

RECURSO ESPECIAL Nº 1.643.493 - AM (2016/0321099-8)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : PROA - PRATICAGEM DOS RIOS OCIDENTAIS DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADOS : CLAUDIONOR CLÁUDIO DIAS JUNIOR - AM002654
THIAGO DE CARVALHO MIGLIATO E OUTRO(S) - DF036009
ADES JOSÉ DE OLIVEIRA - DF041347
EDSON JÚNIOR SOUSA FERREIRA - DF041412
RECORRIDO : ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA
ADVOGADOS : JOÃO GUILHERME MONTEIRO PETRONI E OUTRO(S) - SP139854
HUGO CRUZ MAESTRI - ES009000
EDUARDO XAVIER DE SOUZA DALCUM E OUTRO(S) - SP323653
SOC. de ADV. : ARAUJO & ADVOGADOS ASSOCIADOS

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA. (ALIANÇA) promoveu contra a PROA PRATICAGEM DOS RIOS OCIDENTAIS DA AMAZÔNIA LTDA. (PROA) duas demandas de conteúdos idênticos, embora relacionadas a lapsos temporais diversos, assim autuadas: 0335773-04.2007.8.04.0001 e 0211234-29.2008.8.04.0001. Ambas tramitaram perante a 17ª Vara Cível e de Acidentes do Trabalho de Manaus – AM.

Nas duas a ALIANÇA esclareceu que mantém relacionamento com a empresa PROA, cujos serviços de praticagem são de utilização compulsória, e que houve entre elas desentendimento quanto ao valor da contraprestação a ser paga. Acusou a PROA de pretender montantes astronômicos pelos serviços prestados. Defendeu que caberia ao Judiciário o arbitramento do preço justo do serviço.

Instadas as partes a especificar as provas que queriam produzir, a ALIANÇA pleiteou:

Perícia contábil para:

- a) Determinar os custos reais da praticagem, na prestação de serviços executados pela Proa, ou seja, no trecho Itacoatiara/Manaus e vice-versa no período de 01/04/06 a 31/03/07 e 01/04/07 a 31/03/08;*
- b) Verificar a diferença de valores cobrados pela PROA com o reajuste por ela aplicado entre 01/04/07 até 31/03/2008 e os valores depositados pela Aliança para as fainas executadas no*

mesmo período, bem como o valor correto que deveria ser depositado após aplicação do reajuste proposto pela Aliança, considerando todos os serviços prestados pela PROA à Aliança no mesmo período;

c) Comprovação da quantidade de manobras efetivamente executadas pela PROA ano a ano, por armador e por faixa de tonelagem aos armadores nacionais e estrangeiros, no período entre 01/03/1998 até 31/03/2008;

d) Comprovação do número de manobras executadas pela PROA no período de 01/04/07 até 31/03/08 por Armador e por faixa de Tonelagem de Arqueação Bruta (TAB);

e) Comprovação do número de manobras mensais executadas pela PROA no período de 01/04/07 até 31/10/08, identificadas por armador;

f) Apurar a receita auferida pela Proa durante no período de 01/04/07 a 31/03/08, com e sem a adição dos valores apurados no item 4b acima;

g) Apurar as despesas da Proa no mesmo período acima;

h) Qual a renda mensal auferida pelos práticos associados a PROA, com base nas receitas e despesas da Proa no período de 01/04/07 a 31/03/08 (e-STJ, fls. 434-435, com destaque do original).

PROA, por sua vez, trouxe aos autos documento reservado da Marinha do Brasil, consistente em ofício encaminhado ao processo nº 0335773-04.2007.8.04.0001 (o primeiro promovido pela ALIANÇA) com o seguinte conteúdo:

Apresenta o preço considerado como “de equilíbrio” para o trecho Itacoatira-Manaus e vice-versa, atualizado monetariamente para o mês de março de 2008, consoante a tabela abaixo, a qual contempla os valores para cada faixa de arqueação bruta (Faixa AB) (e-STJ, fls. 473-474).

A juntada aos autos desse documento, na condição de prova emprestada, jamais foi impugnada pela ALIANÇA.

A perícia contábil pleiteada pela ALIANÇA foi indeferida pelo Juízo estadual, em decisão assim lavrada:

Como já decidido em outro processo [processo nº 0335773-04.2007.8.04.0001, o primeiro promovido pela Aliança contra a Proa], em que são partes as aqui constantes, tenho que a perícia contábil pretendida é prova desnecessária ao deslinde do feito, já que o preço justo e definitivo a ser arbitrado não tem seu parâmetro na contabilidade das empresas envolvidas, mas na análise de parâmetros técnicos da prestação do serviço. Indefiro

Superior Tribunal de Justiça

(e-STJ, fls. 891-892).

Contra essa decisão, a ALIANÇA interpôs agravo de instrumento que **jamais** foi conhecido ante a prolação da sentença.

A lide foi julgada antecipadamente (art. 330, I, do CPC/73). Consta do corpo da sentença:

*O Relatório, constante nas fls. 467/473 [aquele referido no ofício da Marinha], deixa claro que a requerida firmou, em 01 de março de 1998, um Acordo com o SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE NAVEGAÇÃO MARÍTIMA – **SYNDARMA** e a **ABAC** – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ARMADORES DE CABOTAGEM, representantes das empresas de navegação nacionais que utilizavam o serviço de praticagem na ZP-2 (Itacoatiara/Manaus).*

Segundo o Relatório da Marinha do Brasil, o Acordo expressava que o serviço era realizado segundo disposições do PROTOCOLO DE INTENÇÕES firmado em 12 de Fevereiro de 1998, que o cálculo do valor das fainas de praticagem seriam feitos por critérios homogêneos e transparentes e que seria concedido um tratamento diferenciado para todas as classes de navegação de embarcações de bandeira brasileira, quando empregadas na navegação de cabotagem, como incentivo ao seu soerguimento.

*Informa ainda, o Relatório da Marinha do Brasil que de 01 de março de 1998 a 31 de março de 2007, vigoraram os princípios estabelecidos no Protocolo de Intenções nos acordos subsequentes e que no dia 31 de março de 2007, expirou o Contrato entre **SYNDARMA** – representante da autora – e **PROA**, baseado no Protocolo de Intenções que se tornou ineficaz.*

Diz o relatório que a navegação de cabotagem cresceu mais de 612% (seiscentos e doze por cento) no período compreendido entre 1997 e 2007 e que o propósito no soerguimento da navegação de cabotagem pode ser considerado alcançado.

*Ao final, aponta valores de equilíbrio e aduz – com o suposto intento de reduzir os custos e manter os lucros empresariais **justos** (grifei) – que os valores dos serviços de praticagem sejam aqueles previstos no contrato firmado com o **CNNT**, os quais estariam abaixo do valor reivindicado pela **PROA**, mas superior ao que pretende a **ALIANÇA**.*

[...]

Sob outro enfoque, é de se notar a interdependência entre as funções desempenhadas pelas partes, já que a execução de uma requer a atuação da outra e vice-versa. Ou seja, a atuação da autora depende dos Práticos da requerida para acontecer nesta região, ao passo que a atuação desta depende da requisição daquela para que sejam prestados serviços aos navios desta, gerando-lhe receita.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

Novamente, invocando o relatório da **DPC** [Diretoria de Portos e Costas, órgão da Marinha do Brasil que expediu o relatório juntado aos autos como prova emprestada], vislumbro que, por ocasião da celebração do Protocolo de intenções, os práticos brasileiros, representados pelo **CONAPRA**, colaboraram com o “soerguimento” da cabotagem brasileira.

Entretanto, por imperativo não só lógico, como ético, a depreciação do preço do serviço essencial de praticagem se revela inconciliável com as cláusulas gerais de boa fé e de probidade constantes no art. 422 do Código Civil, dada sua imprescindibilidade para a segurança do tráfego aquaviário, para a salvaguarda da vida humana e para a prevenção de danos ao meio ambiente, tudo em razão da habilitação extremamente específica de seus práticos, consoante deriva do art. 3º da Lei 9.537/97.

Acrescente-se a isso a necessidade de aplicação dos princípios basilares do Direito Civil, quais sejam, eticidade, sociabilidade e função social do contrato, isto porque a retribuição injusta do preço de praticagem em patamar aquém do devido se consubstancia como 'afrenta a interesses difusos', considerando-se a possibilidade de incremento do risco inerente à atividade de praticagem, em função da desarrazoada remuneração pretendida pela requerente, situação esta que infringe o disposto nos arts. 421 e 2.035, parágrafo único, ambos do Diploma Civil.

[...]

Em paralelo a isto, não se olvide, ainda, que foram solicitados subsídios da Marinha do Brasil unicamente em função de parâmetros técnicos que se encontram, por força de lei e de atribuições regulamentares.

[...]

A par disso, em decisão proferida nos autos do Processo nº **00107334773-2** [o primeiro dos processos promovido pela Aliança contra a Proa], já decidi acerca do valor que entendo como 'preço justo' a ser aplicado até que as partes celebrem contrato. Textualmente:

“Fixo, desde já, os valores constantes de fls. 669, Coluna 5 da Tabela, previsto para o período de **01 de Fevereiro de 2008 a 31 de Janeiro de 2009**, corrigido pelo IGP-M, como o **preço justo** a ser aplicado às relações entre as partes, a contar da data de ajuizamento desta ação, seja em navegação de cabotagem, seja em navegação de longo curso, até o trânsito em julgado ou até a celebração de avença em termos diversos.”

A requerida pretende a aplicação de um preço justo a período anterior, mas incluindo o período tratado na ação acima referida, qual seja, **01/04/2007 a 31/03/2007** e de **01/04/2008 a 31/03/2009**, através de uma Tabela de Preços que reflita apenas os índices

Superior Tribunal de Justiça

inflacionários de cada um dos períodos, o que seria estabelecer um preço irreal, dado que não apenas parâmetros inflacionários são utilizados na configuração do preço dos serviços de praticagem cobrados, como bem aclarou o Estudo encaminhado pelo **DPC**.

Estabelecer um valor como 'preço justo' mediante uma Tabela de Preços, e determinar que seja aplicado 'ad eternum', seria uma afronta ao 'princípio da iniciativa privada', do qual decorre, a '**liberdade de contratar**' e a '**liberdade contratual**'. A primeira diz respeito à liberdade de estipular contratos e a segunda, sobre a liberdade de determinar o conteúdo deste.

Destarte, **JULGO TOTALMENTE IMPROCEDENTE** o pedido da requerente, para declarar como preço a ser aplicado aos serviços de praticagem prestados por PROA – Praticagem dos Rios Ocidentais da Amazônia à ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA., no período de **01/04/2007 a 31/03/2008 e de 01/04/2008 a 31/03/2009, o constante da Coluna 5 da Tabela de fls. 472, como anteriormente decidido nos autos da ação ordinária nº 00107335773-2.**

Determino ainda, seja aplicado o IGP-M para fins de reajuste do valor do serviço de praticagem, conforme apontado no encimado Relatório Técnico, posto que esse índice é o que mais se aproxima da realidade econômica das atividades exercidas por ambas as empresas litigantes (e-STJ, fls. 978-983 – destaques do original e correção de erro material via embargos de declaração de fl. 1.008).

A ALIANÇA apelou suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa (e-STJ, fls. 991-1.004). Insistiu na necessidade de produção da prova pericial conforme pleiteado:

No presente caso, há que se observar que o cerne da questão versa sobre o preço justo a ser aplicado nas relações negociais relativos a prestação de um serviço obrigatório onde o contratante só pode contratar uma única empresa. Em observação ao art. 333, II do Código de Processo Civil, caberá à Requerente, ora Apelante, comprovar que o preço, que se pretende impor é de fato abusivo. Por tratar-se de área técnica, cujos conhecimentos escapam da seara jurídica, faz-se necessária a prova pericial, uma vez que apenas o perito contábil poderá asseverar qual o preço justo ou de equilíbrio (e-STJ, fl. 1.002).

A apelação foi provida pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, que considerou prematura a conclusão da demanda (e-STJ, fls. 1.077-1.079). O acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL NEGADO –

Superior Tribunal de Justiça

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO; DA AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL – ANULAÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Desse julgamento se originou o recurso especial interposto pela PROA pretendendo afastar o decreto de cerceamento de defesa porque a produção de perícia contábil não era necessária diante da produção de prova técnica pela DPC - Diretoria de Portos e Costas, órgão da Marinha do Brasil, que forneceu subsídios para a fixação do preço do serviço de praticagem na zona "ZP-02", onde a ALIANÇA atua.

Inicialmente, cumpre consignar que não desconheço, e não divirjo do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do STJ que embasou o entendimento da Ministra relatora de que a análise da necessidade ou não da produção probatória é matéria que deve ser dirimida pelo juízo da causa.

Ocorre que na relação jurídica dos autos a perícia contábil não é necessária, nem sequer cabível.

O serviço de praticagem é desempenhado por profissionais designados como práticos, que são habilitados pela Marinha do Brasil. É neste sentido que o exercício dessa atividade se revela como sendo de iniciativa privada, mas revestida de essencialidade, mesmo porque dentre suas finalidades, tem-se a garantia, salvaguarda e a segurança na navegação: vidas e meio ambiente.

*No Brasil, a praticagem é um serviço público exercido pela iniciativa privada em regime de monopólio regulado (CASTRO JR, Osvaldo Agripino de. **Direito Marítimo, Regulação e Desenvolvimento**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 403). A regulação se dá conforme a Lei nº 9.537/1997, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências, conhecida como LESTA - Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário, e pelo Decreto nº 2.596/1998, que é seu regulamento.*

A partir da LESTA, a autoridade marítima ganhou *status* equivalente ao de uma agência reguladora dos serviços de praticagem.

Dispõe a LESTA:

*Art. 14. O serviço de **praticagem**, considerado **atividade essencial**, deve estar permanentemente disponível nas zonas de praticagem estabelecidas.*

Superior Tribunal de Justiça

Parágrafo único. Para assegurar o disposto no 'caput' deste artigo, a autoridade marítima poderá:

[...]

II – fixar o preço do serviço em cada zona de praticagem (sem destaques no original).

A seu turno, o RLESTA estabelece:

Art. 6º. A aplicação do previsto no inciso II do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, observará o seguinte:

I – o serviço de praticagem é constituído de prático, lancha de prático e atalaia;

II – a remuneração do serviço de praticagem abrange o conjunto dos elementos apresentados no inciso I, devendo o preço ser livremente negociado entre as partes interessadas, seja pelo conjunto dos elementos ou para cada elemento separadamente;

III – nos casos excepcionais, em que não haja acordo, a autoridade marítima determinará a fixação do preço, garantida a obrigatoriedade da prestação do serviço (sem destaques no original).

Como se afere da mera leitura dos dispositivos legais transcritos, a regra é que a remuneração devida à praticagem seja livremente pactuada entre as partes, havendo apenas um parâmetro legal, a remuneração do serviço deve abranger o conjunto de prático, lancha de prático e atalaia (espécie de torre de vigia e apoio aos prácticos).

Em não havendo acordo entre as partes, caberá à autoridade marítima a fixação do preço, conforme prevê o art. 6º, III, do RLESTA, acima transcrito.

Portanto, o entendimento ora adotado não afasta o posicionamento das Turmas de Direito Público do STJ de que a praticagem é de natureza privada, entregue à livre iniciativa e concorrência. Somente em casos excepcionais, de ausência de acordo entre as partes, é que é conferido a autoridade marítima a competência para arbitrar o preço, para que não cesse ou seja interrompido o regular andamento das atividades.

Ademais, apesar do entendimento quanto a natureza jurídica de direito privado, nada impede que seus preços sejam regulados, conforme previsão Constitucional nesse sentido a teor do que dispõe os arts. 173 e 174, ambos da Constituição Federal:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança

Superior Tribunal de Justiça

nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Nesse sentido, o STF possui entendimento de que *a intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988 (AgRg no RE 632.644 /DF, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 10/4/2012).*

É certo que a intervenção estatal não deve malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da República estabelecido no art. 170 da Constituição Federal. Porém se faz necessária a regulação de atividades de interesse público para sua continuidade e de acordo com os parâmetros de segurança e manutenção do acesso aos seus usuários, além de permitir que o Estado exerça seu papel de gerador de efetividade e bem-estar econômico à sociedade.

Segundo a doutrina de DUCIRAN VAN MARSEN FARENA, *a política (pertencente ao Estado) não é território isolado da economia (titularizada por particulares). A necessidade de controle e padrões de conduta vale para ambas. [...] a instabilidade, a falta de regras claras prejudica mais a iniciativa privada do que a demonizada "intervenção estatal* (Direito, ética e política econômica. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 30, dez./mar. 2000/2001. págs. 353/354 – sem destaque no original).

Sobre os arts. 173 e 174 da Constituição Federal, a citada autora destaca 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. (Op.cit., pág. 355)

O interesse público e a essencialidade do serviço de praticagem retira do contrato de prestação de serviços pactuado entre as partes a liberdade de contratar tal

como existente no Direito Privado, conforme nos esclarece a doutrina:

A existência de uma relação contratual pressupõe necessariamente a liberdade de contratar, o que não acontece em absoluto com os serviços de praticagem. A praticagem, conforme definida em lei, é atividade essencial de interesse público, não havendo qualquer possibilidade de sua não-utilização por parte dos armadores, nem tampouco de sua não-prestação por parte dos práticos. (PIMENTA, Matusalém Gonçalves. Responsabilidade Civil do Prático. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007, pág. 75 - sem destaques no original).

O princípio da liberdade econômica deve ser analisado *cum grano salis*, sem que sua aplicação se converta no desrespeito às regras vigentes, em posicionamentos casuísticos aptos a trazer insegurança jurídica à sociedade. Na atividade de praticagem, que é de interesse público, tal princípio deve ser empregado ainda com maior parcimônia.

Para melhor reflexão sobre o tema, confirmam-se trechos do artigo de ANDERSON SCHREIBER que trata das peculiaridades da incidência do princípio da liberdade econômica em direito contratual:

Nos últimos anos, tem se propagado a crença de que existe um embate ferrenho no âmago do Direito Contratual Brasileiro, envolvendo, de um lado, os cultores do chamado direito civil-constitucional e, de outro lado, os defensores da liberdade econômica. Enquanto os primeiros seriam defensores de um pan-principiologismo voltado a desnaturar tudo que tenha sido livremente pactuado entre os contratantes, os últimos estariam imbuídos da missão de restaurar o livre mercado, blindando-o de qualquer influência jurídica, em uma espécie de retorno à versão mais drástica do laissez faire, laissez passer. E o Direito Contratual Brasileiro precisaria, assim, se decidir entre um ou outro desses caminhos.

[...]

De outro lado, parece que também os chamados defensores da liberdade econômica têm padecido de mal semelhante. Há, sob aquele rótulo genérico, autores que manifestam fundada preocupação com uma aplicação demasiadamente elástica de normas jurídicas veiculadas por meios de enunciados abertos (princípios, cláusulas gerais etc.), mas há também aqueles que pretendem simplesmente promover um retorno a uma liberdade imune a todo e qualquer olhar do Estado ou do Direito, a toda e qualquer norma jurídica, uma verdadeira terra de ninguém. Trata-se não apenas de uma pretensão historicamente

inusitada, mas de um erro à luz da ciência jurídica, na medida em que não se pode simplesmente ignorar a existência de normas que – seja em sede constitucional, seja em sede infraconstitucional – aludem expressamente a noções como "função social da propriedade", "função social do contrato", "boa-fé objetiva", "excessiva onerosidade" e assim por diante, voltando-se expressamente à disciplina das relações contratuais. Entenda-se bem: o saudosismo é sempre permitido, mas não se pode enxergar uma proposta séria, sob o prisma jurídico, em discursos acalorados que selecionam arbitrariamente quais normas jurídicas pretendem ver mantidas (se alguma), descartando todas as demais.

Aqui, é interessante observar como os extremos se tocam: em ambos os lados do suposto embate, há os discursos juridicamente insustentáveis, pois, ignorando os limites impostos pelas normas de direito positivo brasileiro (constitucionais ou não), acabam por confundir debates legítimos sobre metodologias de interpretação e aplicação do direito com o seu simples abandono em prol da defesa de uma ou outra ideologia. **Tais discursos padecem, em ambos os lados, do mesmo vício fundamental: violam a legalidade democrática, na medida em que propõe metodologias (ou, ao menos, métodos) de interpretação e aplicação do direito que ignoram o dado normativo, preferindo substituir a norma jurídica pela ideia de justiça; cada qual pela sua própria, naturalmente.**

O importante, todavia, é perceber que, quando se tolgem, nos dois extremos, aqueles ramos que não podem ser levados a sério em uma discussão jurídica por não estarem apresentando uma proposta juridicamente sustentável em um Estado Democrático de Direito, como é o Estado brasileiro, o que sobra é um grupo de juristas que, conquanto possam ter ideologias políticas distintas, aparecem guiados, de um lado ou de outro, por objetivos muito semelhantes na aplicação do Direito Contratual Brasileiro. De fato, não há, no campo dos autores que valorizam seriamente os princípios constitucionais, qualquer um que simplesmente ignore o valor da liberdade individual como direito fundamental ou deixe de reconhecer, tal como a própria Constituição expressamente reconhece, o valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV), a livre iniciativa como princípio da ordem econômica (art. 170, caput), a garantia constitucional da propriedade privada como direito fundamental (art. 5º, XXII) e assim por diante. Do mesmo modo, não parece haver, dentre os juristas que valorizam a liberdade econômica, qualquer um que pretenda, seriamente, impedir a incidência de normas jurídicas de fonte constitucional ou infraconstitucional, tais como a boa-fé objetiva – nascida, de resto, no campo das relações entre comerciantes e insculpida, desde 1850, no antigo Código Comercial.

[...]

O mesmo problema se repete na alteração promovida ao artigo

421 do Código Civil, que, além de reiterar a excepcionalidade da revisão contratual (a lei que reitera algo normalmente vai mal), alude a um inédito "princípio da intervenção mínima". Quem intervém em algo é o Estado ou o próprio legislador, de modo que afirmar em lei que a intervenção será "mínima" (ou "máxima" ou "equilibrada") nada acrescenta ao nosso direito contratual; os seus remédios se apresentam quando preenchidos seus pressupostos. Assim caminha a ciência jurídica, justamente para se diferenciar da política e das ideologias de ocasião. A incorporação da política ou das ideologias ao Código Civil, travestidas de normas, é que dá ares de **insegurança àquilo que deveria ser simplesmente jurídico, pois há nisso inevitável transitoriedade: **o próprio retorno ao liberalismo, que vinha se ampliando até o início de 2020 no Brasil, pode sofrer a volta do pêndulo com a intervenção estatal que já está sendo exigida na economia brasileira diante da paralisia de produção e comércio causada pela pandemia de covid-19.****

[...]

Em conclusão: posicionar-se a favor da constitucionalização do direito civil ou da proteção da liberdade econômica é um falso dilema. Ainda que não fosse, equivaleria a simplesmente escolher um dos lados da disputa, como numa espécie de *fla x flu* jurídico. Por mais entusiasmante que pareça, não há nada de efetiva atividade jurídica nisso. **O verdadeiro desafio – este sim, jurídico – está em construir soluções para os conflitos contratuais que permitam uma aplicação sistemática, racional e previsível das normas que integram a ordem jurídica brasileira (sem descartar arbitrariamente qualquer uma delas) de modo a assegurar, a um só tempo, a concretização do projeto constitucional brasileiro e o desenvolvimento econômico do país. E esse é um desafio que exige soma, não divisão.**

(Princípios constitucionais versus liberdade econômica: a falsa encruzilhada do Direito Contratual brasileiro. <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/332664/principios-constitucionais-versus-liberdade-economica-a-falsa-encruzilhada-do-direito-contratual-brasileiro>, 31/8/2020, visualizado em 1//2020 - sem destaques no original)

Em suma, é inegável o interesse público na atividade da praticagem, devendo prevalecer o arbitramento da autoridade administrativa no caso de falta de consenso das partes quanto ao preço, conforme previsto na legislação aplicável à espécie.

O estudo técnico da Diretoria de Portos e Costas – DPC pode embasar a decisão do juiz, excluindo-se a necessidade da prova pericial que pretende obter um preço “justo” com base na análise do valor recebido pelos práticos e dos índices de inflação, o que não faz sentido.

Superior Tribunal de Justiça

Tal entendimento não afasta o sistema de valoração da prova adotado no ordenamento jurídico brasileiro, da persuasão racional do juiz. Apenas afasta-se a produção de prova pericial inútil e desnecessária fundada em critérios incapazes de infirmar os critérios técnicos adotados pelo órgão administrativo.

No caso concreto, as negociações entre ALIANÇA e PROA foram infrutíferas, não havendo acordo a respeito do valor devido à praticagem. Daí a ALIANÇA ter promovido duas ações buscando o arbitramento judicial de tal serviço.

Segundo consta dos autos, na primeira das demandas o arbitramento do preço justo pelo serviço de praticagem não se deu por perícia contábil, como se pretende agora, mas mediante a adoção de relatório técnico expedido pela Diretoria de Portos e Costas da Marinha do Brasil (juntado no atual processo como prova emprestada).

Em outras palavras, o valor do serviço de praticagem, ainda que determinado judicialmente, foi fixado nos termos da legislação em vigor, pela autoridade marítima que, como mencionado anteriormente, tem *status* equivalente ao de uma agência reguladora do serviço de praticagem (LESTA e RLESTA, nos termos dos dispositivos acima transcritos).

Não poderia ser diferente. A perícia contábil pretendida é, de fato, inútil. O preço da praticagem deve abranger o trabalho do prático, a lancha de prático e a atalaia. Ainda que os custos da lancha de prático e da atalaia possam ser aferidos objetivamente, o que tornaria a perícia em tese cabível, força convir que a remuneração do prático foge a qualquer elemento passível de ser buscado pelo estudo da contabilidade da empresa de praticagem. Daí a determinação legal de que esse preço seja arbitrado pela autoridade marítima.

E foi justamente o arbitramento feito pela autoridade marítima que embasou as duas sentenças proferidas entre as partes.

Na verdade a LESTA e a RLESTA se traduzem em uma solução alternativa de conflito que prevê a fixação do preço do serviço de praticagem quando tomador e prestador sobre ele não se entenderem, através de um árbitro já previamente indicado, a Diretoria de Portos e Costas da Marinha do Brasil.

Ao contrário do disposto no voto da Relatora, não se pretende atribuir à autoridade marítima a competência para fixar o preço do serviço de praticagem em toda e qualquer situação, mas somente nos casos em que houver dissenso entre as partes, como ocorreu na hipótese.

Superior Tribunal de Justiça

Vale salientar, ante a sua enorme relevância, que a sentença reconheceu expressamente que o período pleiteado no processo de que se origina este recurso abrange aquele a que se refere a primeira das demandas promovidas pela ALIANÇA contra a PROA. Deve, portanto, ser mantido o mesmo critério adotado no primeiro dos processos.

Resumindo as considerações aqui tecidas, tem-se que a legislação pertinente determina que, quando as partes dissentirem a respeito do preço da praticagem, caberá o seu arbitramento pela autoridade marítima. E no caso concreto, esse arbitramento já consta dos autos e embasou a sentença.

A perícia contábil, nesse contexto, não é apenas inútil do ponto de vista lógico, mas é também incabível, porque dissonante do espírito da norma regulamentadora do serviço da praticagem.

A sentença prolatada, assim, não está viciada por cerceamento de defesa, devendo ser mantida.

Essa conclusão não demanda nenhuma incursão no contexto fático probatório dos autos, razão pela qual entendo que a insurgência recursal deve ser acolhida para que o especial seja conhecido e provido.

Nessas condições, pelo meu voto, rendendo minhas homenagens à Ministra Relatora, ouso dela divergir para **CONHECER** do recurso especial e lhe **DAR PROVIMENTO**, restabelecendo a sentença de primeiro grau.