



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - SEDE  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE MATÉRIA REGULATÓRIA  
SCES TRECHO 3, LOTE 10, PROJETO ORLA 8, BLOCO A, 3º ANDAR

---

**PARECER n. 00035/2023/PF-ANTT/PGF/AGU**

**NUP: 50500.276322/2022-89**

**INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT**

**ASSUNTOS: CONCESSÃO / PERMISSÃO / AUTORIZAÇÃO**

EMENTA: SANDBOX. AMBIENTE REGULATÓRIO EXPERIMENTAL. CONCESSIONÁRIA CCR RioSP. SUBSTITUIÇÃO DE PRAÇAS DE PEDÁGIO. SISTEMA DE COBRANÇA DE PEDÁGIO POR FLUXO LIVRE. FREE FLOW. JURIDICIDADE DA MINUTA DE TERMO ADITIVO.

---

**1. DOS FATOS**

---

1. Trata-se de consulta encaminhada pela Superintendência de Infraestrutura Rodoviária – SUROD, na Nota Técnica nº 680/2023/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15311078), para análise da proposta da minuta de Termo Aditivo (SEI 15311370) a ser firmado entre a ANTT e a Concessionária CCR-RioSP, em face da implantação de ambiente regulatório experimental de Sistema de Cobrança de Pedágio por Fluxo Livre (*Free Flow*) na BR-101/RJ.

2. A concessionária na Carta RS-ADC-0812/2022 (SEI 14595900) apresenta sugestão da minuta do Termo Aditivo de efeito temporário ao Contrato de Concessão (SEI 14596052), considerando as obrigações e os efeitos decorrentes da autorização para implementação e funcionamento do ambiente regulatório experimental (SandBox Regulatório) para o desenvolvimento de serviços, produtos ou soluções regulatórias no Sistema de Fluxo Livre (*Free Flow*) na Rodovia BR-101.

3. Registra-se, ainda que, nesse mesmo documento, a concessionária juntou Memorando Jurídico (SEI 14595932) e Parecer Jurídico (SEI 14595991), cujo objeto é demonstrar a admissibilidade contratual e consequências regulatórias para adoção do *free flow*, com a sugestão da fixação da tarifa de pedágio em proporcionalidade com o Trecho da Cobertura do Pedágio, durante o período experimental.

4. A Gerência de Gestão Contratual Rodoviária – GECON, na Nota Técnica nº 8165/2022/GECON/SUROD/DIR/ANTT (SEI 14615328) analisa as alterações das disposições contratuais, em decorrência do atendimento à Portaria DG nº 460/2022 (SEI 13632712), que estabeleceu a necessidade de assinatura de termo aditivo contratual que preveja a realização de teste operacional para a cobrança eletrônica pelo uso da rodovia BR-101/RJ/SP, no trecho concedido à Concessionária do Sistema Rodoviária Rio - São Paulo (RioSP).

5. Em especial, a GECON afirma que a verificação do Termo Aditivo se dá em relação as alterações contratuais propostas pelo uso do sistema de livre passagem (*free flow*), assim como em face do equilíbrio econômico-financeiro previsto no art. 1º, §4º, inciso II, da Portaria DG Nº 460/2022.

6. Além do mais, algumas disposições constantes na minuta do Termo Aditivo foram encaminhadas pela GECON, para análise de outras áreas finalísticas vinculadas à SUROD.

7. A Gerência de Regulação Rodoviária – GERER, elaborou a Nota Técnica nº 8069/2022/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 14844837), na qual analisa a minuta apresentada pela Concessionária, bem como analisa o estabelecimento do Ambiente Experimental Regulatório, o Plano de Comunicação e Atendimento aos Usuários-Consumidor, a Autonomia do Sandbox Regulatório e do Plano de Trabalho, o Encerramento da participação da Concessionária no ambiente experimental regulatório, o Recurso de Desenvolvimento Tecnológico (RDT), os Encargos para o período de teste, *Enforcement* e Matriz de Riscos.

8. A Gerência de Gestão e Fiscalização Econômico-Financeira Rodoviária - GEGEF, na Nota Técnica nº 8750/2022/GEGEF/SUROD/DIR/ANTT (SEI 14770947) avalia a alocação de riscos decorrentes da implantação do free flow, e que o escopo do aditivo proposto não se iguala ao estabelecido na Cláusula 22.2.16 do Contrato de Concessão, tendo em vista que durante o período de experimentação do Sandbox Regulatório, o sistema de cobrança será avaliado e na sua conclusão, quando for elaborado o Termo Aditivo definitivo será estabelecido o modelo de cobrança a ser implementado.

9. Nesse sentido, a área técnica entende que considerando a incerteza quanto ao nível de evasão esperado no período experimental da implantação do fluxo livre, a alocação do risco de evasão à apenas uma das partes implicaria em risco significativo decorrente da atuação submetida à dispensa de requisitos regulatórios, pois poderia onerar excessivamente a concessionária, caso essa assumisse integralmente o risco, ou o usuário pagante, caso o risco fosse alocado ao Poder Concedente.

10. Logo, o entendimento adotado pela GEGEF é de que o compartilhamento do risco de evasão entre concessionária e Poder Concedente constitui medida de mitigação dos riscos decorrentes da atuação submetida à dispensa de requisitos regulatórios, em consonância com a Resolução nº 5.999/2022.

11. Após as contribuições, a Concessionária na Correspondência RS-ADC-0061/2023 (SEI 15058013) apresenta uma Minuta Comparativa do Termo Aditivo (SEI 15058013), com as suas considerações e da área técnica, em especial que tanto o mecanismo de compensação entre CAPEX e eventuais prejuízos, quanto as verbas de RDT podem, juridicamente, ser legitimamente utilizadas para fins de recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão ao fim do regime de Sandbox, o que, entretanto, depende de negociação entre as partes e inclusão da possibilidade na minuta de Termo Aditivo.

12. Ademais, na Correspondência RS-ADC-0083/2023 (SEI 15086892), a concessionária junta o Anexo I - Escopo e Parâmetros Técnicos para implantação e operação do free flow (SEI 15086894) para ser analisado pela Agência, em substituição ao item 3.4.3 do PER, durante o período do Sandbox Regulatório.

13. A Gerência de Fiscalização de Infraestrutura e Operação Rodoviária – GEFOP, no Despacho SEI 15157647 discorda da proposta de substituição do item 3.4.3, do PER feita pela concessionária, sob a justificativa de que a redação apresentada para o sistema free flow na BR-101/RJ pode ser apenas acrescentada às obrigações existentes, já que no trecho rodoviário concedido há operação de sistema de arrecadação com o uso de praças de pedágio (BR-116/SP/RJ).

14. A concessionária na Correspondência RS-ADC-00103/2023 (SEI 15209309) informa que concorda com as sugestões apresentadas pela área técnica, por isso junta outro ANEXO I – Escopo e Parâmetros Técnicos para Implantação e Operação do Free Flow BR-101/RJ (SEI 15209311), assim como pontua que diferente da Região Metropolitana de São Paulo – RMSP, na BR-101, o sistema não contará com tarifa variável ao fluxo de veículos e desta forma, as tarifas de pedágio serão indicadas na sinalização vertical a ser implantada.

15. A GECON na Nota Técnica nº 563/2023/GECON/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15252638), convalida o que foi apresentado na sua última manifestação, assim como concorda com a inclusão no PER do escopo e parâmetros técnicos para implantação e operação do Free Flow na BR-101/RJ, nos moldes descrito nesse documento, para subsidiar a decisão da Diretoria Colegiada da ANTT.

16. Por fim, a SUROD na Nota Técnica nº 680/2023/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15311078) analisa o Termo Aditivo proposto, após as manifestações das áreas finalísticas e da concessionária, apresentando os seguintes ajustes na: a) Destinação das Receitas Tarifárias à Conta Vinculada; b) No compartilhamento de riscos de evasão, inadimplemento e

fraude; c) Nos encargos de cobrança dos usuários e do período de calibragem dos sistemas da ANTT, para cobrança das multas; d) No reequilíbrio econômico-financeiro relacionado aos investimentos e custos operacionais.

17. Ao final, a SUROD informa que a proposta foi apresentada e discutida com a área técnica do Tribunal de Contas da União (Seinfra/TCU), em reunião realizada no dia 17/01/2023.

18. Em arremate, o Ofício SEI nº 3906/2023/SUROD/DIR-ANTT (SEI 15311421) encaminha à Minuta de Termo Aditivo (SEI 15311370) para conhecimento e concordância da concessionária.

19. A concessionária na RS-ADC-0189/2023 (SEI 15343373) apresenta Memorando (SEI 15343381) contendo a análise sobre o momento juridicamente adequado para a lavratura de auto de infração por evasão ao pedágio Free-Flow, instalado no Sistema Rodoviário e para a cobrança de multas dos usuários da Rodovia BR-101, à luz do Código de Trânsito Brasileiro, aprovado pela Lei Federal nº 9.503 de 23 de setembro de 1997, e demais normas aplicáveis.

20. Por fim, é acostado aos autos a minuta de termo aditivo final (15410019), a anuência da concessionária (Carta RS-ADC-0215-2023 (15412202) e a Nota Técnica Nº 809/2023/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15410483).

21. Com as considerações feitas na minuta do Termo Aditivo, a SUROD encaminha para análise jurídica da Procuradoria, em especial que sejam verificados esses três aspectos:

- a) a possibilidade conferida pela Resolução ANTT nº 5.999/2022 de alocação de risco de evasão, inadimplemento e fraude diversa daquela prevista no contrato de concessão, para fins de mitigação dos riscos decorrentes da atuação submetida à dispensa de requisitos regulatórios;
- b) a incidência na cobrança ao usuário de multas e encargos moratórios, juros remuneratórios e ressarcimento pelos prejuízos causados pelo atraso do pagamento, nos termos sugeridos pela Concessionária;
- c) o interstício de três meses para a lavratura dos autos de infração e cobrança das multas;

22. Relatados os autos, promovo a análise jurídica.

---

## 2. DA ANÁLISE JURÍDICA

---

### 2.1 Das considerações iniciais

23. Como de praxe, fazemos desde logo a ressalva no sentido de que não é papel desta Procuradoria Federal adentrar em aspectos técnicos ou tecer juízo acerca de escolhas regulatórias adotadas pelo gestor público; cumpre-nos, assim, tão somente aferir a juridicidade do pretendido aditivo e a sua capacidade de efetivar, com exatidão, a pretensão da Agência.

24. Registro, ainda, que a presente manifestação jurídica foi realizada em **regime de urgência**. O presente destaque decorre de exigência da Portaria no 526, de 26 de agosto de 2013, da Procuradoria-Geral Federal, que estabelece diretrizes gerais para o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos prestadas às autarquias e fundações públicas federais.

Art. 12. A consulta jurídica será respondida com manifestação exarada pelo órgão de execução da PGF competente, observando-se as modalidades e demais procedimentos previstos na Portaria AGU no 1.399, de 05 de outubro de 2009.

§ 4º **Deverá ser consignada expressamente na manifestação jurídica eventual análise em regime de urgência ou prioridade, solicitada pelo órgão competente nos termos do artigo 4º desta Portaria.**

25. Calha registrar, ainda, que a despeito de envio dos autos à Procuradoria no dia 08/02/2023, a remessa foi feita sem a instrução completa, uma vez que a **minuta do aditivo contratual final (SEI 15410019) e a Nota Técnica N° 809/2023/SUOD/DIR/ANTT (SEI 15410483) só foram acostados aos autos na presente data (10/02/2023)**. A análise jurídica só se fez possível, em razão das recorrentes reuniões presenciais e virtuais no curso do processo, com o compartilhamento das diversas versões da minuta e o esclarecimento de qual seria a proposição da Agência.

## 2.2 Sandbox Regulatório

26. Tratam os autos de proposta de implantação e operacionalização do 1º Sandbox regulatório no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, de modo a testar nova sistemática de cobrança de pedágio das rodovias concedidas, através do Sistema de Livre Passagem, previsto na Lei n.º 14.157/2022.

27. A Lei Complementar n° 182, de 2021, no seu art. 2º, inciso II, conceitua o "ambiente regulatório experimental - sandbox regulatório - como o *"conjunto de condições especiais simplificadas para que as pessoas jurídicas participantes possam receber autorização temporária dos órgãos ou das entidades com competência de regulamentação setorial para desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais, mediante o cumprimento de critérios e de limites previamente estabelecidos pelo órgão ou entidade reguladora e por meio de procedimento facilitado"*.

28. Por sua vez, a Lei n° 10.233, de 2001 traz como diretriz geral do setor de transportes, a atribuição da ANTT de *"estimular a pesquisa e o desenvolvimento de tecnologias aplicáveis ao setor de transportes"* (art. 11, inciso XII da Lei n° 10.233, de 2001).

29. Compete à ANTT promover um ambiente propício à regulação. Nesse sentido, repisam-se as considerações do **PARECER n. 00288/2022/PF-ANTT/PGF/AGU** (50500.102546/2021-74), no sentido de que *"promover um ambiente propício à inovação é um dos grandes desafios do regulador hodierno. Por vezes, a regulação ignora a adoção de novos métodos e novas tecnologias, bem como as possibilidades daí decorrentes em prol do ganho de eficiência e melhoria dos ambientes regulados"*.

30. O sandbox regulatório se propõe, nessa linha, a permitir que medidas regulatórias inovadoras sejam testadas, antes de sua adoção de modo definitivo pela Agência. O significativo impacto que os experimentos desse *jaez* devem proporcionar à criação de ambiente regulatório mais profícuo ainda não são conhecidos, mas podem ser estimados. A uma, porque permite que medidas inovadoras sejam testadas antes de uma decisão definitiva que impactem sobremaneira os recursos públicos e privados envolvidos, tornando eventual reversibilidade muito menos onerosa. A duas, porque fomenta a inovação, superando medos e receios da adoção de um caminho ou de outro, o que propicia a prestação do serviço público mais eficiente.

31. A busca por inovação regulatória é o que ampara o sandbox, sendo ele próprio, na verdade, também uma inovação no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres. Por se tratar do primeiro exigiu um esforço significativo de todos os agentes envolvidos. O intenso debate e aprofundamento que podemos extrair dos autos nos impede de prosseguir sem antes registrar que se reputa louvável o empenho da área técnica da ANTT no excelente trabalho desenvolvido.

## 32. Do Termo Aditivo

33. Para análise desta Procuradoria é trazida a minuta de termo aditivo ao contrato de concessão n.º 03/2021, firmado com a Concessionária do Sistema Rodoviário Rio -São Paulo – S.A, para *implantação da Proposta de Teste Operacional da Cobrança Eletrônica pelo Uso da Rodovia por meio de Sistema de Livre Passagem (Free Flow), no trecho da BR-101/RJ*.

34. No contrato de concessão n.º 03/2021 há previsão de implantação de 03 (três) praças pedágios que estão, nesta fase experimental, sendo substituídas pelos pórticos necessários à implementação do sistema de livre passagem.

35. A seleção da concessionária CCR/RioSP para a implementação do sistema de livre passagem em ambiente regulatório experimental é tratada nos autos, no **PARECER n. 00025/2023/PF-ANTT/PGF/AGU**

(n.º 50500.172066/2022-51), cuja conclusão foi de que a ANTT tratou diretamente com empresa específica em razão do objeto a ser submetido ao ambiente regulatório experimental, conforme permissivo previsto no parágrafo único do artigo 17 da Resolução n.º 5.999/2022.

36. O sandbox regulatório foi recentemente regulamentado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres, nos termos da Resolução n.º 5.999/2022, que dispõe sobre as regras para constituição e funcionamento de ambiente regulatório experimental (Sandbox Regulatório)

37. O parágrafo 1º da Resolução n.º 5.999/2022 estabelece que as pessoas jurídicas participantes podem receber **autorizações temporárias para testar novos serviços**, produtos ou soluções regulatórias no setor de transportes terrestres, mediante o cumprimento de critérios e limites previamente estabelecidos.

38. As medidas inerentes ao sandbox, por sua própria natureza de experimento, devem ser **temporárias**. De outro giro, existe contrato de concessão firmado com as obrigações já estabelecidas de implantação de praças de pedágio.

39. Desta feita, se perfaz imprescindível que seja firmado termo aditivo contratual (art. 18,§ 5º da Resolução n.º 5.999/2022), a fim de regular a suspensão das obrigações anteriormente assumidas, bem como a implantação do modelo proposto no sandbox regulatório.

## **2.3 Do Sistema de Livre Passagem ou Fluxo Livre (Free Flow) e sua Proporcionalidade (Considerando VI)**

40. Alerta a GECON, na Nota Técnica n.º 8165/2022/GECON/SUROD/DIR/ANTT (SEI 14615328), acerca da divergência de nomenclatura, a referenciar o mesmo instituto, a Lei n.º 14.157/2021, se utiliza da expressão “Sistema de Livre Passagem” e o contrato de concessão - edital n.º 03/2021, denomina de “Fluxo Livre (Free Flow)”:

41. Divergem a concessionária e área técnica (GECON), quanto à obrigatoriedade de proporcionalidade da tarifa de pedágio no “Sistema de Livre Passagem” ou “Fluxo Livre (Free Flow)”.

42. A concessionária entende que as tarifas de pedágio já guardam proporcionalidade por serem calculadas a partir dos trechos de cobertura da praça de pedágio (TCP). Por sua vez, a GECON, na Nota Técnica n.º 8165/2022/GECON/SUROD/DIR/ANTT (SEI 14615328), pondera que a Lei n.º 14.157, de 1º/6/2021 prevê que a tarifa (Free Flow) seja proporcional ao trecho da via efetivamente utilizado. Senão vejamos:

**Manifestação GECON:** ainda na Carta RS-ADC-0812/2022, de 1º/12/2022 (SEI n.º [14692535](#)), a Concessionária complementa:

### **Carta RS-ADC-0812/2022 (SEI n.º [14692535](#)):**

*Pela presente, apresentamos sugestão de minuta de Termo Aditivo ao Contrato de Concessão de efeitos temporário que tem por objeto regulamentar as obrigações e os efeitos decorrentes da autorização para implementação e funcionamento do ambiente regulatório experimental (SandBox Regulatório) para o desenvolvimento de serviços, produtos ou soluções regulatórias no Sistema de Fluxo Livre (Free Flow) na Rodovia BR-101.*

*A sugestão de minuta de Termo Aditivo para o período de experimentação do Sistema de Fluxo Livre (Free Flow) na Rodovia BR-101 considera as disposições contratuais originais, notadamente quanto à fixação da tarifa de pedágio que guarda proporcionalidade com o TCP (Trecho de Cobertura de Pedágio), ou seja, a extensão de cobertura dos locais definidos originalmente para as praças de pedágio, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.*

*Por oportuno, aproveitamos para disponibilizar memorando jurídico contendo análise da implementação de alternativa em Sandbox regulatório, bem como parecer jurídico do Prof. Vitor Rhein Schirato, que avalia a admissibilidade contratual e consequências regulatórias decorrentes da implementação.*

O Contrato de Concessão Edital n.º 03/2021, de fato, define o Fluxo Livre (*Free Flow*) com sendo o sistema de cobrança sem necessidade de desaceleração dos veículos, sem praças de pedágio, ou seja, em fluxo livre.

## **Contrato de Concessão:**

### **1 Disposições Iniciais**

#### **1.1 Definições**

1.1.1 Para os fins do presente **Contrato**, e sem prejuízo de outras definições aqui estabelecidas, as seguintes definições aplicam-se às respectivas expressões:

(...)

(li) **Fluxo Livre (Free Flow)**: sistema de cobrança sem necessidade de desaceleração dos veículos, sem praças de pedágio, ou seja, em fluxo livre.

Entretanto, a Lei nº 14.157, de 1º/6/2021, que altera as Leis nºs 9.503, de 23/9/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e 10.233, de 5/6/2001, para estabelecer condições para a implementação da cobrança pelo uso de rodovias por meio de sistemas de livre passagem, a qual é anterior à celebração do Contrato de Concessão Edital nº 03/2021, define o “sistema de livre passagem”, no art. 1º, como sendo o sistema que guarde proporcionalidade com o trecho da via efetivamente utilizado:

#### **Lei nº 14.157/2021:**

*Art. 1º Esta Lei estabelece condições para a implementação da cobrança pelo uso de rodovias e vias urbanas por meio de sistemas de livre passagem, com o intuito de possibilitar pagamentos de tarifas que guardem maior proporcionalidade com o trecho da via efetivamente utilizado.*

**Por conta disso, como a Concessionária defende que estaria sendo observada a proporcionalidade no trecho por meio da Trecho de Cobertura de Pedágio (TCP), e que este assunto é econômico-financeiro, recomenda-se a apreciação por parte da GEGEF, sem embargo a eventual consulta à Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT) a fim de esclarecer se existe impedimento jurídico-legal em face do proposto pela Concessionária em relação ao previsto na Lei nº 14.157/2021, a ser realizado no período experimental do Sandbox.**

43. O art.1º da Lei n.º 14.157/2021 estabelece que o sistema de livre passagem tem o intuito de possibilitar o pagamento de tarifas que guardem maior **proporcionalidade**. Não me parece, a princípio, que a proporcionalidade expressa no dispositivo tenha o mesmo sentido da proporcionalidade de tarifa já existente, em razão de ser o pedágio cobrado oriundo de cálculo que considera a extensão da rodovia concedida no leilão, visto que a **lei não contém palavras inúteis**.

44. E, não apenas no primeiro artigo a Lei n.º 14.157/2021 há referência à proporcionalidade, eis que a mesma lei também alterou a redação do art. 26,§ 2º da Lei n.º 10.233/2001, atribuindo à ANTT o papel de promover a compatibilização do pedágio à um sistema que guarde maior proporcionalidade da via efetivamente utilizada:

*Art. 26, § 2º Na elaboração dos editais de licitação, para o cumprimento do disposto no inciso VI do **caput** deste artigo, a ANTT promoverá a compatibilização da tarifa do pedágio com as vantagens econômicas e o conforto de viagem proporcionados aos usuários em decorrência da aplicação dos recursos de sua arrecadação no aperfeiçoamento da via em que é cobrado, **bem como a utilização de sistema tarifário que guarde maior proporcionalidade com o trecho da via efetivamente utilizado.***

45. Veja-se que o art. 26, § 2º da Lei n.º 10.233/2001 não se delimita apenas aos pedágios cobrados de modo automático e sem cancelas (*free flow*), mas se destina a todas as formas de cobrança de pedágios, promovendo-se uma mudança de paradigma quanto à proporcionalidade da tarifa. Compreende-se, assim, que a melhor leitura é que o objetivo da norma da Lei n.º 14.157/2021 é de inculcar proporcionalidade do pedágio ao trecho efetivamente utilizado pelo usuário.

46. Contudo, o sistema de livre passagens é instituto novo e ainda será objeto de aprofundamento e adaptação, assim com as outras formas de cobrança de pedágio de modo a permitirem, no futuro, o pedágio efetivamente proporcional ao trecho utilizado da rodovia.

47. O momento é de fase experimental, para testar a cobrança automática sem cancelas, tendo por intuito experimentar o instituto e sua evolução. Nesse sentido, corrobora-se a conclusão da GERER/SUROD, na Nota Técnica nº

8069/2022/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 14844837), que a discussão acerca da proporcionalidade foge ao escopo experimental do projeto:

4.6.4 Note-se que a justificativa da Carta reconhece o caráter experimental que ora se dá ao fluxo livre ou livre passagem ou *freeflow*. Dado o escopo do experimento, não se mostra útil, por ora, discutir se o pedágio eletrônico precisa ser exatamente proporcional ao trecho percorrido, ressoando opiniões de que seria elemento intrínseco ao tipo. Por outro lado, o sucesso do experimento será medido principalmente pela aceitação da tecnologia pelos usuários-consumidores, sendo certo que essa aferição permitirá tanto uma decisão da ANTT sobre o termo aditivo definitivo do contrato, como um tratamento regulatório apropriado da matéria. Ademais, *não é o nomen iuris que revela a natureza jurídica de determinados institutos, mas sim o exame de seus aspectos essenciais* (STJ, REsp 1025920/RO, 3ª T., Rel.Min. Massami Uyeda, DJU 15.04.2010), motivo pelo qual eventuais designações que não perfeitamente adequados à ação não tem o condão de prejudicar o *Sandbox*. Logo, não se vislumbram óbices a essa proposta.

48. De outro giro, não se pode confundir o sistema de livre passagem com a instalação dos pórticos. A instalação de pórticos é uma etapa para o Free Flow. Nesse trilhar, sugere-se, inclusive, ajuste de redação do considerando VI:

VI. Em 01/09/2022, conforme permitido pela cláusula 19.6.5 do **CONTRATO**, a **CONCESSIONÁRIA** apresentou proposta alternativa para o pedagiamento da Rodovia BR-101/RJ, no trecho que interliga a cidade do Rio de Janeiro – no entroncamento com a BR-465/RJ-095 até a Praia Grande, em Ubatuba/SP, por meio de implantação dos **pórticos de cobrança automática do sistema Fluxo Livre (Free Flow)**, em substituição às **Praças de Pedágio** físicas previstas no **CONTRATO**;

49. A substituição das praças de pedágio pelos pórticos foi devidamente justificada e se adequa ao regime experimental de nova modalidade do serviço.

50. Nesse escopo, não se vislumbra óbice jurídico para a substituição das praças de pedágio por pórticos de cobrança automática e a cobrança de tarifa, nos moldes estipulados no termo aditivo, que ainda não guarda proporcionalidade ao trecho utilizado da rodovia, mormente, por se tratar de fase experimental do projeto.

## 2.4 Do início dos testes sem cobrança de tarifa

51. A cláusula 3.2.1 dispõe sobre os requisitos necessários se serem cumpridos, para início da cobrança de pedágio. Em especial, referenciamos o inciso (vi), que trata do início da operação do sistema sem cobrança de tarifa.

3.2.1. A operação do sistema de cobrança em Fluxo Livre (Free Flow) na Rodovia BR-101/RJ, com o pagamento de tarifa de pedágio, somente será permitida, após, cumulativamente, e comprovadamente cumpridos os requisitos dos subitens (i), (iii) e (iv) da Cláusula 19.2 do Contrato de Concessão, bem como dos subitens III e IV do § 2º do art. 1º da Portaria ANTT-DG nº 460/2022, nos seguintes termos

- (i) a conclusão das metas dos Trabalhos Iniciais previstas até o 12º mês relativas a todo o Sistema Rodoviário, conforme estabelecido no PER;
- (ii) a implantação de todos os pórticos de cobrança eletrônica;
- (iii) a entrega do programa de redução de acidentes, conforme previsto no PER;
- (iv) a entrega do cadastro do passivo ambiental, conforme previsto no PER;
- (v) as comunicações informativas para os usuários implementadas; e
- (vi) o início da operação do sistema, sem qualquer cobrança de tarifa de pedágio, com ao menos 30(trinta) dias de antecedência**

52. Trata-se de premissa do projeto e já prevista desde o início dos trabalhos, quando da instituição do Grupo de Trabalho de implantação da proposta de teste operacional da cobrança eletrônica pelo uso da rodovia, por meio de

sistema de livre passagem - *free flow*, nos termos da PORTARIA DG Nº 460, DE 29 DE SETEMBRO DE 2022:

AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. PORTARIA DG Nº 460, DE 29 DE SETEMBRO DE 2022 O Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres, no uso das atribuições que lhe confere o art. 12 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº5.976, de 7 de abril de 2022, e no que consta dos processos nº 50500.172066/2022-51 e nº 50500.196863/2022-24, resolve:

Art. 1º Instituir Grupo de Trabalho, de caráter provisório, para atuar na implantação da proposta de teste operacional da cobrança eletrônica pelo uso da rodovia, por meio de sistema de livre passagem (*free flow*), no trecho da BR-101 administrado pela Concessionária CCR RioSP.

§1º O Grupo de Trabalho tem por objeto desenvolver estudos, viabilizar a implementação e avaliar os resultados do teste operacional do *free flow*.

§2º O Grupo de trabalho deverá considerar o atingimento das seguintes metas:

...

**IV - cobrança da tarifa de pedágio somente após 30 (trinta) dias do início da operação do sistema, desde que implementadas as comunicações informativas para os usuários e atendidas as condicionantes contratuais;**

...

53. O período inicial sem cobrança de tarifa dos usuários do transporte rodoviário terrestre se revela salutar num experimento novo de cobrança de pedágio. Para além de permitir o teste inicial do funcionamento do pórtico, promove transparência num período de adaptação do novo sistema, permitindo que a nova modalidade de cobrança de pedágio seja realizada sem surpreender o usuário.

## **2.5 Da alocação de riscos (Cláusula 3.2.3):**

54. Preocupa-se a SUROD em instar a Procuradoria a se pronunciar sobre a possibilidade de previsão de alocação de risco de evasão, inadimplemento e fraude diversa daquela prevista no contrato de concessão:

NOTA TÉCNICA SEI Nº 680/2023/SUROD/DIR/ANTT

*Não obstante, julga-se prudente consulta à Procuradoria Federal junto à ANTT (PF-ANTT) para confirmar a possibilidade conferida pela Resolução ANTT nº 5.999/2022 de alocação de risco de evasão, inadimplemento e fraude diversa daquela prevista no contrato de concessão, para fins de mitigação dos riscos decorrentes da atuação submetida à dispensa de requisitos regulatórios.*

55. A instalação de pórticos e a cobrança de pedágio sem cancelas na Rodovia BR-101, no trecho que interliga a cidade do Rio de Janeiro – entroncamento com a BR-465/RJ-095 até a Praia Grande, em Ubatuba/SP - é uma obrigação não estipulada originariamente no contrato de concessão, cuja previsão é a implantação de três praças de pedágio.

56. A previsão específica, no contrato originário, de cobrança de pedágio pelo sistema “Free Flow” é apenas para o Trecho Metropolitano (BR-116 em São Paulo, entre o km 205 e o km 230):

### **19.6 Gerenciamento de Tráfego no Trecho Metropolitano (Free Flow)**

**19.6.1** A concessionária deverá implementar, a partir do 37º mês da **Concessão**, sistema de **Gerenciamento de Tráfego no Trecho Metropolitano** por meio da administração da **Tarifa das Pistas Expressas** com base em mecanismo de **Free Flow**, conforme previsto no **Anexo 14**.

**19.6.2** A cobrança de tarifas por **Free Flow** está condicionada à conclusão das obras de ampliação de capacidade e melhorias vinculadas ao Trecho

**Metropolitano**, nos termos do **PER**.



**19.6.3** Os recursos auferidos por meio da cobrança por **Free Flow** no **Trecho Metropolitano** serão considerados como **Receita Tarifária**, devendo ser integralmente depositados na **Conta do Free Flow**.

**19.6.4** Somente será considerada **Receita Tarifária** decorrente da cobrança no **Trecho Metropolitano** por meio do **Free Flow**, inclusive para o compartilhamento previsto na cláusula 12.4, o valor efetivamente pago, excluída a evasão ou inadimplemento do usuário, não se aplicando qualquer recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em função do dano decorrente da tarifação realizada.

**19.6.5** Nos demais trechos do **Sistema Rodoviário** também poderá ser instituída cobrança por **Free Flow**, observando a subcláusula 22.2.16.

...

**22.2 O Poder Concedente** é responsável pelos seguintes riscos relacionados à **Concessão**:

22.2.16 impactos positivos ou negativos decorrentes da implantação de sistema de arrecadação de Tarifa de Pedágio na modalidade Free Flow, ou outro que venha a existir, inclusive o comprovado aumento de receita e de evasão decorrente da implantação desta modalidade, exceto no Trecho Metropolitano cujo regramento está previsto no Anexo 14;

57. A implantação de *free flow* em outros trechos está amparada pela cláusula 19.6.5, que preceitua que a cobrança por *free flow* poderá ser instituída, sem detalhamento, contudo, da sua forma de instituição. Não há, portanto, matriz de risco delineada para a fase de implantação da cobrança do *free flow* em novos trechos.

58. A lógica aqui é a mesma para a estipulação diferenciada da destinação de recursos de pedágio. No *free flow* do Trecho Metropolitano os recursos serão destinados à Conta *free flow*, já no *free flow* deste Sandbox optou-se por uma Conta Centralizadora.

59. Isso porque, ausente previsão no contrato originário, são menores as amarras de disposição das cláusulas nos aditivos contratuais. Na verdade à míngua de previsão de alocação de riscos, se faz premente que o aditivo assim disponha.

60. Ademais, a previsão de alocação de risco para o escopo experimental do Sandbox é expressamente prevista na Resolução n.º 5.999/2022:

Art. 18, 5º Em decorrência da autorização temporária de que trata o caput, em caso de agentes setoriais cuja relação esteja contratualizada, será celebrado aditivo contratual de efeitos temporários, devendo prever, no mínimo, além dos efeitos obrigacionais a serem afastados ou temporariamente adaptados, as **eventuais repercussões na matriz de risco e no equilíbrio econômico-financeiro do contrato**.

61. Desta forma, não vislumbramos óbice jurídico à alocação de risco de evasão, inadimplemento e fraude diversa daquela prevista no contrato de concessão originário.

## **2.6 Do acesso ao banco de dados do SENATRAN (Cláusula 3.2.4.1)**

62. A cláusula 3.2.4.1 dispõe:

3.2.4.1. A CONCESSIONÁRIA deverá ter acesso ao banco de dados da SENATRAN para o preenchimento e envio de auto de infração, acompanhada de carta de cobrança da Tarifa de Pedágio, conforme Cláusula 19.11.3.

63. Desde o início das tratativas para a implantação da cobrança de pedágio sem cancelas na Rodovia Rio-Santos, as partes dialogam acerca da necessidade de acesso ao banco de dados da Secretaria Nacional de Trânsito - SENATRAN pela concessionária.

64. O acesso aos dados se mostrou essencial para a viabilidade célere deste projeto de Sandbox Regulatório e já foi objeto de análise no **PARECER CONJUNTO n. 00379/2022/PF-ANTT/PGF/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU**

(50500.172066/2022-51).

65. Sem descuidar de que não há dissonância, nesta etapa, da necessidade de acesso aos dados da SENATRAN pela concessionária, pondero, em reforço ao que já asseverado no **PARECER n. 00025/2023/PF-ANTT/PGF/AGU** (50500.172066/2022-51), que não compete à ANTT fornecer os dados para cobrança de usuários, porquanto o controlador dos dados é a União, por meio da Secretaria Nacional de Trânsito, conforme art. 24 do Decreto nº 11.360/2023 combinado com o art. 19 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB.

66. Em razão de delimitação de competência da ANTT, sugere-se a inclusão de dispositivo:

*3.2.4.1.1 A indisponibilidade de acesso aos dados da SENATRAN não elide a obrigação das partes quanto à cobrança de tarifa e a lavratura de autos de infração no âmbito de suas competências.*

## 2.7 Da cobrança da tarifa em atraso (Cláusula 3.2.4.2)

67. Dispõe a cláusula 3.2.4.2 dispõe:

*3.2.4.2. A carta de cobrança ao usuário deverá contar com o demonstrativo do valor da Tarifa de Pedágio, podendo incidir multa moratória de 2% (dois por cento), conforme art. 52, § 1º da Lei nº8.078/1990, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, pro rata temporis, bem como ressarcimento pelos prejuízos causados pelo atraso do pagamento (artigos 395, 397 e 406 da Lei nº 10.406/2002)*

68. As versões anteriores da minuta do termo aditivo dispunha acerca da previsão acumulada de "juros remuneratórios" e "encargos moratórios":

*\_\_\_\_\_ A carta de cobrança ao usuário deverá contar com o demonstrativo do valor da Tarifa de Pedágio, podendo incidir multa moratória de 2% (dois por cento), conforme art. 52, § 1º da Lei nº 8.078/1990, encargos moratórios de 1% (um por cento) ao mês, pro rata temporis, e juros remuneratórios calculados de acordo com a variação da Taxa Selic, bem como ressarcimento pelos prejuízos causados pelo atraso do pagamento (artigos 395, 397 e 406 da Lei nº 10.406/2002).*

69. Como referenciado na Nota Técnica SEI Nº 809/2023/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15410483), houve recomendação desta Procuradoria para exclusão da previsão de "encargos moratórios" e "juros remuneratórios".

70. Explica-se. Não se descuida da essencialidade da previsão precisa, no termo aditivo, da forma de cobrança dos usuários que não efetuarem o pagamento do pedágio nas plataformas a serem disponibilizadas pela concessionária. A possibilidade de cobrança de juros moratórios e multa de mora decorre, de forma expressa das Lei n.º 8.078/1990 e 10.406/2002, e são ônus impostos a aquele que descumpre a obrigação de pagamento.

71. Pareceu-me contudo, indevida, a previsão de cobrança de “encargos moratórios” e “juros remuneratórios”

72. A previsão de “encargos moratórios” não trazia especificidade e clareza à cláusula. Supõe-se, na verdade, que a intenção era de se referir aos juros moratórios, tanto que indicava o percentual 1% previsto no art. 161, §1º do Código Tributário Nacional<sup>[1]</sup>.

73. De outro giro, também não se entendeu por adequada a previsão de juros remuneratórios, em decorrência de atraso no pagamento de obrigação, uma vez que os juros remuneratórios, diferentemente dos juros moratórios, não decorrem de inadimplemento, mas se destinam a ressarcir um utilização consentida do capital alheio, sem qualquer correlação com a mora.

74. Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze lecionam<sup>[1]</sup>:

Em linhas gerais, os juros fixados, legais (determinados por lei) ou convencionais (fixados pelas próprias partes), subdividem-se em:

- o compensatórios;
- o remuneratórios

Os primeiros objetivam remunerar o credor pelo simples fato de ter desfalcado o seu patrimônio, concedendo o numerário solicitado pelo devedor. **Os segundos, por sua vez, traduzem uma indenização devida ao credor por força do retardamento culposo no cumprimento da obrigação.**

75. Desta forma, não se justificava, portanto, a previsão de juros remuneratórios e encargos moratórios na hipótese.

76. Considerando que já houve adequação da minuta, previamente à nova remessa dos autos à Procuradoria, o registro é efetuado para indicar as razões da recomendação já acolhida e da solicitação de manifestação jurídica quanto ao ponto, conforme Nota Técnica N° 809/2023/SUROD/DIR/ANTT (SEI 15410483).

## 2.8 Da fiscalização da evasão de pedágio (cláusula 3.2.4.3):

77. A cláusula 3.2.4.3 dispõe acerca do início da lavratura dos autos de infração, após os 03 (três) primeiros meses do início da operação:

3.2.4.3. Não serão lavrados autos de infração aos usuários nos primeiros 3 (três) meses do início da operação do sistema de cobrança em Fluxo Livre (Free Flow) na Rodovia BR-101, mas apenas notificações de alerta.

78. A GERER/SUROD, na Nota Técnica n° 8069/2022/GERER/SUROD/DIR/ANTT (SEI 14844837), fundamenta a escolha pela postergação da fiscalização quanto à evasão nos seguintes termos:

4.11.5. Por outro lado, urge reconhecer que, com o *free flow*, a ANTT passará a gerir um contingente de autuações muito acimado atual. Por isso, uma operação que permita testar a lavratura das multas de trânsito por período razoável vem no sentido de que a Concessionária se adeque à nova realidade, visto que a partir do acesso ao sistema de registro de veículos esta será a responsável pelo envio das informações que irão instruir os autos de infração, assim como a ANTT possa ajustar seus sistemas e metodologias para o novo desafio.

79. É preciso ter em mente que não apenas o funcionamento dos pórticos, a capacidade de detecção dos veículos e das respectivas placas e de identificação dos usuários para a cobrança do pedágio precisa ser testado, mas também se faz imprescindível testar a sistemática de fiscalização desta nova formatação da prestação do serviço.

80. O serviço público delegado será prestado de um maneira inteiramente inovadora, por óbvio que a sua fiscalização, a despeito de necessária, também precisará de testes e ajustes.

81. A concessionária encaminha suas considerações sobre o diferimento da lavratura dos autos de infração no Memorando (SEI 15343381), assinalando a aplicação da Lei Complementar n.º 182/2021.

82. De fato, a Lei Complementar n.º 182/2021<sup>[2]</sup> autoriza a Agência Reguladora afastar a incidência de normas, no ambiente regulatório experimental. Nesse contexto, a Agência elege o diferimento do início da fiscalização da evasão de pedágio.

83. Não se pode olvidar, ainda, que a alteração do Código de Trânsito Brasileiro, para a inclusão da infração de evasão de pedágio é relativamente recente e ainda em fase de implementação/adaptação.

Art. 209-A. Evadir-se da cobrança pelo uso de rodovias e vias urbanas para não efetuar o seu pagamento, ou deixar de efetuar-lo na forma estabelecida: [\(Incluído pela Lei nº 14.157, de 2021\)](#)

84. Temos, assim, duas frentes novas, a modalidade de prestação do serviço – cobrança de pedágios sem cancelas e a necessária adaptação do sistema de fiscalização da novel forma de cobrança de pedágios.

85. Por sua vez, a Resolução Contran n.º 984/2022, que dispõe sobre a implementação do sistema de livre passagem (*free flow*) em rodovias e vias urbanas e sobre os meios técnicos a serem utilizados para garantir a identificação dos veículos que transitem por essas vias, **prevê a edição de regulamentação específica para a lavratura dos autos de infração oriundas do free flow.**

Art. 9º O órgão máximo executivo de trânsito da União publicará Portaria regulamentando os campos obrigatórios do auto de infração de que trata esta Resolução, em até cento e vinte dias contados da entrada em vigor desta.

86. A regulamentação referenciada no art. 9º da Resolução Contran n.º 984/2022 não foi editada até a presente data. Assim, ainda que se pretendesse já aplicar uma fiscalização rigorosa no primeiro momento de instalação do pórtico, não seria possível, ante à ausência de regulamentação prevista no art. 9º da Resolução Contran n.º 984/2022.

87. Pondere-se, também, que uma fase experimental de prestação do serviço público deve alcançar todas as suas etapas: planejamento, implementação e fiscalização.

88. Malferiria a razoabilidade exigir prévio conhecimento dos usuários acerca da cobrança de pedágio e a cominação de multa por evasão já no primeiro minuto de funcionamento dos pórticos, num sistema de cobrança nunca antes utilizado no Brasil. Iniciar a fiscalização, concomitantemente, à cobrança de pedágio violaria princípios constitucionais caros ao Estado Democrático de Direito, dentre eles moralidade, publicidade e eficiência.

89. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>[3]</sup> leciona que a prática de infração administrativa tem como premissa a voluntariedade do agente.

**Princípio da exigência de voluntariedade para incursão na infração** – o Direito propõe-se a oferecer às pessoas uma garantia de segurança, assentada na previsibilidade de que certas condutas podem ou devem ser praticadas e suscitam dados efeitos, ao passo que outras não podem sê-lo, acarretando consequências diversas, gravosas para quem nelas incorrer. **Donde, é de meridiana evidência que descaberia qualificar alguém com incurso em infração quando inexistir a possibilidade de prévia ciência e prévia eleição, *in concreto*, do comportamento que o livraria da incidência na infração e, pois, na sujeição às sanções para tal caso previstas.** Note-se que aqui não se está a falar de culpa ou dolo, mas de coisa diversa: meramente do animus de praticar conduta.

É muito discutido em doutrina se basta a mera voluntariedade para configurar a existência de ilícito administrativo sancionável, ou se haveria necessidade ao menos de culpa. Quando menos até o presente, temos entendido que basta a voluntariedade, sem prejuízo, como é claro, de a lei estabelecer exigência maior perante a figura tal ou qual.

90. Não há que se cogitar de voluntariedade do usuário de evadir-se para não efetuar o pagamento do pedágio, quando sequer tinha conhecimento da sua nova forma de cobrança.

91. No mesmo compasso, a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (**Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**), desde 2018, prevê um temperamento na decisão sobre a regularidade de conduta ou validade do ato praticado.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em **decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

92. Ante todo o exposto, reputa-se legítima a opção administrativa de diferir no tempo o início da fiscalização com aplicação de sanção, concernente à evasão de pedágio prevista no art. 209-A do Código de Trânsito Brasileiro.

93. Sugere-se nova redação à cláusula 3.2.4.3 para que seja delimitado o seu alcance às evasões de pedágio:  
**3.2.4.3. A fiscalização da evasão de pedágio se iniciará após 3 (três) meses do início da operação do sistema de cobrança em Fluxo Livre (Free Flow) na Rodovia BR-101, período em que serão expedidas apenas notificações de alerta aos usuários que não efetuarem o pagamento.**

## **2.9 Da Cláusula Sexta -- Reequilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato**

94. A cláusula sexta, anteriormente prevista como quinta, foi objeto de reformulação após debates e reuniões realizadas entre SUROD e PF-ANTT.

95. A disciplina ora estabelecida compreende a assunção de riscos pela concessionária, em caso de não implementação do experimento de sandbox de modo definitivo (6.5):

6.5 A CONCESSIONÁRIA assume os riscos e renuncia a qualquer pleito de reequilíbrio dos valores dos investimentos CAPEX, do Free Flow na BR-101/RJ, inclusive pela eventual mudança do projeto executivo e consequente necessidade de realização de serviços adicionais decorrentes e pela eventual reversão ao status quo antes, caso a proposta de implantação definitiva do Free Flow não venha a ser admitida ao final do ambiente regulatório experimental.

96. Também houve aprimoramento quanto às previsões concernentes ao cálculo dos valores dos investimentos (CAPEX) e custos operacionais (OPEX), para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, decorrente da substituição das praças de pedágio pelos pórticos, que nos transmitem, de maneira geral, melhor regramento e adequação ao que foi pactuado pelas partes.

97. Ainda assim, a nosso sentir, a cláusula carece de indicação dos itens de custos operacionais (OPEX) que serão objeto de recomposição equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nessa toada, repisa-se a recomendação já contida no **PARECER n. 00025/2023/PF-ANTT/PGF/AGU**, que se avalie o detalhamento dos custos operacionais que serão reequilibrados, evitando-se discussões futuras.

98. Por fim, quanto ao tópico, com enfoque, tão somente, na clareza da previsão, sugere-se nova redação da cláusula 6.4:

**6.4 Concomitantemente à celebração NOVO TERMO ADITIVO que regerá a recomposição de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, computando os valores apurados conforme cláusulas 6.2 e 6.3 (quando for o caso), a ANTT promoverá a revisão extraordinária da tarifa básica de pedágio para fins de equilíbrio econômico-financeiro, desde que atendida a subcláusula 19.10.2 (ii) do CONTRATO DE CONCESSÃO.**

## **2.10 Da cláusula arbitral (9.1)**

99. A cláusula de eleição de foro para a solução de litígios dispõe:

9.1. Fica eleito o foro da Seção Judiciária da Justiça Federal de Brasília/DF para dirimir qualquer questão oriunda deste TERMO ADITIVO, com exceção daqueles itens em que as PARTES convencionaram a resolução dos litígios pelo procedimento arbitral.

9.2. As PARTES convencionam a resolução dos litígios pelo procedimento arbitral, nos termos das cláusulas 42.3 do CONTRATO DE CONCESSÃO.

100. A proposição do item 9.1 é diversa da premissa contida no contrato originário e se revela ambígua por não identificar que itens as partes convencionaram a resolução dos litígios pelo procedimento arbitral.

101. No contrato de concessão, a premissa é de que os litígios sejam solucionados por meio de arbitragem:

### 42.3 Arbitragem

**42.3.1** As **Partes** obrigam-se a resolver por meio de arbitragem as controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis decorrentes do **Contrato** e seus **Anexos**, ou instrumentos a ele relacionados, após decisão definitiva da autoridade competente, nos termos do Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019, ou legislação que venha a substituí-lo, e de regulamentação específica da **ANTT**.

**42.3.2** Para os fins da subcláusula anterior, considera-se definitiva a decisão proferida por autoridade administrativa quando não houver possibilidade de interposição de recurso administrativo, pela **Concessionária**, em face da decisão proferida pela **ANTT**.

**42.3.3** A submissão à arbitragem, nos termos desta cláusula, não exime o **Poder Concedente** nem a **Concessionária** de dar integral cumprimento a este **Contrato**, nem permite a interrupção das atividades vinculadas à **Concessão**, observadas as prescrições deste **Contrato**.

**42.3.4** O procedimento será conduzido por uma das seguintes câmaras, a critério do requerente:

(i) Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (International Chamber of Commerce – ICC);

(ii) Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil Canadá –CAM-CCBC; ou

(iii) Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp.

**42.3.5** O Tribunal será composto por 3 (três) árbitros, sendo 1 (um) indicado pela **ANTT**, 1 (um) indicado pela **Concessionária**, e 1 (um) indicado pelos árbitros escolhidos pelas **Partes**, o qual presidirá o Tribunal.

(i) Não poderá participar da arbitragem, na qualidade de árbitros ou peritos indicados pela respectiva Câmara de Arbitragem, pessoas físicas que tenham atuado como membro de **Comitê de Resolução de Conflitos (dispute board)** previamente instaurado para a questão.

**42.3.6** Caso as instituições indicadas na subcláusula 42.3.4 não venham a ser credenciadas na forma do Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019, por qualquer motivo, a **Concessionária** deverá indicar lista tripla de instituições arbitrais credenciadas na forma da Lei para solucionar os conflitos submetidos à arbitragem, devendo a **ANTT**, no prazo de 30 (trinta)

dias contados da comunicação de indicação, escolher uma delas.

**42.3.7** A arbitragem será realizada em Brasília, Distrito Federal, Brasil, utilizando-se a língua portuguesa como idioma oficial para a prática de todo e qualquer ato.

**42.3.8** No que tange às matérias que devam necessariamente ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário, fica eleito o foro da Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal, especialmente para:

(i) o ajuizamento da ação de anulação prevista no art. 33, “caput”, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996;

(ii) a execução judicial da sentença arbitral; e

(iii) controvérsias sobre direitos indisponíveis.

**42.3.9** As regras de direito material para fundamentar a decisão arbitral serão as da legislação brasileira, sendo vedada a arbitragem por equidade.

**42.3.10** Caso seja necessária a obtenção de medidas cautelares ou de urgência antes da constituição do tribunal arbitral, as **Partes** poderão, nos termos da legislação aplicável, requerê-las conforme regulamentação específica da **ANTT**.

**42.3.11** As custas e as despesas relativas ao procedimento arbitral, inclusive os custos relacionados à eventual produção de prova pericial e os respectivos honorários periciais, serão sempre antecipadas pela **Concessionária** e, quando for o caso, restituídos com forme deliberação final em instância arbitral, nos termos do Decreto nº 10.025, de 2019, ou legislação que venha a substituí-lo, e de regulamentação específica da **ANTT**.

**42.3.12** O tribunal arbitral condenará a **Parte** total ou parcialmente vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, ou legislação que venha a substituí-lo, excluído o ressarcimento, por quaisquer das **Partes**, de honorários contratuais.

102. A cláusula do contrato de concessão se apresenta com um detalhamento pormenorizado. Por sua vez, a arbitragem será instaurada, tão somente, após deliberação da Diretoria Colegiada.

103. Assim, sugere-se nova redação do dispositivo:

9.1. As PARTES convencionam a resolução dos litígios pelo procedimento arbitral, nos termos das cláusulas 42.3 do CONTRATO DE CONCESSÃO.

9.2 No que tange às matérias que devam necessariamente ser submetidas à apreciação do Poder Judiciário (cláusula 42.3.8 do contrato de concessão), fica eleito o foro da Seção Judiciária do Distrito Federal da Justiça Federal.

---

### 3. DA CONCLUSÃO

---

104. Sendo essas as considerações, sob o prisma estritamente jurídico e abstraídos aspectos técnicos e de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo das demais considerações lançadas ao longo do presente parecer, **opina-se** pela juridicidade da Minuta de Termo de Aditivo (15410019), desde que observadas as recomendações apresentadas ou justificadas as razões de não acolhimento.

105. Enfatiza-se que a presente manifestação jurídica possui caráter opinativo, razão pela qual a Administração pode dela dissentir declinando suas razões. Ademais, especialmente, a motivação, a justificativa e todos os dados técnicos e econômicos contidos no processo são de responsabilidade da Administração, que deverá ter certeza de sua exatidão.

À consideração superior.

Brasília, 10 de fevereiro de 2023.

Waleska de Sousa Gurgel  
Procuradora Federal  
Subprocuradora-Geral de Matéria Regulatória - PF/ANTT

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 50500276322202289 e da chave de acesso 946c6557

1. <sup>^</sup> - GANGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil: volume único*. 2º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pag. 391.
2. <sup>^</sup> - Art. 11. *Os órgãos e as entidades da administração pública com competência de regulamentação setorial poderão, individualmente ou em colaboração, no âmbito de programas de ambiente regulatório experimental (sandbox regulatório), afastar a incidência de normas sob sua competência em relação à entidade regulada ou aos grupos de entidades reguladas. § 1º A colaboração a que se refere o caput deste artigo poderá ser firmada entre os órgãos e as entidades, observadas suas competências. § 2º Entende-se por ambiente regulatório experimental (sandbox regulatório) o disposto no inciso II do caput do art. 2º desta Lei Complementar. § 3º O órgão ou a entidade a que se refere o caput deste artigo disporá sobre o funcionamento do programa de ambiente regulatório experimental e estabelecerá: I - os critérios para seleção ou para qualificação do regulado; II - a duração e o alcance da suspensão da incidência das normas; e III - as normas abrangidas.*
3. <sup>^</sup> - MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso Direito Administrativo*. 35ª Ed. São Paulo: Juspodivm Educação, 2021, pags. 814/815.



---

Documento assinado eletronicamente por WALESKA DE SOUSA GURGEL, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1090455668 e chave de acesso 946c6557 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): WALESKA DE SOUSA GURGEL, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 10-02-2023 18:05. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---