

Tabela de preço mínimo do frete é ineficaz, ilegal e deletéria



João Grandino Rodas

Advogado, economista e professor

Dentre as várias medidas governamentais para debelar a greve dos

caminhoneiros que paralisava o país, sobressai a Medida Provisória 832, de 27 de maio de 2018, que instituiu a política de preços mínimos do transporte rodoviário de cargas no território nacional. Com base na referida MP, a Agência Nacional dos Transportes Terrestres (ANTT) publicou, imediatamente, a Resolução 5.820, de 30 de maio; majorando, ao que tudo indica, os preços até então praticados. Apesar de a MP determinar a revisão da resolução a cada seis meses, ela foi revista oito dias após, com a edição de nova resolução — a 5.821, de 7 de junho —, mais detalhada e que, em média, diminuiu o preço em 20%, mas que teve seus efeitos suspensos horas depois. Retornou à vigência a Resolução 5.820, enquanto continuam as negociações para a emissão de nova resolução.

Embora fosse de conhecimento público que tabelas de preços não funcionam, estamos tendo, nas últimas semanas, a prova cabal de sua inviabilidade. Nunca é demais, entretanto, lembrar que tabelas de preço, mesmo que funcionassem, são ilegais, por contrariarem a Constituição e a lei brasileiras.

O artigo 170 da Constituição Federal^[1] reza que a ordem econômica brasileira funda-se na livre iniciativa, devendo observar o princípio da livre concorrência, em benefício, inclusive, dos consumidores. A fixação livre de preços é um dos aspectos do princípio constitucional da livre iniciativa. O controle prévio de preços, mesmo como política pública, contraria frontalmente tal princípio constitucional. O tabelamento, portanto, fere o artigo 170 da Constituição Federal, por impedir a livre negociação entre as partes e obrigar um grupo a seguir determinados preços.

Em sede de Direito Concorrencial, o tabelamento afronta o artigo 36 da lei da concorrência (Lei 12.529/11)^[2]. Do ponto de vista concorrencial, não é aceitável que intervenções do Estado possam ferir e eliminar a livre iniciativa e a livre concorrência. Exemplo de agressão, sob qualquer fundamento adotado, é a supressão da liberdade de fixação de preços, verificada no tabelamento.

O Brasil optou por uma economia capitalista que tem como fundamento o mercado e a livre concorrência, especialmente no que diz respeito a preços, assegurando de forma eficiente a satisfação



dos interesses do consumidor. Não há, na ordem econômica constitucional, que se falar em dirigismo econômico, planificação centralizada da economia e coletivização da propriedade e dos meios de produção.

Ao surgirem discussões para terminar a paralisação, o Cade pugnou para que o esforço de cooperação proposto pelas distribuidoras não atingisse as normas de livre concorrência.

Em 2017, quando da discussão de projeto de lei sobre tabelamento na Câmara dos Deputados, o parecer da então Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) contrapôs-se a tal projeto, afirmando que haveria restrição de concorrência e aumento no preço do transporte de carga, com prejuízo do consumidor final.

Em audiência no Senado Federal no dia 29 de maio, o presidente do Cade, Alexandre Barreto de Souza, sugeriu várias medidas para baratear o preço de combustíveis, após ter afirmado que os conselheiros do órgão antitruste consideram, com extrema reserva, o controle e o tabelamento de preços.

Entretanto, o tabelamento feito pela MP, por controlar preços artificialmente, é claramente anticompetitivo; não sendo aceitável mesmo em tempos de crise, além de trazer prejuízos ao país, à indústria e aos consumidores.

O tabelamento já se mostrou ineficiente na história brasileira, tendo o Cade o reprovado por diversas vezes. Em 2014, houve a condenação do Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escolta e Cursos de Formação do Estado de São Paulo (Sesvesp), por influenciar a adoção de preço uniforme entre empresas prestadoras de serviços de segurança privada participantes de licitações públicas no estado de São Paulo. A prática anticompetitiva consistia na imposição de tabela com preços mínimos a serem pagos pela prestação de serviços de segurança privada. Os valores teriam sido estipulados a partir de estudo acadêmico elaborado a pedido do sindicato e, segundo a entidade, não seria possível praticar preço inferior àquele constante na tabela. O sindicato aplicava multas aos associados que não seguiam a tabela (PA [08700.000719/2008-21](#)).

Em 2015, foi a vez do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), da Associação Paulista de Medicina (APM) e do Sindicato dos Médicos de São Paulo (Simesp), por fixação de preços de serviços médico-hospitalares no mercado de saúde suplementar. As associações impunham às operadoras de planos de saúde a Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), tabela de preços mínimos tanto para os honorários médicos quanto para procedimentos hospitalares e exames. O histórico de condenações no Cade é longo e já alcançou diversos setores da economia, como autoescola, próteses e frete de combustíveis, entre outros.

É curioso observar que a MP em tela tenha sido publicada poucas semanas depois de a Superintendência-Geral do Cade ter recomendado abertura de processo administrativo para investigar infração à ordem econômica pelo Sindicato das Empresas Transportadoras de Combustíveis e Derivados de Petróleo do Estado de Minas Gerais (Sindtanque/MG). Denúncia feita pelo Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e Lubrificantes (Sindicom, atualmente Plural) informara que, em janeiro de 2015, caminhoneiros filiados ao Sindtanque/MG teriam invadido a base de armazenamento compartilhada pelas distribuidoras Petrobras e Ipiranga em Betim (MG). Tais atos teriam sido provocados pela recusa das distribuidoras a se submeter aos preços impostos pelo Sindtanque/MG. A



autoridade antitruste abriu processo administrativo (Procedimento Preparatório 08700.000211/2015-51), com base em indícios de tentativa, por parte do sindicato, de obter reajuste linear do frete.

O tabelamento de preço já foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal.

CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES ECONÔMICOS: NORMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º. I. – A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. II. – Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. III. – Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação dos preços, nos termos da lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º. IV. – Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica. V. – RE conhecido e provido. DJ 24-03-2006. RE nº 422.941/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso.

Em outra decisão, o ministro Luiz Fux, no Recurso Extraordinário 632.644 AgR/DF, julgado em 10/4/2012, entendeu pela proteção constitucional

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. 1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988. 2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988). Nesse sentido, confira-se abalizada doutrina: As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em consequência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social. A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174. Nesse sentido ensina



Duciran Van Marsen Farena (RPGE, 32:71) que "O instituto da intervenção, em todas suas modalidades encontra previsão abstrata nos artigos 173 e 174, da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica. O poder para exercer, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado". Pela intervenção o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção hão de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa. Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que "As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed. Saraiva, págs. 629/630, cit., p. 64). 3. O Supremo Tribunal Federal firmou a orientação no sentido de que "a desobediência aos próprios termos da política econômica estadual desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade, desfavoráveis à coletividade e, em última análise, ao próprio consumidor." (RE 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 24/03/2006). 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: ADMINISTRATIVO. LEI 4.870/1965. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS PELO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL – IAA. LEVANTAMENTO DE CUSTOS, CONSIDERANDO-SE A PRODUTIVIDADE MÍNIMA. PARECER DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV. DIFERENÇA ENTRE PREÇOS E CUSTOS. 1. Ressalvado o entendimento deste Relator sobre a matéria, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de ser devida a indenização, pelo Estado, decorrente de intervenção nos preços praticados pelas empresas do setor sucroalcooleiro. 2. Recurso Especial provido. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Normalmente, uma vez efetivado o tabelamento, iniciam-se seus efeitos deletérios. O preço mínimo, saída encontrada pelo governo, é nítida medida emergencial e restabeleceu, ao menos momentaneamente, a ordem e a atividade econômica. Medidas desse naipe são as mais fáceis, mas se revelam as piores: reduzem a concorrência, prejudicam os consumidores, aumentam o preço de frete, incentivam o mau empresário, além de penalizar o mercado, sem a necessária análise de impactos regulatórios. Em última análise, prejudicam o país.

O setor produtivo insurgiu-se imediatamente contra as medidas governamentais. Exemplo disso é a nota técnica da Confederação Nacional da Indústria (CNI), que lembrou que o tabelamento causará o aumento geral de preços para a população brasileira, devido à alta dependência rodoviária do país. Argumentou ademais que a fixação de preços mínimos infringe o princípio da livre iniciativa e é ineficaz, pois não corrige o problema de excesso de oferta de caminhões no mercado. De acordo com o texto, "apenas a retomada do crescimento será capaz de reverter o atual quadro do setor de transporte de carga rodoviária. Em vez de procurar soluções paliativas e de baixa efetividade, o Brasil deveria enfrentar seriamente a questão tributária, de forma a reduzir a alta carga de impostos que penaliza o setor



produtivo e todos os cidadãos".

Contam-se às dezenas as ações judiciais já interpostas contra o tabelamento, a maioria movida por empresas, muitas delas coletivas, sobressaindo-se as abaixo:

Duas empresas salineiras obtiveram liminar da 8ª Vara da Justiça Federal do Rio Grande do Norte para suspender os efeitos da MP, alegando desrespeito aos princípios constitucionais da livre iniciativa e concorrência. O TRF da 5ª Região, em 8 de junho, suspendeu tal liminar, invocando necessidade de manter a ordem pública e administrativa e não inviabilizar solução intentada pelo governo em momento crítico (Processo 0808977-39.2018.4.05.0000). Contudo, foi indeferido o pedido de extensão do efeito suspensivo a eventuais futuras liminares, requerido com base no fundamento de que tal extensão evitaria novo caos no país.

A Associação do Transporte Rodoviário de Carga do Brasil (ATR-Brasil) ajuizou, em 7 de junho, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.956, requerendo, em sede de liminar, suspensão da vigência da MP 832/2018 e da Resolução 5.820/2018 da ANTT; e, definitivamente, a inconstitucionalidade da referida MP, por contrariar a livre iniciativa e a concorrência, além de ferir a economia de mercado. Em 13 de junho, despacho do relator, ministro Luiz Fux, concedeu 48 horas para que o presidente da República, a ANTT, a Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência e o Cade se manifestassem.

A Fiesp e a Ciesp impetraram MS contra o diretor da ANTT para suspender, liminarmente, a eficácia da Resolução ANTT 5.820; e, afinal sua ilegalidade, alegando incumprimento de princípios constitucionais, mormente o da livre concorrência. A 7ª Vara Federal Cível do Distrito Federal, no dia 8 de junho, indeferiu a petição inicial e denegou a segurança por entender que: (i) legalidade de MP não pode ser impugnada por MS; (ii) MS é caminho inadequado para buscar ilegalidade de tabelamento; e (iii) na realidade, pretendia-se atacar possível ilegalidade do presidente da República ao exarar a MP.

A Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) ingressou, em 12 de junho, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.959 contra a tabela, que majorou entre 35% e 150% o preço do frete para grãos. Com base na inconstitucional interferência estatal em atividade econômica eminentemente privada, requereu a imediata suspensão da MP e da eficácia da resolução da ANTT; e, no mérito, a declaração da inconstitucionalidade desses diplomas. Por despacho de 13 de junho, o ministro Luiz Fux determinou que essa ADI fosse-lhe distribuída em razão de prevenção.

A Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais (Abiove) e a Associação Nacional dos Exportadores de Cereais (Anec) ingressaram, em 12 de junho, na Justiça Federal do Distrito Federal, com ação civil pública objetivando a suspensão do tabelamento.

A CNI sinalizou que levará ao STF o conflito e questionará a constitucionalidade do tabelamento.

É possível que hajam ações administrativas junto ao Cade. Tal, ao menos, contra a falta de observância pela ANTT dos pré-requisitos para a emissão de resoluções, como audiência pública etc.; pois o fato de o tabelamento ter sido instituído como política pública faria com que o órgão antitruste não fosse competente.



Tanto era grave a situação que o governo procurou debelar que a equipe econômica estima que, levando em conta somente a parada da produção, os prejuízos derivados da greve cheguem aos R\$ 15 bilhões, por volta de 0,2 % do PIB. Será que isso justifica a utilização de elementos extrajurídicos para responder a ações como as exemplificadas acima?

Não se pode olvidar ser bem inestimável a preservação da supremacia constitucional. Em última análise, o fulcro da problemática sob exame reside na inconstitucionalidade do tabelamento. Permitir que norma contrária à lei maior permaneça no ordenamento jurídico pode significar disrupção do mercado, no caso provável que o conceito do tabelamento contamine outros setores. Não é demais lembrar, as tentativas atuais sobre o tabelamento dos juros cobrados no cartão de crédito.

Em vez de procurar solução por meio de tabelas, mesmo meramente referencias, que, historicamente, nunca deram certo, e esforçar-se para que o Poder Legislativo aprove a MP, nitidamente inconstitucional, e cujos efeitos serão desastrosos para a economia, o governo deveria procurar caminhos dentro da ordem constitucional e econômica. Com certeza, essas soluções propiciariam maior segurança jurídica, diminuiriam o custo Brasil, estimulariam os investimentos, contribuindo para maior desenvolvimento econômico e social do Brasil.

[1] “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor.”

[2] “Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa.”

Date Created

14/06/2018