no Contrato).

60. A cláusula 5.1.5 do Contrato⁸ permitia ao Concessionário voluntariamente encerrar a fase de exploração a qualquer momento, mediante notificação por escrito à ANP, sem desobrigá-lo, contudo, de “completar integralmente o Programa Exploratório Mínimo relativo ao Período de Exploração em curso”.

61. Em qualquer hipótese de não-cumprimento de programa exploratório mínimo, a cláusula 15.4 do Contrato⁹ autorizava a ANP a executar a carta de crédito correspondente ao período pertinente como compensação pelo descumprimento

⁷ A cláusula 15.1 do Contrato prevê:
“Garantia Financeira. Na assinatura deste Contrato, o Concessionário, por sua própria conta e risco, fornecerá à ANP uma ou mais cartas de crédito irrevogáveis do ANEXO III – Carta de Crédito para garantir o Programa Exploratório Mínimo, emitidas por instituições financeiras aceitas pela ANP, no valor de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares norte-americanos), relativo ao Programa Exploratório Mínimo para o Primeiro Período de Exploração. A seu exclusivo critério e sem prejuízo do disposto nesta Cláusula Décima-Quinta, a ANP poderá aceitar como garantia do Programa Exploratório Mínimo um ou mais certificados de desempenho de obrigação contratual em valor igual ao estipulado neste parágrafo 15.1 e que sejam executáveis na mesma forma que a carta de crédito do ANEXO III – Carta de Crédito para garantir o Programa Exploratório Mínimo.”

⁸ A cláusula 5.1.5 do Contrato prevê:
“5.1.5. O Concessionário poderá voluntariamente encerrar a Fase de Exploração a qualquer momento, mediante notificação por escrito à ANP, observado o disposto no parágrafo 5.4. Tal encerramento não desobrigará o Concessionário de completar integralmente o Programa Exploratório Mínimo relativo ao Período de Exploração em curso.”

⁹ A cláusula 15.4 do Contrato prevê:
“Execução das Garantias. 15.4. Se o Concessionário não cumprir o Programa Exploratório Mínimo conforme especificado na Cláusula Quinta, a ANP ficará autorizada a executar tais cartas de crédito ou certificados de desempenho de obrigações contratuais como compensação por tal descumprimento, sem prejuízo de outras obrigações e deveres que o Concessionário tenha que cumprir ou do direito da ANP de buscar outras reparações cabíveis.”

contratual, sem prejuízo da adoção de medidas adicionais com vistas à obtenção de outras reparações cabíveis e da aplicação das penalidades previstas.

62. Além disso, a cláusula 29.1 estabelecia que "no caso de descumprimento, por parte do Concessionário, de qualquer uma de suas obrigações estabelecidas neste Contrato, poderá a ANP, a seu exclusivo critério, nos termos do parágrafo 30.3 e com base no art. 8º, inciso VII, da Lei do Petróleo, aplicar sanções administrativas e pecuniárias cabíveis segundo a legislação brasileira aplicável, onde serão definidos, entre outros aspectos, os casos de advertência e multa, o procedimento para sua aplicação através de auto de infração, os prazos para correção de falhas e pagamento das multas, os juros de mora e outras conseqüências do não pagamento das mesmas e os pedidos de reconsideração e recursos, garantido o princípio do contraditório e ampla defesa".

63. Caso houvesse alguma descoberta declarada economicamente viável, teria início, em relação especificamente ao campo em que foi feita, a fase de produção referida na cláusula 4.1.2 (e regulada pela cláusula 8)¹⁰, sem que isso igualmente desobrigasse o concessionário do cumprimento do programa exploratório mínimo da fase de exploração pertinente.

64. Por força da cláusula 23.1 do Contrato¹¹, o concessionário obrigou-se a pagar, na fase de exploração, a Taxa de Ocupação ou Retenção da Área de Concessão, de acordo com o Anexo V – Participações Governamentais e de Terceiros.

65. A cláusula 28¹² autoriza a cessão do Contrato, no todo ou em parte, no caso de haver prévia e expressa autorização da ANP, "respeitado estritamente o princípio da responsabilidade solidária exigido nos termos da lei".

66. A cláusula 30.1 prevê que o Contrato "poderá ser rescindido em caso de descumprimento de qualquer das suas obrigações que não seja corrigido pelo Concessionário dentro do prazo determinado pela ANP através de notificação para tal fim, o qual não poderá ser inferior a 90 (noventa) dias, salvo nos casos de extrema urgência. A rescisão não será aplicável se o Concessionário tiver corrigido o descumprimento notificado. Caso qualquer um dos integrantes do Concessionário,

¹⁰ Vidé nota 6 supra.

¹¹ A cláusula 23.1 do Contrato prevê:

"Participações Governamentais e de Terceiros. 23.1. O Concessionário pagará à União e a terceiros as seguintes participações: (i) royalties, (ii) Participação Especial, (iii) Pagamento pela Ocupação ou Retenção de Áreas e (iv) Pagamento de Participação ao Proprietário de Terra, conforme indicado no ANEXO V – Participações Governamentais e de Terceiros. Todas estas participações deverão ser calculadas de acordo com a legislação aplicável."

¹² A cláusula 28.1 do Contrato prevê:

"Cessão. Nos Termos desta Cláusula. 28.1. Este Contrato poderá ser cedido, no todo ou em parte, de acordo com as disposições desta Cláusula Vigésima-Oitava, onde se definem as condições a serem observadas pelo cedente e pelos concessionários."

mas não todos, dê motivo à ANP de rescindir o Contrato de acordo com a presente Cláusula, tal rescisão terá efeito somente com relação ao inadimplente, podendo a participação deste nos direitos e obrigações deste Contrato ser transferida para os outros integrantes do Concessionário de acordo com o respectivo Contrato de Consórcio”.

67. A cláusula 30.2 do Contrato, por sua vez, estabelece que, “rescindido este Contrato pela ANP, nos termos do parágrafo 30.1, responderá o Concessionário pelas perdas e danos decorrentes de seu inadimplemento e da rescisão, arcando com todas as indenizações e compensações cabíveis, na forma da lei e deste Contrato”.

68. Nas hipóteses de descumprimento contratual, a ANP poderia, nos termos da cláusula 30.3, “não obstante o disposto no parágrafo 30.1”, “a seu exclusivo critério, também optar pela aplicação das sanções mencionadas na Cláusula Vigésima-Nona, quando o descumprimento deste Contrato pelo Concessionário não tiver caráter de gravidade ou não configurar inadimplemento reiterado por parte do Concessionário, revelador de imperícia, imprudência ou negligência contumazes, independentemente de sua gravidade”.

69. A cláusula 32.1 dispõe que “as partes somente deixarão de responder pelo cumprimento das obrigações neste Contrato na hipótese de caso fortuito ou força maior, na forma do artigo 1.058 do Código Civil Brasileiro. A exoneração do devedor aqui prevista se dará exclusivamente com relação à parcela atingida da obrigação, não podendo ser invocada para sua liberação integral”.

70. A cláusula 32.2 estabelece que “a depender da extensão e gravidade dos efeitos do caso fortuito ou da força maior, as Partes poderão acordar a alteração deste Contrato ou a extinção do mesmo, implicando na extinção da Concessão e na devolução total da Área da Concessão”.

71. Finalmente, por força da cláusula 32.4 do Contrato, o concessionário deve assumir “individual e exclusivamente todas as suas perdas decorrentes da situação de caso fortuito ou força maior”.

CAPÍTULO IV – O LICENCIAMENTO PELO IBAMA

72. A Constituição Federal, em seu art. 225, *caput*¹³, estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e

¹³ O *caput* do artigo 225 da Constituição Federal dispõe:
“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as gerações futuras.”

à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Para assegurar a efetividade desse direito, o § 1º, nos seus incisos IV e V,¹⁴ incumbe ao Poder Público exigir estudo prévio de impacto ambiental para a implantação de empreendimento potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente e controlar as atividades que comportem risco para a vida, qualidade de vida e o meio ambiente. Trata-se, portanto, de matéria compreendida entre as atividades próprias e indisponíveis do Poder Público.¹⁵ Para se desincumbir de seus deveres constitucionais, a União instituiu um sistema de órgãos, sumariamente descrito no parágrafo seguinte.

73. O IBAMA é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica de Direito Público, que tem, entre suas atribuições, o controle e licenciamento de atividades e obras que apresentem significativo impacto ambiental, observadas as políticas e diretrizes traçadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), órgão deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)¹⁶.

74. As atividades de extração de combustíveis fósseis (petróleo, xisto, carvão) estão sujeitas a licenciamento pelo IBAMA, observadas as normas expedidas pelo CONAMA. Consoante as resoluções do CONAMA, o processo de licenciamento ambiental de atividades de exploração e produção de hidrocarbonetos se desenvolve segundo os seguintes trâmites: (i) uma vez instaurado o processo de licenciamento por iniciativa do interessado, a primeira etapa é a definição, pelo IBAMA, do Termo de Referência, documento que irá balizar os projetos e estudos necessários ao exame do impacto ambiental da atividade ou obra a ser licenciada; (ii) segue-se o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), elaborado por equipe técnica habilitada, que, entre outras finalidades, tem a de registrar a situação ambiental da área antes da implantação do projeto, analisar os impactos do projeto e de suas alternativas, definir medidas mitigadoras dos impactos negativos e elaborar programa de acompanhamento dos impactos; (iii) o EIA é acompanhado de Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), que expõe as conclusões do EIA em linguagem adaptada e acessível aos interessados, a ser divulgado à sociedade civil em audiências públicas; e (iv) por fim, ouvidos os interessados e considerados os pareceres dos seus órgãos técnicos e de terceiros, o IBAMA decide sobre a expedição ou não da licença ambiental¹⁷.

¹⁴ O § 1º do artigo 225 da Constituição Federal dispõe:

"§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

¹⁵ Esse é um motivo que se acrescenta àqueles que levaram o Tribunal a rejeitar o pedido formulado pela ANP no sentido de o IBAMA participar desta arbitragem (vide item 23 supra). A decisão do IBAMA, que denegou a licença ambiental à Newfield, é considerada nesta arbitragem como fato, sem que o Tribunal faça juízo de valor sobre seu mérito.

¹⁶ A Política Nacional do Meio Ambiente e o SISNAMA são regulados pela Lei nº 6.938/81, que sofreu diversas alterações. O texto consolidado pode ser compulsado em www.planalto.gov.br.

¹⁷ Vide Resoluções do CONAMA nº 1/86 e 237/97.

75. A concessão da licença ambiental é ato discricionário do órgão licenciador; no caso, o IBAMA. Nesse sentido, a Resolução nº 237/1997 do CONAMA esclarece que os estudos relativos aos aspectos ambientais de projetos apresentados ao IBAMA, inclusive o EIA, têm caráter de "subsídio para a análise da licença requerida" (art. 1º, III¹⁸). A Resolução CONAMA nº 09/1987, por sua vez, esclarece que o RIMA e as atas das audiências públicas servirão de base "para a análise e parecer final do órgão licenciador quanto à aprovação ou não do projeto" (art. 5º¹⁹).
76. Feita essa ligeira digressão sobre a disciplina jurídica do processo de licenciamento ambiental pelo IBAMA, examine-se em espécie a tramitação do pedido de licenciamento relativo ao Bloco, apresentado pela Newfield.
77. Passados dois meses da assinatura do Contrato, a Newfield, em 04 de novembro de 2002, deu início ao processo de licenciamento ambiental junto ao Escritório de Licenciamento de Petróleo e Nuclear (ELPN) do IBAMA, para a aquisição de dados sísmicos 3D relativos ao Bloco.
78. Em 11 de dezembro de 2002, como se informa em anexo ao memorial da ANP, o IBAMA encaminhou à Newfield o Termo de Referência nº 070/02, com a finalidade de orientar a elaboração de um estudo ambiental relativo ao Bloco.
79. Em 14 de abril de 2003, a Newfield submeteu ao IBAMA o referido estudo, elaborado pela empresa ENSR International Brasil Ltda., o qual concluiu pela possibilidade de exploração e produção de hidrocarbonetos na área, mediante a adoção de diversas providências mitigadoras e compensatórias de impactos ambientais.
80. Em 14 de agosto de 2003, o IBAMA, "em função da sensibilidade ambiental da área proposta para o licenciamento (área do Banco de Abrolhos)", determinou que a Newfield providenciasse a elaboração de relatório de impacto ao meio ambiente (RIMA), de modo a subsidiar a realização de audiências públicas nas comunidades interessadas, tendo esclarecido ainda que o estudo ambiental acima referido, já apresentado ao IBAMA, seria recebido como EIA.
81. Em 12 de setembro de 2003, a Newfield enviou correspondência à ANP, em que manifestou sua preocupação em relação ao licenciamento ambiental do Bloco,

¹⁸ O art. 1º, III da Resolução nº 237/1997 do CONAMA dispõe:

"Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições: (...)

III - Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco."

¹⁹ O art. 5º da Resolução nº 09/1987 do CONAMA dispõe:

"Art. 5º. A ata da(s) audiência(s) pública(s) e seus anexos, servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto."

tendo em vista a notícia; divulgada pela imprensa, da exclusão de um setor inteiro e alguns blocos de outro setor da Quinta Rodada de Licitações, localizados próximos ao Bloco, e requereu sua cooperação junto ao IBAMA para a obtenção da licença, em consonância com a cláusula 14.3 do Contrato²⁰. Esta disposição previa que a ANP prestaria assistência ao concessionário na obtenção das licenças e autorizações referidas pela Cláusula 13.4²¹, sempre que solicitado e nos limites de suas competências e atribuições.

82. Em 18 de dezembro de 2003, a Newfield encaminhou, ao IBAMA, o RIMA, tal como lhe fora solicitado.

83. Em 14 de janeiro de 2004, a Coordenação Geral de Unidades de Conservação do IBAMA (DIREC/CGEUC) recomendou que, tendo em vista a importância ambiental da região, não fossem emitidas quaisquer licenças para a atividade de sísmica ou termos de referência para atividades de perfuração e produção de petróleo na área em que se localiza o Bloco, até que fossem concluídos os estudos necessários à delimitação e normatização do uso dos recursos da zona de amortecimento do Parque Nacional Marinho de Abrolhos.

84. Em 28 de junho de 2004, a Newfield requereu à ANP a suspensão do Primeiro Período do Programa Exploratório Mínimo, até decisão do IBAMA sobre o licenciamento ambiental para a realização de levantamento sísmico no Bloco, pedido esse que foi deferido em 15 de setembro de 2004.

85. Em 29 de julho de 2004, foi realizada nova reunião com a participação de representantes do IBAMA, da Newfield e da ENSR. Nessa oportunidade, como consta da ata, a Newfield "propôs fazer todo o processo [de licenciamento] em conjunto, perfuração e produção, incluindo a perfuração no EIA/RIMA, tornando mais rigoroso o processo de licenciamento", o que foi aceito.

86. Em 26 de janeiro de 2005, a Diretoria de Fauna e Recursos Pesqueiros do IBAMA (DIFAP), com base em considerações técnicas sobre a sensibilidade ambiental da região em que se localiza o Bloco, manifestou-se contrariamente ao deferimento da licença, embora reconhecesse que foram abertas exceções e deferidas licenças em outra área de extrema sensibilidade ambiental, "em função do reconhecimento da importância da área para a política energética e a economia nacional, haja vista que já existe estrutura de escoamento instalada na região".

²⁰ A cláusula 14.3 do Contrato prevê:
"Assistência ao Concessionário. 14.3. A ANP, quando solicitado e sempre no estrito limite legal de sua competência e atribuições, poderá prestar assistência ao concessionário na obtenção das licenças, autorizações, permissões e direitos referidos no parágrafo 13.4. Além disso, a ANP instruirá os processos visando à declaração de utilidade pública de que trata o parágrafo 18.3.1."

²¹ Vide nota 3 supra, na qual está transcrita a mencionada cláusula.

87. Em 25 de fevereiro de 2005, a Superintendência de Exploração da ANP enviou ao IBAMA ofício com pronunciamento favorável ao deferimento da licença, no qual é dito que “para esta Superintendência de Exploração (SEP), a certeza de que no caso de descoberta a produção será permitida não provém deste estudo ambiental integrado, mas do processo público de licitação e da assinatura dos contratos de concessão, pois ainda que existam graus de complexidade distintos e crescentes à medida que se avance na fase de exploração e desta para a fase de produção, a assinatura dos contratos pressupõe, pelo menos em tese e de boa-fé, que as atividades exigíveis são possíveis e, portanto, desde que cumpridas as exigências do órgão ambiental durante a etapa de licenciamento, licenciáveis”. Consta, ainda, do referido ofício que, “para a SEP, a licitação pública de áreas para a exploração e produção, feita pela União e previamente pactuada pela ANP e órgãos ambientais, já pode ser interpretada pelos potenciais concessionários como declaração pública da intenção da União de que estas áreas devem ser exploradas e, no caso de haver descoberta comercial, haja produção. Obviamente, se, durante o processo de licenciamento, algum fato novo ou extraordinário e relevante apareça, então esta intenção da União poderá ser frustrada, pois se a segurança ambiental não puder ser garantida então não se poderá justificar a exploração dos recursos descobertos”.

88. No curso do processo de licenciamento, foram proferidos diversos pareceres e outras manifestações de órgãos técnicos do IBAMA, bem como de terceiros interessados, tanto a favor como contra a concessão da licença. Aqueles contrários à emissão da licença fundavam-se, sobretudo, na extrema sensibilidade ambiental da região em que se localiza o Bloco (área do Parque Nacional Marinho de Abrolhos e adjacências) e em sua importância para a conservação da biodiversidade marinha brasileira.

89. O Escritório de Licenciamento das Atividades de Petróleo e Nuclear do IBAMA (ELPN), então responsável pelo licenciamento do Bloco, por sua vez, emitiu diversos pareceres técnicos em que apontava providências já requeridas e ainda não atendidas – que, segundo a Newfield, teriam sido atendidas no curso do processo de licenciamento –, bem como requeria exigências complementares a serem cumpridas.

90. O último desses pareceres técnicos, de 25 de abril de 2005 (Parecer Técnico nº 50/05), anterior à denegação da licença ambiental, afirmava que não havia impedimentos à realização de levantamentos sísmicos no Bloco, desde que atendidas as solicitações complementares formuladas no parecer técnico que o antecedeu (Parecer Técnico nº 49/05) – as quais, segundo a Newfield, foram cumpridas na seqüência. Entretanto, ressaltava que a concessão da licença ambiental para a sísmica não implicaria, em nenhuma medida, a indicação de que

seriam concedidas licenças para as etapas posteriores (exploração e produção), sobretudo tendo em vista a extrema sensibilidade ambiental da área e as diversas manifestações contrárias às atividades de exploração e produção de petróleo na região, que poderiam, inclusive, vir a ser "banidas" definitivamente.

91. Em 14 de junho de 2005, o IBAMA indeferiu o pedido de licença ambiental formulado pela Newfield, sob os seguintes fundamentos: (i) localização do Bloco em área de sensibilidade ambiental extrema; (ii) localização provável do Bloco na então projetada zona de amortecimento do Parque Nacional Marinho de Abrolhos; e (iii) a persistência de argumentos técnicos contrários ao deferimento de licença para as etapas seguintes (exploração e produção), tendo em vista as características ambientais do Bloco, o que tornava inadequada a concessão da licença para a etapa inicial (realização de sísmica).

92. Em 16 de junho de 2005, a Secretaria de Petróleo, Gás Natural e Combustíveis Renováveis do Ministério das Minas e Energia encaminhou correspondência ao Presidente do IBAMA, solicitando a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de concessão de licença ambiental. No documento em questão, o Ministério reconheceu que "a Newfield submeteu-se a todas as exigências a ela impostas", tendo afirmado ainda que "a não concessão da licença ambiental impossibilitará a empresa de executar os trabalhos previstos para esta fase exploratória e caracterizará uma quebra de contrato por parte do Governo Federal, trazendo prejuízos para o País. Também poderá gerar danos à imagem da Nação e reduzir o interesse dos investidores na 7ª Rodada de Licitações".

93. Em 27 de junho de 2005, a Newfield interpôs recurso administrativo contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão de licença ambiental.

94. Em 12 de julho de 2005, a Newfield requereu à ANP a suspensão total dos efeitos do Contrato, com a suspensão dos pagamentos anuais pela ocupação e retenção da área e a devolução da garantia financeira prestada, até que houvesse decisão definitiva do IBAMA a respeito do licenciamento ambiental do Bloco. O pedido de suspensão dos pagamentos anuais pela retenção e ocupação da área foi reiterado em 11 de janeiro de 2006.

95. Em 12 de janeiro de 2006, a ANP deferiu parcialmente o referido pedido, suspendendo a exigibilidade dos pagamentos pela ocupação e retenção da área até a decisão final do IBAMA sobre o licenciamento ambiental do Bloco.

96. Em 16 de maio de 2006, foi emitida a Portaria nº 39 do IBAMA, que definiu os limites da zona de amortecimento do Parque Nacional Marinho de Abrolhos, abrangendo a área em que se localiza o Bloco.
97. Em 19 de junho de 2006, a Newfield foi informada da decisão que, com fundamento em parecer da Procuradoria Federal Especializada do IBAMA, indeferiu seu recurso administrativo, em razão essencialmente da extrema sensibilidade ambiental da área.
98. Em 16 de agosto de 2006, a ANP indeferiu o pedido da Newfield de suspensão total dos efeitos do Contrato, bem como revogou a decisão anterior que havia suspenso os pagamentos anuais pela ocupação e retenção da área até a decisão definitiva do IBAMA sobre o licenciamento.
99. Desde então, a ANP expediu diversos ofícios à Newfield cobrando valores relativos ao Primeiro Período do Programa Exploratório Mínimo, entre eles, as taxas anuais pela ocupação ou retenção do Bloco referentes aos anos de 2005, 2006 e 2007, e a substituição da garantia financeira prestada, cujo prazo havia expirado, sob pena de que a dívida fosse inscrita na Dívida Ativa da União e no CADIN.
100. Em 23 de outubro de 2007, a ANP requereu a inscrição da Newfield no CADIN, em razão de débito supostamente não quitado no valor de R\$ 3.814.472,60 (em 23 de outubro de 2007), referente ao não cumprimento do Programa Exploratório Mínimo²².
101. Em 25 de março de 2008, foi inscrita, na Dívida Ativa da União, a requerimento da ANP, cobrança contra a Newfield no valor consolidado de R\$ 637.384,91 (naquela data), a título de multa, encontrando-se atualmente na situação "ativa em cobrança"²³.

PARTE III – OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA

CAPÍTULO I – QUESTÕES A SEREM DECIDIDAS NA PRESENTE SENTENÇA

102. Há consenso entre as partes de que o Contrato se extinguiu por impossibilidade superveniente de executar seu objeto, decorrente da denegação, pelo IBAMA, da licença ambiental necessária para a realização de atividades de sísmica no Bloco.

²² Vide documento anexado à manifestação da ANP de 09 de maio de 2008.

²³ Idem supra.

103. Assim, os pontos controversos que devem ser apreciados, pelo Tribunal Arbitral, na presente decisão, dizem respeito à eventual responsabilidade das partes ou de uma delas pela extinção do Contrato, bem como às suas conseqüências.

104. Em vista dos pedidos, razões e provas produzidos nesta arbitragem, cabe examinar o seguinte:

- (i) A ANP é responsável, devendo ressarcir as perdas e danos incorridos pela Newfield com a extinção do Contrato, por ter agido com culpa pré-contratual ao colocar em licitação pública uma concessão cujo objeto sabia, ou devia saber, impossível?
- (ii) Houve negligência da Newfield no processo de licenciamento ambiental perante o IBAMA?
- (iii) Aplica-se ao caso a cláusula 13.4 do Contrato²⁴?
- (iv) Ainda que não tivesse incidido em culpa, deve a ANP responder por fato da Administração, em geral ou por força da espécie prevista no art. 78, XVI²⁵, combinado com o § 2º do art. 79²⁶, ambos da Lei nº 8.666/93?
- (v) Responde a ANP pela impossibilidade de executar o Contrato decorrente do ato do IBAMA que denegou a licença ambiental, aplicando-se ao caso a doutrina do fato do príncipe?
- (vi) O indeferimento da licença ambiental pelo IBAMA configurou evento de força maior?
- (vii) Tem a Newfield direito a ser ressarcida dos valores gastos em relação ao Bloco?
- (viii) Tem a Newfield direito a ser indenizada por lucros cessantes?
- (ix) Tem a Newfield direito a que seja cancelada sua inscrição no Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos ou Entidades Federais não Quitados (CADIN), o mesmo se aplicando à inscrição de valores relativos ao Contrato na Dívida Ativa da União e à cobrança dos mesmos?
- (x) Como deverão ser alocados os custos da arbitragem?

²⁴ Vide nota 3 supra.

²⁵ Vide nota 1 supra.

²⁶ Vide nota 2 supra.

105. O exame dessas questões pelo Tribunal Arbitral conduzirá aos fundamentos desta sentença.

CAPÍTULO II – A INEXISTÊNCIA DE CULPA DAS PARTES

106. Caio Mário da Silva Pereira observa que, “quando se impossibilita a prestação, duas hipóteses podem ocorrer: ou a impossibilidade é imputável ao sujeito passivo e resulta pura e simplesmente a extinção da obrigação sem outras conseqüências; ou o devedor é responsável pelo não-cumprimento, e então cabe ao credor exercer sobre o patrimônio do devedor o poder de suprir a ausência da prestação, direta ou indiretamente”²⁷.

107. Entre as prestações a que se propuseram as partes no Contrato, interessa focalizar com mais atenção as seguintes: pela ANP, a de permitir, mediante concessão, que a Newfield realizasse no Bloco atividades de prospecção e produção de hidrocarbonetos, tudo na forma prevista na Lei n° 9.478/97 (Lei do Petróleo); e, pela Newfield, a obrigação de diligenciar, na forma da cláusula 13.4 do Contrato, a obtenção das licenças e autorizações necessárias (inclusive as ambientais) e de pagar, na forma do Contrato, as prestações pecuniárias nele previstas.

A) INEXISTÊNCIA DE CULPA DA ANP

108. A prova documental produzida demonstra que a ANP agiu de boa-fé e no pleno exercício de sua competência²⁸, ao promover a licitação do Bloco e celebrar o Contrato.

109. Não há disposição de lei que determine à ANP certificar-se da obtenção das licenças ambientais, antes de iniciar os procedimentos de licitação de concessões dessa natureza. Ainda assim, a ANP optou por estabelecer um canal direto de comunicação com o IBAMA, ensejando ao órgão ambiental participar ativamente do

²⁷ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*, vol. 2. 20ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 323.
²⁸ O artigo 177 da Constituição Federal institui o monopólio da União sobre certas atividades, dentre as quais se destaca a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, que, consoante o § 1º, podem ser contratadas pela União com empresas estatais ou privadas observadas as condições estabelecidas em lei. O inciso III do § 2º do artigo 177 determina que a lei disporá sobre a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União. Com fundamento nos preceitos constitucionais citados, a Lei n° 9.478/97 criou e disciplinou a ANP como autarquia especial, órgão regulador do monopólio previsto no artigo 177 da Constituição. O art. 23 da Lei n° 9.478/97 determina que as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida na mesma lei. O parágrafo único do artigo 23 confere à ANP a atribuição de definir os blocos a serem objeto de contratos de concessão.

processo de definição dos blocos a serem leiloados²⁹, com o que respeitou o dever constitucional do IBAMA de zelar pela preservação do meio ambiente³⁰.

110. Foi a colaboração do IBAMA que determinou a prévia exclusão de áreas ambientalmente sensíveis da Quarta Rodada. Entretanto, em nenhum momento, antes ou durante a realização desta, o IBAMA se posicionou no sentido de que a exploração do Bloco seria impossível ou de que a ANP não devesse leiloá-lo até que os estudos pertinentes fossem concluídos, em vista de potencial inexplorabilidade da região.

111. Não parece haver dúvida de que tanto a ANP quanto a Newfield tinham conhecimento do alto grau de sensibilidade ambiental do Bloco, pois o ofício nº 225/05/GP-IBAMA, enviado pelo IBAMA à Newfield em junho de 2005, afirma: "desde 2002, o IBAMA vem progressivamente sinalizando ao setor de petróleo a vulnerabilidade ambiental da região, razão pela qual, em 2003³¹, propôs a retirada de blocos exploratórios em ampla área que abrange o BM-ES-20".

112. Ademais, o Guia de Licenciamento do IBAMA e os mapas ambientais por ele disponibilizados, bem como as notícias divulgadas pela imprensa pouco antes do leilão, constituem evidência de que ambas as partes tinham conhecimento da extrema sensibilidade ambiental do Bloco, antes do certame.

113. Constata-se da documentação trazida à arbitragem que nenhuma manifestação do IBAMA sobre a questão ambiental da área em licitação deixou de ser revelada aos interessados. A matéria foi divulgada e discutida nos *road shows* realizados no Rio de Janeiro, Londres e Houston e no Guia de Licenciamento do IBAMA, bem como noticiada pela imprensa.

114. Na audiência pública realizada no Rio de Janeiro em 28 de novembro de 2001, ao responder a pergunta feita pelo Secretário do Meio Ambiente do Município de Búzios, Estado do Rio de Janeiro, a ANP esclareceu que não havia solicitado, nem iria solicitar, licenças ambientais antes das licitações, e deu motivos razoáveis para essa atitude. Com efeito, parece ser de todo razoável, como decisão administrativa de boa gestão, a ANP não incorrer nos vultosos investimentos requeridos para o processo de licenciamento ambiental (tais como a elaboração do EIA/RIMA), sem saber se os blocos licitados seriam objeto de ofertas de interessados. Acresce que, para cada fase sucessiva dos trabalhos previstos pelo

²⁹ Por exemplo, o protocolo de cooperação entre o IBAMA e a ANP e a palestra sobre "Regulamento e Licenciamento Ambiental" proferida durante o Seminário Jurídico/Fiscal e Workshop Técnico da Quarta Rodada de Licitações, promovido pela ANP a empresas interessadas na licitação.

³⁰ O regime jurídico do IBAMA, órgão executor da política ambiental, foi examinado no Capítulo IV da Parte II do laudo arbitral.

³¹ Isto é: após a realização da Quarta Rodada e a celebração do Contrato.

Contrato, seriam necessárias outras licenças ambientais, sem que o IBAMA se vinculasse pelo fato de ter concedido a licença para a fase precedente. Decidiu, assim, a ANP atribuir esse ônus à empresa vencedora na licitação, fazendo constar do Edital e do Contrato cláusula a esse respeito – a cláusula 13.4 do Contrato³².

115. Não nos parece ter procedência, portanto, o argumento de que a ANP, ao promover a licitação de uma concessão, que se mostrou inviável, teria agido com imprudência, violando o princípio da moralidade administrativa, inscrito no art. 37 da Constituição Federal³³, e incorrendo em culpa pré-contratual, por licitar objeto que sabia, ou devia saber, impossível.

116. De se notar, finalmente, que a boa-fé da ANP não só permeou as tratativas e a celebração do Contrato, mas também a sua execução, pois intercedeu junto ao IBAMA em mais de uma ocasião para que fosse concedida a licença. Ainda no esforço de evitar a extinção do Contrato, tomou a iniciativa de pedir a instalação de Câmara de Conciliação da Consultoria Geral da União³⁴, para mediar sua divergência com o IBAMA em decorrência da denegação da licença.

B) *INEXISTÊNCIA DE CULPA DA NEWFIELD*

117. As provas produzidas levam à convicção de que a Newfield não concorreu para a denegação da licença ambiental, que por ela foi requerida regularmente e no devido tempo. O indeferimento da licença ambiental decorreu exclusivamente de modificação de critério discricionário do IBAMA, em face da extrema sensibilidade da área em que o Bloco se localiza. A prova dos autos não apresenta qualquer indício de negligência ou imperícia por parte da Newfield no processo de licenciamento ambiental, o que, aliás, foi reconhecido, na audiência de 29 de abril de 2008, pela própria ANP.

118. O indeferimento teve como fundamentos, exclusivamente, razões técnicas de caráter ambiental, alheias à atuação da Newfield no processo de licenciamento. Nesse sentido, há manifestações convincentes, como, por exemplo: (i) os pareceres técnicos do Parque Nacional Marinho dos Abrolhos e ofício do Conselho Consultivo do mesmo, enviados ao IBAMA, que opinam pelo indeferimento da licença ambiental unicamente em razão dos impactos da atividade sísmica sobre o ecossistema da região, ressaltando que tais impactos já haviam levado à exclusão de outros blocos

³² Vide nota 3 supra.

³³ Dispõe o artigo 37 da Constituição Federal:

"Artigo 37. A Administração pública direta ou 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".

³⁴ As Câmaras de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal são reguladas pelo art. 8-C da Lei nº 9.028/95 e pela Portaria nº 1.281/07 da AGU.

da Quinta Rodada de Licitações, que se localizavam próximo ao Bloco; (ii) o parecer técnico da Coordenação Geral de Unidades de Conservação do IBAMA sobre o licenciamento do Bloco recomendando a não-concessão de qualquer licença para atividade sísmica ou elaboração de termos de referência para atividades de perfuração e produção na área em que se localiza o Bloco, até que fossem concluídos os estudos necessários à delimitação e normatização do uso dos recursos da zona de amortecimento do Parque Nacional Marinho dos Abrolhos; (iii) o parecer da Procuradoria Geral da República – Procuradoria Especializada do IBAMA, que opinou pelo indeferimento do recurso administrativo interposto pela Newfield contra a decisão denegatória da licença ambiental, afirmando que esta cumpriu sua obrigação legal no processo de licenciamento, e fundamentando o indeferimento da licença em razões de ordem estritamente ambiental; (iv) a ata da 399ª Reunião da Diretoria da ANP, realizada em agosto de 2006, na qual se reconheceu que o indeferimento da licença ambiental não decorreu de ato imputável à Newfield, mas ao agravamento das restrições ambientais decidido pelo IBAMA posteriormente à assinatura do Contrato.

119. Por fim, observe-se que a Cláusula 13.4 do Contrato³⁵ não pode ser entendida como uma garantia, outorgada pela Newfield, de que as licenças ambientais necessárias à execução do Contrato seriam obtidas. A disposição contratual em foco tem o objetivo de tornar certo que as providências para a obtenção das licenças e autorizações necessárias à execução do Contrato competem à concessionária e não à concedente. Caberia inculpar a Newfield se a denegação da licença ambiental pelo IBAMA tivesse como causa ato ou omissão culposos na execução da obrigação, que lhe cabia, de diligenciar para que as licenças fossem obtidas, o que, contudo, não ocorreu no caso.

c) *RISCO ASSUMIDO PELAS PARTES AO CELEBRAREM O CONTRATO*

120. Tudo está a indicar que tanto a ANP quanto a Newfield, assim como todos os que tomaram ciência da licitação do Bloco, tinham como certo que a realização de atividades de exploração e produção de petróleo na área de Abrolhos encontraria dificuldades extremas, não estando afastada a possibilidade da denegação das licenças ambientais necessárias, embora a considerassem improvável. Ao noticiar a realização da Quarta Rodada, dias antes da data de entrega das propostas, o jornal "Gazeta Mercantil", de grande circulação nos meios empresariais, comentava a sensibilidade ambiental de Abrolhos e, expressamente, predizia a possibilidade de denegação, pelo IBAMA, das licenças ambientais para a exploração dos blocos a serem leiloados. Afinal, a região é conhecida como santuário ambiental e sítio de

³⁵ Ver nota 3 supra.

extraordinária atração turística, local de reprodução de diversas espécies marinhas, entre as quais a baleia jubarte. Desde 1999, quando o Ministério do Meio Ambiente iniciou os estudos de mapeamento ambiental da costa brasileira, a extraordinária sensibilidade ambiental de Abrolhos já era apontada. Mencione-se, ainda, a audiência pública realizada em 28 de novembro de 2001, acima citada, na qual a ANP esclareceu que não promoveria o licenciamento ambiental antes da licitação.

121. Certamente, os interessados em licitações de objetos ambientalmente problemáticos bem conhecem os poderes discricionários de que desfruta o IBAMA ao decidir sobre licenças ambientais. Tal fato, adicionado à ciência da notória precariedade ambiental do Bloco leiloado, conduziu os interessados ao conhecimento de que teriam de participar da licitação, celebrar o contrato e preparar a documentação pertinente, sem ter qualquer garantia de que as licenças ambientais seriam deferidas.

122. No CD-ROM apresentado ao Tribunal pela ANP, atendendo a requerimento da Newfield, consta todo o material divulgado nos *road shows*, efetuados no Rio de Janeiro, Londres e Houston, em preparação à Quarta Rodada. O único elemento relevante, que se poderia considerar como indutor da crença de que a licença ambiental seria obtida, é a indicação de que já teriam sido excluídas da Quarta Rodada as áreas inviáveis à exploração petrolífera por motivos ambientais. Daí não se pode, entretanto, concluir, mediante um raciocínio "a contrario sensu", que todas as áreas postas em licitação na Quarta Rodada tinham o licenciamento ambiental assegurado, até porque o Guia de Licenciamento do IBAMA e os mapas divulgados antes da licitação apontavam a extrema sensibilidade do Bloco e faziam a ressalva expressa de que as características ambientais do local ainda não eram integralmente conhecidas.

123. Nesse contexto, cumpre observar que a Newfield é empresa petrolífera de longa experiência, inclusive em áreas com características semelhantes às do Bloco, razão pela qual é pouco provável que tivesse certeza da obtenção da licença ambiental. Além disso, a Newfield já vinha acompanhando as Rodadas de Licitações anteriores da ANP, não sendo razoável acreditar que desconhecesse o processo de licenciamento ambiental brasileiro e os poderes discricionários do órgão ambiental, o que, aliás, não é peculiaridade do ordenamento jurídico do país.

124. Os fatos acima destacados não podem ser dissociados do conteúdo das manifestações de vontade das partes, quando se vincularam ao Contrato. Em verdade, as partes o celebraram com a legítima expectativa de que a licença ambiental viria a ser concedida, caso todas as exigências fossem cumpridas, mas deveriam também ter levado em conta a possibilidade de indeferimento. A

impossibilidade superveniente do objeto do Contrato não era, portanto, um fato imprevisível, embora fosse considerado remoto por ambas as partes.

CAPÍTULO III - INOCORRÊNCIA DE FATO DA ADMINISTRAÇÃO

125. Antes de se passar à análise da ocorrência, no caso, de fato da Administração, de maneira geral ou na hipótese específica do art. 78, XVI, da Lei nº 8.666/93, cumpre observar que, ao contrário do que sustentou a ANP, o Tribunal Arbitral considera que referido diploma legal se aplica igualmente ao caso, de forma supletiva em relação à Lei nº 9.478/97.

126. Com efeito, a Lei nº 9.478/97 é lei especial, que rege as licitações, concessões e contratos relativos às atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo. No entanto, sendo a Lei nº 8.666/93 diploma geral que disciplina as concessões e os contratos administrativos, aplica-se supletivamente aos casos abrangidos pela Lei do Petróleo, em tudo o que não for a ela contrária³⁶.

127. Cabe, agora, examinar a ocorrência de fato da Administração no caso concreto.

128. O inciso XVI do art. 78 da Lei nº 8.666/93³⁷ inclui na listagem dos motivos de rescisão do contrato administrativo "a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução da obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais". A hipótese desse inciso XVI está prevista, pelo § 2º do art. 79 da mesma lei³⁸, entre as que responsabilizam objetivamente a Administração para ressarcir o contratante das perdas e danos em que houver incorrido por causa da rescisão do contrato.

129. Trata-se de espécie de fato da Administração, categoria geral a que corresponde toda ação ou omissão do Poder Público, como parte contratante, que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda ou impede sua execução³⁹.

³⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 294.

³⁷ Vide a transcrição do artigo na nota 1 supra.

³⁸ Vide o texto do artigo na nota 2 supra.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 239; PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo*. In TELLES, Antônio A. Queiroz e ARAÚJO, Emir Netto de. *Direito administrativo na década de 90 – Estudos em homenagem ao Professor José Cretella Junior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 116-119. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 401-402.

130. Na doutrina brasileira, o fato da Administração tem sido considerado partindo-se da premissa, verdadeira no passado, de que a Administração se confunde com a autoridade contratante. O fato da Administração pressupõe, portanto, ato do próprio contratante público que, dirigindo-se especificamente ao contrato, tem por resultado retardar ou impedir sua execução. Daí a Lei nº 8.666/93 colocá-lo entre as causas que ensejam a responsabilidade da Administração pela extinção do contrato, gerando o dever de indenizar em face do particular.

131. No presente caso, portanto, para que fosse configurado fato da Administração, seria necessário que a impossibilidade de executar o Contrato tivesse decorrido de ato ou omissão da contratante, ou seja, da ANP, o que, conforme verificado, não ocorreu.

132. Na hipótese específica do art. 78, XVI, da Lei n. 8.666/93⁴⁰, o ente da Administração contratante só será responsável quando lhe couber tomar as providências para colocar à disposição do contratante particular a área, local ou objeto necessários para a execução do Contrato, o que, no caso, não restou configurado.

133. De fato, a efetiva disponibilização da área em que se localiza o Bloco para a execução do Contrato dependia da obtenção da licença ambiental necessária junto ao IBAMA. Sua não disponibilização, portanto, não decorreu de ato do contratante público, ou seja, a ANP, mas da denegação da licença ambiental pelo IBAMA.

134. Não há, portanto, como fundamentar a existência de responsabilidade da ANP com base na ocorrência de fato da Administração, seja em geral, seja precisamente na espécie prevista no inciso XVI do art. 78, combinado com o §2º do art. 79 da Lei nº 8.666/93.

CAPÍTULO IV - INOCORRÊNCIA DE FATO DO PRÍNCIPE

135. Vozes autorizadas da doutrina administrativista brasileira professam que a teoria do fato do príncipe induz a responsabilidade contratual da pessoa jurídica de direito público contratante, ainda quando o desequilíbrio econômico ou a impossibilidade da execução do contrato administrativo não decorra de ato seu, mas de outra entidade integrante da mesma esfera de poder. A teoria parte da premissa de que a Administração Pública é substancialmente unitária e se desdobra em entes personificados, não para criar compartimentos estanques, mas para servir de instrumento de distribuição de competências e de agilização da atividade administrativa. Entende-se que essa concepção encontra respaldo no art. 84, II da

⁴⁰ Vide nota 1 supra.

Constituição Federal⁴¹. O sabor renascentista da expressão “fato do príncipe” bem sublinha a idéia de que o poder público, em última análise, é uno e se personifica no dirigente máximo. Concebe-se, portanto, a Administração Pública como uma estrutura hierarquizada, essencialmente una, e a personalidade jurídica de alguns de seus órgãos não se presta à conclusão de que tenha caráter absoluto o conceito de independência funcional e, com maior razão, a estanqueidade dos respectivos patrimônios.

136. Salienta-se ainda que a responsabilidade decorrente de fato do príncipe, segundo essa teoria, destina-se a assegurar a unidade interpretativa e a coerência de sua aplicação no âmbito da Administração Pública, visando a evitar a atuação incoerente ou colidente de seus entes e órgãos, notadamente quando causem prejuízo ao administrado.

137. Daí se concluir que o ente administrativo que celebra um contrato com um administrado, não obstante sua personalidade jurídica própria, pode responder pelo fato do príncipe oriundo de outro ente localizado na mesma estrutura hierárquica, que tornou impossível ou economicamente inviável a execução do contrato.

138. Todavia, nem todo ato da Administração, que impossibilite ou dificulte a execução de um contrato administrativo, poderá ser considerado fato do príncipe para desencadear a responsabilidade do ente administrativo contratante. A doutrina aponta certos requisitos, essenciais para a configuração de um fato do príncipe, a saber:

- (i) deve prejudicar o equilíbrio econômico-financeiro ou impossibilitar, no todo ou em parte, o cumprimento de contrato administrativo⁴²;
- (ii) deve ter caráter genérico, não se considerando fato do príncipe a interferência específica no contrato por parte de outro órgão da Administração⁴³;
- (iii) deve ter sido praticado por autoridade pública inserida na mesma ordem hierárquica do órgão contratante⁴⁴; e

⁴¹ O art. 84, II da Constituição Federal dispõe:

“Art. 84. “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) II – exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal.”

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 240; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 170; e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19ª ed.. São Paulo: Atlas, 2006, p. 284.

⁴³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 170; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 240; e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19ª ed.. São Paulo: Atlas, 2006, p. 284.

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19ª ed.. São Paulo: Atlas, 2006, p. 284; VILELLA SOUTO, Marcos Juruena. *Agências Reguladoras*. Revista de Direito Administrativo nº 216: Renovar, 1999, p. 137; e JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, pp. 384-385.

(iv) deve ser imprevisível⁴⁵.

139. Na hipótese vertente, o indeferimento da licença ambiental pelo IBAMA não se enquadra nos requisitos de que tratam os itens (ii) a (iv) acima, o que desautoriza a sua caracterização como fato do príncipe, ainda que se professe a teoria em exame.

140. O indeferimento da licença ambiental não teve caráter genérico, com efeitos apenas reflexos sobre o Contrato. Teria o caráter genérico indispensável à configuração do fato do príncipe, por exemplo, a promulgação de lei ou ato normativo que impedisse a exploração de hidrocarbonetos na costa brasileira, o que não ocorreu no caso.

141. Nesse ponto, cumpre esclarecer que, embora o IBAMA tenha, posteriormente, editado norma geral que definiu a zona de amortecimento do Parque Nacional Marinho de Abrolhos, onde se localiza o Bloco (a Portaria nº 39/06), a impossibilidade de executar o Contrato, da qual decorreu sua extinção, se deu onze meses antes, com a decisão do IBAMA que denegou a licença ambiental para o Bloco, depois confirmada pela decisão que indeferiu o recurso administrativo interposto pela Newfield.

142. A decisão do IBAMA que indeferiu a licença requerida pela Newfield não pode, portanto, ser tida como fato do príncipe, porque se referiu especificamente ao Bloco concedido à Newfield, tornando impossível, por questões ambientais, a realização do objeto Contrato.

143. Acresce que a ANP, que foi prevista no art. 177, § 2º, III, da Constituição Federal⁴⁶ como órgão regulador da indústria do petróleo, foi instituída pela Lei nº 9.478/98, que a submeteu a regime autárquico especial⁴⁷.

144. No ordenamento jurídico brasileiro, as agências reguladoras – categoria na qual se encontra a ANP – têm, entre suas principais características:

“1º) independência política dos dirigentes, a serem nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, mas sob aprovação do Poder Legislativo, com mandatos

⁴⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 6ª ed.. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 162; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo Brasileiro*. 19ª ed.. São Paulo: Atlas, 2006, p. 284; e, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 239.

⁴⁶ O art. 177, §2º da Constituição Federal dispõe:
“Art. 177. (...) §2º. A lei a que se refere o §1º disporá sobre: (...) III – a estrutura e as atribuições do órgão regulador do monopólio da União.”

⁴⁷ O art. 7º (*caput*) da Lei nº 9.478/98:
“Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - 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.”

estáveis, durante um prazo determinado, e preferencialmente defasado dos períodos dos mandatos políticos do Executivo;

2º) independência técnico-decisional, com predomínio da discricionariedade técnica sobre a discricionariedade político-administrativa e sem recurso hierárquico impróprio de suas decisões para o Poder Executivo;

3º) independência normativa, necessária para a disciplina autônoma dos serviços públicos e das atividades econômicas submetidos à sua regulação e controle; e

4º) independência gerencial, orçamentária e financeira, preferencialmente ampliada por meio de contratos de gestão (acordos de programa) celebrados com o órgão supervisor da Administração Direta⁴⁸.

145. Assim, também em razão da inexistência de vinculação da ANP, da mesma natureza da dependência hierárquica do IBAMA, ao poder central, entende este Tribunal não ser o caso de cogitar, na espécie, da teoria do fato do príncipe, para responsabilizar a ANP pelas conseqüências do ato do IBAMA.

146. Finalmente, cabe lembrar que a possibilidade do indeferimento da licença ambiental era previsível pelas partes quando celebraram o Contrato, razão pela qual não se pode concluir pelo fato do príncipe, por falta de enquadramento no quarto requisito acima mencionado.

147. Cumpre notar que a invocação do direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, feita pela Newfield a título de reforço de seu pleito com fundamento no fato do príncipe, se mostra de todo impertinente, pois, no caso, ocorreu a extinção do vínculo, e não a sua permanência sob condições desfavoráveis ao administrado.

148. Por outro lado, ainda que não se adotasse a teoria acima esposada, levando em conta a distinção entre os diversos entes que compõem a Administração Pública, a teoria do fato do príncipe não seria aplicável ao caso. Com efeito, outra parte da doutrina tem entendido que o fato do príncipe, assim como o fato da Administração, pressupõe a conduta do ente administrativo contratante, na condição de entidade pública cumulando a dupla função de cliente e de regulador⁴⁹. Assim, com base em tal posição doutrinária, tampouco restaria configurado, no caso, fato do príncipe, pois

⁴⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 447.

⁴⁹ CRETELLA JUNIOR, José. *Teoria do fato do príncipe*. In *Revista de Direito Administrativo* n. 75, p. 26.

está claro que o ato que inviabilizou a execução do Contrato não foi praticado pela ANP, mas, sim, pelo IBAMA, que nele não é parte.

149. Ressalte-se, ademais, que a doutrina e a jurisprudência arbitrais internacionais se têm inclinado no sentido de somente aplicar as teorias da desconsideração da personalidade jurídica e dos grupos de sociedades em casos envolvendo entidades públicas em situações excepcionais, isto é, quando restar comprovada a participação efetiva da parte não signatária do contrato na negociação, conclusão ou execução deste⁵⁰. Ora, como apontado na decisão preliminar deste Tribunal de 04 de outubro de 2007, o IBAMA não participou de nenhuma dessas fases contratuais, não se podendo, portanto, considerá-lo como parte na relação estabelecida entre a Newfield e a ANP por força do Contrato, nem, por conseguinte, da cláusula arbitral nele inserida.

CAPÍTULO V – A OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR

150. Visto que a impossibilidade superveniente de executar o objeto do Contrato não decorreu de culpa de qualquer das partes, mas de “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”, configura-se a força maior⁵¹, exonerando tanto a ANP quanto a Newfield de responsabilidade pela extinção do Contrato.

151. É claro para este Tribunal Arbitral que a denegação da licença ambiental, causa da extinção do contrato, por razões de caráter ambiental, sem que tenha havido culpa de qualquer das partes, configurou, para elas, força maior, decorrente de fato de terceiro⁵², ou seja, do IBAMA, que indeferiu a licença ambiental necessária ao início da execução do Contrato.

152. Certo é que a denegação da licença, posto que não esperada pelas partes ao celebrarem o Contrato, era previsível em face das diversas manifestações do órgão ambiental, antes da realização do processo licitatório, sobre a extrema sensibilidade de Abrolhos, e também porque o IBAMA é dotado de poder discricionário no que se refere ao licenciamento ambiental.

⁵⁰ Na doutrina arbitral internacional, vide FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, GOLDMAN, Berthold. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: Litec, 1996, pp. 308-313; e CAPRASSE, Olivier, *A arbitragem e os grupos de sociedades*, in RDBA n. 22, pp. 371-372. Na jurisprudência internacional, vide as célebres decisões, respectivamente proferidas pelos tribunais suíços e franceses, nos casos *Westland* e *Plateau des Pyramides*, in *Revue de l'Arbitrage* (1989), pp. 514, 525 e 547 e *Revue de l'Arbitrage* (1986), p. 75 e (1987), p. 469. Sobre a jurisprudência arbitral da CCI na matéria, vide SILVA-ROMERO, Eduardo, *L'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale et les contrats d'Etat*, in *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI*, vol. 13, n° 1, primeiro semestre de 2002, pp. 48-51.

⁵¹ Não tem mérito o esforço de alguns autores no sentido de distinguir o caso fortuito da força maior, pois, qualquer que seja o critério de distinção, ambos produzem os mesmos efeitos em Direito. Os Códigos Civis de 1916 e de 2002 não autorizam a distinção, pois os tratam como virtuais sinônimos, respectivamente, nos artigos 1.058 e 393.

⁵² O artigo 57, § 1º, inciso V, da Lei n° 8.666/93 admite que a força maior pode decorrer de fato de terceiro.

153. Todavia, no entendimento deste Tribunal, calcado em doutrina e jurisprudência amplamente majoritárias, a imprevisibilidade do evento não é requisito essencial da força maior. Como ensina Arnaldo Medeiros da Fonseca, o que caracteriza a força maior é a ausência de culpa das partes e a inevitabilidade do evento, embora possa ser, em tese, previsível⁵³. É o que se verifica, aliás, pela definição dada no art. 393, parágrafo único, do Código Civil em vigor⁵⁴, que trata do caso fortuito e da força maior, não colocando a imprevisibilidade dentre os requisitos para sua configuração.

154. Assim sendo, pode a força maior configurar-se no acontecimento de fato previsível, ou mesmo previsto, embora de ocorrência incerta, contanto que seja inevitável e irresistível para as partes. Por exemplo, a ocorrência de furacões em certas regiões das Américas do Norte e Central é evento previsível, pois se dá anualmente; mas nem por isso deixa de ser considerada força maior. O caso em exame constitui um exemplo de fato previsível de força maior. As partes, não obstante o conhecerem, confiaram na incerteza do acontecimento e acordaram em mutuamente assumirem os ônus do respectivo risco. A denegação da licença ambiental pelo IBAMA foi, portanto, para as partes, ainda que prevista ou previsível, inevitável, o que, por si só, caracteriza-a como evento de força maior.

CAPÍTULO VI – A EXTINÇÃO DO CONTRATO POR FORÇA MAIOR NÃO ENSEJA INDENIZAÇÃO

155. A Lei nº 9.478/97, que regula, especificamente, a atividade petrolífera, não prevê, entre as causas de extinção das concessões por ela disciplinadas, o caso fortuito ou a força maior. No entanto, o parágrafo III do art. 28 desse mesmo diploma legal dispõe que as concessões se extinguirão “pelos motivos de rescisão previstos em contrato”.

156. Ora, a força maior é prevista na cláusula 32.1 do Contrato como fundamento para sua alteração ou extinção, para o efeito de exonerar as partes na hipótese de sua ocorrência, fazendo remissão ao art. 1.058 do Código Civil de 1916, então vigente, cujos termos correspondem ao art. 393 do Código Civil de 2002⁵⁵, acima referido.

⁵³ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 150.

⁵⁴ Vale transcrever novamente o texto do parágrafo único do art. 393: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

⁵⁵ O artigo 1058 do Código Civil de 1916 dispunha: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles se responsabilizado, exceto nos casos dos artigos 955, 956 e 957. Parágrafo Único – O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” O Código Civil vigente reproduziu exatamente os mesmos termos no artigo 393, com exceção da remissão aos artigos 955, 956 e 957, que não interessam ao caso em exame.

157. Cumpre notar que o inciso XVII do art. 78 da Lei nº 8.666/93, também inclui entre os motivos de rescisão do contrato administrativo a ocorrência de força maior, regularmente comprovada, impeditiva de sua execução. O §2º do art. 79 da mesma lei determina que o contratado sem culpa seja ressarcido dos prejuízos que tiver sofrido com a rescisão do contrato por motivo de força maior.

158. O Tribunal entende, entretanto, que a disposição contida no § 2º do artigo 79 não se presta a concluir que a Newfield deva ser ressarcida dos prejuízos que tenha sofrido com a extinção do Contrato.

159. Vale notar que o §2º do art. 79, que prevê o dever de a Administração indenizar o contratante particular em caso de força maior, contém norma supletiva, ou seja, que pode ser afastada pela vontade das partes. No presente caso, a Newfield renunciou, por disposição expressa, à indenização que eventualmente lhe pudesse caber em caso de força maior. Trata-se da Cláusula 32.4 do Contrato, na qual se previu que "o Concessionário assumirá individual e exclusivamente todas as suas perdas decorrentes da situação de caso fortuito e força maior". Assim, ainda que tivesse ocorrido a extinção do Contrato por força maior já na fase de execução, não caberia indenização à Newfield.

160. Sem prejuízo da Cláusula 32.4 do Contrato acima mencionada, que se refere exclusivamente ao não cabimento de indenização à Newfield na hipótese de caso fortuito ou força maior, e diante da ausência de outras regras específicas disciplinando os efeitos da extinção do Contrato tal qual ocorrida no caso concreto, bem como do disposto nos art. 54 da Lei nº 8.666/93⁵⁶ e 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42)⁵⁷, há que se recorrer aos preceitos do direito civil para determiná-los.

CAPÍTULO VII – REVERSÃO AO STATU QUO ANTE

161. O fato de a impossibilidade de executar o objeto do Contrato ter causado *ab initio* a inviabilidade da concessão e a inutilidade da retenção e da ocupação da área em que se localiza o Bloco, que não chegaram a ser efetivadas, impõe a reversão das partes à situação em que se encontravam antes da assinatura do Contrato.

⁵⁶ O art. 54 da Lei nº 8.666/96 dispõe:

"Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado."

⁵⁷

O art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil prevê que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

162. Na realidade, o Contrato entrou em vigor na data de sua assinatura, como dispõe a cláusula 4.1⁵⁸, mas foi extinto por impossibilidade superveniente de executar seu objeto sem que tenha produzido qualquer efeito, exceto o pagamento das seguintes prestações: Bônus de Assinatura, mencionado no preâmbulo do Contrato e previsto no art. 46 da Lei nº 9.478/97⁵⁹; e Taxa de Ocupação ou Retenção, prevista na cláusula 23.1 e no Anexo V do Contrato⁶⁰, bem como no art. 51 da citada Lei nº 9.478/97⁶¹. Nenhuma das atividades previstas na cláusula 2.1 e no Anexo II do Contrato⁶² chegou sequer a iniciar-se.

163. A situação não é prevista expressamente pela legislação, mas aplica-se, por analogia (conforme o citado art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil), o art. 182 do Código Civil de 2002⁶³, que, de acordo com a doutrina, se aplica tanto aos casos de anulação como aos de nulidade do negócio jurídico⁶⁴.

164. Com efeito, a impossibilidade superveniente que ocorre antes do início da execução do contrato, decorrente de caso fortuito ou força maior, faz com que, para efeitos práticos, a situação seja análoga àquela do contrato nulo. Daí entender-se que, nesse caso, cabe exclusivamente a restituição das partes ao estado em que se achavam antes de celebrado o Contrato. Essa é, aliás, a posição da mais autorizada doutrina administrativa brasileira⁶⁵.

165. No caso, foram unicamente realizados os pagamentos, pela Newfield, do Bônus de Assinatura e da Taxa de Ocupação ou Retenção. Segundo o art. 46 da Lei nº 9.478/97, o Bônus de Assinatura corresponde à contraprestação pela obtenção da

⁵⁸ Vide nota 5 supra.

⁵⁹ Dispõe o artigo 46 da Lei 9.478/97:

"Art. 46. O bônus de assinatura terá seu valor mínimo estabelecido no edital e corresponderá ao pagamento ofertado na proposta para obtenção da concessão, devendo ser pago no ato da assinatura do contrato."

⁶⁰ Vide nota 11 supra.

⁶¹ O artigo 51 da Lei 9.478/97 dispõe:

"Art. 51. O edital e o contrato disporão sobre o pagamento pela ocupação ou retenção de área, a ser feito anualmente, fixado por quilômetro quadrado ou fração da superfície do bloco, na forma da regulamentação por decreto do Presidente da República. Parágrafo único. O valor do pagamento pela ocupação ou retenção de área será aumentado em percentual a ser estabelecido pela ANP, sempre que houver prorrogação do prazo de exploração."

⁶² Vide § 56.

⁶³ Dispõe o artigo 182:

"Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente."

⁶⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código Civil Comentado. Negócio Jurídico. Atos jurídicos lícitos. Atos ilícitos. Artigos 104 a 188*. Vol. II. São Paulo: Atlas, 2003, p. 337; THEODORO JUNIOR, Humberto. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao novo Código Civil. Livro III – Dos fatos jurídicos: do negócio jurídico*. Vol. III. Tomo I. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 607-608; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. In ALVIM, Arruda e ALVIM, Tereza (coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro. Dos fatos jurídicos*. Vol. II (arts. 104 a 232). Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 818.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes, *op.cit.*: p. 247 "A inadimplência pode ser culposa, quando resultante de negligência, imprudência, imprevidência ou imperícia do contratado, ou sem culpa, quando atribuível à força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou fato da Administração, que constituem causas justificadoras da inexecução, como vimos precedentemente. (...) No segundo caso – *inadimplência sem culpa* – nenhuma indenização será devida pelo contratado, nem é lícito à Administração reter as garantias oferecidas ou os pagamentos a que tem direito pelas obras, serviços ou fornecimentos já realizados."

No mesmo sentido, vide: JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos*. 7ª ed.. São Paulo: Dialética, 2000, p. 598; PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, p. 529; DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 20ª ed.. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 265-266.

concessão⁶⁶. A Taxa de Ocupação ou Retenção, como a própria denominação indica, remunera a retenção ou ocupação da área em que se localiza o Bloco, como estabelece o art. 51 da Lei nº 9.478⁶⁷. Devem, portanto, ser restituídos à Newfield os valores pagos a esse título.

166. Vale lembrar que a Cláusula 32.4 do Contrato, na qual a Newfield renunciou a qualquer indenização a que eventualmente teria direito em decorrência da extinção do Contrato por caso fortuito ou força maior, não constitui óbice para que se determine a mera restituição de valores previstos no Contrato e pagos pela concessionária a título de contrapartida pela concessão e pela retenção e ocupação do Bloco, uma vez que o Contrato não chegou a ser executado.

167. Assim, verificou-se que foram pagos pela Newfield os seguintes valores:

- (i) Bônus de Assinatura no valor de R\$ 1.390.800,00, depositado na conta-corrente nº 170500-8, agência nº 4201-3, Banco do Brasil, em 30 de agosto de 2002;
- (ii) Taxa de Ocupação e Retenção referente ao ano de 2002, no valor de R\$ 198.250,77, paga em 24 de janeiro de 2003, através do cheque nº 000155, do BankBoston, em favor da ANP;
- (iii) Taxa de Ocupação ou Retenção referente ao ano de 2003, no valor de R\$ 278.459,59, depositada na conta corrente referida no item (i) em 15 de janeiro de 2004; e
- (iv) Taxa de Ocupação ou Retenção referente ao ano de 2004, no valor de R\$ 303.925,48, depositada na mesma conta corrente em 17 de janeiro de 2005.

168. Tendo em vista o retorno das partes ao estado em que se encontravam antes da celebração do Contrato, a ANP deve restituir à Newfield os valores descritos acima, com correção monetária e juros legais de mora, por serem as quantias certas e líquidas e seu pagamento devido a partir da data da interpelação ou da citação, conforme os arts. 395, *caput*⁶⁸, 397, parágrafo único⁶⁹, 405⁷⁰ e 407⁷¹ do Código Civil.

⁶⁶ Vide nota 59 supra.

⁶⁷ Vide nota 61 supra.

⁶⁸ O artigo 395, *caput*, do Código Civil dispõe:

"Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado."

⁶⁹ Dispõe o parágrafo único do artigo 397 do Código Civil:

"Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial".

⁷⁰ O artigo 405 do Código Civil determina:

"Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial."

⁷¹ O artigo 407 do Código Civil determina:

"Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora, que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes."

169. Tendo em vista que não há disposição expressa das partes quanto ao índice a ser adotado para a atualização monetária, o Tribunal Arbitral decide, com fulcro no citado artigo 395, *caput*, do Código Civil, que a mesma se fará segundo a variação do Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna (IGP-DI) da Fundação Getúlio Vargas, entre as datas do desembolso e a data em que a ANP foi notificada do Requerimento de Arbitragem apresentado pela Newfield, isto é, 13 de setembro de 2006.

170. A partir desse dia, o valor assim atualizado será acrescido de juros de mora até a data em que for efetuada a devolução, sendo os juros calculados mediante a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Taxa Selic), exceto no mês em que se der a restituição, quando se aplicará a taxa de 1% (um por cento), tudo na forma do disposto no art. 406 do Código Civil⁷², combinado com o art. 39, §4º da Lei n. 9.250/95⁷³. A atualização monetária não incide a partir de 13 de setembro de 2006, porque já incluída na Taxa Selic.

171. Coerentemente, o Tribunal Arbitral acolhe o pedido formulado pela Newfield, referido no parágrafo 9º supra, para que a sentença condene a ANP a abster-se de cobrar da Newfield quaisquer prestações contratuais ainda não pagas e a tomar as providências que lhe couberem para cancelar ou obter das autoridades competentes o cancelamento das dívidas relativas a prestações contratuais, inclusive as já processadas ou em processamento de inscrição ou cobrança no Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não Quitados (CADIN) ou na Dívida Ativa da União. O pedido de concessão liminar de medida cautelar, formulado pela Newfield, foi indeferido porque não se configurava, então, nem iminência de dano irreparável nem ato que comprometesse a eficácia desta sentença definitiva.

CAPÍTULO VIII – CUSTAS E HONORÁRIOS

172. O artigo 31(3) do Regulamento de Arbitragem da CCI determina que “o laudo final do tribunal arbitral fixará os encargos da arbitragem e decidirá qual das partes arcará com o seu pagamento, ou em que proporção serão repartidos entre as partes.”

173. O Contrato, por sua vez, é silente quanto às custas e despesas da arbitragem, bem como sobre os honorários dos árbitros e advogados das partes. No

⁷² “Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.”

⁷³ Eis o § 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/95: “A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

entanto, o item 32 da Ata de Missão estabeleceu que, "além de dispor sobre os custos e despesas com a arbitragem, a sentença arbitral deverá decidir sobre o reembolso de despesas incorridas pela parte vencedora com seus advogados, e sobre honorários de sucumbência devidos pela Parte perdedora aos advogados da parte contrária, que serão fixados pelo tribunal arbitral por apreciação eqüitativa, levando em consideração critérios similares aos dispostos no §4º do artigo 20 do CPC, sem necessária vinculação à faixa entre 10 e 20% do valor em disputa, ainda que haja condenação." Tendo em vista os dispositivos acima, e o fato de que nenhuma das partes concorreu para a extinção do Contrato, o Tribunal Arbitral entende que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos advogados, rateando igualmente entre si as custas relativas à arbitragem, não sendo cabíveis honorários de sucumbência.

174. Assim, considerando que: (i) o valor total das custas da presente arbitragem foi estabelecido pela Corte em US\$ 600.000,00 e (ii) a Newfield e a ANP, a título de adiantamento (art. 30.3 do Regulamento de Arbitragem da CCI), efetuaram, respectivamente, o pagamento de US\$ 540.000,00 e US\$ 60.000,00, perfazendo o montante de US\$ 600.000,00; deve a ANP ser condenada a efetuar o pagamento de US\$ 240.000,00 à Newfield, a título de reembolso da quantia adiantada pela Newfield por sua conta.

PARTE IV - CONCLUSÃO

175. Por todo o exposto, o Tribunal Arbitral decide julgar:

- (i) improcedente o pedido da Newfield de declarar o Contrato extinto por ato imputável à Administração Pública, a saber, licitação de objeto impossível, fato do príncipe ou fato da Administração, uma vez que a extinção do Contrato se deu por força maior, sem culpa de qualquer das partes;
- (ii) parcialmente procedente o pedido da Newfield de ressarcimento de todos os valores gastos por esta em relação ao Bloco, condenando a ANP a restituir à Newfield as quantias pagas por esta, referentes ao Bônus de Assinatura e à Taxa de Ocupação ou Retenção, conforme especificado no Capítulo VII da Parte III da presente Sentença;
- (iii) improcedente o pedido da Newfield de indenização por lucros cessantes;

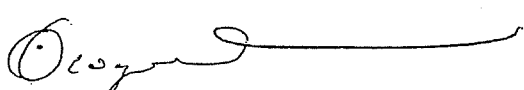
- (iv) procedente o pedido da Newfield de condenar a ANP a abster-se de cobrar da Newfield quaisquer prestações contratuais ainda não pagas e a tomar as providências que lhe couberem para cancelar ou obter das autoridades competentes o cancelamento das dívidas relativas a prestações contratuais, inclusive as já processadas ou em processamento de inscrição ou cobrança no Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não Quitados (CADIM) ou na Dívida Ativa da União;
- (iv) improcedente o pedido da ANP de declarar o Contrato extinto por descumprimento pela Newfield da cláusula 13.4 do Contrato, considerando-se o disposto no item (i); e
- (v) improcedente o pedido da ANP de condenar a Newfield a pagar as penalidades decorrentes de descumprimento contratual.

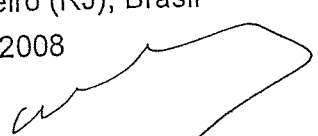
176. Com relação aos custos da arbitragem, o Tribunal Arbitral, no uso de competência, decide determinar às partes que arquem, na proporção de 50% para cada uma delas, com as custas administrativas e os honorários dos árbitros decorrentes do presente procedimento, devendo a ANP efetuar o pagamento de US\$ 240.000,00 à Newfield, a título de reembolso da quantia adiantada pela Newfield por sua conta. No que diz respeito às demais despesas incorridas em virtude desta arbitragem, decide o Tribunal Arbitral que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos advogados, e não são devidos honorários de sucumbência.

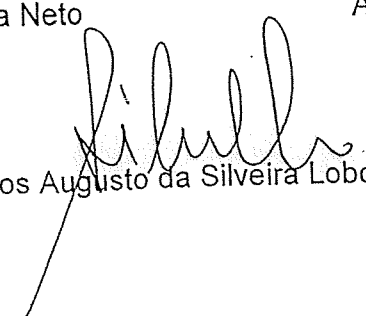
177. Tendo sido denegados os pedidos de condenação em perdas e danos, e sendo líquidas as condenações aqui decididas, não se realizará a fase de avaliação e liquidação do *quantum* da condenação, prevista no item 2 da Ordem Processual de 22 de fevereiro de 2008, pelo que esta sentença é definitiva e terminativa do feito.

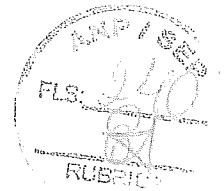
Lugar da arbitragem: Rio de Janeiro (RJ), Brasil

Data: 05 de agosto de 2008


Diogo de Figueiredo Moreira Neto


Arnaldo Wald


Carlos Augusto da Silveira Lobo



2. 64
S
113
8

CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM
DA
CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNATIONAL – CCI

CASO Nº 14.543/CCO/JRF

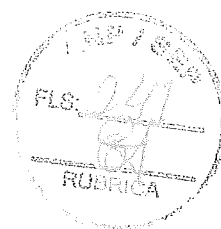
NEWFIELD BRASIL LTDA.
("NEWFIELD")

vs/

**AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS**
("ANP")

ADENDO À SENTENÇA

08 de dezembro de 2008



3

ES
/ /
R

I. DAS PARTES

NEWFIELD BRASIL LTDA. ("Newfield" ou "Demandante")

Representada por:

Dr. Alexandre Ribeiro Chequer

TAUIL, CHEQUER & MELLO, ASSOCIADO A THOMPSON & KNIGHT LLP

333 Clay St. Suite 3300

Houston, Texas 77002 – U.S.A.

Dr. Eduardo Maccari Telles e Dr. Leonardo Padilha de Lima Costa

TAUIL, CHEQUER & MELLO, ASSOCIADO A THOMPSON & KNIGHT LLP

Rua do Carmo, nº 43 - 8º andar

20011-020 – Rio de Janeiro/RJ – Brasil

e

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP ("ANP" ou "Demandada")

Representada por:

Dr. Marcelo de Aquino Mendonça

Procurador-Geral Substituto

Dr. Gustavo Takahashi Frota

Procurador-Geral Substituto

Dra. Clarissa Pereira Barroso

Coordenadora do Contencioso Judicial

Av. Rio Branco, nº 65 - 20º andar

20009-004 – Rio de Janeiro/RJ – Brasil

II. DO TRIBUNAL ARBITRAL

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (co-árbitro nomeado pela
Requerente)

Rua Maria Quitéria, nº 43 – Conjunto 01

22410-040 – Rio de Janeiro/RJ

Tel./fax: (55 21) 2642.1937 e (55 21) 2267.2224

E-mail: fmnet@uol.com.br



4
66
S
/45
8

Arnoldo Wald (co-árbitro nomeado pela Requerida)
Escritório de Advocacia Arnoldo Wald
Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 3.729 – 7º andar
04538-133 – São Paulo/SP
Tel.: (55 11) 3074.6000 e (55 11) 3074.6002
Fax: (55 11) 3074.6022
E-mail: aw@wald.com.br

Carlos Augusto da Silveira Lobo (árbitro presidente indicado pelos co-árbitros, com o consentimento das partes)
Lobo & Ibeas
Av. Rio Branco, nº 125 – 10º andar
20040-006 – Rio de Janeiro/RJ
Tel.: (55 21) 2517.6300
Fax: (55 21) 2221.5070
E-mail: s.lobo@loboeibeas.com.br

III. DOS FATOS

A presente arbitragem foi instaurada a requerimento da NEWFIELD com fundamento na cláusula compromissória prevista no Contrato de Concessão nº. 48610.0092150/2002 (daqui por diante também designado "Contrato"), para a exploração e produção de petróleo e gás natural no Bloco BM-ES-20 ("Bloco"), celebrado em 02.09.2002, entre a ANP, como concedente, e a NEWFIELD, como concessionária.

Alegando que ficou impedida de executar o Contrato por ato da Administração Pública, a NEWFIELD pediu que este Tribunal Arbitral declarasse rescindido o Contrato e condenasse a ANP no pagamento de justa indenização, compreendendo (i) valores incorridos para obter a concessão do Bloco; (ii) gastos com taxas ou obrigações contratuais de todo gênero; (iii) despesas administrativas, operacionais e não-operacionais relacionadas ao Bloco e ao licenciamento ambiental pertinente e (iv) lucros cessantes decorrentes da impossibilidade de explorar o Bloco.

A ANP respondeu, alegando que a NEWFIELD participou da licitação pública que precedeu o Contrato, ciente da fragilidade ambiental da região em que se localiza o Bloco, tendo os dados disponíveis sido exaustivamente divulgados e debatidos em várias etapas, durante meses, com todas as empresas interessadas na licitação. Manifestou seu entendimento de que a presente arbitragem versa única e



5
67
S
M
B

exclusivamente sobre a interpretação da cláusula 13.4 do Contrato, que prevê ser o Concessionário responsável pela obtenção, por sua conta e risco, de todas as licenças, autorizações e permissões exigidas por Lei e por determinação das autoridades competentes. Assim, cabia à NEWFIELD a responsabilidade pela obtenção da licença ambiental, não podendo a ANP ser penalizada ou suportar qualquer ônus pelo seu indeferimento pelo IBAMA.

Em manifestação, recebida pelo Tribunal como reconvenção, a ANP requereu fosse declarada a rescisão do Contrato face à inadimplência da NEWFIELD, com a condenação desta em todos os consectários da inadimplência previstos no contrato. A NEWFIELD respondeu a reconvenção afirmando que tomou diligentemente todas as providências que lhe cabiam para a obtenção da licença ambiental, sendo improcedente imputar-lhe culpa pelo indeferimento por parte do IBAMA, razão pela qual o pedido reconvenicional não tem procedência.

Em 05 de agosto de 2008, foi proferida a Sentença, cuja conclusão é a seguinte:

- "175. Por todo o exposto, o Tribunal Arbitral decide julgar:*
- (i) improcedente o pedido da NEWFIELD de declarar o Contrato extinto por ato imputável à Administração Pública, a saber, licitação de objeto impossível, fato do príncipe ou fato da Administração, uma vez que a extinção do Contrato se deu por força maior, sem culpa de qualquer das partes;*
 - (ii) parcialmente procedente o pedido da NEWFIELD de ressarcimento de todos os valores gastos por esta em relação ao Bloco, condenando a ANP a restituir à NEWFIELD as quantias pagas por esta, referentes ao Bônus de Assinatura e à Taxa de Ocupação ou Retenção, conforme especificado no Capítulo VII da Parte III da presente Sentença;*
 - (iii) improcedente o pedido da NEWFIELD de indenização por lucros cessantes;*
 - (iv) procedente o pedido da NEWFIELD de condenar a ANP a abster-se de cobrar da NEWFIELD quaisquer prestações contratuais ainda não pagas e a tomar as providências que lhe couberem para cancelar ou obter das autoridades competentes o cancelamento das dívidas relativas a prestações contratuais, inclusive as já processadas ou em processamento de inscrição ou cobrança no Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não Quitados (CADIM) ou na Dívida Ativa da União;*



68
S
M
B

(v) improcedente o pedido da ANP de declarar o Contrato extinto por descumprimento pela NEWFIELD da cláusula 13.4 do Contrato, considerando-se o disposto no item (i); e

(vi) improcedente o pedido da ANP de condenar a NEWFIELD a pagar as penalidades decorrentes de descumprimento contratual.

176. Com relação aos custos da arbitragem, o Tribunal Arbitral, no uso de competência, decide determinar às partes que arquem, na proporção de 50% para cada uma delas, com as custas administrativas e os honorários dos árbitros decorrentes do presente procedimento, devendo a ANP efetuar o pagamento de US\$ 240.000,00 à NEWFIELD, a título de reembolso da quantia adiantada pela NEWFIELD por sua conta. No que diz respeito às demais despesas incorridas em virtude desta arbitragem, decide o Tribunal Arbitral que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos advogados, e não são devidos honorários de sucumbência.

177. Tendo sido denegados os pedidos de condenação em perdas e danos, e sendo líquidas as condenações aqui decididas, não se realizará a fase de avaliação e liquidação do quantum da condenação, prevista no item 2 da Ordem Processual de 22 de fevereiro de 2008, pelo que esta Sentença é definitiva e terminativa do feito."

Em 03 de setembro de 2008, a NEWFIELD, na forma do artigo 29 (2) do Regulamento de Arbitragem da CCI ("Regulamento") e com observância do prazo nele previsto, pediu a correção da Sentença, para o efeito de:

(i) ser corrigida a Sentença a fim de condenar a ANP a restituir à NEWFIELD todos os valores por ela gastos com relação ao Contrato, que totalizam o valor histórico de R\$10.722.043,56, ou, alternativamente, conforme reconhecido pela ANP, R\$7.527.975,13;

(ii) ser corrigida a Sentença a fim de arbitrar honorários de sucumbência e determinar à ANP o pagamento integral das custas e honorários advocatícios, ou, alternativamente, o pagamento pelas partes de honorários e custas na proporção do êxito que cada uma teve na demanda;

(iii) ser complementada a Sentença de modo a esclarecer se o pagamento no valor de US\$ 240.000,00, a título de reembolso da metade das custas, adiantada pela NEWFIELD por conta da ANP, deverá ser acrescido de correção monetária e juros e qual a taxa a ser utilizada para a conversão em reais da referida quantia expressa em dólares.



Handwritten initials and numbers: BA, S, 118, B.

Intimada, na forma do artigo 29 (2) do Regulamento, a apresentar seus comentários sobre o pedido de correção da Sentença, a ANP pronunciou-se em 02 de outubro de 2008, alegando que a NEWFIELD não havia apontado qualquer erro material de cálculo ou tipográfico a justificar seu pedido, que se apresenta como uma tentativa disfarçada de pedido de revisão/reconsideração da Sentença, que não encontra amparo no Regulamento.

IV. DA DECISÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

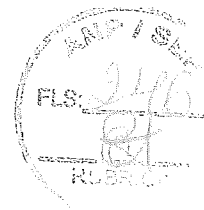
Após examinar o pedido de correção formulado pela NEWFIELD e os comentários da ANP e re-examinar a Sentença, o Tribunal verificou que não há omissão, erro de cálculo ou tipográfico, nem qualquer outra incorreção ou contradição na Sentença, cujas conclusões são claras e coerentes com os seus fundamentos.

Com efeito, o Tribunal Arbitral entende que:

(i) Coerentemente com a conclusão da Sentença de que a extinção do Contrato se deu por motivo de força maior, sem culpa de qualquer das partes, a ANP foi condenada apenas a restituir à NEWFIELD as quantias pagas por esta, referentes ao Bônus de Assinatura e à Taxa de Ocupação ou Retenção, conforme especificado no Capítulo VII da Parte III da Sentença. Improcedente, portanto, o pedido de correção neste particular.

(ii) A Sentença julgou improcedentes os pedidos, da NEWFIELD, de ser a ANP condenada a ressarcir danos emergentes e lucros cessantes e, da ANP, de condenar a NEWFIELD nas penalidades contratuais por ter inadimplido a cláusula 13.4 do Contrato. Coerentemente, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos advogados, não sendo devidos honorários de sucumbência. Não procede, portanto, o pedido de correção para que sejam arbitrados honorários de sucumbência e condenadas as partes na proporção do respectivo êxito na demanda.

(iii) A condenação no pagamento de US\$240,000.00 refere-se à metade da provisão para custas do processo, que incumbia à ANP pagar à CCI, consoante o que dispõe o artigo 30 (3) do Regulamento, mas que foi efetivamente paga pela NEWFIELD por conta da ANP, para que o presente processo arbitral pudesse prosseguir. O débito em questão tem como fonte o citado artigo 30 do Regulamento e constitui matéria do procedimento arbitral. O Regulamento não prevê o acréscimo de juros nem, obviamente, de correção monetária sobre a importância a ser reembolsada. Assim não tem procedência esse pedido de correção da Sentença.



As pretensões da NEWFIELD de correção e complementação da Sentença não se enquadram, portanto, em nenhuma das hipóteses previstas no Regulamento (art. 29 (1) e (2)). Na realidade, tais pedidos visam à revisão do mérito da Sentença, o que é vedado pela sistemática prevista no Regulamento.

Não obstante tal fato, no tocante à taxa de conversão da quantia de US\$ 240,000.00 a que foi condenada a ANP, embora se entenda que sua definição pode ser inferida de simples aplicação do senso comum, o Tribunal resolveu interpretar esse ponto do *decisum* para que a prestação jurisdicional seja propiciada às partes de modo mais do que completo e indiscutível.

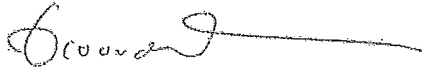
Dessa forma, sendo o pagamento efetuado em reais, a conversão deverá efetuar-se tal como usualmente se procede no pagamento em reais de dívidas nominadas em dólares norte-americanos, ou seja, pela PTAX apurada pelo Banco Central do Brasil no fechamento do dia anterior, para compra de moeda norte-americana.

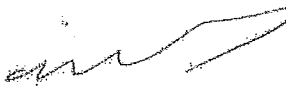
V. DO DISPOSITIVO

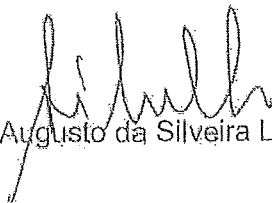
Em vista do exposto, a Sentença fica mantida em todos os seus termos, sem alteração, e aditada para, interpretando-se o seu dispositivo na parte em que condenou a ANP a pagar à NEWFIELD a importância de US\$ 240,000.00, declarar-se que, sendo o pagamento efetuado em reais, a conversão deverá efetuar-se pela PTAX apurada pelo Banco Central do Brasil no fechamento do dia anterior, para compra de moeda norte-americana.

Lugar da arbitragem: Rio de Janeiro (RJ), Brasil

Data: 08 de dezembro de 2008


Diogo de Figueiredo Moreira Neto


Arnaldo Wald


Carlos Augusto da Silveira Lobo



Cálculos de Condenação

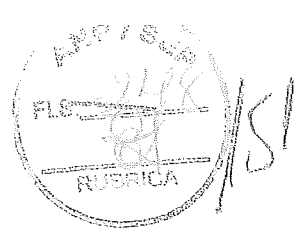


Handwritten initials and marks

CASO	14.543/CCO/JRF						
AUTOR	NEWFIELD BRASIL LTDA. ("NEWFIELD")						
RÉU	AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS ("ANP")						
DATA	30/abr/2009						
CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS							
MÊS/ANO	DESCRIÇÃO	PRINCIPAL	FATOR DE CORREÇÃO	PRINCIPAL CORRIGIDO	SELIC + 1%		TOTAL EM R\$
					%	EM R\$	
ago/02	Bônus de assinatura	1.390.800,00	1,481595756024	2.060.603,38	30,0500	619.211,32	2.679.814,70
jan/03	Taxa de ocupação e retenção - 2002	198.250,77	1,244953510240	246.812,99	30,0500	74.167,30	320.980,29
jan/04	Taxa de ocupação e retenção - 2003	276.459,59	1,156342640448	321.994,70	30,0500	96.759,41	418.754,11
jan/05	Taxa de ocupação e retenção - 2004	303.925,48	1,031248759665	313.422,77	30,0500	94.183,54	407.606,31
SUBTOTALS EM R\$				2.942.833,84		884.321,57	3.927.155,41
TOTAL GERAL EM R\$							3.927.155,41

CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS

Correção monetária pela variação do IGP-DI/FGV até set/2006;
Juros de mora de set/2006 até abr/2009 pelo acumulado da Selic + 1% no mês de vencimento.



44
704
3

GTS Cálculos de Condenação

CASO	14.543/CCO/JRF			
AUTOR	NEWFIELD BRASIL LTDA. ("NEWFIELD")			
RÉU	AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS ("ANP")			
DATA	30/abr/2009			
CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS				
MÊS/ANO	DESCRIÇÃO	VALOR EM US\$	COTAÇÃO UTILIZADA	VALOR EM R\$
30/abr/09	Custas de arbitragem conforme item 174 - documento Award	240.000,00	2,1830	523.920,00
TOTAL GERAL EM R\$				523.920,00



Cálculos de Condenação



154
R

A
F
S

CASO	14.543/CCO/JRF	
AUTOR	NEWFIELD BRASIL LTDA. ("NEWFIELD")	
RÉU	AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS ("ANP")	
DATA	30/abr/2009	
ITEM		TOTAL EM R\$
Cálculos de condenação		3.827.155,41
Custas de arbitragem - US\$ 240.000,00		523.920,00
TOTAL GERAL		4.351.075,41

Av. Churchill 94, salas 402 e 403
Castelo, Rio de Janeiro/RJ - 20020-050
Tel.: (021) 2262-4732, 2524-4753 - Fax: 2210-2862