



Número: **5014017-37.2018.4.03.6100**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM**

Órgão julgador: **11^a Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **12/06/2018**

Valor da causa: **R\$ 200.000,00**

Assuntos: **Proteção à Livre Concorrência, Acordo de Exclusividade**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ASSOCIACAO BRASILEIRA DO AGRONEGOCIO (AUTOR)	MARCEL MASTEGUIN (ADVOGADO) MARIA HELENA ORTIZ BRAGAGLIA MARQUES (ADVOGADO) MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA (ADVOGADO) CAROLINE LEITE BARRETO (ADVOGADO)
ANTT - AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE (RÉU)	
UNIAO FEDERAL (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
87716 05	13/06/2018 21:13	Decisão	Decisão



PROCEDIMENTO COMUM (7) Nº 5014017-37.2018.4.03.6100 / 11ª Vara Cível Federal de São Paulo

AUTOR: ASSOCIACAO BRASILEIRA DO AGRONEGOCIO

Advogados do(a) AUTOR: MARCEL MASTEGUIN - SP246409, MARIA HELENA ORTIZ BRAGAGLIA MARQUES - SP157042, MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA - SP182514, CAROLINE LEITE BARRETO - SP305973

RÉU: ANTT - AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTE TERRESTRE, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação sob o procedimento comum, aforada por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO AGRONEGÓCIO (ABAG), em face da UNIÃO FEDERAL e da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, com pedido de tutela, com vistas a obter provimento jurisdicional que determine a suspensão dos efeitos vinculantes da MP nº 832/2018, bem como da Resolução nº 5.820/2018 da ANTT, para fins de não sujeição das associadas da autora à denominada Tabela de Frete Mínimo na contratação de transporte rodoviário de carga, assim como determine à ANTT que emita o CIOT objeto da Resolução nº 3.658/2011, ou qualquer outro documento necessário para o transporte rodoviário de carga, de acordo com o valor contratado com o transportador, tudo conforme os fatos e fundamentos jurídicos constantes da exordial.

É o relatório. Decido.



Segundo a autora, a MP nº 832/2018 e a Resolução nº 5.820/2018 da ANTT seriam ilegais por ofensa aos princípios constitucionais da ordem econômica, notadamente, os da livre iniciativa e da livre concorrência, bem como afrontaria igualmente os princípios da proporcionalidade, finalidade e eficiência, pois a sistemática inaugura pela normatização impugnada resultaria em majoração substancial no valor do transporte, o que, por conseguinte, causaria impacto no preço dos mais variados bens, com riscos de diminuição da produção agrícola e industrial do país.

A autora ainda aduziu que 1) o Superintendente do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), Alexandre Cordeiro, considerou nocivo e anticompetitivo o tabelamento de preços mínimos para o frete rodoviário, além de se revelar como medida contrária ao entendimento do CADE, o qual proíbe a adoção de tabelas de preços obrigatórias, com valores impostos ao mercado; 2) a ANTT vislumbrou que há erros na tabela dos preços mínimos, pois foi elaborada de maneira apressada; 3) o ministro da Fazenda, Eduardo Guardia, reconheceu que a tabela de frete “feita no calor da paralisação” dos caminhoneiros não representa solução adequada para o setor de transporte rodoviário, nem para a sociedade.

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de antecipação da tutela, com esteio no art. 300 do CPC, entendo presentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento, pelos seguintes fundamentos.

Segundo o art. 3º, II, da Constituição Federal de 1988, é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “garantir o desenvolvimento nacional”. No caso, desenvolvimento deve ser visto não apenas como uma elevada renda *per capita*, mas, sobretudo, como um estágio econômico e social em que a ampla maioria da população tenha condições de vida digna, o que, como bem sabido, o Brasil está longe de atingir.

A chamada Escola da Nova Economia Institucional, com destaque para Ronald Coase, Oliver Williamson e Douglass North, tem apontado o conteúdo das instituições (não somente as normas jurídicas, mas também a maneira como são aplicadas, bem como as convenções, valores e crenças de uma sociedade), como a principal explicação para as diferenças entre os países desenvolvidos e os não. A Nova Economia Institucional tem feito ecos no Brasil, citando-se as lições de Bruno Salama, Luciano Timm, Raquel Sztajn, Décio Zylbersztajn, Armando Castelar Pinheiro, Luciana Yeung, entre outros.

O que podemos constatar de todas essas preciosas lições, ao menos é o que este magistrado de modestas letras capitou, é que as instituições, para estimularem o tão ansiado desenvolvimento, devem, de forma conjunta: 1) incentivarem o crescimento econômico e, por consequência, da renda *per capita*, o que geralmente é obtido através: 1.1) do respeito à propriedade e aos contratos; 1.2) da prevalência da segurança jurídica (clareza, estabilidade e irretroatividade normativa); 1.3) da previsibilidade do comportamento judicial mediante um sistema de precedentes perenes das Cortes ápices; 1.4) da aplicação impessoal e isonômica da lei, sem privilégios e 1.5) da existência de um sistema de mercado predominantemente livre.

Além de incentivarem o crescimento econômico, para que sobrevenha o desenvolvimento é preciso que as instituições, igualmente de forma conjunta ao mencionado no item 1) acima: 2) estimulem a educação do maior número possível de habitantes, independentemente de classe ou posição social, promovendo, dentre outras benesses, a qualificação do capital humano; 3) apoiem a pesquisa e a acumulação de conhecimento (tecnologia); 4) induzam os indivíduos a terem baixa tolerância com a corrupção de agentes públicos ou privados; 5) permitam que a dinâmica social se desenrole dentro de um ambiente democrático, sob a mais ampla liberdade política, de manifestação do pensamento crítico e de imprensa, sem qualquer espécie de censura oficial.

O foco na presente demanda, conforme exposto na petição inicial, circunda-se em possível prejuízo ao funcionamento do mercado de carga (no caso, a fixação de preço mínimo para os fretes), em prejuízo do previsto no art. 170 da Constituição, no que tange à livre iniciativa e à livre concorrência.



Com efeito, a intervenção estatal na economia é tema espinhoso. Porém, de modo a preservar o necessário ambiente de liberdade dos mercados, tenho que tais intervenções, além de amparadas por lei, devem ter por objetivo primordial neutralizar as clássicas “fallas do mercado” que, segundo Fábio Nusdeo, são as seguintes: 1) rigidez de fatores; 2) assimetria de informações relevantes; 3) concentração econômica; 4) externalidades e 5) utilização de bens coletivos (**Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 143 e seg.), cuja breve explicação se segue:

A rigidez de fatores é própria de mercados que negociem bens cuja confecção encontre dificuldade para reagir a estímulos, tanto para majoração, quanto para refreamento da produção. Desse modo, tais mercados carecem da inserção de mecanismos capazes de minimizarem essa letargia acentuada.

No que se refere à assimetria de informações relevantes, é certo que na grande maioria das vendas (v.g. remédios, alimentos, roupas, cigarros, eletrodomésticos, produtos para faxina) o fabricante conheça com muito mais precisão as propriedades, qualidades e possíveis defeitos da coisa do que os respectivos compradores. Daí a necessidade de leis, como o Código de Defesa do Consumidor, trazerem dispositivos destinados a coibir, por exemplo, a propaganda enganosa, bem como para determinar que os fabricantes indiquem nas embalagens dados acerca dos produtos, tais como: validade, perigos potenciais, número de calorias, ingredientes, composição, maneiras de conservar, etc.

A concentração econômica está ligada aos monopólios e oligopólios, eventos que podem influir no equilíbrio do mercado. Conforme Fábio Nusdeo, o bom funcionamento do mercado requer “um número razoavelmente elevado de compradores e vendedores em interação recíproca, e nenhum deles excessivamente grande ou importante” (ob. cit., p. 149). Segundo Vasco Rodrigues, “em concorrência perfeita as empresas conseguem apenas um lucro normal. Esta não é, portanto, uma alternativa interessante para o monopolista. É preferível vender uma quantidade menor por um preço mais elevado” (**Análise económica do direito**. Coimbra: Almeidina, 2007, p. 162).

Na lição de Richard Posner, um efeito decorrente da concentração é “fazer com que alguns consumidores satisfaçam suas demandas por substituição a bens cuja produção seja mais custosa para a sociedade [...] O custo adicional é um desperdício para a sociedade” (**El análisis económico del derecho**. 2. ed. Trad. para o espanhol de Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, - tradução livre).

Daí a extrema relevância da firme atuação de órgãos como o CADE, cuja principal função é justamente a defesa da concorrência.

As externalidades, segundo André Coelho, são “a tendência dos agentes econômicos de excluir a própria responsabilidade por todos os custos necessários à sua produção e de, por outro lado, procurar apropriar-se das vantagens, por circunstâncias provocadas por terceiros” (A necessária interação entre o direito e a economia diante da regulação do estado na ordem econômica. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, n. 27, jan./mar. 2007, p. 196). Um exemplo clássico é a poluição gerada por certas indústrias, advindo daí a necessidade de a legislação regular o tema, obrigando a instalação de filtros, etc.

O chamado “bem coletivo” possui duas características marcantes. Conforme Vanessa Borati, tais bens são “não excludentes”, isso é, não é possível impedir alguém de desfrutá-lo, e também são “não rivais”, pois o seu consumo pode ocorrer simultaneamente por mais de uma pessoa (**Economia para o direito**. Barueri: Manole, 2006, p. 73-74). Por exemplo, a extinção de uma praga que afete determinada lavoura se caracteriza como um “bem coletivo”, uma vez que os benefícios disso se estenderão a todos os agricultores daquele cultivo. Daí ser necessário, por exemplo, que a lei garanta patentes a quem tenha inventado o pesticida, sob pena de não haver incentivo a esse tipo de pesquisa.

Segundo o Nobel de Economia de 1998, Amartya Sen, “existem muitas evidências empíricas de que o sistema de mercado pode impulsionar o crescimento econômico rápido e a expansão dos padrões de vida” (



Desenvolvimento como liberdade. 7. reimpr. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia. das Letras, 2008, p. 41). Por tais motivos, conforme aduz Vasco Rodrigues (ob. cit., p. 33), “o *primeiro teorema da Economia do bem-estar*, afirma precisamente que, respeitadas determinadas condições, o resultado do funcionamento do mercado é eficiente”.

De fato, vem se constatando existir uma relação entre liberdade econômica (facilidade para abrir, operar e fechar negócios em geral), renda *per capita* e desenvolvimento. Analisando-se o Índice de Liberdade Econômica 2018 (*Freedom Index*), publicado *The Heritage Foundation*, contata-se que as primeiras posições (que indicam maior liberdade) são justamente ocupadas por países cuja renda *per capita* é notoriamente elevada. São os casos de Hong Kong (1ª posição), Cingapura (2ª posição), Nova Zelândia (3ª posição), Suíça (4ª posição) e Austrália (5ª posição). As cinco últimas posições, todas referentes a países fechados e de economias altamente controladas pelos respectivos governos, são ocupadas por: Eritréia (176ª posição), República do Congo (177ª posição), Cuba (178ª posição), Venezuela (179ª posição) e Coreia do Norte (180ª posição). O Brasil ocupa a 153ª posição.

De tais fundamentos auxiliam em nossa forte convicção de que as intervenções estatais nos mercados devem ocorrer apenas quando inequivocamente estiverem presentes uma das já aludidas falhas. É o que já defendemos em modestos artigos acadêmicos e em decisões judiciais anteriormente proferidas, valendo citar os autos nº 50011356-22.2017.403.6100 (liberação de equipamentos para o bronzeamento artificial) e 0019796-05.2011.403.6100 (cotas para produções brasileiras nas TVs a cabo).

Analizando-se as circunstâncias do presente caso, primeiramente é de ser assinalado que o “tabelamento de preços” é medida drástica, eis que retira totalmente a liberdade negocial das partes. Ademais, conforme exemplos históricos infelizmente já vivenciados, geralmente esse tipo de intervenção é inócuo, causa incerteza, insegurança e escassez de produtos, em franco prejuízo dos consumidores. Basta recordar o que houve no Brasil nas décadas de 1980 e 1990.

Portanto, salvo hipóteses de tarifas públicas reguladas, somente em casos excepcionalíssimos o “tabelamento de preços” seria aceitável. Ocorre que, ao menos sob essa cognição inaugural e prefacial, não vislumbra a clara presença de quaisquer das falhas mercadológicas citadas.

Com efeito, tenho que a rigidez de fatores não se manifesta de modo acentuado a ponto de justificar intervenção tão drástica, sendo certo que oscilações no mercado de transporte são corriqueiras, ainda mais quando estiverem em cena, por exemplo, produtos agrícolas que são eminentemente sazonais. Daí não haver surpresa que não possa ser superada pelos mecanismos ordinários da negociação. Portanto, o expressivo aumento do combustível (Diesel) deve ser repassado, via negociação entre as partes, aos preços dos fretes.

Aliás, nesse tópico, diversas notícias jornalísticas dão conta de que a frota de caminhões brasileira encontra-se superdimensionada, o que teria resultado na diminuição geral do preço dos fretes. Ainda segundo tais notícias, isso se deve aos incentivos governamentais implantados a partir de 2009 e que visavam facilitar a aquisição de caminhões (desconto nos juros, etc.), o que demonstra que a regulação estatal quando desnecessária (como era o caso) resulta em problemas graves no futuro. E resolver o impasse com mais regulação, ainda mais sob normatização cuja eficácia é sabidamente de grande dúvida, é certamente assumir o risco de a situação se tornar mais grave do que já está.

Também não reconheço a presença de eventual assimetria de informações relevantes, sendo certo que as partes envolvidas presumivelmente conhecem a fundo os meandros negociais do transporte. Da mesma forma não se mostra presente uma acentuada concentração econômica, seja por parte dos transportadores, seja por parte dos tomadores do serviço. Com efeito, ao que tudo indica, o mercado em tela é bastante diversificado e dinâmico, contando com um número elevado de agentes em ambas as pontas. A intervenção direta no preço dos fretes, da forma como promovida pela MP nº 832/2018 e Resolução nº 5.820/2018 da ANTT, apenas distorce os preços.



Por fim, a própria exposição da petição inicial evidencia não haver problemas diretamente relacionados à externalidades ou utilização de bens coletivos pelas partes envolvidas.

Em suma, o tabelamento promovido pela MP nº 832/2018 e Resolução nº 5.820/2018, sem que uma falha de mercado efetivamente justificasse medida de tamanho vigor, colide com o preceituado no art. 3º, II, da Constituição Federal de 1988, pois é medida que, conforme fundamentado, não favorece o crescimento econômico e, por conseguinte, é contrária ao próprio desenvolvimento do país. Na mesma linha, a intervenção é excessiva, não razoável e desproporcional, não se coadunando, destarte, com os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, ambos albergados pelo art. 170 da Constituição.

Assim, **DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA** para, em sede provisória, suspender, em relação às associadas da parte autora, os efeitos da MP nº 832/2018 e da Resolução nº 5.820/2018 da ANTT, no que tange à Tabela de Frete Mínimo na contratação de transporte rodoviário de carga, assim como determino à ANTT que emita o CIOT objeto da Resolução nº 3.658/2011, ou qualquer outro documento necessário para o transporte rodoviário de carga, de acordo com o valor contratado com o transportador, sob pena de multa cominatória a ser arbitrada pelo Juízo em caso de descumprimento injustificado.

Intimem-se as demandadas para fins de cumprimento.

Citem-se.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2018.

