

SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL  
JORGE HENRIQUE DE OLIVEIRA SOUZA  
*Coordenadores*

Armando Castelar Pinheiro  
*Prefácio*

DIREITO E INFRAESTRUTURA  
RODOVIAS E FERROVIAS –  
20 ANOS DA LEI Nº 10.233/2001

2

© 2021 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

## Conselho Editorial

|   |                                       |
|---|---------------------------------------|
| Adilson Abreu Dallari                                   | Florianio de Azevedo Marques Neto     |
| Alécia Paolucci Nogueira Bicalho                        | Gustavo Justino de Oliveira           |
| Alexandre Coutinho Pagliarini                           | Inês Virginia Prado Soares            |
| André Ramos Távares                                     | Jorge Ulisses Jacoby Fernandes        |
| Carlos Ayres Brito                                      | Juarez Freitas                        |
| Carlos Mário da Silva Velloso                           | Luciano Ferraz                        |
| Cármen Lúcia Antunes Rocha                              | Lúcio Delfino                         |
| Cesar Augusto Guimarães Pereira                         | Marcia Carla Pereira Ribeiro          |
| Clovis Beznos   | Márcio Cammarosano                    |
| Cristiana Fortini                                       | Marcos Ehrhardt Jr.                   |
| Dinorá Adelaide Musetti Grotti                          | Maria Sylvia Zanella Di Pietro        |
| Diogo de Figueiredo Moreira Neto ( <i>in memoriam</i> ) | Ney José de Freitas                   |
| Egon Bockmann Moreira                                   | Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho |
| Emerson Gabardo   | Paulo Modesto                         |
| Fabício Motta   | Romeu Felipe Bacellar Filho           |
| Fernando Rossi  | Sérgio Guerra                         |
| Flávio Henrique Unes Pereira                            | Walber de Moura Agra                  |

# FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira de Oliveira

Imagem de capa: [www.freepik.com](http://www.freepik.com)

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012  
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949  
[www.editoraforum.com.br](http://www.editoraforum.com.br) – [editoraforum@editoraforum.com.br](mailto:editoraforum@editoraforum.com.br)

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail [editorial@editoraforum.com.br](mailto:editorial@editoraforum.com.br) para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

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.

## SUMÁRIO

---

 PREFÁCIO

|  |    |
|--|----|
| <b>Armando Castelar Pinheiro</b> ..... | 13 |
|--|----|

 Concessões ferroviárias e *jus variandi* das concessionárias

|   |    |
|---|----|
| <b>Carlos Ari Sundfeld</b> .....  | 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<br>econômico-financeira ..... | 35 |
| Referências.....  | 41 |

 A prorrogação antecipada dos contratos de concessão de ferrovia:  
 análise do julgamento do STF na ADI nº 5.991

|   |    |
|---|----|
| <b>Egon Bockmann Moreira, Heloisa Conrado Caggiano</b> .....  | 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,<br>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<br>de concessões ferroviárias: a decisão do STF ..... | 59 |
| 5.1    Primeiro aspecto: o critério para se aferir a prestação adequada<br>do serviço.....                            | 59 |
| 5.2    Segundo aspecto: a extinção dos contratos de arrendamento<br>e o regime de bens .....                          | 62 |
| 5.3    Terceiro aspecto: previsão de investimentos em malha<br>não concedida .....                                    | 65 |
| Considerações finais.....   | 67 |

## Por que uma agência reguladora de transportes?

|   |    |
|---|----|
| <b>Fernando S. Marcato, Gabriel Ribeiro Fajardo</b> .....                           | 69 |
| Introdução.....   | 69 |
| 1    A evolução regulatória no Brasil .....   | 71 |
| 2    A importância da regulação para o Estado e para os parceiros<br>privados ..... | 74 |
| 3    Por que uma agência reguladora de transportes e como<br>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

|  |     |
|--|-----|
| <b>Fernando Menezes de Almeida</b> .....   | 83  |
| 1    Apresentação.....   | 83  |
| 2    Regras gerais sobre a cessão contratual .....   | 84  |
| 3    Transferência da concessão e transferência do controle<br>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

|   |     |
|---|-----|
| <b>Gustavo Justino de Oliveira, Pedro da Cunha Ferraz</b> .....   | 103 |
| 1    Introdução .....   | 103 |
| 2    O sistema de delegação do serviço público de transporte<br>rodoviário coletivo de passageiros na Lei nº 10.233/2001..... | 105 |
| 3    A autorização como instrumento de delegação de serviço<br>público: visões doutrinárias e jurisprudenciais .....          | 107 |
| 3.1    A doutrina .....   | 107 |
| 3.2    A jurisprudência .....   | 111 |
| 4    A discussão na ADI nº 5.549/DF e na ADI nº 6.270/DF.....   | 114 |
| 5    Novos modelos de prestação do serviço de transporte coletivo<br>rodoviário e a autorização de serviço público.....       | 116 |
| 6    Conclusão .....  | 119 |
| 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

|  |     |
|--|-----|
| <b>Gustavo Justino de Oliveira, Felipe Razzini</b> .....   | 123 |
| 1 O incremento do uso da arbitragem pela ANTT .....  | 123 |
| 2 Análise comparativa da Resolução ANTT nº 5.845/2019<br>com o Decreto Federal nº 10.025/2019 .....      | 126 |
| 2.1 As convergências normativas .....  | 126 |
| 2.2 As divergências normativas.....  | 130 |
| 3 Novos desdobramentos do cenário normativo e negocial<br>favorável à arbitragem no âmbito da ANTT ..... | 131 |
| 4 Sinalizações finais .....  | 133 |
| Referências .....  | 134 |

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

|   |     |
|---|-----|
| <b>José Roberto Pimenta Oliveira, Dinorá Adelaide Musetti Grotti</b> .....        | 135 |
| 1 Introdução.....   | 135 |
| 2 Regulação e direito administrativo sancionador .....                            | 137 |
| 3 Direito administrativo sancionador regulatório da ANTT.....                     | 148 |
| 4 Principais desafios do DAS da ANTT na regulação de rodovias<br>concedidas ..... | 151 |
| 5 Conclusões.....   | 160 |
| Referências.....  | 162 |

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

|  |     |
|--|-----|
| <b>José Vicente Santos de Mendonça, Michelle Moretzsohn Holperin</b> .....                   | 167 |
| 1 Introdução .....   | 167 |
| 2 Qualidade ou governança regulatória? .....   | 168 |
| 3 Qualidade regulatória: como ANTT e Antaq comparam-se às<br>demais agências federais? ..... | 169 |
| 3.1 Autonomia: o corpo de dirigentes e o contingenciamento<br>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 finais.....  | 177 |
| Referências.....   | 177 |

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

|   |     |
|---|-----|
| <b>Juliana Bonacorsi de Palma</b> .....   | 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

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| <b>Laís Ribeiro de Senna</b> ..... | 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

|  |  |     |
|--|--|-----|
| <b>Mauro Luiz Campbell Marques</b> ..... | 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

|                                      |  |     |
|--------------------------------------|--|-----|
| <b>Patricia Pessoa Valente</b> ..... | 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

|  |     |
|--|-----|
| <b>Rafael Valim, Walfrido Warde</b> .....                              | 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,**

|  |     |
|--|-----|
| <b>Renata Perez Dantas</b> .....   | 295 |
| 1 Introdução.....  | 295 |
| 2 Primeira etapa: sem desconto tarifário.....  | 297 |
| 3 Segunda etapa: mudanças no paradigma regulatório e<br>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<br>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

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



## O avanço regulatório no setor rodoviário e o risco de demanda

|   |     |
|---|-----|
| <b>Rodrigo Barata</b> .....   | 339 |
| 1 Introdução.....   | 339 |
| 2 A concessão e o risco .....                                       | 344 |
| 3 A evolução regulatória nas concessões rodoviárias .....           | 346 |
| 4 A discussão do risco de demanda fica cada vez mais inadiável .... | 348 |
| 5 A demanda incerta e o mecanismo de compartilhamento do risco..... | 355 |
| 6 Regiões urbanas e a solução operacional .....                     | 357 |
| 7 Conclusão .....   | 359 |
| Referências .....   | 360 |

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

|  |     |
|--|-----|
| <b>Sebastião Botto de Barros Tojal, Bruna Souza da Rocha</b> .....   | 363 |
| 1 Introdução.....  | 363 |
| 2 Modelo <i>open access</i> e surgimento do OFI.....   | 365 |
| 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 regulatório .....   | 373 |
| 3.3 Ausência de mecanismos que evitem discriminação e abuso de poder pelas concessionárias .....                                       | 376 |
| 3.3.1 Amplitude do acesso.....   | 376 |
| 3.3.2 Preço do acesso .....  | 379 |
| 3.3.3 Qualidade do acesso .....  | 382 |
| 4 Inadequação da via eleita para a regulamentação do OFI: necessidade de uma política pública de Estado para o setor ferroviário ..... | 383 |
| 5 Conclusão .....  | 385 |
| Referências .....  | 387 |

## Os princípios jurídicos da Lei nº 10.233/2001

|   |     |
|---|-----|
| <b>Sergio Ferraz</b> .....  | 389 |
| 1 Princípios jurídicos; um acerto semântico .....                     | 389 |
| 2 Os princípios do art. 11 da Lei nº 10.233; incs. I, II, V e XI..... | 392 |
| 3 Os incs. III, IV, VI, X e XII .....                                 | 394 |

|   |                              |     |
|---|------------------------------|-----|
| 4 | Os incs. VII, VIII e IX..... | 395 |
| 5 | Conclusões.....              | 397 |

### Concessão de rodovia: análise crítica da prática contratual brasileira

|   |  |     |
|---|--|-----|
| <b>Gustavo Gil Gasiola, Thiago Marrara.....</b> | <b>399</b>   |     |
| 1   | Introdução.....  | 399 |
| 2   | Mecanismos jurídicos de delegação de rodovias no Brasil .....                          | 401 |
| 3   | Problemática das concessões de rodovias .....  | 404 |
| 4   | Análise de editais e minutas: delimitação e método .....                               | 409 |
| 5   | Pontos de convergência na modelagem concessória.....                                   | 412 |
| 5.1   | Prorrogação contratual .....   | 412 |
| 5.2   | Modelo de tarifação.....   | 413 |
| 5.3   | Receitas alternativas.....   | 414 |
| 5.4   | Reequilíbrio econômico-financeiro .....  | 415 |
| 5.5   | Meios alternativos de solução de conflitos .....                                       | 416 |
| 6   | Pontos de divergência na modelagem concessória .....                                   | 417 |
| 6.1   | Pontos de evolução.....  | 417 |
| 6.1.1   | Prazo contratual.....  | 417 |
| 6.1.2   | Riscos do concessionário .....   | 417 |
| 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 |
| <b>SOBRE OS AUTORES.....</b>                    | <b>431</b>   |     |