



Sebastião Botto de Barros Tojal
Jorge Henrique de Oliveira Souza

Coordenadores

DIREITO E INFRAESTRUTURA

Rodovias e Ferrovias –
20 anos da Lei nº 10.233/2001

Prefácio

Armando Castelar Pinheiro

2

A presente obra, dividida em dois volumes, analisa com profundidade os temas mais relevantes da infraestrutura de transporte no país. O momento não poderia ser mais oportuno, não apenas pela comemoração dos 20 anos da edição da Lei nº 10.233/2001, com a criação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), mas também pela demanda por elevados investimentos para retomada da economia e crescimento do país.

São 37 artigos, dos mais renomados estudiosos do direito e atores do setor, que analisam, com profundidade, os avanços, desafios e perspectivas da regulação dos setores aquaviário, ferroviário e rodoviário, contribuindo no desenvolvimento destes setores vitais para infraestrutura do país.

Área específica
DIREITO PÚBLICO.

Áreas afins
DIREITO ADMINISTRATIVOS. DIREITO
REGULATÓRIO. AGÊNCIAS REGULADORAS.
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO.

Público-alvo/consumidores
PROFISSIONAIS DE DIREITO QUE ATUAM
NAS ÁREAS DE INFRAESTRUTURA: PORTOS,
RODOVIAS, FERROVIAS; AGÊNCIAS
REGULADORAS E TRIBUNAIS DE CONTAS.

FORMATO: 17 × 24 cm
CÓDIGO: 10003018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

D598 Direito e infraestrutura: rodovias e ferrovias – 20 anos da Lei nº 10.233/2001/ Sebastião Botto de Barros Tojal, Jorge Henrique de Oliveira Souza (Coord.).– Belo Horizonte : Fórum, 2021.

434p; 17x24cm
v. 2. Obra em dois volumes.
ISBN: 978-65-5518-209-5

1. Direito Público. 2. Direito Regulatório. 3. Contratos Administrativos. I. Tojal, Sebastião Botto de Barros. II. Souza, Jorge Henrique de Oliveira. III. Título.

CDD 341.3
CDU 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TOJAL, Sebastião Botto de Barros; SOUZA, Jorge Henrique de Oliveira (Coord.). *Direito e infraestrutura: rodovias e ferrovias – 20 anos da Lei nº 10.233/2001*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. v. 2, 434p. ISBN 978-65-5518-209-5.

Sebastião Botto de Barros Tojal

Mestre e Doutor em Direito do Estado pela USP. Professor do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da USP. Membro fundador e conselheiro do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário, órgão de apoio às Faculdades de Direito e de Saúde Pública da USP. Advogado e Árbitro.

Jorge Henrique de Oliveira Souza

Especialista em Direito Tributário pelo IBET/IBDT. Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Procurador Geral do Município de Santo André/SP (2003-2005). Professor. Advogado.

PREFÁCIO	
Armando Castelar Pinheiro	13
Concessões ferroviárias e <i>jus variandi</i> das concessionárias	
Carlos Ari Sundfeld	25
Introdução	25
1 O objeto nas concessões	26
2 Concessões pela zona e o setor ferroviário	30
3 O <i>jus variandi</i> das concessionárias e seu reflexo na equação econômico-financeira	35
Referências.....	41
A prorrogação antecipada dos contratos de concessão de ferrovia: análise do julgamento do STF na ADI nº 5.991	
Egon Bockmann Moreira, Heloisa Conrado Caggiano	45
Introdução	45
1 Os fundamentos da ação direta de inconstitucionalidade	47
2 O conteúdo do art. 37, <i>caput</i> e inc. XXI, e art. 175, parágrafo único, inc. IV da Constituição.....	49
3 Incompletude e mutabilidade dos contratos de concessão	52
4 A conatural prorrogação dos contratos de concessão	56
5 Aspectos legais questionados para a prorrogação antecipada de concessões ferroviárias: a decisão do STF	59
5.1 Primeiro aspecto: o critério para se aferir a prestação adequada do serviço.....	59
5.2 Segundo aspecto: a extinção dos contratos de arrendamento e o regime de bens	62
5.3 Terceiro aspecto: previsão de investimentos em malha não concedida	65
Considerações finais.....	67
Por que uma agência reguladora de transportes?	
Fernando S. Marcato, Gabriel Ribeiro Fajardo	69
Introdução	69
1 A evolução regulatória no Brasil	71
2 A importância da regulação para o Estado e para os parceiros privados	74
3 Por que uma agência reguladora de transportes e como estruturá-la?.....	78
Conclusão	81
Referências	81
Transferência da titularidade da concessão na Lei nº 10.233/01, à luz do regime geral das concessões	
Fernando Menezes de Almeida	83
1 Apresentação.....	83
2 Regras gerais sobre a cessão contratual	84
3 Transferência da concessão e transferência do controle societário da concessionária.....	86
4 As exigências legais para a transferência.....	89
5 Desnecessidade de licitação para a transferência	92
Referências	100

Dilemas regulatórios na prestação do serviço de transporte coletivo rodoviário interestadual e internacional de passageiros: a autorização de serviço público na Lei nº 10.233/01 ante as inovações tecnológicas que impactam o setor de transportes

Gustavo Justino de Oliveira, Pedro da Cunha Ferraz	103
1	Introdução103
2	O sistema de delegação do serviço público de transporte rodoviário coletivo de passageiros na Lei nº 10.233/2001.....105
3	A autorização como instrumento de delegação de serviço público: visões doutrinárias e jurisprudenciais107
3.1	A doutrina107
3.2	A jurisprudência111
4	A discussão na ADI nº 5.549/DF e na ADI nº 6.270/DF114
5	Novos modelos de prestação do serviço de transporte coletivo rodoviário e a autorização de serviço público116
6	Conclusão119
	Referências.....120

Arbitragem nas concessões de transporte envolvendo a ANTT: uma análise comparativa da Resolução nº 5.485/2019 e do Decreto nº 10.025/2019

Gustavo Justino de Oliveira, Felipe Razzini	123
1	O incremento do uso da arbitragem pela ANTT123
2	Análise comparativa da Resolução ANTT nº 5.845/2019 com o Decreto Federal nº 10.025/2019126
2.1	As convergências normativas126
2.2	As divergências normativas.....130
3	Novos desdobramentos do cenário normativo e negocial favorável à arbitragem no âmbito da ANTT131
4	Sinalizações finais133
	Referências134

Direito administrativo sancionador regulatório da ANTT. Desafios no aperfeiçoamento da regulação

José Roberto Pimenta Oliveira, Dinorá Adelaide Musetti Grotti	135
1	Introdução135
2	Regulação e direito administrativo sancionador137
3	Direito administrativo sancionador regulatório da ANTT148
4	Principais desafios do DAS da ANTT na regulação de rodovias concedidas151
5	Conclusões.....160
	Referências.....162

Qualidade e governança regulatória: uma análise da qualidade da regulação da ANTT e da Antaq

José Vicente Santos de Mendonça, Michelle Moretzsohn Holperin	167
1	Introdução167
2	Qualidade ou governança regulatória?.....168
3	Qualidade regulatória: como ANTT e Antaq comparam-se às demais agências federais?169
3.1	Autonomia: o corpo de dirigentes e o contingenciamento de recursos.....170
3.2	Participação social: uso de consultas e audiências públicas.....171
3.3	Tomada de decisão: uso da análise de impacto regulatório.....174
4	Observações finais177
	Referências.....177

A experiência dos termos de ajuste de conduta na Agência Nacional de Transportes Terrestres: em busca da consensualidade efetiva

Juliana Bonacorsi de Palma	181
1 A consensualidade na regulação de transportes terrestres: importância de seu estudo para o desenvolvimento dos acordos administrativos no Brasil.....	181
2 Construção da consensualidade no âmbito da ANTT: do pragmatismo à segurança jurídica	183
2.1 Estágio inicial: Resolução nº 152/2003	183
2.2 Ampliação, desenvolvimento incremental do TAC no âmbito da ANTT: o surgimento pragmático do TAC Plano de Ação e do TAC Multas.....	185
2.3 O modelo de consensualidade na ANTT desafiado.....	187
2.4 Nova disciplina do TAC no âmbito da ANTT: Resolução nº 5.823/2018 e Portaria ANTT nº 24/2021	193
3 A experiência da consensualidade no âmbito da ANTT: uma abordagem a partir do setor rodoviário.....	195
3.1 Experiência do TAC Plano de Ação	195
3.2 Experiência do TAC Multas	199
4 Considerações finais. Desafio da ANTT para os próximos 20 anos da Lei nº 10.223/2001: a introdução da consensualidade efetiva	205
Referências.....	208

Análise do desenvolvimento de modelagens contratuais no Programa de Concessões de Rodovias Federais

Láís Ribeiro de Senna	211
1 Introdução	211
2 Contratos de concessão.....	212
3 Análise do Procrofe.....	215
3.1 Primeira etapa.....	215
3.1.1 Licitação	216
3.1.2 Modelagem contratual.....	218
3.1.3 Execução	219
3.2 Segunda etapa.....	224
3.2.1 Licitação	225
3.2.2 Modelagem contratual.....	225
3.2.3 Execução	226
3.3 Terceira etapa	229
3.3.1 Licitação	230
3.3.2 Modelagem contratual.....	231
3.3.3 Execução	232
3.4 Quarta etapa	234
3.4.1 Licitação	235
3.4.2 Modelagem contratual	236
3.4.3 Execução	238
4 Análise das alterações de modelagem contratual no desenvolvimento do Procrofe.....	239
5 Conclusão	243
Referências	244
Anexo.....	249

Da judicialização, via ação civil pública, de demandas com o objeto de coibir a reiterada prática de tráfego com excesso de peso nas rodovias federais brasileiras *versus* a atuação da ANTT: um estudo empírico dos fatos

Mauro Luiz Campbell Marques	251
1 Introdução	251

2	Brevíssimas notas quanto ao poder normativo/extroverso das agências reguladoras no Brasil	252
3	Da Agência Nacional de Transporte Terrestre	256
3.1	Da polícia administrativa a cargo da ANTT	258
4	Da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor de empresa de transporte que trafega com excesso de peso em rodovias federais	260
5	Conclusão	264
	Referências.....	265

ANTT e qualidade regulatória: o caminho se faz ao caminhar

	Patricia Pessoa Valente	267
1	Introdução	267
2	A revisão da literatura em pesquisa empírica sobre a performance regulatória da ANTT	269
3	A qualidade regulatória na agenda da ANTT.....	273
4	O caso do operador ferroviário independente – OFI.....	278
5	Conclusão	282
	Referências.....	283

A arbitragem nos setores de infraestrutura

	Rafael Valim, Walfrido Warde	287
1	A arbitragem no direito público: para além dos maniqueísmos	287
2	A arbitragem no direito administrativo brasileiro.....	288
3	Aspectos relevantes do Decreto Federal nº 10.025/2019	289
4	A eficácia da sentença arbitral perante os tribunais de contas	291
5	Conclusão	292
	Referências	293

Evolução dos mecanismos não sancionatórios de incentivo ao cumprimento de obrigações pelas concessionárias de rodovias federais

	André Isper Rodrigues Barnabé, Rodrigo Pinto de Campos, Renata Perez Dantas	295
1	Introdução	295
2	Primeira etapa: sem desconto tarifário.....	297
3	Segunda etapa: mudanças no paradigma regulatório e introdução do desconto de reequilíbrio	299
4	Terceira etapa: introdução do fator D.....	301
5	Quarta etapa: divisão entre fator D, fator A e fator E.....	305
6	Quinta etapa: novos mecanismos de incentivo à performance contratual.....	307
7	Conclusão	311
	Referências.....	312

A Súmula nº 7/2020 da ANTT e a importância da promoção da cultura de respeito aos precedentes na Administração Pública

	Renata Rocha Villela	313
1	Introdução	313
2	Antecedentes à edição da Súmula nº 7/2020.....	314
3	A edição de súmulas por agências reguladoras: normas e procedimentos.....	319
4	O respeito aos precedentes por órgãos e entidades da Administração Pública: previsão legal, importância e incentivos	327
5	Conclusões.....	335
	Referências.....	336

O avanço regulatório no setor rodoviário e o risco de demanda	
Rodrigo Barata	339
1	Introdução339
2	A concessão e o risco344
3	A evolução regulatória nas concessões rodoviárias346
4	A discussão do risco de demanda fica cada vez mais inadiável....348
5	A demanda incerta e o mecanismo de compartilhamento do risco355
6	Regiões urbanas e a solução operacional357
7	Conclusão359
	Referências.....360

Aspectos regulatórios e concorrenciais do operador ferroviário independente: análise da Resolução nº 5.920/2020 – ANTT

Sebastião Botto de Barros Tojal, Bruna Souza da Rocha	363
1	Introdução363
2	Modelo <i>open access</i> e surgimento do OFI365
3	Aspectos regulatórios e concorrenciais da Resolução nº 5.920/2020 – ANTT.....370
3.1	Saída da Valec da relação concessionária – OFI.....370
3.2	Prazo indeterminado da outorga, possibilidade de investimentos e risco regulatório373
3.3	Ausência de mecanismos que evitem discriminação e abuso de poder pelas concessionárias376
3.3.1	Amplitude do acesso.....376
3.3.2	Preço do acesso379
3.3.3	Qualidade do acesso382
4	Inadequação da via eleita para a regulamentação do OFI: necessidade de uma política pública de Estado para o setor ferroviário383
5	Conclusão385
	Referências.....387

Os princípios jurídicos da Lei nº 10.233/2001

Sergio Ferraz	389
1	Princípios jurídicos; um acerto semântico389
2	Os princípios do art. 11 da Lei nº 10.233; incs. I, II, V e XI392
3	Os incs. III, IV, VI, X e XII394
4	Os incs. VII, VIII e IX.....395
5	Conclusões.....397

Concessão de rodovia: análise crítica da prática contratual brasileira

Gustavo Gil Gasiola, Thiago Marrara	399
1	Introdução399
2	Mecanismos jurídicos de delegação de rodovias no Brasil401
3	Problemática das concessões de rodovias404
4	Análise de editais e minutas: delimitação e método409
5	Pontos de convergência na modelagem concessória.....412
5.1	Prorrogação contratual412
5.2	Modelo de tarifação.....413
5.3	Receitas alternativas414
5.4	Reequilíbrio econômico-financeiro415
5.5	Meios alternativos de solução de conflitos416
6	Pontos de divergência na modelagem concessória417
6.1	Pontos de evolução.....417
6.1.1	Prazo contratual.....417
6.1.2	Riscos do concessionário417

6.1.3	Riscos do poder concedente.....	419
6.1.4	Habilitação	421
6.1.5	Garantias.....	422
6.1.6	Mudanças pontuais.....	422
7	Política regulatória da ANTT após a 3ª Etapa de Concessões das Rodovias Federais	423
8	Conclusões da comparação empreendida	424
	Referências	428
	 SOBRE OS AUTORES.....	 431

André Isper Rodrigues Barnabé

Mestrando em Direito do Estado pela USP. Especialista em Direito Econômico pela FGV-SP. Assessor da Diretoria de Planejamento da EPL. Ex-Superintendente da Diretoria de Assuntos Institucionais da Artesp (2017-2019).

Bruna Souza da Rocha

Especialista em Direito Econômico pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas. Advogada.

Carlos Ari Sundfeld

Professor Titular da FGV Direito SP. Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da PUC-SP. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti

Mestre e Doutora em Direito do Estado pela PUC-SP. Professora de Direito Administrativo da PUC-SP, dos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Membro do Grupo de Pesquisa Direito e Corrupção (PUC-SP-CNPq). Ex-Procuradora do Município de São Paulo.

Egon Bockmann Moreira

Professor de Direito Econômico da UFPR. Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Advogado. Árbitro.

Felipe Razzini

Graduado em Direito pela PUC-SP.

Fernando Menezes de Almeida

Professor titular da Faculdade de Direito da USP.

Fernando S. Marcato

Secretário de Infraestrutura e Mobilidade do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Público Comparado pela Universidade de Paris.

Gabriel Ribeiro Fajardo

Subsecretário de Transportes e Mobilidade na Secretaria de Infraestrutura e Mobilidade do Estado de Minas Gerais. Mestrando em Direito da Administração Pública pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Gustavo Gil Gasiola

Pesquisador do Graduiertenkolleg Privatheit und Digitalisierung da Deutsche Forschungsgemeinschaft. Doutorando em Direito Público pela Universidade de Passau, Alemanha. Mestre em Engenharia Elétrica pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (EP/USP). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (FDRP/USP).

Gustavo Justino de Oliveira

Professor de Direito Administrativo na USP (Largo São Francisco) e IDP (Brasília-DF). Árbitro. Advogado.

Heloisa Conrado Caggiano

Mestre e Doutoranda em Direito Regulatório pela FGV/RJ. Advogada.

José Roberto Pimenta Oliveira

Mestre e Doutor em Direito do Estado pela PUC-SP. Professor de Direito Administrativo da PUC-SP, dos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Líder do Grupo de Pesquisa Direito e Corrupção (PUC-SP-CNPq). Presidente do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (Idasan). Procurador Regional da República na 3ª Região. Coordenador do Núcleo de Combate à Corrupção da PRR da 3ª Região (MPF).

José Vicente Santos de Mendonça

Professor adjunto de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UERJ. Doutor e Mestre em Direito Público pela UERJ. *Master of Laws* pela Harvard Law School. Coordenador do Laboratório de Regulação Econômica da UERJ. Advogado.

Juliana Bonacorsi de Palma

Professora da FGV Direito SP. Coordenadora do Grupo Público da FGV. Mestre e Doutora pela Faculdade de Direito da USP. *Master of Laws* pela Yale Law School. Pesquisadora e consultora.

Laís Ribeiro de Senna

Doutoranda em Direito do Estado na Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP em 2018. Advogada.

Mauro Luiz Campbell Marques

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior Eleitoral. Foi Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Amazonas e Secretário de Segurança Pública do mesmo ente federativo. Foi Corregedor-Geral da Justiça Federal entre 2016-2017.

Michelle Moretzsohn Holperin

Mestre e Doutora em Administração Pública pela Ebape-FGV. Pesquisadora sênior do Laboratório de Regulação Econômica da UERJ. Economista.

Patricia Pessoa Valente

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Master of Laws pela London School of Economics and Political Science. Pesquisadora do Centro de Regulação e Democracia do Insper. Advogada.

Pedro da Cunha Ferraz

Graduado em Direito pela PUC-SP.

Rafael Valim

Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP, onde lecionou de 2015 a 2018. Atualmente é professor visitante na University of Manchester (Inglaterra), na Université Le Havre Normandie (França), na Universidad Panamericana (México) e na Universidad de Comahue (Argentina). Advogado.

Renata Perez Dantas

Advogada. Mestre em Direito pela PUC-SP. Especialista em Direito Econômico e Regulatório pela FGV-SP. Diretora de Assuntos Institucionais da Artesp (2016-2020).

Renata Rocha Villela

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela USP. Advogada.

Rodrigo Barata

Advogado. Mestre em Direito do Estado pela USP. Diretor de Assuntos Institucionais – Artesp (2021).

Rodrigo Pinto de Campos

Advogado especializado em Direito Administrativo e Regulatório pela PUC-SP. Engenheiro Civil pela Escola Politécnica da USP. Diretor de Assuntos Institucionais da Artesp (2015-2016).

Sebastião Botto de Barros Tojal

Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.

Sergio Ferraz

Professor Titular de Direito Administrativo da PUC-Rio. Procurador aposentado do Estado do Rio de Janeiro. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Consultor jurídico do Ministério da Justiça. Advogado.

Thiago Marrara

Professor de Direito Administrativo da USP na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP). Livre-Docente pela USP. Doutor pela Universidade de Munique (LMU). Editor da *Revista Digital de Direito Administrativo* da USP. Consultor jurídico.

Walfrido Warde

Bacharel em Direito e em Filosofia pela Universidade de São Paulo – USP. *Master of Laws* pela New York University School of Law. Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP. Presidente do Instituto para a Reforma das Relações entre Estado e Empresa – IREE. Advogado.