



IX
Competição Brasileira
de Arbitragem e Mediação
Empresarial CAMARB

IX EDIÇÃO DA COMPETIÇÃO BRASILEIRA DE ARBITRAGEM
PETRÔNIO MUNIZ

EQUIPE 135

MEMORIAL DA REQUERENTE

SANTA LOURDES PARTICIPAÇÕES S.A.

EM FACE DAS REQUERIDAS

B3P MINING S.A. E BACAMASO PARTICIPAÇÕES S.A.

Valquírias, 09 de setembro de 2018

SUMÁRIO

ABREVIATURAS E DENOMINAÇÕES	04
ÍNDICE DE REGRAS	06
ÍNDICE DE CASOS	08
ÍNDICE DE AUTORIDADES NACIONAIS	10
ÍNDICE DE AUTORIDADES ESTRANGEIRAS	15
SÍNTESE FÁTICA	16
PRELIMINARES AO MÉRITO	19
I. As REQUERIDAS devem prestar caução sobre os honorários dos árbitros.....	19
I.A. A caução não enseja prejuízo às partes.....	18
I.B. Estão presentes os requisitos para o caucionamento.....	20
I.B.1. O Tribunal Arbitral pode determinar a garantia dos honorários.....	20
I.B.2. A probabilidade do direito, o perigo de dano e o risco ao resultado.....	21
I.C. Security for costs como salvaguarda deste Procedimento Arbitral.....	21
I.D. A análise do caso concreto enseja a concessão de caucionamento.....	22
II. A BACAMASO deve ser incluída neste procedimento arbitral	23
II.A. Estão presentes os requisitos para a extensão da cláusula compromissória à BACAMASO.....	23
II.A.1. A BACAMASO participou efetivamente do Contrato	24
II.A.2. A BACAMASO é holding do Grupo Econômico que a B3P compõe.....	24
II.A.3. A BACAMASO se comporta como parte	25
II.B. O consentimento implícito da BACAMASO.....	25
II.C. A inclusão da BACAMASO tem consonância nos tribunais brasileiros	26
II.C.1. O caso Trelleborg vs. Anel	26
II.C.2. O caso MatlinPatterson vs. VGR Linhas Aéreas	26
II.C.3. O caso GP Capital Partners	26
II.D. A inclusão da BACAMASO a fim de garantir o cumprimento do Contrato	27
III. As REQUERIDAS devem apresentar garantia ao cumprimento do contrato.....	27
III.A. É legal a possibilidade de aplicação dos efeitos modulatórios.....	27
III.B. A REQUERENTE cumpriu com suas obrigações contratuais.....	29

III.C. É necessária a garantia.....	30
III.C.1. O risco é futuro e incerto.....	30
III.C.2. Previsão legal da garantia.....	31
III.C.3. A morosidade do Poder Judiciário.....	31
IV. A Portaria do DNPM é exequível.....	32
IV.A. A extração mineral em áreas de Floresta Nacional é legal.....	32
IV.B. A competência para licenciar extração mineral em áreas de FLONA é da União.....	33
IV.C. O entendimento do ICMBio é genérico e posterior a aprovação dos trabalhos de pesquisa.....	35
IV.D. Inexiste fato novo que motive a repactuação contratual, logo o contrato deve ser mantido.....	36
IV.E. O equívoco e a negligência das REQUERIDAS não podem ser motivos de repactuação contratual.....	37
V. As REQUERIDAS devem indenizar a REQUERENTE.....	39
PEDIDOS.....	39

ABREVIATURAS E DENOMINAÇÕES

REQUERENTE	Santa Lourdes Participações S.A.
REQUERIDAS	B3P Mining S.A. e BACAMASO Participações S.A.
SLP	Santa Lourdes Participações S.A.
B3P	B3P Mining S.A.
BACAMASO	BACAMASO Participações S.A.
VRP	Vila Rica Potássio S.A.
PARTES	REQUERENTES e REQUERIDAS
CAMARB	Câmara de Arbitragem Empresarial
Regulamento CAMARB	Regulamento de Arbitragem CAMARB
CC	Código Civil Brasileiro de 2002
Contrato	Contrato de Compra e Venda das Ações
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
PGFN	Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
AGU	Advocacia Geral da União
SNUC	Sistema Nacional de Unidades de Conservação
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
FLONA	Floresta Nacional
ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservação de Biodiversidade

CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral
CMAV	Conselho Municipal de Meio Ambiente de Valquírias
PNMA	Plano Nacional do Meio Ambiente
PAE	Plano de Aproveitamento Econômico
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
PCA	Plano de Controle Ambiental
UC	Unidade de Conservação
LP	Licença Prévia
§	Parágrafo
§§	Parágrafos
art.	Artigo
arts.	Artigos
p.	Página
pp.	Páginas
CIARB	Chartered Institute of Arbitrators
Lei de Arbitragem ou LArb	Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996
LO	Licença de Operação
LI	Licença de Instalação

ÍNDICE DE REGRAS

CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CC/02	Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 Código Civil Brasileiro
CPC/15	Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 Código de Processo Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LArb	Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996 Lei de Arbitragem Brasileira
Lei 9.868/99	Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999 Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade
Lei 6.938/81	Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 Política Nacional do Meio Ambiente
Lei 9.985/00	Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000 Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza
Lei 8.876/94	Lei nº 8.876 de 02 de maio de 1994 Lei de criação do Departamento Nacional de Produção Mineral
Lei 11.516/07	Lei nº 11.516 de 28 de agosto de 2007

Lei de criação do Instituto Chico Mendes de Preservação da Biodiversidade

LC 14/11

Lei Complementar nº 140 de 08 de dezembro de 2011

Fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção ambiental e à preservação das florestas

Res. 237/97 CONAMA

Resolução CONAMA 237 de 19 de dezembro de 1997

Dispõe sobre licenciamento ambiental e competência da União, dos Estados e dos Municípios

Res. CONAMA 09/90

Dispõe sobre normas específicas para o licenciamento ambiental de extração mineral, classes I, III a IX

Lei UNCITRAL

Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional, 1985

Lei 4.471/65

Lei que instituiu o Novo Código Florestal

Decreto 227/67

Código de Minas

Lei 1298/94

Lei que aprova o regulamento das FLONAS e dá outras providências

Lei 7.735/89

Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências.

ÍNDICE DE CASOS**STF**

Recurso Extraordinário 78.594/SP, Rel. Ministro Bilac Pinto, Segunda Turma, Julgado em 07/06/1974, Publicado em 04/11/1974.

Citado como: RE 78.594/SP

Recurso Extraordinário 79.343, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal do Pleno, Publicado em 24/03/2004.

Citado como: RE 79.343-BA

Recurso Extraordinário 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, Publicado em 4.11.2008, Dje 13.11.2008.

Citado como: RE 556.664

Recurso Extraordinário 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, publicado em 19.12.2007, Dje 19.12.2007.

Citado como: RE 370.682/SC

Recurso Extraordinário 377.457/PR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 17/09/2008, publicado no DJe em 18/12/2008.

Citado como: RE 377.457/PR

Recurso Extraordinário 266994 SP, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal do Pleno, Julgado em 31/03/2004, publicado em 21/05/2004.

Citado como: RE 266994 SP

STJ

REsp 1279188 / SP RECURSO ESPECIAL 2011/0150330-3, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 18/06/2015.

REsp 1110417 MA 2008/0273075-4, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 07/04/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/04/2011.

REsp 788459 BA 2005/0172410-9, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 08/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/03/2006 p. 334.

TJ/GO

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 96927-46.2016.8.09.0000, Rel. DES. NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/10/2017, DJe 2381 de 07/11/2017.

Citado como ED 96927-46.2016.8.09.0000/TJ/GO.

TJ/RS

Apelação Cível N° 70074492570, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 29/11/2017.

Apelação Cível N° 70050511666, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 13/12/2012

Embargos de Declaração N° 70055022701, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 30/09/2013.

Citado como: ED N° 70055022701/TJ/RS.

TJ/SP

Apelação Cível com Revisão 267.450.4/6-00, 7ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Constança Gonzaga, São Paulo, j. 24.05.2006;

Apelação 0214068-16.2010.8.26.0100, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. des. Roberto Mac Cracken, j. 16.10.2012;

Apelação 0035404-55.2013.8.26.0100, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 26.08.2015.

ÍNDICE DE AUTORIDADES NACIONAIS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Comentários ao novo Código Civil: Da extinção do contrato. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. VI, tomo II, 2011.
Citado como: Aguiar Junior
- ALVES, Rafael Francisco **Corte Internacional de Arbitragem da CCI.** Sentença parcial nº 4.131, de 23 de setembro de 1982. Dow Chemical vs. Isover Saint Gobain In: Revista Brasileira de Arbitragem nº 20, Out-nov-dez 2008.
Citado como: Alves
- ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 19ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017
Citado como: Antunes, 2017
- ARAUJO, Flavia David Moller. Direito Ambiental no Século XXI: efetividade e desafios. Rio de Janeiro: Clássica, 2012.
Citado como: Araujo, 2012
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro:** exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. Ed, São Paulo: Saraiva, 2016.
Citado como Barroso.
- BEVILÁCQUA, Clóvis **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado.** Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1958.
Citado como: Bevilácqua.

- CARVALHOSA, Modesto e Eizirik Nelson
Comentários à lei de sociedades anônimas. 3 ed.
São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4. Tomo II.
Citado como: Carvalhosa.
- COMPARATO, Fábio Konder;
SALOMÃO FILHO, Calixto.
O poder de controle na Sociedade
Anônima. 2008.
Citado como: Comparato e Simões Filho.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da.
Curso de direito constitucional. 9. Ed,
Salvador: Juspodvm, 2015.
Citado como Cunha Júnior.
- DIDIER JR., Fredie
Curso de Direito Processual Civil. vol. 2,
11. ed. Salvador:Ed.JusPodivm,2016.
Citado como: Didier 2016
- DIDIER JR., Fredie
**Curso de Direito processual civil: teoria da
prova, direito probatório, ações probatórias,
decisão precedente, coisa julgada e antecipação
dos efeitos da tutela.** Vol. 2, 10 ed. Salvador: Ed.
JusPodivm, 2015.
Citado como: Didier 2015
- DINIZ, Maria Helena
Código Civil anotado 14. Ed São Paulo:
Saraiva, 2009.
Citado como: Diniz.
- FARIAS, Cristiano Chaves de;
NETTO, Felipe;
ROSENVALD, Nelson.
Manual de Direito Civil. 2. Ed. Salvador:
Juspodivm, 2018.
Citados como: Farias, Netto e Rosenvald
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios
Direito Processual Civil Esquematizado.
6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
Citado como: Gonçalves

GOYATÁ, Marco Antônio Rocha.

Eficácia da Sentença Arbitral. 2000

Citado como: Goyotá

JABARDO, Cristina Saiz

“Extensão” da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: o caso dos grupos societários. Tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito na Universidade de São Paulo, Largo São Francisco, 2009.

Citado como: Jabardo

Lemes, Selma Maria F

Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem no direito internacional, nacional e comparado, 1. ed. São Paulo: Imprensa, 2001.

Citado como: Lemes

MARINONI, Luiz Guilherme;

SARLET, Ingo Wolfgang;

MITIDIERO, Daniel.

Curso de Direito Constitucional. 6

ed. São Paulo: Saraiva, 2017

Citado como: Marinoni, Sarlet e Mitidiero

MARTINS-COSTA, Judith.

A boa-fé no Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Citado como: Martins-Costa

MARTINS, Fran

Contratos e Obrigações Comerciais. 16^a

Ed., Forense, 2010.

Citado como: Martins

MENDES, Gilmar Ferreira;

COELHO, Inocencio Martires

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.

Curso de Direito Constitucional. 4.ed.

São Paulo: Saraiva, 2009.

Citado como: Mendes, Coelho, Branco

MIRANDA, Pontes de

Direito das Obrigações. IN: Manual do Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1927.

Citado como: Pontes de Miranda.

MIRANDA, Pontes de

Tratado de Direito Privado, parte especial, tomo XXVI, 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

Citado como: Pontes de Miranda 2

MONTEIRO, Washington de Barros

Curso de Direito Civil. 5º volume. São Paulo: Saraiva, 1993.

Citado como: Monteiro

MUNHOZ, Eduardo.

Arbitragem e grupos de sociedades. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Aspectos da Arbitragem Institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996. São Paulo: Malheiros Editores. 2008.

Citado como: Munhoz

NEGREIROS, Teresa.

Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Citado como: Negreiros

SERPA LOPES, Miguel Maria de

O Silêncio como Manifestação de Vontade nas Obrigações. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Walter Rolter Editora, 1961.

Citado como: Serpa Lopes.

SCHREIBER, Anderson.

Manual de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2018.

Citado como: Schreiber

TEPEDINO, Gustavo;
BARBOZA, Heloisa Helena;
MORAES, Maria Celina Bodin.

**Código Civil interpretado conforme
a Constituição da República. Vol II,**
Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

**Citado como: Tepedino, Barboza,
Moraes.**

VILELA, Marcelo D. G

Revista Brasileira de Arbitragem, Vol. 7,
2005

Citado como: Vilela.

ILUSTRÍSSIMOS MEMBROS DO TRIBUNAL ARBITRAL

A REQUERENTE, Santa Lourdes Participações S.A. (“SLP”), parte deste Procedimento Arbitral, do qual são REQUERIDAS a B3P Mining S.A (“B3P”) e a Bacamaso Participações S.A., por seus advogados, vêm, atendendo ao disposto na Ordem Procedimental nº01 do Procedimento Arbitral nº00/18, apresentar Alegações Iniciais, com base nos argumentos e fatos e de direito a seguir expostos.

SÍNTESE FÁTICA

1. Em janeiro de 2017 a Santa Lourdes Participações S.A. (“SLP” e “REQUERENTE”) iniciou negociações com representantes da B3P Mining (“B3P”) e da Bacamaso Participações S.A (“Bacamaso” ou, em conjunto com B3P, “REQUERIDAS”) para venda de parte de suas ações na Vila Rica Potássio S.A. (“VRP”), em seguida à assinatura de uma Letter of Intent (“LOI”) [Anexo 1] que regulou as condições da *due diligence* e tratativas entre as partes.
2. Após todo o trabalho de *due diligence* realizado, em março de 2017, a SLP, empresa familiar, celebrou contrato de Compra e Venda de Ações referentes à transferência gradual de 80% (oitenta por cento) das ações que detinha da Vila Rica Potássio S.A. (“VRP”), mineradora em fase de pré-operação localizada nos municípios de Mato Alto e Valquírias com a B3P Mining (“B3P”), sob gestão da Bacamaso Participações S.A. (“Bacamaso” ou, em conjunto com B3P, “REQUERIDAS”).
3. A REQUERENTE, empresa familiar, era proprietária de 100% (cem por cento) das ações da VRP, empresa que foi criada com a finalidade de explorar potássio diante do contínuo crescimento da indústria agrícola exportadora de Vila Rica, estado que é altamente dependente do mineral [Caso §2º e §4º], observando todos os protocolos exigidos pelos órgãos minerais e ambientais.
4. Diante do que fora pactuado no Contrato, a REQUERENTE, no momento da assinatura, cumpriu com todas as suas obrigações ao transferir 40% (quarenta por cento) das ações da VRP para a B3P e ao nomear como CEO da mineradora o Sr. C. Severino, executivo da Bacamaso [Contrato 3.3], o que demonstra, indubitavelmente, a ativa participação da empresa controladora nas negociações, inclusive pactuando cláusula contratual permitindo à B3P o redirecionamento da transferência das ações da VRP a quaisquer das sociedades que compõem o Grupo Bacamaso [Contrato, 1.6].
5. A transferência dos 40% (quarenta por cento) restantes seria realizada mediante o cumprimento, dentre outras, das seguintes obrigações pela B3P (i) Construção das instalações necessárias ao funcionamento da mina diretamente pela REQUERIDA, usando capital próprio e/ou empréstimo com 100% (cem por cento) de garantias próprias, ou seja, sem onerar as ações da VRP ou promover aumento de capital, no prazo de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses. A terraplanagem deveria ter começado em 6 (seis) meses da assinatura do Contrato. [vide Cláusula 3 e §§ do Contrato]; (ii) Assinatura de um contrato de first option pela subsidiária

- da REQUERIDA, a SubATech Soluções Químicas Industriais (“SQI”) para fornecimento da planta de processamento de potássio [vide Cláusula 4 e §§, idem]; (iii) O pagamento de R\$ 71.000.000,00 (setenta e um milhões de reais) quando da entrada em funcionamento da mina, ou em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses da assinatura do Contrato, o que ocorrer primeiro [vide Cláusula 1.3 (b)], ibidem.
6. Fundamental esclarecer que na assinatura do Contrato, a REQUERENTE não insistiu em garantias ao pagamento da última parcela, tendo em vista as demonstrações econômico-financeiras da B3P a que teve acesso. Mesmo chegando a mencionar através de e-mail a falta das garantias pela Bacamaso, constavam daquelas demonstrações que o patrimônio da B3P estava significativamente lastreado em crédito decorrente de ação tributária transitada em julgado em seu favor, que julgou inconstitucional a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS o valor do ICMS incidente sobre suas vendas e prestações de serviço.
 7. Passaram-se os 06 (seis) meses para início da terraplanagem [vide Cláusula 3 e §§ do Contrato] e nenhuma satisfação foi prestada pelas REQUERIDAS, a fim de justificar o descumprimento, o que causou estranheza à REQUERENTE, por sempre ter agido com boa-fé no transcorrer negocial e nas suas obrigações devidamente adimplidas. Aliado a isso, foi amplamente noticiado [Anexo V] que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional tinha interposto embargos declaratórios pedindo a modulação dos efeitos do precedente firmado no Supremo Tribunal Federal que teria lastreado a ação vencida pela B3P.
 8. Evidentemente, os fatos acima causam inteira preocupação da REQUERENTE quanto à capacidade financeira da B3P em cumprir com as suas obrigações contratuais, causando não apenas o prejuízo afetivo, vale lembrar aqui ser a SLP uma empresa familiar, de onde nasceu a VRP, sob os laços afetivos daqueles sócios e suas aspirações quanto ao sucesso de um empreendimento comum à família, mas sobretudo o prejuízo financeiro ao considerar a alta demanda do mercado pelo potássio e a consequente perda de faturamento pela REQUERENTE, que se negou a vender a totalidade das ações, considerando os elementos aqui expostos: a questão afetiva e o crescimento exponencial deste mercado.
 9. Após 08 (oito) meses de atraso, a REQUERENTE percebendo que não seria procurada pelas REQUERIDAS, como ocorre em relações consubstanciadas na boa-fé, notificou a B3P sobre o descumprimento de suas obrigações e a necessidade do oferecimento de garantia para o cumprimento das obrigações contratuais futuras. Tal notificação nunca foi respondida, o que demonstra o total descaso da B3P para com a REQUERENTE, que lhe é sócia neste negócio, e para com as obrigações que pactuou.
 10. Salienta-se que durante a integralidade das negociações referentes ao Contrato de Compra e Venda, a REQUERIDA Bacamaso, na qualidade de sócia majoritária da REQUERIDA B3P, participou efetivamente na discussão das garantias, preços e condições, sendo certo que a REQUERENTE, de boa-fé, acredita que esteve tratando desde sempre com ambas as empresas [vide e-mails em Anexo]. Por esta razão, faz-se necessário

- que a referida empresa controladora integre o polo passivo da presente arbitragem, a despeito de não haver assinado o Contrato, arcando juntamente com sua controlada com o ônus de cumprir as obrigações por ela negociadas.
11. Passado 10 (dez) meses de descumprimento contratual, inconformado com tamanho descaso das REQUERIDAS e completamente prejudicada pelo atraso do início das obras, bem como diante da ausência de respostas à notificação realizada, a REQUERENTE se viu completamente obrigada a exercer a cláusula arbitral do Contrato [vide Cláusula 9.2], requerendo a este Tribunal Arbitral a inclusão da controladora da B3P, a Bacamaso, no polo passivo; a declaração de que não está sujeita a cumprir as obrigações por ela assumidas no Contrato até que a B3P ou sua controladora, a Bacamaso, ofereçam garantias bastantes que demonstrem sua capacidade de cumprir com suas próprias obrigações; que o Tribunal Arbitral determine que garantias suficientes sejam prestadas em no máximo 30 (trinta) dias da sentença, sob pena de rescisão do Contrato com a devolução das ações já transferidas pela REQUERENTE à B3P e, a indenização mensal a ser paga pelas REQUERIDAS, pela perda que ocorrerá no caso de atraso no início da operação da mina, em valor a ser determinado pelo Tribunal com base nas projeções de venda de potássio, ou, em caso de rescisão do Contrato, a indenização pela perda de oportunidade.
 12. Apenas 11 (onze) meses após sepulcral silêncio, finalmente, as REQUERIDAS se manifestam, talvez apenas pela falta de opção, em respeito a este Tribunal Arbitral. Para a surpresa da REQUERENTE, as REQUERIDAS alegam [vide Anexo VIII] que foram informadas pelo Conselho Municipal do Meio Ambiente que não seria possível obter o licenciamento para construção e operação de minas na parte da Fazenda Solar do município de Valquírias, inclusive, por conta disso, realizaram pedido contraposto acerca de repactuação do contrato, com base em um alegado fato novo, o qual confessa que a execução do negócio jurídico não está inviabilizada pela posição do órgão ambiental [vide Anexo VIII, §21].
 13. A REQUERENTE ressalta que sempre agiu sob os princípios da boa-fé negocial, até porque é total interessada no sucesso do empreendimento [vide §8º acima], o que causa espanto e total surpresa quanto às informações apresentadas pelas REQUERIDAS acerca de uma negativa de licenciamento da mina por parte do Conselho Municipal de Meio Ambiente de Valquírias em razão de um “entendimento”, “à despeito da legislação e de todo o procedimento realizado pela REQUERENTE para a obtenção das autorizações e licenças necessárias, que inclusive foram verificadas pelas REQUERIDAS através da *due diligence* realizada em fase negocial.
 14. Fato incontroverso é que mesmo diante dessas informações alegadas, em nenhum momento a REQUERENTE foi devidamente notificada, tampouco informalmente noticiada, o que enseja flagrante descumprimento da cláusula geral de informação e da Cláusula 3.2.2 do Contrato de Compra e Venda, o que resta claro a má-fé das REQUERIDAS durante todo este processo.

15. Novamente surpreendida, a REQUERENTE tem cada vez mais consolidada a sua preocupação quanto à capacidade financeira da B3P diante, desta vez, do pedido de parcelamento dos honorários dos árbitros em 18 (dezoito) parcelas. Este fato está em linha com o que fundamenta a presente arbitragem, isto é, demonstra as dificuldades financeiras da B3P que não só tornam duvidosa sua capacidade de cumprir com as obrigações assumidas no Contrato que fundamenta este procedimento, mas também, de arcar com os custos referentes aos honorários dos árbitros.
16. O caso presente é muito sensível à passagem do tempo, razão pela qual a REQUERENTE não pode, em nenhuma hipótese, correr o risco de suspensão da arbitragem por falta de pagamento [vide o Regulamento CAMARB, §11.6]. Por isso, foi solicitado ao Tribunal Arbitral, que diante de todos os fatos expostos que consubstanciam evidências de incapacidade financeira da B3P, determine o caucionamento do valor que foi parcelado, em caráter de cautela procedimental, a fim de assegurar o completo desenrolar deste Procedimento Arbitral.

PRELIMINARES AO MÉRITO

I. As REQUERIDAS devem prestar caução sobre os honorários dos árbitros

17. É necessária a prestação caucional dos honorários dos Árbitros deste Procedimento diante do deferimento do pedido de parcelamento destes custos, em 18 (dezoito) parcelas, realizado pelas REQUERIDAS. A fim de iluminar a compreensão, necessário se faz esclarecer o funcionamento do pagamento de custas nos procedimentos arbitrais desta nobre Câmara Arbitral, fundamentado no Regulamento retro mencionado.
18. O Regulamento em seu 11º tópico, que versa sobre Taxa de Administração, Honorários de Árbitro e demais despesas, inspirado na histórica decisão salomônica (split the baby) adotado pelo Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) de 2012, define que o custeamento das referidas taxas seja realizado de igual forma pelas partes componentes do Procedimento, sendo fixadas com base no valor estimado da demanda apresentado pelas partes, à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada polo processual [vide Regulamento §11.3].
19. Estabelece ainda os ritos e critérios acerca dos pagamentos que as partes do Procedimento Arbitral devem realizar e as consequências de possíveis inadimplementos, que é o que nos interessa aqui. A CAMARB determina que caso não haja o adiantamento integral da taxa de administração, dos honorários dos árbitros, bem como do adiantamento de despesas, no prazo estipulado, **a arbitragem será suspensa**, podendo ser retomada após a efetivação do referido pagamento. Caso a suspensão dure mais de 90 (noventa) dias, a arbitragem será encerrada [vide Regulamento §11.6].

I.A. A caução não enseja prejuízo às partes

20. Considerando que o pedido de parcelamento dos honorários dos árbitros se deu, supostamente, em razão de ajustes no fluxo de caixa da B3P [vide Anexo XII] e não de incapacidade financeira, não há óbice razoável para a prestação de caução idônea, sendo inexistente prejuízo ou indisposição patrimonial às REQUERIDAS. Pelo contrário, seria uma demonstração de boa-fé ao mitigar qualquer risco de suspensão e atraso ao desenrolar deste Procedimento Arbitral.
21. Destaca-se que este fato está em consonância com o que fundamenta a presente arbitragem, isto é, demonstra as dificuldades financeiras da B3P que não só tornam duvidosa sua capacidade de cumprir com as obrigações assumidas no Contrato, que fundamenta este procedimento, mas também, de pagar os honorários dos árbitros. O caso em questão é muito sensível à passagem do tempo, em virtude disso não seria plausível fazer com que a REQUERENTE corra o risco de suspensão da arbitragem diante da possível falta de pagamento por parte das REQUERIDAS.
22. Etimologicamente, a palavra caução deriva do latim *cautio*, que quer dizer prevenção ou precaução. Corresponde a uma medida tomada para se acautelar contra um dano provável ou possível. Essa, em síntese, é a sua característica essencial, uma garantia, pessoal ou real, que alguém dá a outrem para se prevenir de iminente, provável ou possível lesão, dano ou prejuízo, que seja de recesso nos seus direitos [Martins, 2010, p. 321].

I.B. Estão presentes os requisitos para o caucionamento

23. Ao não tratar sobre esta matéria, o Regulamento estabelece como fontes subsidiárias nos casos omissos a Lei Brasileira de Arbitragem e os tratados e convenções sobre arbitragem que tiverem aplicação no território brasileiro. À falta de estipulação em tais instrumentos, os casos omissos serão resolvidos por deliberação do Tribunal Arbitral constituído ou pela Diretoria da CAMARB, caso este ainda não tenha sido constituído, podendo, nesse último caso, a decisão ser revista pelo Tribunal Arbitral após sua formação [Regulamento §13.8].

I.B.1. O tribunal arbitral pode determinar a garantia dos honorários

24. O árbitro é competente para deferir medidas cautelares durante o procedimento arbitral visando assegurar o resultado útil do processo. Ao contrário do juiz estatal que possui poderes jurisdicionais permanentemente, o árbitro exerce a jurisdição limitadamente à demanda referente à qual foi investido pela convenção arbitral. Não possui o árbitro, entretanto, poderes para impor coativamente suas próprias decisões. Por isso afirma-se que o árbitro tem *jurisdictio* e não *imperium*. [Vilela, 2005, p. 35].
25. À luz da legislação arbitral brasileira [Capítulo IV da Lei de Arbitragem] é pacífica e cristalina a possibilidade de propor e obter o provimento acautelatório ou coercitivo em sede arbitral, que será dirigido pela parte diretamente ao juiz competente, quando ainda não constituído o tribunal arbitral; estando este investido, ser-lhe-á dirigida a solicitação pela parte interessada. Tendo sido constituído o

tribunal arbitral, a decisão quanto à pertinência e concessão da medida de urgência é conferida ao tribunal arbitral. [Lemes, 2001, p. 129].

26. Demonstrada a competência do árbitro para determinar o caucionamento sobre os honorários dos árbitros que serão pagos em 18 (dezoito) parcelas, a fim de garantir a utilidade deste procedimento arbitral e cautelosamente, evitar qualquer atraso em decorrência da suspensão prevista em caso do não pagamento, cabe demonstrar a probabilidade do direito, o perigo do dano e o risco ao resultado útil deste procedimento, como se pode inferir, por analogia, do Código de Processo Civil Brasileiro [Art. 300, CPC, 2015] e de referências internacionais.

I.B.2. A probabilidade do direito, o perigo do dano e o risco ao resultado útil do procedimento arbitral 00/18

27. A tutela cautelar é aquela que não visa a satisfação de um direito (ressalvada, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o [Didier, 2015, p. 562]. Destarte, dentre os requisitos para a concessão de uma medida cautelar, especificamente a caução neste caso em tela, se encontra **a probabilidade do direito**, que nada mais é que a plausibilidade de existência desse mesmo direito [Didier, 2016, p. 608], fato incontroverso nesta lide, **qual seja o direito da REQUERENTE em ter um procedimento arbitral em tempo razoável e sem interrupções por inadimplemento de custas pelas REQUERIDAS**.
28. Quanto ao **perigo de dano e ao risco ao resultado útil do processo** não é preciso que tenha absoluta certeza da ameaça, do perigo, bastando que sejam possíveis. É preciso, porém, haver receio fundado [Gonçalves, 2016, p. 366]. Inegável é o receio da REQUERENTE em ver este Procedimento Arbitral paralisado em decorrência do inadimplemento da B3P, por conta da dificuldade financeira que está enfrentando e que **pode** ser agravado se deferido o pleito da PGFN nas questões ligadas ao crédito tributário contabilizado pela B3P em seu balanço patrimonial, o que lhe causaria ainda maior dano em razão do atraso do início da operação da mina na Fazenda Solar.

I.C. Security for costs como salvaguarda deste procedimento arbitral

29. Admite-se a utilização das mais diversas técnicas processuais com o objetivo de salvaguardar a higidez do procedimento arbitral e dar-lhe maior eficiência, como por exemplo, a teoria do *security for costs*, que nada mais é que medida cautelar visando garantir os pagamentos das custas e despesas processuais ou até mesmo honorários de sucumbência. [Zakia, 2018, p. 1].
30. A medida de *security for costs* é bastante útil para garantir o provimento futuro, seja ele em prol das REQUERENTES ou das REQUERIDAS. Contudo, devem ser sopesadas as circunstâncias concretas de cada caso de forma a tornar a referida utilidade da medida em uma verdadeira necessidade para a salvaguarda de direitos. Nesse sentido, muito embora seja positivada a possibilidade da concessão de medidas de urgência

em sede arbitral, nada há de explícito quanto a quais medidas podem ser pleiteadas e quais os critérios objetivos para sua concessão. [Karrer e Desax, 2001, p. 340].

31. Ao contrário do que possa parecer, a falta de critérios objetivos não é óbice à perfeita aplicação e concessão das medidas cautelares. Essa liberdade e essa flexibilidade dadas pela Lei de Arbitragem possibilitam o desenvolvimento de um procedimento da forma que melhor compreenda as necessidades das partes. Contudo, é necessário que se determine um norte interpretativo, pois sua falta pode levar à insegurança das partes acerca da condução do procedimento arbitral. Por ser objetivo tanto das partes como dos árbitros minar quaisquer possibilidades de surpresas processuais, torna-se necessária a definição de alguns critérios para a concessão das medidas. [Colbran, 1993, p. 85].
32. Com este objetivo o CIARB (Chartered Institute of Arbitrators) emitiu em 2015 suas *guidelines* para concessão de *security for costs* intitulada “Application for Security for Costs” com premissas que devem ser levadas em consideração pelos tribunais arbitrais quando analisando a aplicabilidade da medida. São estas: (i) a probabilidade de sucesso na demanda principal; (ii) a possibilidade da parte cumprir uma condenação de custos; e (iii) a razoabilidade da medida diante das circunstâncias do caso concreto.
33. As duas primeiras premissas dizem respeito às medidas cautelares relacionadas à pretensão satisfativa do pedido do Procedimento Arbitral. Entretanto, cabe ressaltar, que o pedido referente ao caucionamento acerca do parcelamento dos honorários dos árbitros diz respeito a uma garantia processual, cujo objetivo é resguardar a higidez deste procedimento e garantir que a REQUERENTE tenha uma resposta em prazo razoável sobre a sua pretensão, diante dos incontáveis prejuízos acarretados pela demora.
34. Portanto, este Tribunal Arbitral há de verificar a (iii) a *razoabilidade da medida diante das circunstâncias do caso concreto*, devendo avaliar o quanto seria justo impor a uma das partes o dever de realizar o depósito do *security for costs* em razão das circunstâncias fáticas.

I.D. A análise do caso concreto enseja concessão de caucionamento

35. Por mais que haja a proposição de critérios objetivos é garantido aos árbitros a possibilidade de analisarem não só requisitos objetivos, mas também as circunstâncias fáticas e os impactos que a decisão a ser proferida terá no processo. Essa flexibilidade e amplitude permitem um exercício mais discricionário por parte dos árbitros, de forma que podem assegurar o bom resultado da arbitragem da maneira mais efetiva. É o que se vê, por exemplo, quando se afirmar que deve ser analisado se é “justo” conceder o pedido de *security for costs* [Art. 4º, International Arbitration Practice Guideline, 2015].
36. Diante de todos os elementos acima expostos, resta clara a presença dos requisitos fundados no Regulamento, na Lei de Arbitragem, no Código de Processo Civil, na Doutrina Pátria e no Direito Internacional, em especial consoante à Lei Modelo UNCITRAL [Art. 17º - E, UNCITRAL], acerca da

concessão da medida cautelar, por este Tribunal Arbitral, sobre a prestação caucional das REQUERIDAS em relação ao parcelamento dos honorários dos árbitros.

II. A BACAMASO deve ser incluída neste procedimento arbitral

37. No sistema jurídico brasileiro, a convenção das partes pela arbitragem possui fundamento contratual [Art. 3º da Lei de Arbitragem], entretanto, na aplicação do método a casos práticos, cabe aos árbitros analisar e delimitar quais partes, de fato, se submeteram à convenção, tendo em vista que “*pode ocorrer de a manifestação de vontade estar num documento diferente, ou ter-se externado por outra forma inequívoca, que não pela simples aposição de assinatura em um contrato*” [Jabardo 2009, pp. 89/90].
38. No que tange à formação do acordo de vontades, a cláusula compromissória integra o campo contratual de forma autônoma, o que não representa obstáculo à abrangência de partes não-signatárias quando restar demonstrada a aquiescência, através de comportamento concludente durante a negociação e execução do contrato como se parte fosse.
39. É através da declaração que as partes exteriorizam sua vontade, entretanto, o consentimento advindo de tal ato pode ser expresso ou tácito. Diz-se tácito o consentimento “quando induzido claramente de atos que não seriam praticados se não houvesse vontade de aceitar o contrato” [Bevilacqua, 1958, p. 193]. A declaração pode ser, ainda, direta ou indireta, sendo esta última caracterizada pela *facta concludentia*, ou seja, é através da vontade concludente que pode-se inferir o comportamento [Gomes, p. 61].

II.A. Estão presentes os requisitos para a extensão da cláusula compromissória à BACAMASO

40. Os requisitos necessários para a extensão da cláusula compromissória, estabelecidos no paradigmático caso *Dow Chemical vs. Iover Saint Gobain* são: (i) os terceiros devem ter participado, efetiva e individualmente, da conclusão, execução ou extinção dos contratos; (ii) as empresas do grupo, não obstante suas distintas personalidades jurídicas, devem formar um grupo de companhias que constitua uma mesma realidade econômica (*une réalité économique unique*); (iii) os terceiros devem, em virtude de seu papel na conclusão, execução ou extinção dos contratos que contêm cláusulas arbitrais, e conforme a intenção mútua dos envolvidos no procedimento arbitral, aparentar serem verdadeiras partes desses contratos.
41. O caso relatado acima consagrou a teoria dos grupos econômicos e a possibilidade de extensão da cláusula arbitral ao reconhecer que é possível trazer outras empresas não-signatárias, porém do mesmo grupo econômico, ao procedimento arbitral, desde que sua performance demonstre, indubitavelmente, sua participação durante o negócio jurídico. Neste caso, os árbitros entenderam que a cláusula compromissória celebrada por determinada sociedade do grupo deveria vincular as demais sociedades, visto que em virtude do papel que desempenharam na conclusão, na execução ou no término dos contratos contendo a referida

cláusula, aparentam terem sido verdadeiras partes desses contratos, ou terem sido consideravelmente envolvidas pelas mesmas e pelos litígios que deles podem resultar [Alves, 2008, p. 203].

II.A.1. A BACAMASO participou efetivamente do Contrato

42. É incontroverso a efetiva participação da Bacamaso diante do seu comportamento expressivo durante toda a negociação do Contrato [Vide e-mail, p. 13], bem como a disposição de coparticipação quanto ao direcionamento das ações da VRP a qualquer das empresas do Grupo Bacamaso [Vide Cláusula 1.6, Contrato de Compra e Venda]. No caso em questão, não há que se falar em participação referente à extinção do contrato, visto que ainda não se configurou tal fase negocial.

II.A.2. A BACAMASO é holding do Grupo Econômico que a B3P compõe

43. Segundo entendimento doutrinário, as holdings são sociedades não operacionais que tem seu patrimônio composto de ações de outras companhias. São constituídas ou para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras companhias, visando nesse caso, constituir a coligação. Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Quando exerce o controle, a holding tem uma relação de dominação com as suas controladas, que serão suas subsidiárias [CARVALHOSA, 2009, p.14].
44. As empresas pertencentes ao Grupo Bacamaso S.A. compartilham de uma unicidade quanto à realidade econômica, característica presente em grupos de sociedades, fato que deve ser levado a efeito no que tange à proteção de interesses de terceiro, tratando-se de cláusula compromissória inserida em contrato celebrado com empresa que compõe grupo de natureza plurissocietária. Configurando-se a tessitura descrita, como ocorre no caso em questão, é totalmente plausível pugnar pela inclusão de parte não-signatária na atual demanda, corroborando a possibilidade de tal parte possuir maiores recursos financeiros, ou por ter participado efetivamente da operação litigiosa [Poudret, 1995, p. 893]. Assim sendo, a inclusão da Bacamaso no polo passivo deste procedimento garante maior segurança ao cumprimento da obrigação.
45. Para que ocorra a extensão da cláusula arbitral é necessário que os árbitros analisem a vontade e o comportamento das partes, à luz de cada caso concreto, portanto, a existência do grupo econômico configura indício da participação de sociedade não-signatária no negócio jurídico. No grupo de sociedades, é comum que nos negócios jurídicos em geral, o propósito almejado não seja o da sociedade isoladamente considerada, mas sim a do detentor do controle efetivo [Comparato e Salomão Filho, 2008. p. 357].
46. No sistema jurídico brasileiro, o tema dos grupos econômicos é regulado através da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) que dispõe, em seu Capítulo XXI, sobre os grupos de Direito. Nesse sentido, através da análise do art. 265 é possível observar a caracterização da obrigação quanto ao dispêndio de recursos com fulcro em um interesse comum. “A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos

termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns” [Art. 265 da Lei 6.404/76].

47. A arbitragem é meio alternativo à jurisdição estatal para a solução de conflitos privados, demonstrando, assim, sua base voluntarista. Contudo, é possível verificar exceções à noção formalista da cláusula arbitral sob a ótica da teoria dos grupos econômicos. Os grupos econômicos caracterizam-se como um agrupamento de empresas que estão sujeitas à uma direção e gerenciamento únicos, além de possuir unicidade econômica, propiciando a concentração do poder empresarial. Consequentemente, “é indispensável ao fenômeno grupal a presença de uma centralização mínima da atividade administrativa das empresas que o compõe, o que as leva a perderem, em parte, sua independência econômica [Munhoz, 2008, p. 150]”.

II.A.3. A BACAMASO se comporta como parte

48. Dentre os elementos que comprovam que a REQUERIDA Bacamaso S.A. constituiu-se como parte nas negociações, cabe citar a troca de e-mails com a REQUERENTE, através de diretor executivo da Empresa Controladora, solicitando documentos essenciais à realização da negociação [Vide e-mail p. 13]. Nessa oportunidade, a REQUERIDA Bacamaso S.A. assume posição ativa nas negociações, demonstrando, assim, seu caráter decisório.
49. Para demonstrar de forma incontrovertida a confusão gerencial entre as empresas, A REQUERIDA Bacamaso é parte integrante da Resposta ao Termo de Arbitragem proposto por esta REQUERENTE, bem como manifesta sua defesa por intermédio dos mesmos representantes legais da REQUERIDA B3P, demonstrando a unicidade corporativa do Grupo Econômico.

II.B. O consentimento implícito da BACAMASO

50. No Direito Internacional, o instituto *implied consent* tem como norteadores dois princípios gerais de interpretação que se aplicam às cláusulas de arbitragem, são eles: (i) o princípio da boa-fé e (ii) o princípio do *contra proferentem*. O princípio da boa-fé é um princípio norteador de todas as relações jurídicas e processuais, estabelecendo um padrão de conduta a todos os atos, bem como um comportamento ético e probó. No que tange à incidência do princípio do *contra proferentem* em casos concretos, entende-se que os termos contratuais obscuros serão interpretados preferencialmente em desfavor da parte que os tenha proposto.
51. Dessa forma, ao verificar tais elementos na conduta da REQUERIDA Bacamaso, encontra-se respaldo para pugnar pela inclusão da Empresa Controladora no polo passivo da disputa, tendo em vista a obscuridade gerada pelo próprio grupo de empresas, que atuou de forma conjunta na gestão de negociações e na fase de pré-execução contratual, levando a REQUERENTE a crer que estava se relacionando também com a Bacamaso.

II.C. A inclusão da BACAMASO tem consonância nos tribunais brasileiros

52. A extensão da cláusula compromissória à parte não-signatária não é inovação desta REQUERENTE, como se depreende não somente das teses doutrinárias acostadas, mas também dos seguintes entendimentos jurisprudenciais:

II.C.1. O caso Trelleborg vs. Anel

53. Trata-se do caso Trelleborg vs. Anel, em que a disputa envolveu dois contratos (com cláusulas arbitrais) celebrados pela holding brasileira do grupo sueco Trelleborg, a Trelleborg Brasil, e a Anel para aquisição de 60% do capital da empresa PAV. O acórdão proferido garantiu a extensão da cláusula compromissória, já que no caso concreto houve participação da matriz como figurante em *Letter of Intent* e a presença de sua denominação social no cabeçalho da versão em inglês dos contratos, além do envio pela Trelleborg Industri AB de cartas à Anel em que foram abordados termos da negociação, bem como demonstrado interesse na efetivação dos negócios, contando ainda com o fato de que os contratos foram redigidos em inglês e português. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu o envolvimento do terceiro não signatário nas negociações em que decorreu o litígio instaurado [TJSP, Apelação Cível com Revisão 267.450.4/6-00, 7ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Constança Gonzaga, São Paulo, j. 24.05.2006].

II.C.2. O caso MatlinPatterson vs. VGR Linhas Aéreas

54. Trata-se do caso MatlinPatterson vs. VRG Linhas Aéreas, que envolveu um contrato celebrado por Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A (Gol), por um lado, e Varig Logística S.A. (VRG) e Volo do Brasil S.A. (duas subsidiárias de MatlinPatterson, um fundo internacional). Tal contrato continha uma cláusula arbitral CCI e foi assinado por todas as partes mencionadas, à exceção da MatlinPatterson. Além do contrato, seis aditivos foram firmados, entre eles o Aditivo 5, assinado por MatlinPetterson.

Em sede de apelação, restou decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que o tribunal arbitral acertou ao vincular o fundo à cláusula arbitral em virtude da “íntima relação” entre MatlinPatterson e as signatárias do contrato, de sua participação na elaboração do negócio jurídico, além da assinatura do aditivo contratual, demonstrando ciência e desejo em participar de eventual arbitragem [TJSP, Apelação 0214068-16.2010.8.26.0100, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. des. Roberto Mac Cracken, j. 16.10.2012].

II.C.3. O caso GP Capital Partners

55. Nesse caso, o que ocorreu foi uma venda de ações do bloco de controle de Imbra para Almeria, uma companhia controlada por Baladare, que, por sua vez, era controlada pela Smiles, que, por fim, era controlada pela GP Capital Partners. Logo após terem assinado termo de arbitragem, concordando com a escolha dos árbitros, participaram do procedimento administrado pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM/CCBC), e obtiveram sentença obrigando-as a indenizar

Fernando Soares e Rodrigo Souza pelo inadimplemento de obrigações contratuais. Então, a GP moveu ação anulatória alegando não estar sujeita à cláusula compromissória. Contudo, em razão das “circunstâncias negociais” e da prestação de garantia, pela GP, do cumprimento de todas as obrigações assumidas por Almeria no contrato principal, o TJSP, em sede de apelação, decidiu manter a sentença que estendia a cláusula compromissória [TJSP, Apelação 0035404-55.2013.8.26.0100, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 26.08.2015].

II.D. A inclusão da BACAMASO a fim de garantir o cumprimento do Contrato

56. A inclusão da Bacamaso no polo passivo da presente demanda seria benéfica para o procedimento arbitral em questão, uma vez que se admite, aqui, o risco do patrimônio da REQUERIDA B3P ser acometido por mudanças, diante da possibilidade de que ação tributária julgada a seu favor venha a sofrer modulação de efeitos no Supremo Tribunal Federal (STF). Destarte, é incontestável a existência do risco e ademais, sua concretização teria efeitos devastadores na capacidade financeira da REQUERIDA B3P de arcar com suas obrigações, visto que seu patrimônio se encontra lastreado em crédito tributário advindo de tal ação tributária.
57. A inclusão da REQUERIDA Bacamaso no polo passivo da atual demanda arbitral seria razoável no sentido de garantir o sucesso de uma possível execução da sentença arbitral, tendo em vista que este é o propósito pretendido através da instauração e realização do procedimento arbitral. A sentença arbitral, assim como aquela proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, tem por finalidade imediata e principal a solução do conflito de interesses levado à arbitragem [GOYATÁ, 2000, p. 96].
58. A extensão da Cláusula Compromissória, portanto, trata-se da ampliação do seu campo de incidência. A necessidade para tal busca alicerce na premissa de que os árbitros, através da análise do caso concreto, não visam meramente estender os efeitos de uma Cláusula Arbitral a quem não é parte dela, mas elucidar quem com ela consentiu e que nela estão contidas.

III. As REQUERIDAS devem apresentar garantia ao cumprimento do contrato

59. Ultrapassadas as questões preliminares, a REQUERENTE passa a expor as questões de mérito para demonstrar que **(III.A)** há possibilidade legal de aplicação dos efeitos modulatórios, **(III.B)** a REQUERENTE cumpriu com todas as suas obrigações contratuais e que **(III.C)** é imperiosa garantia ao cumprimento das obrigações contratuais.

III.A. É legal a possibilidade de aplicação dos efeitos modulatórios

60. Observa-se que a REQUERIDA B3P reconhece precipitadamente como parte do seu ativo o crédito oriundo de ação tributária que declarou de forma incidental a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins a seu favor, deixando de incluir o tributo em operações futuras e habilitou o crédito passado para compensação com valores vincendos [Caso, §16].

61. Todavia, foi surpreendida com o pedido de efeitos modulatórios realizado pela PGFN para que a decisão só produzisse efeitos a partir de 2018 ou a partir da data da decisão, o que causaria um impacto econômico muito grande na indústria minerária [Caso, §17].
62. Contudo, ainda que o Supremo Tribunal Federal julgue improcedente os embargos, não se sabe de que maneira se dará a recuperação dos valores pagos a maior nem qual valor a REQUERIDA B3P poderá vir a receber.
63. O STF tem admitido a modulação de efeitos em sede de controle difuso [Sarlet, Marinoni, Mitidiero; p. 1188], embora não conste expressamente na legislação [RE 197.917/SP].
64. O princípio da nulidade com força constitucional não pode ser considerado absoluto, pois há de se levar em conta a ponderação de outros princípios como o da segurança jurídica, isonomia, ato jurídico perfeito. Portanto, cabe à decisão que declarar inconstitucional uma norma ou ato definir se os efeitos serão retrospectivos ou prospectivos.
65. Já se admite que a decisão que declara a inconstitucionalidade produza efeitos apenas a partir do seu trânsito em julgado, ou seja tenha eficácia *ex nunc*, ou após um termo fixado pelo tribunal com eficácia *para o futuro* [Cunha, Júnior, p. 314].
66. Na prática, o STF já teve oportunidade de se posicionar acerca da atenuação da teoria da nulidade do ato inconstitucional, admitindo que a declaração de inconstitucionalidade produza efeitos *ex nunc*, como é o caso do RE n.º 556.664/RS, RE n.º 370.682/SC, 377.457/PR, RE n.º 79.343-BA, RE n.º 266994/SP.
67. A modulação de efeitos está fundamentada na proteção dos interesses que podem ser sacrificados em face da decisão de inconstitucionalidade. Dessa forma, existe risco legal de que sejam deferidos os efeitos modulatórios conforme pretendido pela PGFN, pois em que pese prevalecer no Brasil o entendimento de que a decisão de inconstitucionalidade, opera, em princípio efeito *ex tunc*, a lei admite que o STF por maioria de dois terços dos seus membros, restrinja os efeitos das declarações de inconstitucionalidade ou que decida que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado [Lei n.º 9.868/99, artigo 27].
68. Tal entendimento também foi incorporado pelo atual Código de Processo Civil ao prever expressamente a possibilidade de modulação dos efeitos em decorrência alteração no interesse social e no da segurança jurídica [art. 927, §3º, CPC].
69. Além disso, mesmo antes da existência da Lei 9.868/99 o STF já vinha permitindo a modulação de efeitos das decisões. Na década de 70 já se defendia a possibilidade da mitigação do princípio da nulidade [RE 78.594/SP e RE 79.343-BA].
70. Já se aceita, portanto, que a decisão que declara a inconstitucionalidade produza efeitos apenas a partir do seu trânsito em julgado ou após um termo fixado pelo tribunal, desde que haja razões de segurança jurídica

e excepcional interesse social, afastando-se a clássica teoria da nulidade [Mendes, p. 589].

71. Assim, é possível que haja modulação de efeitos desde que haja razões de segurança jurídica e excepcional interesse social [ED Nº 70055022701/TJ/RS, ED 96927-46.2016.8.09.0000/TJ/GO].
72. Destarte, a Fazenda Pública também pode se beneficiar da segurança jurídica como decorrência do Estado de Direito.
73. O excepcional interesse social está relacionado com a arrecadação tributária que é destinada para viabilizar a efetivação de direitos fundamentais para a população. Antes da declaração de inconstitucionalidade da lei, os tributos cobrados, em tese, foram destinados a obras e programas sociais do governo e sua restituição acarretaria grande prejuízo financeiro ao Estado e o impossibilitaria de investir e manter outras obras sociais.
74. É certo que não haverá mais a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, entretanto, resta saber o momento em que se dará os efeitos da decisão. Se irá retroagir para reaver os valores pagos nos últimos 05 (cinco) anos ou se será a partir de 2018 como pleiteia a PGFN.
75. Se o STF atribuir efeito *ex tunc* à decisão, acarretará grande impacto financeiro e orçamentário aos cofres públicos. Todavia, não causará prejuízos a sociedade, já que o ICMS não irá mais incidir na base de cálculo. Assim, a modulação dos efeitos poderá limitar os efeitos da decisão de modo a afastar a possibilidade de repetição do indébito mesmo para os contribuintes que ajuizaram ações anteriormente a conclusão do julgamento, como é o caso da ação da REQUERIDA B3P.
76. O objetivo dos efeitos modulatórios seria de minimizar o abalo financeiro aos cofres públicos, tendo em vista que o país perpassa por uma grande crise econômica, de tal modo que se a Fazenda Nacional tiver que restituir os contribuintes poderá ocasionar uma grave lesão econômica devido à crise econômica e financeira que o Estado enfrenta.

III.B. A REQUERENTE cumpriu com suas obrigações contratuais

77. Até o momento a REQUERENTE cumpriu com todas as obrigações que se comprometeu, como com a transferência de 40 (quarenta) mil ações da VRP para as REQUERIDAS [Caso, §§ 11, b e 12].
78. No entanto, quase 09 (nove) meses após a assinatura do Contrato de Compra e Venda a REQUERIDA B3P ainda não havia iniciado os serviços de terraplanagem sendo que o prazo máximo para o início da terraplanagem era de 06 (seis) meses contados a partir da assinatura do contrato [Cláusula 3.2.1].
79. A REQUERENTE notificou a REQUERIDA B3P tendo em vista o atraso no início da terraplanagem [Anexo, VI, §1] e pediu esclarecimentos sobre possíveis alterações na sua capacidade econômica que afetassem o cumprimento das obrigações pactuadas, tendo em vista ajuizamento de embargos declaratórios, com pedido de modulação de efeitos, por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional [Anexo VI, §2].

80. Ademais, a REQUERENTE pediu que a REQUERIDA B3P indicasse um bem em garantia diante da mora no cumprimento das obrigações assumidas diante possível redução da capacidade financeira [Anexo VI, §3].
81. O art. 111 do CC determina que o silêncio importa em anuência, sempre que as circunstâncias ou os usos o autorizarem [Pontes de Miranda, pp. 88-89; Serpa Lopes, p.114; Monteiro, p.14]. No presente caso, apesar de empreendidas diligências por parte da REQUERENTE, a REQUERIDA B3P não respondeu à notificação acerca do atraso na construção da mina [Anexo, VII, §9] o que demonstra o descaso com o contrato.

III.C. É necessária a garantia

82. Pelo exposto, é incontroverso que a REQUERIDA B3P sofreu diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer o cumprimento das obrigações que assumiu com a REQUERENTE, tornando duvidosa sua capacidade de construir a mina e pagar pela última prestação acordada. [Anexo, VII, §10].
83. Dessa forma, é imperiosa a necessidade de garantia, tendo em vista que **(III.B.1.)** o risco é futuro e incerto, **(III.B.2.)** há previsão legal **(III.B.3.)** a morosidade do Judiciário.

III.C.1. O risco é futuro e incerto

84. Apesar da B3P alegar possuir capacidade financeira necessária ou acesso a fundos para cumprir com as obrigações de ordem pecuniária [Contrato, Cláusula 2.1.2], diante da grande possibilidade de se atribuírem efeitos modulatórios na forma pretendida pela PGFN, como medida de cautela, a fim de evitar o risco de ser surpreendida negativamente com impacto financeiro, ocasionado pela procedência dos embargos e, conseqüentemente, com a diminuição do patrimônio da B3P, não resta alternativa a REQUERENTE a não ser exigir das REQUERIDAS uma garantia que assegure o cumprimento das obrigações contratuais.
85. A possibilidade de a decisão de inconstitucionalidade não retroagir, implica na redução da capacidade financeira da REQUERIDA, pois certamente a B3P estava contando com os supostos créditos tributários advindos da ação para dar cumprimento ao contrato.
86. Vale ressaltar ainda que a SLP é uma empresa familiar que não pode ficar à mercê da insegurança quanto à capacidade econômica da B3P em construir a mina e pagar pela última parcela acordada, pois diferentemente da REQUERIDA (B3P) que faz parte de um grupo econômico onde tem a BACAMASO como controladora, a REQUERENTE, por sua vez, não tem onde se apoiar economicamente caso a última parte do contrato não seja adimplida.
87. Assim, trata-se de risco futuro e incerto de forma que diante do cenário de incertezas acerca do momento em que a decisão produzirá efeitos, e diante da possibilidade legal de serem deferidos os Embargos nos termos requeridos pela PGFN, o que implicará uma redução significativa na capacidade financeira da B3P, faz-se necessária uma garantia que permita que a REQUERENTE não seja atingida caso não haja o

cumprimento do contrato.

III.C.2. Previsão legal da garantia

88. A legislação brasileira prevê que se depois de concluído o contrato, houver diminuição no patrimônio de uma das partes contratantes a outra poderá deixar de cumprir o que lhe incumbe até que a outra cumpra com a sua obrigação ou lhe dê uma garantia que seja capaz de satisfazer o que lhe compete. [art. 477, CC].
89. Assim, o artigo 477 permite que a parte insegura do adimplemento contratual da outra requeira, ao menos, a sua garantia. Assim sendo a exceção de insegurança prevista no artigo em comento, pressupõe a ocorrência de prestações sucessivas [Farias, Neto, Rosenvald, p. 1160].
90. “Os pressupostos são de bilateralidade do contrato e o da diminuição do patrimônio do outro figurante, “comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou””. [Pontes de Miranda 2, p. 110].
91. Verifica-se no caso, a alta probabilidade, de no futuro, a REQUERIDA B3P não adimplir sua obrigação no tempo ajustado por risco oriundo de diminuição patrimonial que torna duvidoso o cumprimento do que fora pactuado no Contrato.
92. Ademais, o Enunciado 438 da V Jornada de Direito Civil prevê que “a exceção de insegurança, prevista no art. 477, também pode ser oposta à parte cuja conduta põe, manifestamente em risco, a execução do programa contratual”.
93. Dessa maneira, observa-se que o desequilíbrio financeiro da B3P com a diminuição patrimonial, e o conseqüente inadimplemento do contrato pode ocasionar o risco da REQUERENTE não ver completada a obrigação.
94. Não há prejuízo por parte das REQUERIDAS em dar garantia ao cumprimento das obrigações contratuais. Pelo contrário, a garantia é medida preventiva que proporcionará uma maior segurança a REQUERENTE caso haja o inadimplemento contratual. Dessa forma, o pedido de garantia, mostra-se necessário em virtude dos acontecimentos imprevisíveis que colocam em risco o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

III.C.3. A morosidade do Poder Judiciário

95. Não pode a REQUERENTE suportar o ônus ao qual não deu causa tendo em vista que um fator importante a ser considerado é que o cumprimento do contrato não poderá ficar condicionado a morosidade do Poder Judiciário, tendo em vista que a demora no julgamento dos Embargos Declaratórios afetará diretamente a REQUERENTE, que necessita que as obras de construção da mina seja concluída para que possa explorar o potássio, diante do auge da indústria minerária.
96. Ou seja, enquanto o STF não decidir quais os efeitos irão atribuir a decisão, a REQUERENTE estará vulnerável, pois a B3P depende desse crédito tributário que acredita obter para dar cumprimento ao

Contrato e a REQUERENTE não poderá ficar refém do tempo de julgamento dos Embargos de Declaração, pois acarretará prejuízo, a continuidade do descumprimento do contrato pelas REQUERIDAS.

IV. A Portaria do DNPM é exequível

97. Não se pode olvidar que a pesquisa e a lavra de minerais só poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União, pois as jazidas, estejam elas em lavra ou não, a pertencem, por serem consideradas propriedades distintas da do solo [CF/88, art. 20, IX, e 176, § 1º].
98. A competência para autorizar ou conceder a atividade de exploração mineral no Brasil pertence ao DNPM, autarquia federal que tem como finalidade promover o planejamento da exploração e do aproveitamento dos recursos naturais, promovendo a outorga dos títulos minerários relativos a atividade mineral – devendo essa atuação ser articulada com os demais órgãos responsáveis pelo meio ambiente [Lei 8.876/1994, art. 3º, I e VII].
99. A Portaria de outorga de Lavra publicada pelo DNPM em 23 de fevereiro de 2015 continua vigente até os dias de hoje, não restando dúvidas quanto o direito de exploração de potássio da REQUERENTE.

IV.A. A extração mineral em áreas de Floresta Nacional é legal

100. Considerando a possibilidade de se realizar atividade econômica que fosse efetiva ou potencialmente poluidora, a PNMA, instaurada através da Lei 6.983/1981, a condicionou mediante licenciamento ambiental obrigatório.
101. Posteriormente, levando em conta o que já foi determinado pela supracitada lei, o CONAMA ratificou a exigência de licenciamento ambiental prévio do órgão competente para atividades utilizadoras de recursos naturais consideradas poluidoras, sob qualquer forma capazes de causar degradação ambiental. Taxativamente, a Extração e Tratamento de Minerais foi enquadrada como atividade sujeita ao licenciamento ambiental [Resolução CONAMA 237/97, art. 2º, §1º].
102. Em matéria de FLONA, é inequívoco que a lei 9.985/2000, que instituiu o SNUC, buscou positivar critérios e normas para a criação, implantação e gestão das UC, mas a criação dessas já acontecia antes da referida lei, e era dever do Poder Público, que já admitia a possibilidade de destinação econômica [Lei 4.471/65, art. 5º, b e CF/88, art. 225, §1º, III].
103. A Fazenda Solar, na parte situada no município de Valquírias possui 780 hectares em área especial de proteção ambiental do tipo FLONA. A FLONA é um tipo de área de UC de Uso Sustentável, com o objetivo de uso sustentável de recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para a exploração sustentável de florestas nativas [Lei 9.985/2000, art. 17].
104. Adquirida pela REQUERENTE nos anos 90, que iniciou o processo de obtenção da outorga em 1996, antes da Lei SNUC, é imprescindível observar a legislação vigente à época [Decreto-Lei 1.298/1994, art. 4º], que aprova a regulamentação das Florestas Nacionais, e já autorizava a realização de quaisquer atividades

nas dependências das FLONAS, especialmente de pesquisa, desde que precedidas de autorização ou licença ambiental do órgão que as administre.

105. Insta ressaltar que até os dias atuais não existe nenhuma previsão legal expressa impedindo a exploração mineral em áreas de FLONA. É corolário do Direito Brasileiro o princípio da legalidade, no qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Somente a lei pode criar regras jurídicas no sentido de interferir na esfera jurídica dos indivíduos de forma inovadora - os particulares podem fazer tudo que a lei não proíbe [CF/88, art. 5º, II e Mello, p. 108, 2015, Mendes, p. 244, 2013].
106. Ainda que o decreto de criação da FLONA não mencionasse expressamente a permissão de atividade mineral, não mencionou a vedação da atividade. Se o objetivo da criação de FLONA é o manejo de recursos naturais, com sustentabilidade, não há o que se falar de ilegalidade ou não atendimento aos objetivos da criação da FLONA em que a parte da Fazenda Solar situada no município de Valquírias reside na concessão de autorização para a exploração mineral.

IV. B. A competência para licenciar extração mineral em áreas de FLONA é da União

107. As FLONAS são delimitadas pelo Governo Federal e constituem-se em bens da União, logo, são administradas pelo IBAMA [Lei 1.298/94, art. 1º, §1º]. O IBAMA é uma autarquia federal que possui, dentro de suas atribuições, executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, nas atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental [Lei 7.785/1989, art. 2º, II].
108. Cabe então ao IBAMA, eivada de competência nas áreas de FLONA, decidir sobre a concessão licenciamento ambiental para atividades econômicas nos 780 hectares em questão, não o município de Valquírias, através do CMAV, uma vez que a FLONA é UC de domínio da União [Resolução CONAMA 237/97, art. 4º, I].
109. Ratificando a posição anterior, a Lei Complementar 140/11 classificou, como ação administrativa ambiental que incumbe à União, a promoção do licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades em UC instituídas por si mesma. É o critério do ente federativo instituidor [Lei Complementar 140/11, Art. 7º, II e XIV, d].
110. Ainda que a cooperação entre a União, Estados e Municípios tenha sido estimulada para facilitar a proteção do meio ambiente, ao ser estabelecida competência ambiental comum dos mesmos [CF/88, artº 23, VI e XI], o licenciamento ambiental de atividade econômica só é realizado por um único ente federativo. Não cabe ao Município de Valquírias licenciar concorrentemente com a União em áreas de domínio desta [Lei Complementar 140/11, art. 13].

111. O Município de Valquírias seria, por esses motivos, incompetente para o licenciamento ambiental na parcela que reside em área de FLONA. A sua atuação seria limitada a se manifestar para o IBAMA, de forma não vinculante. [Lei Complementar 140/11, art. 13, §1º].
112. Só seria competente o CMAV para licenciar ambientalmente a exploração mineral da parcela da Fazenda Solar em questão se porventura criasse a UC, que se denominaria Floresta Municipal, e não Floresta Nacional [Lei 9.985/2000, art. 17, §6º].
113. Através do sistema trifásico de licenciamento, o IBAMA exerce controle das atividades consideradas poluidoras. Compõem o sistema a licença prévia, a de instalação e a de operação. A LP, preliminar ao planejamento da atividade, aprova a localização e concepção, atesta a viabilidade ambiental e estabelece requisitos básicos a serem atendidos nas próximas fases de implementação [Resolução CONAMA 237/97, art. 8º, I].
114. Em sequência, a LI autoriza a instalação da atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados [Resolução CONAMA 237/97, art. 8º, II]. Trata-se aqui do desenvolvimento da mina, instalação do complexo minerário, inclusive a usina, e implantação dos projetos de controle ambiental [Resolução CONAMA 09/90, anexo II];
115. Já a última, a LO, autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores [Resolução CONAMA 237/97, art. 8º, III]. Essa é a fase de lavra, beneficiamento, e acompanhamento de sistema de controle ambiental, sendo um de seus documentos necessários a cópia autenticada da Portaria de Lavra [Resolução CONAMA 09/90, anexo III].
116. O aproveitamento de jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa, entregue pelo Diretor-Geral do DNPM, e de concessão de lavra, outorgada pelo Ministro de Minas e Energia [Decreto-Lei 227/67, art. 7º].
117. Já no requerimento e concessão de lavra, onde a atividade será de fato realizada, a obtenção dos respectivos títulos fica atrelada as licenças ambientais. A aprovação do Relatório Final dos trabalhos de pesquisa é o marco do requerimento de concessão de lavra, onde o titular comprova a viabilidade técnico-econômica da jazida, apresentando o PAE, o EIA, e finalmente o RIMA, obrigatórios para atividades potencialmente poluidoras. É nesse momento em que a LP é solicitada para o empreendimento [Decreto-Lei 227/67, art. 38, VI e Araujo, p. 196, 2012].
118. Após a expedição da LP, o titular do direito minerário deverá solicitar a LI. A solicitação, acompanhada do PCA, que contém projetos executivos para minimização dos impactos ambientais analisados nos estudos que acompanham a LP, devidamente aprovado, constituem ao titular o direito à expedição da LI para o empreendimento, não existindo discricionariedade para sua emissão [Resolução CONAMA 09/90, art. 5º, §2º, Araujo, p. 197, 2012, e Antunes, p. 1203, 2017].

119. Somente após a expedição da LI ao DNPM, pode ser concedida a Portaria de Lavra [Resolução CONAMA 09/90, art. 6º, Araujo, p. 199, 2012]. A LO, seria requerida, portanto, após a concessão de Lavra [Araujo, p. 200, 2012].
120. De qualquer forma, não sendo a LO ainda concedida para a extração mineral na Fazenda Solar, é de direito da VRP a concessão da mesma, pois assim como para a LI, uma vez preenchidos os requisitos para sua concessão, que são o requerimento da LO; a cópia da publicação do pedido da LO e a publicação da concessão da LI, assim como a cópia autenticada da Portaria de Lavra, não cabe ao IBAMA discricionariedade para decidir sobre o pedido, devendo deferir e conceder o licenciamento ao titular de direito [Araujo, p. 200, 2012, e Antunes, p. 1203, 2017].
121. Diante dos argumentos expostos, e de acordo com os dispositivos legais ambientais aplicáveis à época na atividade minerária na área de FLONA da Fazenda Solar, é evidente que a VRP jamais poderia conseguir a autorização de pesquisa, ter o relatório aprovado e a publicação da Portaria de outorga de Lavra do DNPM assegurando o direito de extração de potássio sem o licenciamento de instalação da autoridade ambiental competente, restando cristalino e intocável o direito ao licenciamento de operação.

IV.C. O entendimento do ICMBio é genérico e posterior a aprovação dos trabalhos de pesquisa

122. O ICMBio, apesar de ser considerado órgão executor do SISNAMA, em conjunto com o IBAMA, não possui competência para licenciar em UC, que é de competência do IBAMA.
123. A atuação do ICMBio no processo de licenciamento ambiental é limitada apenas a produção de estudos técnicos e pareceres, ou seja, de forma opinativa, sem qualquer obrigação legal para o IBAMA, órgão federal competente para o licenciamento ambiental em área de FLONA, vincular a concessão da licença à concordância do ICMBio.
124. Ademais, o entendimento do ICMBio em relação ao caso é genérico. Por não visualizar a concretude e especificidades da atividade a ser realizada na FLONA dentro do Município de Valquírias, somente considerando que após a Lei SNUC não é possível licenciamento para construção e operação de minas em área de FLONA, ainda que não tenha atividades de mineração expressamente vedada, acaba por ir contra as próprias finalidades da FLONA.
125. Entende-se que compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais é o objetivo das UC de Uso Sustentável [Lei 9.985/2000, art. 7º, II, §2º].
126. É cediço que as FLONAs, enquanto UC de uso sustentável, incentiva a pesquisa científica, com foco na exploração sustentável de florestas [Lei 9.985/2000, art. 17, caput], em consonância com o dever do Poder Público de incentivar o desenvolvimento de pesquisas e processos tecnológicos destinados a reduzir a degradação da qualidade ambiental [Lei 6.938/81, art. 13, I].

127. O órgão competente deve, então, se articular com a comunidade científica para o desenvolvimento de pesquisas e técnicas que dissertem sobre formas de uso sustentável dos recursos naturais [Lei 9.985/2000, art. 17, §4º, art. 32].
128. Entretanto, o ICMBio não permite se incentivar a pesquisa e desenvolvimento de formas de uso sustentável dos recursos naturais, ao desconsiderar de maneira abstrata toda e qualquer atividade mineral em FLONA depois da vigência da Lei SNUC.
129. A jazida das terras da Fazenda Solar é apropriada para a extração através da injeção de água no solo e subsequente processamento da solução extraída. Um método inovador em Vila Rica, capaz de diminuir substancialmente a necessidade de supressão de vegetação nativa.
130. A orientação do ICMBio nos leva a crer que sua atuação, na FLONA em questão, acaba por ir contra a própria finalidade da mesma enquanto UC de Uso Sustentável, ao não permitir técnicas que valorizem a sustentabilidade, como a que a VRP está disposta a desenvolver.
131. Soma-se ao fato que o entendimento do ICMBio, contrário a concessão do licenciamento para construção e operação de minas, é posterior a publicação da portaria de outorga de lavra, último requisito para a concessão da licença de operação, quando não se possui mais discricionariedade do IBAMA para deferir ou não a licença.

IV. D. Inexiste fato novo que motive a repactuação contratual, logo o contrato deve ser mantido

132. A B3P alega que foi informada pelo Conselho Municipal de Meio Ambiente de Valquírias – CMAV que, a despeito da portaria de outorga de lavra da VRP, não seria possível obter o licenciamento para construção e operação de minas na parte da Fazenda Solar do Município de Valquírias.
133. Estaria defronte à REQUERIDAS um fato novo, que alteraria o status quo e, com isso, ensejaria na necessidade de repactuação contratual, conforme alegado pela mesma.
134. Fato novo, ou superveniente, consiste naquele que é posterior à celebração contratual, que torne a prestação de uma das partes contratantes excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, em contratos de execução continuada ou diferida [CC/02 art. 478 e Rosado, p. 899, 2011]. Ocorreria então uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar.
135. São dois fatores que podem caracterizar fato superveniente que altere o status quo estabelecido na hora da celebração contratual: a eclosão de fato superveniente extraordinário que gere onerosidade excessiva, fora dos riscos normais contratuais, que dilapida a equação econômica contratual e não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação [Enunciado do Conselho de Justiça Federal nº 366, Farias, Netto, Rosenvald, p. 1152, 2018, e Schreiber, p. 491, 2018]; o acontecimento imprevisível, que

- é aquele com natureza originalmente relativa ao contrato, mas que as partes não tiveram possibilidade alguma de prever [Schreiber, p.491, 2018].
136. A onerosidade excessiva e a extrema vantagem devem decorrer do fato extraordinário ou imprevisível, não se admitindo para repactuar o contrato uma onerosidade e/ou extrema vantagem decorrente de fato ordinário ou previsível.
137. Em superficial análise, parece ser pertinente o pleito da REQUERIDAS de repactuar o contrato em decorrência da negação do CMAV de licenciar a construção e operação da mina na Fazenda Solar em área de FLONA.
138. Contudo, sobrevêm a essa percepção o fato de que não se adequa à informação da impossibilidade da licença através de consulta informal ao CMAV, “no balcão”, a classificação como fato extraordinário e/ou imprevisível, pois a concessão ou não do licenciamento ambiental é matéria relativa à atividade econômica e não foge da seara dos riscos contratuais, totalmente previsível pelas REQUERIDAS, uma vez que atuam diretamente na exploração mineral.
139. Além da pretensão da B3P ser equivocada, pelos motivos expostos, ela fundamenta-se em fato inexistente, pois se consultado o IBAMA, órgão competente para licenciar ambientalmente a construção e operação da mina na parte do município de Valquírias, se verificaria que a portaria de outorga da lavra assegurando o direito de se extrair potássio na totalidade da Fazenda Solar continua vigente, e destarte, intocáveis a LI e o direito à LO.
140. A situação ora descrita é particularmente preocupante, visto que, como vem sendo amplamente divulgado pelas associações de agricultores, o mercado de potássio está em alta (Doc. 05 06). Nestas circunstâncias, cada mês de atraso no início do funcionamento da mina implica em sérias perdas à REQUERENTE.

IV.E. O equívoco e a negligência das REQUERIDAS não podem ser motivos de repactuação contratual

141. Resta indiscutível o equívoco das REQUERIDAS ao decidir consultar o CMAV acerca da licença ambiental, quando competia ao IBAMA atuar na área de FLONA da Fazenda Solar. Em decorrência, não começou a construir as instalações da mina, e, conseqüentemente, atrasou a exploração econômica das jazidas de potássio.
142. Em nenhum momento a REQUERENTE se negou a demonstrar os licenciamentos ambientais referentes a atividade minerária. Pelo contrário, a SLP se demonstrou completamente disponível para esclarecer qualquer questão adicional, caso as REQUERIDAS achassem necessário, conforme troca de e-mails entre as partes. Limitaram a *Due Dilligence*, conforme *Letter of Intent* assinada pelas partes, à análise das pesquisas geológicas feitas por ocasião do licenciamento da VRP junto ao DNPM e à análise das demonstrações econômico financeiras da VRP.

143. Se as REQUERIDAS agissem com precaução, poderiam ter solicitado a documentação referente ao licenciamento ambiental e assim ter dirimido o equívoco que as levou a crer que era de competência do CMAV o licenciamento ambiental em área de FLONA.
144. Para além do exposto, incorre em negligência as REQUERIDAS ao se deparar com a informação de que o licenciamento ambiental não seria concedido, haja vista que a recebeu em setembro de 2017, e não terem notificado a Requerente acerca do evento que julgou ser impeditivo à realização da exploração mineral.
145. O que aconteceu foi justamente o oposto. A REQUERENTE, mais uma vez em demonstração de boa-fé, preocupada com o sucesso do contrato celebrado, notificou as REQUERIDAS acerca da mora da mesma para iniciar as obrigações previstas na Cláusula 3.2.1. [Contrato], referente aos serviços de terraplanagem. A REQUERIDAS sequer responderam a notificação até a presente data.
146. A REQUERIDAS atacam o princípio da obrigatoriedade do contrato (*pacta sunt servanda*). Ainda que tenha sido de autonomia da vontade da mesma aderir a uma relação contratual com a REQUERENTE, sua conduta desconsidera a força vinculante decorrente do instrumento celebrado e é prejudicial para o sucesso da atividade econômica [Farias, Netto, Rosenvald, p. 1042, 2018 e Schreiber, p. 403, 2018].
147. Não há dúvidas de que a postura das REQUERIDAS impediu o prosseguimento da exploração mineral na Fazenda Solar, ao se esquivarem dos deveres laterais, que se destinam a preparar o cumprimento principal da obrigação [Martins-Costa, p. 438, 1999].
148. Ao deixar de notificar a REQUERENTE de possível impedimento da prestação, resta explícita a ofensa das REQUERIDAS aos deveres de informação decorrentes do contrato de compra e venda celebrado, na qual tinham o dever de dar ciência à SLP, o que não fizeram [Farias, Netto, Rosenvald, p. 1051, 2018, Martins-Costa, p. 439, 1999 e Rosado, p. 112, 2011].
149. Consequentemente, por não recorrer à REQUERENTE em busca de encontrar uma solução para a informação recebida informalmente em uma consulta no “balcão”, é incontestável o ataque ao dever lateral de cooperação e colaboração em busca do êxito da atividade econômica celebrada [Farias, Netto, Rosenvald, p. 1051, 2018; Martins-Costa, p. 439, 1999 e Rosado, p. 112, 2011].
150. À luz do que foi tratado, admitir a repactuação em decorrência de um equívoco e negligência das próprias REQUERIDAS, enquanto a REQUERENTE agiu de acordo com um padrão de conduta no sentido da recíproca cooperação, com, inclusive, consideração do interesse de ambas, em vista de se alcançar o efeito prático que justifica o contrato celebrado [Negreiros, p. 123, 2006], é caminhar em direção oposta ao princípio da boa-fé objetiva.
151. Existe, então, contradição das REQUERIDAS, ao não cumprir cláusula contratual expressa no contrato e, após, requerer a repactuação invocando fato superveniente que só se deu em decorrência do seu equívoco. Estaríamos defronte a uma desleal constituição de direitos, o instituto do *tu quoque*, uma vez que a REQUERIDAS violam o contrato ao não notificar a REQUERENTE e, em seguida, pleitearem a repactuação

sem levar em consideração tal acontecimento [Farias, Netto, Rosenvald, p. 1057, 2018 e Negreiros, p. 143, 2006]. A REQUERENTE, ao contrário da REQUERIDAS, sempre se portou de forma leal ao contrato.

V. As REQUERIDAS devem indenizar a REQUERENTE

152. Por fim, toda a situação ora descrita é particularmente preocupante, visto que, como vem sendo amplamente divulgado pelas associações de agricultores, o mercado de potássio está em alta [Anexo IV]. Nestas circunstâncias, cada mês de atraso no início do funcionamento da mina implica em sérias perdas à REQUERENTE.
153. Por isso, é necessária a indenização sobre os lucros cessantes caso os atrasos na construção da mina persistam por exclusiva responsabilidade da B3P. As perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar [Art. 402, CC]. Nesta senda, entende o STJ que os lucros cessantes consistem naquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso [REsp Nº 1.110.417/MA].
154. Caso o Contrato seja rescindido, diante a ausência de garantias das REQUERIDAS, será necessária a determinação da indenização relativa à perda da oportunidade [REsp 788.459/BA] onde o autor do dano é responsabilizado não por ter causado um prejuízo direto e imediato à vítima (REQUERENTE); a sua responsabilidade decorre do fato de ter privado alguém da obtenção da oportunidade de chance de um resultado útil ou somente de ter privado esta pessoa de evitar um prejuízo. Assim, vislumbramos que o fato em si não ocorreu, por ter sido interrompido pela ação ou omissão do agente. Então, o que se quer indenizar aqui não é a perda da vantagem esperada, mas sim a perda da chance de obter a vantagem ou de evitar o prejuízo [Diniz, 2004].
155. Resta claro o prejuízo da REQUERENTE, diante do descumprimento contratual das REQUERIDAS, na não construção da mina de exploração de potássio e a conseqüente participação no lucrativo mercado deste mineral no Brasil.

PEDIDOS

Do tanto quanto exposto, pleiteia a REQUERENTE que sejam julgados procedentes os pedidos feitos no início deste procedimento arbitral, a fim de que este Tribunal Arbitral determine:

1. a prestação de caução pelos custos da arbitragem devidos em virtude do parcelamento dos honorários dos árbitros em 18 (dezoito) parcelas;
2. a inclusão da controladora, Bacamaso Participações S.A., no polo passivo da presente disputa arbitral;
3. que não está sujeita a cumprir as obrigações por ela assumidas no Contrato até que a REQUERIDA ou sua controladora, a Bacamaso, ofereçam garantias bastantes que demonstrem sua capacidade de cumprir com suas próprias obrigações;

4. que as garantias suficientes sejam prestadas em no máximo 30 (trinta) dias da sentença, sob pena de rescisão do Contrato com a devolução das ações já transferidas pela REQUERENTE à REQUERIDA e,
5. a indenização mensal a ser paga pela B3P ou sua controladora, a Bacamaso, pela perda que ocorrerá no caso de atraso no início da operação da mina, em valor a ser determinado pelo Tribunal com base nas projeções de venda de potássio, ou, em caso de rescisão do Contrato, a indenização pela perda de oportunidade

Nestes termos, espera deferimento.

Valquírias, 09 de setembro de 2018

[assinatura]
B. Cubas
OAB/VR 96.321

[assinatura]
P. Peri
OAB/VR 42.596