



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DLL

RELATORIA: DLL

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 6/2023

OBJETO: alteração da Resolução nº 5.845, de 14 de maio de 2019 - possibilidade de se ter o árbitro de emergência.

ORIGEM: SUROD

PROCESSO (S): 50500.194016/2022-25

PROPOSIÇÃO **PRO** PARECER n. 00297/2022/PF-ANTT/PGF/AGU e NOTA n. 01077/2022/PF-ANTT/PGF/AGU

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO - DIRETORIA COLEGIADA

1. DO OBJETO

1.1. Tratam os presentes autos de modificação na Resolução nº 5.845, de 14 de maio de 2019, que dispõe sobre as regras procedimentais para a autocomposição e para a arbitragem no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com vistas a permitir a possibilidade de se ter o árbitro de emergência antes de se recorrer ao Poder Judiciário, tornando o normativo, assim, mais aderente à legislação atual e às boas práticas regulatórias.

2. DOS FATOS

2.1. O presente processo foi instaurado pelo Gabinete do Diretor-Geral (13494501), que, considerando o item 2.1 da Ata da 11ª Reunião de Diretoria Administrativa (13494469), solicitou à Procuradoria Federal junto à ANTT - PF/ANTT a revisão da Resolução nº 5.845, de 14 de maio de 2019, alterada pela Resolução nº 5.960, de 3 de fevereiro de 2022.

2.2. Por meio do PARECER n. 00297/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (13662483), a PF/ANTT registrou que a proposta de revisão da Resolução nº 5.845/2019 está em consonância com o art. 6º, inciso I, do Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, que versa sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto, haja vista a competência da Agência para revisar seus próprios atos normativos.

2.3. Destacou, também, que o *caput* do art. 17 da Resolução nº 5.845/2019 restringe a competência para a análise das questões de urgência e de natureza cautelar exclusivamente ao Poder Judiciário até a instituição do Tribunal Arbitral, e reproduz em parte o disposto nos artigos 22-A e 22-B da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, ao restringir somente ao Poder Judiciário a competência de apreciar medidas cautelares e urgentes requeridas antes da constituição do Tribunal Arbitral. Salientou a Procuradoria, todavia, que Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307/1996, não faz tal restrição, havendo a possibilidade de que as partes optem pela designação de um árbitro de emergência, além de poderem recorrer ao Poder Judiciário para requerer medidas cautelares ou de urgência antes de instituída a arbitragem. Por fim, registrou a PF/ANTT, para exemplificar, que a possibilidade aventada nos autos já se encontra previsto no Regulamento de Arbitragem da Corte Internacional de Arbitragem - CCI e na Resolução Administrativa nº 32/2018 do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - CAM-CCBC, que são Câmaras que possuem procedimentos arbitrais da ANTT atualmente em curso. Assim, concluiu a Procuradoria por propor a alteração do *caput* do art. 17 da Resolução ANTT nº 5.845/2019, bem como de seu § 1º, para prever tanto o Poder Judiciário quanto o Árbitro de Emergência como competentes pela decisão das questões de natureza cautelar e emergencial.

2.4. Ao final, foi proposta pela PF/ANTT a seguinte redação para o art. 17, *caput*, e o §1º da Resolução nº 5.845/2019:

Art. 17. Antes da constituição do tribunal arbitral, as medidas cautelares ou de urgência poderão ser requeridas ao Poder Judiciário ou ao Árbitro de Emergência, nos termos do regulamento da respectiva câmara arbitral.

§ 1º Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência deferida se a arbitragem não for requerida no prazo de 30 (trinta) dias da data de efetivação da decisão. § 2º Constituído o tribunal arbitral, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida.

2.5. Encaminhados os autos para manifestação da Superintendência de Governança, Gestão Estratégica e de Pessoal - SUESP, essa, com fundamento no Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, e na Resolução nº 5.624, de 21 de dezembro de 2017, entendeu pela dispensa de realização de Análise de Impacto Regulatório - AIR e de Processo de Participação Pública Social - PPCS, no entanto, ressaltou a obrigatoriedade de sua inclusão na Agenda Regulatória e no Plano de Gestão Anual - PGA, o que foi feito nos termos da NOTA TÉCNICA SEI Nº 6459/2022/GERER/SUROD/DIR (13681586).

2.6. Dando prosseguimento ao procedimento de revisão da norma, mais uma vez a PF/ANTT se posicionou acerca do tema, conforme NOTA n. 01077/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (13902140), vez que na NOTA TÉCNICA SEI Nº 6459/2022/GERER/SUROD/DIR (13681586) foi solicitada a análise jurídica quanto à "dispensa de elaboração de Análise de Impacto Regulatório e de realização de Consulta Pública ou Audiência Pública". Nesse sentido, a Procuradoria destacou que a alteração proposta se

trata de mera aplicação de determinação legal, motivo pelo qual entende-se não ser obrigatória a realização de Consulta ou Audiência Pública. Destacou, ainda, que a proposta objetiva reduzir a restrição existente atualmente no art. 17 da Resolução nº 5.845/2019, com a inclusão de uma nova opção de jurisdição para apreciar medidas cautelares e urgentes requeridas antes da constituição do Tribunal Arbitral. Assim, de igual forma, entendeu a PF/ANTT que não há óbice na dispensa da apresentação da Análise de Impacto Regulatório, nos termos dos arts. 96 e 98 do Regimento Interno da Agência.

2.7. Na sequência, foi dada ciência da manifestação da PF/ANTT à Superintendência de Infraestrutura Rodoviária - SUROD, que destacou que, considerando que a Superintendência de Transporte Ferroviário - SUFER já vem incluindo em seus contratos de concessão a previsão para realização de arbitragem no caso de disputas que envolvam a execução contratual, aquela Superintendência fosse instada a manifestar sobre a presente proposta (Despacho GERER 14028954).

2.8. Ato contínuo, por meio do Despacho CONOR14104219, a SUFER informou não ver óbices à melhoria proposta e ao prosseguimento do processo.

2.9. Após, foi elaborada a NOTA TÉCNICA SEI Nº 6933/2022/GERER/SUROD/DIR/ANTT (14028366), que não trouxe novos elementos aos autos, e foi apresentado à Diretoria o RELATÓRIO À DIRETORIA 592 (14028639), juntamente com a minuta de Resolução GERER14028474, propondo uma nova redação para o art. 17, *caput*, e para o § 1º da Resolução nº 5.845/2019.

2.10. Na sequência, o processo foi encaminhado para distribuição aos Diretores, de acordo com o Despacho 14115073. A matéria então foi sorteada a esta Diretoria, conforme Certidão de Distribuição REDIR-SEGER (14222177).

2.11. Ao analisar os autos, e após reunião realizada com a PF/ANTT, considerando a possibilidade de aprimoramento desde agora na norma proposta pela SUROD, e considerando principalmente experiências em procedimentos arbitrais vivenciadas pela Procuradoria, esta Diretoria, por meio do DESPACHO DL14721588, solicitou uma nova apreciação da PF/ANTT quanto a possíveis atualizações na norma proposta.

2.12. Em manifestação por meio da NOTA n. 00058/2023/PF-ANTT/PGF/AGU15125125), a Procuradoria registrou que além das sugestões já apontadas no PARECER n. 00297/2022/PF-ANTT/PGF/AGU13662483) e na NOTA n. 01077/2022/PF-ANTT/PGF/AGU13902140), vislumbra-se a necessidade de aprimoramento da norma, em especial em relação aos seguintes pontos:

- i) previsão de procedimento adotado pela ANTT para a indicação de árbitros em processo arbitral;
- ii) inclusão de previsão de outras formas de pagamento de custas e despesas nos casos de de sentença arbitral condenatória que imponha obrigação pecuniária à ANTT que seja mais aderente às formas contidas no art. 15 do Decreto nº 10.025/2019;
- iii) detalhamento acerca de procedimento de realização de perícias, custos e a possibilidade de contratação específica para este fim;
- iv) atualização de das disposições relativas aos sigilo do procedimento à luz das disposições da LGPD, Lei nº 13.709/2018.

2.13. É o relatório. Passa-se à análise.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

3.1. Conforme se verifica dos autos, a SUROD, sem objeção da SUFER quando consultada, propôs uma modificação pontual na Resolução nº 5.845/2019, que dispõe sobre as regras procedimentais para a auto composição e a arbitragem no âmbito da ANTT, para permitir a possibilidade de se ter o árbitro de emergência como opção prévia de se recorrer ao Poder Judiciário, ficando mais aderente à legislação atual e às boas práticas regulatórias.

3.2. Nos termos já expostos pela Procuradoria nos presentes autos, o árbitro de emergência é uma alternativa à jurisdição estatal, na qual a câmara arbitral indica um árbitro que possuirá jurisdição apenas antes da instituição do Tribunal Arbitral e em relação à medida cautelar requerida. Constituído o Tribunal Arbitral, a decisão poderá ser alterada, revogada ou anulada por esse Tribunal.

3.3. A utilização do árbitro de emergência decorre, assim, da necessidade de se analisar medidas cautelares e urgentes - que não podem esperar a constituição de um Tribunal Arbitral - de forma célere, com maior tecnicidade e, principalmente, dentro da jurisdição arbitral. Isso porque medidas dessa natureza costumam ser analisadas pelo Poder Judiciário de forma mais lenta quando comparadas ao procedimento arbitral, sendo característica relevante do árbitro de emergência a possibilidade de soluções mais ágeis e efetivas, afastando a necessidade de recorrer a outra jurisdição para a tomada de decisões.

3.4. Passadas as questões de aspecto teórico e conceitual, temos que a SUROD propôs, após a solicitação da Diretoria Colegiada da Agência na 11ª Reunião Administrativa (13494469), a revisão, com urgência, da Resolução nº 5.845/2019, alterada pela Resolução nº Resolução nº 5.960/2022, tendo em vista o atendimento de determinações do Tribunal de Contas da União - TCU, tornando a norma, assim, mais aderente à legislação atual e às boas práticas regulatórias.

3.5. Verifica-se que a SUROD, nos termos da NOTA TÉCNICA SEI Nº 6459/2022/GERER/SUROD/DIR13681586), caracterizou o problema regulatório identificado e o cenário normativo, indicando a possibilidade da modificação da referida resolução de forma pontual e excepcional, sem Análise de Impacto Regulatório e sem Processo de Participação e Controle Social, o que foi juridicamente endossado pela Procuradoria e, no âmbito de sua competência, pela SUESP. Destaco, ainda, que o tema também foi formalizado e incluído em Agenda Regulatória e PGA.

3.6. Após, feitas todas as considerações técnicas e jurídicas, foi apresentada Minuta de Resolução 13691209, nos termos em que sugerido no PARECER n. 00297/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (13662483).

3.7. Assim, considero que a minuta proposta se mostra adequada para os desígnios que se propõe, de forma a ser realizado um ajuste pontual na norma para permitir o estabelecimento de um árbitro de emergência.

3.8. Com efeito, nota-se que a atual redação do art. 17 da Resolução nº 5.845/2019 não está em consonância com a Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), que não restringe o manejo de medidas cautelares ou de urgência em face do juízo arbitral. Destaca-se, ainda, que nas questões de urgência e de natureza cautelar, é usual que se recorra, *a priori*, à figura do árbitro de emergência. Na hipótese, a câmara arbitral indica um árbitro que possuirá jurisdição apenas antes da constituição do Tribunal Arbitral, incumbido de dar respostas a questões urgentes, de forma célere, sendo certo que após a constituição da instância a decisão poderá ser alterada, revogada ou anulada por esse Tribunal. Impor que esse tipo de procedimento seja sempre levado ao Judiciário contradiz a celeridade e especialidade que se espera quando se agrega uma cláusula compromissória no contrato de concessão.

3.9. Por tais razões, entendo que a indicação de um árbitro de emergência, a ser designado pela câmara arbitral para decidir acerca de medidas cautelares ou de urgência se mostra como uma alternativa legalmente possível e adequada, haja vista a expertise e tecnicidade do árbitro a ser nomeado pela instituição arbitral para analisar, em um curto período de tempo, pleitos de complexidade elevada, tal qual se observa das controvérsias existentes relativas aos setores regulados por esta Agência.

3.10. Vale ressaltar que as partes podem excluir essa previsão, sem prejuízo de nenhuma outra regra prevista nos regulamentos. No tocante às previsões contratuais no âmbito do setor rodoviário e ferroviário, registra-se que, quando há previsão arbitral expressa, as cláusulas não trazem qualquer vinculação à competência exclusiva do Poder Judiciário em analisar as medidas cautelares ou de urgência, sendo mera reprodução do comando legal do supracitado artigo 22-A da Lei de Arbitragem, que prevê a possibilidade de análise por aquela jurisdição.

3.11. Assim, tendo em vista as modificações pontuais propostas para a Resolução nº 5.845/2019, que foram apresentadas pela área técnica com vistas a permitir a possibilidade de se ter o árbitro de emergência como opção prévia de se recorrer ao Poder Judiciário, tornando-a assim, mais aderente à legislação atual e às boas práticas regulatórias, é que entendo que a versão final da Minuta de Resolução 14028474 apresentada pela SUROD está apta para ser aprovada pela Diretoria Colegiada.

3.12. Por derradeiro, registro que, tendo em vista as considerações constantes da NOTA n. 00058/2023/PF-ANTT/PGF/AGU (5125125), sugiro que a SUCON e a Procuradoria Federal junto à ANTT avaliem, de forma conjunta, a melhor forma para que ocorra o aprimoramento da norma conforme registrado na retrocitada Nota. Nessa senda, solicito que avaliem, também, se o mais recomendável seria estabelecer uma agenda regulatória específica para tratar do tema em tela; ou se a melhor alternativa seria inserir o escopo em questão em algum projeto já existente e aprofundar a discussão para o aprimoramento da Resolução de Arbitragem como um todo e de forma mais ampla.

3.13. Neste momento, considerando a urgência para a alteração da Resolução nº 5.845/2019, para torná-la mais aderente à legislação atual e às boas práticas regulatórias, entendo que deve-se proceder somente à alteração do seu art. 17, § 1º, conforme redação proposta na minuta de Resolução DLL 15158089.

3.14. Por fim, tendo em vista o disposto no art. 4º do Decreto nº 10.139/2019, que prescreve que os atos normativos estabelecerão data certa para a sua entrada em vigor e para a sua produção de efeitos de, no mínimo, uma semana após a data de sua publicação; e sempre no primeiro dia do mês ou em seu primeiro dia útil, invoco, para o caso em tela, o parágrafo único do mencionado Decreto, que registra que o previsto no caput do art. 4º não se aplica às hipóteses de urgência justificada no expediente administrativo.

3.15. É o caso da presente alteração, que, conforme já assentado por diversas vezes no decorrer deste Voto, refere-se a mudança pontual e emergencial, de forma tornar o ato normativo mais aderente à legislação atual e às boas práticas regulatórias.

Motivação para a dispensa de elaboração de Análise de Impacto Regulatório e da realização de Consulta ou Audiência Pública

3.16. Nos termos do que consta no art. 96 do Regimento Interno da Agência, a Diretoria Colegiada poderá dispensar, em algumas hipóteses, a apresentação da AIR, desde que o faça de forma motivada. Uma dessas hipóteses está consignada no inciso V do referido dispositivo, que trata de ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios.

3.17. Nesse sentido, no tocante à motivação para a dispensa de realização de Consulta ou Audiência Pública e de elaboração de Análise de Impacto Regulatório, além das considerações feitas no PARECER n. 00297/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (13662483) e na NOTA n. 01077/2022/PF-ANTT/PGF/AGU (13902140) pela Procuradoria Federal, observa-se que a Gerência de Regulação Rodoviária, por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 6459/2022/GERER/SUROD/DIRE (3681586), apresentou de forma detalhada a justificativa para a dispensa de elaboração de Análise de Impacto Regulatório e de realização de Consulta Pública ou Audiência Pública, conforme demonstram os excertos colacionados a seguir:

4.3. Análise de Impacto Regulatório

[...]

4.3.3. No âmbito da ANTT, a matéria é regulamentada pelo Regimento Interno da Agência - RIANTT

(Resolução ANTT nº 5.976, de 7 de abril de 2022). Conforme art. 93 do Regimento Interno, a AIR constitui o processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão pela Diretoria Colegiada. Por sua vez, o art. 96 do RIANTT trata dos casos de dispensa da AIR, pela Diretoria-Colegiada, no mesmo sentido que o referido Decreto:

Art. 96. A Diretoria Colegiada poderá dispensar, desde que motivadamente, a apresentação da AIR, nas hipóteses de:

(...)

V - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios;

4.3.4. Conforme visto e considerando a proposta que se traz, tanto o Decreto como o RIANTT permitem a dispensa da AIR para o presente caso, e a sua substituição pela presente Nota Técnica, uma vez que se visa reduzir restrições, para permitir questões urgentes e de natureza cautelar possam ser dirimidas antes da constituição do Tribunal Arbitral. Assim, considerando a presente fundamentação, encaminha-se proposta para que a Diretoria delibere pela dispensa da AIR.

4.4. Processo de Participação e Controle Social

[...]

4.4.3. No mesmo sentido do ocorrido com a AIR, nota-se que a presente proposta, igualmente, acaba por tratar de alteração simplificada de norma afeta à forma como a ANTT organiza a fase preliminar das arbitragens em que participa, bem como não restringe, mas amplia, direitos de regulados. Note-se que em caso semelhante a PF-ANTT se manifestou pela dispensa do PPCS:

PARECER n. 00082/2022/PF-ANTT/PGF

EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA E FERROVIÁRIA. PRETENDIDA ALTERAÇÃO PONTUAL DA RESOLUÇÃO ANTT Nº 2.495/2007. DISPENSA DE PROCESSO DE PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL. POSSIBILIDADE. 1. Pretende-se a alteração da Resolução nº 2.495/2007 para, sem restringir direitos, incluir previsão de penalidade mais branda, fazendo com que nos pareça sim dispensável a realização de prévio processo de participação e controle social, o que merece, de toda forma, ser chancelado e motivado pela Diretoria Colegiada da Agência. 2. Com fundamento na orientação adotada pelo Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, é preciso que fique claro que, embora prevista penalidade mais "benéfica", tal alteração da Resolução nº 2.495/2007 não retroagirá para alcançar autuações já lavradas. 3. Não obstante, alerta-se para a necessidade de que a norma explicita em quais situações a advertência será aplicada e em que outras a sanção pecuniária seria a medida adequada. Da forma como proposto, restaria dúvida ao agente fiscalizador, e também à concessionária sobre qual penalidade estaria sujeita.

4.4.4. Com efeito, a abertura da possibilidade de se recorrer a um árbitro de urgência é medida salutar que virá a trazer celeridade para questões incidentais, referindo-se à organização administrativa do curso processual da arbitragem. De outra sorte, a alteração que se propõe beneficia tanto a Agência Reguladora, na defesa do interesse público, como a concessionária do serviço, igualmente contemplada com a faculdade de recorrer a essa figura, já admitida pela Lei da Arbitragem, como acima indicado. Por tais motivos e considerando o precedente indicado, pleiteia-se que seja considerado no inciso IV do art. 90 acima transcrito, para que a Diretoria igualmente aprove sua dispensa.

3.18. Assim, entendo pela possibilidade de dispensa da Análise de Impacto Regulatório e da submissão a Processo de Participação e Controle Social no caso em debate, em consonância com o proposto na NOTA TÉCNICA SEI Nº 6459/2022/GERER/SUOD/DIR (13681586).

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

4.1. Diante do exposto, considerando as manifestações técnicas e jurídicas contidas nos autos e as considerações da presente análise, VOTO no sentido de alterar o art. 17, § 1º da Resolução nº 5.845/2019 conforme redação proposta na minuta de Resolução DLL 15158089.

Brasília, 02 de fevereiro de 2023.

LUCIANO LOURENÇO DA SILVA
Diretor



Documento assinado eletronicamente por LUCIANO LOURENÇO DA SILVA, Diretor, em 02/02/2023, às 16:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 15158082 e o código CRC 3140F3D1.