

JOÃO GRANDINO RODAS
ORGANIZADOR

ALFREDO ATTÍE JUNIOR
ORGANIZADOR

ALEXANDRE DE CASTRO BARROS PAVOLETTI • ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA • ARTUR HENRIQUE RIOS
BETTENCOURT • ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO • BARBARA LUVIZOTTO • BRENO FRAGA MIRANDA E SILVA • BRUNA
AZZARI PUGA • BRUNO BARTELE BASSO • BRUNO BODART • CARLOS AUGUSTO DANIEL NETO • CECILIA MARIA PIEDRA
MARCONDES • CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO • CLAUDIO DE ABREU • CRISTIANNE SACCAB ZARZUR • EDSON LUIZ
VISMONA • EDUARDO MACHADO DIAS • EDUARDO MOLAN GABAN • ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO • ERIK
FREDERICO GRAMSTRUP • FABIANO TESOLIN • FABIO BATISTA DE MEDEIROS • FÁBIO PALLARETTI CALCINI • FELIPE
CHIARELLO DE SOUZA PINTO • FERNANDO PESSÓA DA SILVEIRA MELLO • FLÁVIO MARQUES PROL • GABRIEL
CHIAVASSA DE MELLO PAULA LIMA • GUILHERME GUIMARÃES COAM • GUILHERME PUPE DA NÓBREGA • IBRAHIM
FLEURY DE C. MADEIRA FILHO • ISABELA BONFÁ DE JESUS • ISABELLA COSTA URNIKES • ÍSIS DE ALMEIDA SILVA • IVES
GANDRA DA SILVA MARTINS • IVO HOFMANN FRANCISCO ALVES • JAQUES DE CAMARGO PENTEADO • JOÃO FRANCISCO
BIANCO • JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI • JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA • JULCIRA MARIA DE MELLO VIANNA
LISBOA • JULIANA OLIVEIRA DOMINGUES • JULIO JOSÉ ARAUJO JUNIOR • KARIM REGINA NASCIMENTO POSSATO •
LEANDRO GIÃO TOGNOLLI • LUCIANA L. YEUNG • LUCIANO BENETTI TIMM • LUÍS ROBERTO BARROSO • LUIZ AUGUSTO
DE SALLES VIEIRA • LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME • LUIZ FUX • LUIZ RODRIGUES WAMBIER •
MARCELO BENACCHIO • MARCELO CHIAVASSA DE MELLO P. LIMA • MARCELO VIEIRA DE CAMPOS • MARCIO PEDROSA
JUNIOR • MARCOS PAJOLLA GARRIDO • MARCOS VINICIUS NEDER • MARIA TEREZA AINA SADEK • MÔNICA BONETTI
COUTO • OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ • OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT • PATRICIA BLANCO • PAULO GUSTAVO
GUEDES FONTES • RENATO ANTONIO VILLA CUSTODIO • RENATO LOPES BECHO • ROBERTO CALDAS ALVIM DE
OLIVEIRA • ROBERTO D. TAUFICK • RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO • ROQUE ANTONIO MESQUITA DE OLIVEIRA •
ROSANA CHIAVASSA • ROSANE PEREIRA DOS SANTOS • RUBENS BEÇAK • SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG MARQUES
• TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR • THAIS HELENA MORANDO • VERA LUCIA ANGRISANI • VICENTE BAGNOLI

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL



EDITORA
CEDES

O ERRÔNEO TABELAMENTO DO FRETE NO TRANSPORTE DE CARGA NO BRASIL

Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme

Advogado (SP, DF, MG, RJ, PR e PB). Sócio de Almeida Guilherme Advogados Associados. Bacharel em Direito, Mestre e Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Pós-Doutor em Direito pela Universidad de Salamanca (Espanha). Membro Efetivo da Comissão de Meio Ambiente da OAB/SP (2016-19). Coordenador do Grupo de Direito Ambiental Tributário (2016-19). Membro Consultor da Comissão de Infraestrutura, Logística e Desenvolvimento Sustentável, do Instituto dos Advogados de São Paulo. Membro da Comissão de Direito Internacional da OAB/RJ (2016-18), Membro da Comissão de Assuntos Legislativos da OAB/DF (2016-18), Membro da Comissão Especial de Mediação da OAB/DF (2016-18), Membro honorário do Instituto de Direito Privado, Membro do Instituto dos Advogados do Brasil e Comitê Brasileiro de Arbitragem - CBAr. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB/MG. Professor do curso de pós-graduação nas Faculdades de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, da PUC/SP (Cognex), da Escola Paulista da Magistratura, do Complexo Educacional Damásio de Jesus, do Itamoc/SP (Inspier) e da Business School of São Paulo. Professor da Escola Paulista de Direito - nível Mestrado. Professor do Curso de Especialização em Fashion Law - Faculdade Santa Marcelina. Professor do Curso de Especialização - Direito Ambiental (ESA/SP). Coordenador dos cursos de extensão - FAD/SP/ALFA. Autor de diversos artigos e obras, como: Manual de Arbitragem (4.ª edição no prelo), Saraiva e Código Civil Comentado, Rideel (1.ª edição) e Manole (2.ª edição). Ingressa o corpo de pretensos árbitros do CEBRAMAR/DF. Membro da Comissão de Direito Civil do IAB (2016-2018). Membro da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem do IAB (2016-2018). Membro associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Associado do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Parecerista no site: www.civilista.com. Premiado com a Laureia do Mérito Docente pela OAB-SP.

Alexandre de Castro Barros Pavoletti

Formado em Relações Públicas pela Faculdade Cásper Líbero. Advogado (SP). Associado em Almeida Guilherme Advogados Associados. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-graduando em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas.

Introdução

OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO em geral, a cada final de ano entopem suas grades de programação com aquilo que comumente se chama de retrospectiva dos momentos mais relevantes daquele ano. A prática demonstra a mais profunda ausência de criatividade dos diretores de programação das redes e, por outro lado, ajuda o telespectador a, em um mundo com tantas novidades e dramas diários, rememorar alguns eventos que em dado período passou por suas retinas.

Pois bem, certamente o ano de 2018 trará muitas imagens e lembranças. Um novo presidente foi eleito no Brasil em um dos cenários de maior polarização político e ideológica que já se vivenciou no Estado. Escândalos na vida pública foram presenciados; mais uma Copa do Mundo foi erguida e a crise econômica que ao menos há uns bons 5 anos assola o país teve novo capítulo em meados de 2018, mais especificamente nos meses de maio e de junho, quando uma das principais categorias de trabalhadores do país entendeu por bem cruzar os braços e fechar as rodovias do Oiapoque ao Chui. Isso mesmo. Caminhoneiros (autônomos ou não) esbravejando contra o preço do combustível (e sobretudo, nesse particular, contra a taxaço do óleo diesel em veículos pesados) pararam de trabalhar e fecharam estradas, ocasionando uma sem precedentes crise de abastecimento em todo país, que perdurou por aproximadamente 15 dias. Mesmo algum tempo após o término da greve os impactos ainda eram sentidos pela população devido a falta de produtos no comércio e no mercado em geral, e também devido a falta de combustível nos postos de gasolina país adentro. Além disso, a golpe no PIB (produto interno bruto) nacional foi dos mais agudos, aprofundando ainda mais a já frágil e combalida economia nacional.

Como resposta ao imbróglio, após dias dando de ombros e acreditando que a greve seria desmobilizada naturalmente, o governo federal finalmente resolveu dialogar com parte dos interlocutores do movimento. A aposta de que a sociedade civil condenaria e facilitaria o desmantelamento dos atos foi meramente mais um dos muitos equívocos de um governo que viu a aceitação à greve ser inversamente proporcional à sua credibilidade como liderança governamental. O resultado só não foi mais vexatório porque o governo atual de longe tem passado o atestado de incompetência. Mesmo assim, o Poder Executivo, numa tentativa *harry houdiniana* de fazer mágica e debelar a crise, baixou a Medida Provisória n.º 832/2018 que instituiu a política de preços mínimos para o transporte rodoviário de cargas no território nacional e que ainda determinou à agência reguladora do setor (ANTT) que regulamentasse, por resolução, a matéria.

As idas e vindas das Resoluções que se seguiram só não foram maiores do

que o número de ações judiciais contrárias ao ato, sempre tendo como justificativa a inconstitucionalidade das medidas e a ofensa a princípios constitucionais dos mais elementares.

E é nesse particular que se fixa esse singelo texto, que tem como principal razão de ser inicialmente tratar da origem do movimento, passando pela seleção, há décadas, por um modal único de transporte de bens e pessoas, para depois debater a forma de ataque eleita por um governo não eleito à greve dos caminhoneiros e as consequências econômico e jurídicas da iniciativa.

1 A greve dos caminhoneiros e o tabelamento do frete

O final do mês de maio e parcela significativa do mês de junho de 2018 ficaram nacionalmente marcados pela greve dos caminhoneiros no Brasil. Não há qualquer tentativa de se reproduzir um texto de características jornalísticas no momento, mas é apenas relevante fazer esse prelúdio para contextualizar os eventos que se seguirão e, inclusive, para também apontar em certa medida as razões históricas para que se tenha chegado à greve e às suas consequências.

1.1 Breve quadro do uso da malha rodoviária como principal modal de transporte no país

A paralisação dos caminhoneiros no país no meio do ano de 2018 apenas colocou um zoom em uma foto das mais emblemáticas: a dependência do Brasil no transporte de carga rodoviário. A rigor, estima-se com bom grau de segurança que o setor seja responsável por 60% daquilo que é transportado no país entre alimentos, combustíveis e automóveis. Trocando em miúdos, a malha rodoviária é usada para o escoamento de cerca de $\frac{3}{4}$ de todo o produzido no país segundo o levantamento Custos Logísticos no Brasil, da Fundação Dom Cabral, de 2018.

E as razões para esta dependência são tão históricas quanto práticas. Não precisaria ser especialista (embora seja unânime para esses) que esse tipo de realidade tem desvantagens econômicas, além de fugir por completo do padrão cenário mundial. Isso porque em muitos outros países de extensões igualmente territoriais existe muito maior presença de ferrovias transporte de cargas daqueles países. Aliás, diga-se, no transporte de carga por ferrovias o Brasil aparece em posição de destaque¹, sendo considerado o 5.º maior do mundo

1. Não representa qualquer novidade que o transporte de carga por ferrovia significa a melhor forma de escoamento da produção. Inclusive, conforme aponta a Confederação Nacional dos Transportes (CNT), o modo férreo consiste no meio mais vantajoso independentemente da distância percorrida quando a massa (peso) transportado é superior a 40 toneladas. E os trens ainda têm vantagem quando o peso a ser transportado fica entre 27 e 40 toneladas e as distâncias forem consideradas longas. Apenas no trans-

com aproximadamente 460 milhões de toneladas anuais. Sucede, porém, que cerca de 80% desse montante é constituído de minério de ferro conforme aponta a Associação Nacional de Transportes Ferroviários (ANTF)². Além disso, as mineradoras são as principais concessionárias das linhas de trens do país e, assim como afirma o Professor Guilherme Grandi, do Departamento de Economia da Universidade São Paulo, “a estrutura sobre a qual o sistema está assentado atende a poucos grupos, em geral ligados ao agronegócio e à mineração. (...) trata-se de uma “distorção” do serviço público, que deveria ser o mais universal possível”³.

1.2 Escorço histórico

A inauguração da primeira linha férrea no Brasil se deu no Rio de Janeiro, no ano de 1854. A instauração da linha deu azo a um crescimento que se manteve perene a partir, principalmente, do ano de 1875 até a década de 20 do século seguinte. Assim, no país, o trem foi a forma mais comum de transporte tanto de carga quanto de pessoas ao longo daquele período.

Mas o cenário começou a ser alterado na transição para os anos 30 com o então presidente Washington Luís. Foi um momento em que se deu prioridade à construção de rodovias, sendo algumas das mais importantes a Rio-Petrópolis e a Rio-São Paulo⁴. Os governos que se seguiram até os anos de 1940 mantiveram a lógica e o presidente Juscelino Kubitschek, nos anos 1950, passou a executar política que basicamente se mantém até a realidade hodierna: o latente estímulo às montadoras de automóveis como força motriz do crescimento do parque industrial nacional. Com isso, ferrovias passaram a ficar sucateados devido à falta de investimento do poder público.

Já durante o período de regime militar, entre meados da década de 1960 até ao ano de 1985, presenciou-se a tentativa de saneamento financeiro do setor,

porte dito “de porta-a-porta” o caráter rodoviário tem vantagem devido a flexibilidade. Além disso, outra vantagem relevante das ferrovias diz respeito à emissão de poluentes quando comparada com o meio rodoviário. Em geral, a primeira modalidade tem menos custos ambientais do que a última, devendo ser indicado que trens apresentam índices de emissão de poluentes 15 vezes menor do que veículos automotores no mesmo espaço físico, segundo os dados constantes do estudo de Impactos do transporte ferroviário da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, no ano de 2014. Fonte: <https://goo.gl/yzkxvH>. Acesso em: 22/11/2018.

2. Fonte: <<https://goo.gl/yzkxvH>>. Acesso em: 21/11/2018.

3. Fonte: <<https://goo.gl/yzkxvH>>. Acesso em: 21/11/2018.

4. Não à toa historiadores consagrados atribuíram ao presidente à época em exercício, Washington Luís, a frase: governar é abrir estradas”.

que apresentava muitas linhas e empresas estatais deficitárias. Os governos militares se aproveitaram de regramento que tinha como fito supostamente erradicar ramais antieconômicos para eliminar linhas sem demanda de passageiros ou carga.

Chegando à década de 1990, pautado na linhagem político econômica do neoliberalismo, o governo federal concedeu sua degradada malha federal à empresas de logística ou mineradoras. A concessão, ainda em vigor e que deverá perdurar por mais um par de décadas se as concessionárias fizerem valer seus direitos de prorrogação, de fato elevou os investimentos privados nas ferrovias para o transporte total de cargas.

Vale dizer que finado governo da ex-presidente Dilma Rousseff elaborou o Plano Nacional de Logística, que tinha como propósito melhorar o transporte de cargas do país por meio de maior integração entre modais de transporte como as rodovias e ferrovias. Contribuindo, mais adiante, com o que redundou na greve dos caminhheiros, o governo Michel Temer não deu seguimento imediato ao plano.

Seja como for, mesmo que exista viés de maior investimento e elevação da atenção para o modal férreo, o fato é que não se apara um gargalo de quase um século de existência, sobretudo com práticas esporádicas e que não reflitam uma política real e perene de desenvolvimentismo. Não se altera o modo de transporte de cargas nacional se não houver um debate verdadeiro, com adoção de uma nova filosofia estrutural de transporte.

1.3 A origem da crise

Como bem declara João Grandino Rodas, os motivos para o estouro da crise no transporte de cargas nacional e para a adoção das medidas do Poder Executivo têm origens *remotas* e *próximas*. As remotas são justamente aquelas apontadas acima, quando houve a interiorização do país pela via terrestre e o progressivo abandono de outros modais. Já a *origem próxima*, “foi a crise econômica, com a perda de empregos; o incentivo para a compra de caminhões com créditos subsidiados pelo BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento) que gerou o desequilíbrio entre oferta e procura; e a política de combustíveis com o intuito de recuperar a Petrobras”⁵.

O fato é que, conforme presenciado por todo brasileiro vivo, no país ou fora dele – e por outras tantas pessoas mundo afora – no final do mês de maio do ano de 2018, caminhoneiros por todo o Brasil pararam de trabalhar e de realizar o transporte de seus itens em todo o território nacional. Incontáveis

5. Encontrado em: <<https://logispesa.com.br/noticia/34901>>. Acesso em: 21/11/2018.

foram as toneladas de produtos leves ou pesados que ficaram estocados nos acostamentos, canteiros e faixas principais das estradas no país.

A principal reivindicação⁶ dos grevistas, sem liderança definida e que se mobilizaram, principalmente, a partir de grupos em aplicativos de comunicação - era contra o alto valor do óleo diesel, além da taxaçoão do mesmo bem. Isso porque, com efeito, a política de preço introduzida pela Petrobras estabelece o repasse das flutuaçoões nas cotaçoões internacionais de petrleo a refinarias no Brasil, fazendo com que a alta no dólar impacte o custo do frete para os caminhoneiros locais, trazendo, por óbvio, consequências substanciais ao setor.

Além disso, como dito, outro grito importante dos grevistas era para que houvesse a isençoão de tributo ao óleo diesel, com o fim da aplicaçoão das alíquotas de PIS (Programa de Intervenção Social) e de Cofins (Contribuiçoão para o Orçamento da Seguridade Social). Na época, a Câmara dos Deputados chegou a aprovar medida que visava gradualmente zerar a cobrança dos impostos até o final do ano, o que traria, inclusive, segundo a Receita Federal do Brasil, prejuízo aos cofres públicos na ordem de 14 bilhões de reais. Também houve a reivindicaçoão pelos caminhoneiros para a isençoão de cobrança da Cide (Contribuiçoão de Intervenção no Direito Econômico).

1.4 Os prejuízos causados com a crise

As cerca de duas semanas de paralisaçoão geraram profundo impacto na economia nacional. Muitas foram as sinalizaçoões nesse sentido de especialistas, sem que seja possível, até o momento, haver a apuraçoão com a exatidão analítica exigida. Mesmo assim, estima-se que a greve teria causado perdas de cerca de 5,2 bilhões de reais ao setor de varejo em cinco estados em junho, sendo que os supermercados teriam tido prejuízo de aproximadamente 2,8 bilhões de reais e o setor de combustíveis de 2,4 bilhões de reais.

A Confederaçoão Nacional da Indústria (CNI) alega que o faturamento do setor caiu 16,7% entre abril e maio de 2018 e que a ociosidade da indústria, por outro lado, subiu 76% em decorrência da queda na distribuiçoão dos bens produzidos.

A equipe econômica do governo atual, ao checar o impacto não apenas no varejo, mas na economia total, estimou perdas na ordem de 15 bilhões de reais,

6. Vale dizer que os grevistas, até pela ausência de liderança do movimento, apresentaram reivindicaçoões que ultrapassam meramente à principal, que consiste no preço do óleo diesel. Na prática, as queixas também eram contra o valor praticado nas praças de pedágio; as lastimáveis condições de muitas das rodovias pelo território nacional; assim como as altas despesas inerentes à profissão, como aquela que redundava da aplicaçoão da alíquota do IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores) aos caminhoneiros.

representando cerca de 0,2% do PIB nacional.

1.5 Proposta dos grevistas

Os caminheiros basicamente apresentaram duas propostas ao governo federal, sendo a primeira a criação de um sistema de subsídio para aquisição de óleo diesel por parte dos transportadores autônomos; e a segunda, a criação de um Fundo de Amparo ao Transportador Autônomo, destinado ao custeio de um programa para aquisição de óleo diesel, sendo a sua principal fonte de recursos composta por qualquer contribuição que o governo federal achasse conveniente.

Como era de se supor, o governo federal não atendeu aos anseios do movimento e apresentou as suas contramedidas.

2 Medidas governamentais

Algumas foram as ações adotadas pelo governo federal, como, por exemplo, assinatura de acordo com entidades e a redução, à época e por período determinado, no preço do combustível, além da promessa de que os reajustes dos valores passariam a ser mensais e não mais diários como usualmente realizado, com os eventuais impactos econômicos por conta das ações sendo absorvidos pela União e não mais pela estatal federal.

Por último, houve a adoção daquela medida que desde que deixou o ventre materno se mostrou a mais passível de críticas por parte de diversos setores. E inclusive é importante notar que ela, a rigor, jamais foi objeto de reivindicação por parte dos grevistas também. Trata-se do tabelamento mínimo do frete no transporte de carga.

2.1 O frete

Antes de discutir mais profundamente sobre o tabelamento mínimo do frete é interessante oferecer breves considerações sobre o que de fato vem a ser o frete.

Frete, vale dizer, consiste na taxa referente ao transporte de mercadorias. Isso é, *frete* vem do francês *fret*, que traduz o aluguel de um meio de transporte para levar ou trazer coisas ou pessoas.

A terminologia pode referenciar o preço pago (a quantia) pelo aluguel (transporte de carga), à coisa que é carregada ou transportada, ao veículo utilizado ou, ainda, ao transporte de uma mercadoria.

E não é só. O conceito ainda pode admitir diferentes acepções dependendo do país. Na Espanha, por exemplo, o frete é o preço estipulado pelo aluguel de uma embarcação. Na Argentina, pode significar o próprio transporte de mercadorias, ou o veículo que transporta vultos ou até mesmo um cavalo de

montar. Já na Venezuela, na Costa Rica e na Guatemala, frete é o valor da movimentação de mercadorias em um transporte⁷.

O frete valor

É importante considerar que existem diferentes tipos de fretes, a depender dos riscos envolvidos na operação. Isso porque os fatores que ameaçam a distribuição de mercadorias por vezes perdas e prejuízos. Assim, existem recursos como seguros de cargas e cobranças de taxas que têm a finalidade de amenizar danos. Exemplo disso – e dos mais comuns – é o *frete valor*⁸ (também intitulado *Ad Valorem*). Ele tem a

função de cobrir danos que uma transportadora pode sofrer durante a distribuição de mercadorias. Seu cálculo envolve diversas variáveis, portanto, se você deseja incluir essa taxa corretamente no preço final apresentado ao cliente, precisa se informar e entender profundamente quais são os riscos envolvidos no transporte de carga⁹.

Na prática, no Brasil, as transportadoras cadastradas no Registro Nacional de Transportes Rodoviários de Carga (RNTRC) ficam obrigadas a adotar o

7. Já que foram mencionados, ao menos, dois países constantes do Mercosul (Argentina e Venezuela, ainda que, a última, encontra-se suspensa do Tratado), vale dizer que os caminhoneiros autônomos provenientes dos países que compõem o Mercosul podem fazer o frete nos demais países do Tratado, desde que o carregamento da mercadoria parte do país diretamente a outro, sem que, no meio tempo, o caminhoneiro possa fazer outros fretes no país de origem até chegar no segundo Estado. Então se, por exemplo, um caminhoneiro argentino, vindo da Argentina, fizer o frete no Brasil, o retorno dele deverá ser direto à Argentina, sem que ele possa fazer outros fretes em outras localidades no Brasil.
8. O cálculo do frete valor obedece a certos parâmetros. Ele é elaborado a partir do preço de nota da carga ou frete mínimo, com base em um percentual estabelecido na tabela de frete. Assim, conforme bem explicado pela empresa especializada em transportes, a Patrus Transportes Urgentes, “uma empresa que transporta produtos e equipamentos hospitalares que valem R\$ 1 milhão precisa orçar os riscos dessa movimentação de modo proporcional à cotação dessas mercadorias para não sofrer enormes prejuízos. Enquanto isso, outra transportadora pode carregar mercadorias com o mesmo peso e pela mesma distância que a anterior, porém, somados os itens não chegam a 1% do valor dos materiais descritos acima. Por essa razão, o frete valor é determinado com base no preço em nota fiscal dos artigos”. Além disso, são acrescentadas outras taxas que variam conforme: a distância percorrida (quão maior o trajeto maiores serão os riscos); o peso e o volume (quão mais pesado e volumoso forem os itens transportados, menor a chance de ser furtado, fazendo com que objetos menores possam ter a elevação nas tarifas); características de região e de trajeto (maiores possibilidades de furtos ou roubos, ou, também, as melhores ou piores condições do asfalto podem alterar as cobranças). Vide: <<https://goo.gl/5jwhgg>>. Acesso em: 22/11/2018.
9. Extraído de: <<https://goo.gl/5jwhgg>>. Acesso em: 22/11/2018.

seguro de responsabilidade civil do transportador rodoviário de carga (RCTR-C), sendo possível incluir a esse serviço o seguro de responsabilidade civil facultativa. Acontece que ambos contribuem na composição do montante final do frete que em seguida é repassado ao cliente. E como se não fosse o suficiente, há ainda o GRIS, que consiste em cobrança referente ao gerenciamento de riscos e outras taxas administrativas¹⁰.

Dando seguimento, a soma do valor do seguro é aplicada ao valor da mercadoria e esse numerário é indicado na apólice do seguro contratado. Mais adiante, a transportadora pode selecionar fazer o repasse desse custo ao cliente, mas ela fica proibida de executar cobrança de quantia que exceda aquela determinada pela companhia de seguro. Com isso, as empresas transportadoras intitulam esses custos referentes aos seguros como frete valor, significando em última análise as cobranças adicionais com seguros e taxas.

2.2 Tabelamento do frete: o frete mínimo

Feitas as considerações sobre o *frete*, o que se viu por parte do Poder Executivo foi a adoção de práticas para estancar a crise de transporte e a greve dos caminhoneiros.

O governo federal entendeu por bem editar a Medida Provisória n.º 832/2018 (MP 832) que instituiu a política de preços mínimos para o transporte rodoviário de cargas no Brasil. Ficou definido também que a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) regulamentasse por intermédio de resolução a matéria. O que se viu, a rigor, foi uma tórrida apresentação de resoluções¹¹,

10. Tratando de forma mais detalhada, também é importante dizer que as empresas podem incluir no frete valor os gastos com mão de obra, os equipamentos de segurança, indenizações e todo o aparato para o gerenciamento de riscos. Assim, ficam embutidos no frete valor todos os custos e as despesas para o transporte de mercadoria.
11. Isso porque primeiro a ANTT publicou a Resolução 5.820/2018 em obediência à MP 832, com a estipulação de tabela vinculante com preços mínimos relativos ao quilômetro rodado na realização de fretes. Depois, tendo em vista a "gritaria" de setores relevantes da economia, com a afirmativa de que o tabelamento nada mais tinha senão aumentado o valor do frete, a ANTT publicou nova resolução (Resolução 5.821/2018), alterando a sua predecessora para oferecer em seu segundo anexo tabela mais elaborada do que aquela presente na original. Ocorre que a Resolução 5.821/2018 foi então seguida de uma nova, a Resolução 5.822/2018, que na prática revogou a Resolução 5.821/2018, mas sem, em verdade, determinar o retorno da Resolução 5.820/2018. Ocorre que, conforme bem explica João Grandino Rodas, com a entrada em vigor da resolução 5.821, a resolução 5.820 passou a vigorar com as alterações feitas por esta. Por seu turno, a resolução 5.822 revogou a resolução 5.821. (...) Tendo em vista que a res. 5.821, embora resolução 5.822 revogou a resolução 5.821. (...) Tendo em vista que a res. 5.821, embora em nenhum momento fale em revogar a res. 5.820, mas, simplesmente, em "alterá-la", na verdade amalgamou-se intimamente à res. 5.820, de modo a fazer impossível uma

em um primeiro momento, e, finalmente e de qualquer forma, a instituição de um tabelamento mínimo no valor frete. A MP 832 previa preços mínimos para o transporte rodoviário de cargas, com base no custo do óleo diesel e dos pedágios, entre outras variáveis.

2.3 A transgressão ocasionada pelo tabelamento do frete

Tão logo a MP 832 ganhou vida, diversos setores se mostraram absolutamente contrários à medida. Isso porque, a rigor, o que a MP materializa é um movimento que ofende a constituição e que ataca os princípios mais íntimos da economia. De antemão, pode se dizer que qualquer tabelamento deveria atender a no mínimo, elementos técnicos e que deveria contar com a participação de representantes de diversos setores econômicos e sociais. Ademais, deveria contar com a participação dos contratantes dos fretes, sindicatos de empresas de transportes, cooperativas, transportadores autônomos e embarcadores da economia. Mas nunca ser um ato feito à toque de caixa, em total desrespeito aos anseios sociais e que apenas demonstram o mais claro despreparo e desespero do governo federal.

Como se tudo isso já não fosse suficiente, o tabelamento agride não apenas artigo da Constituição Federativa do Brasil (como se já não fosse o suficiente) como também princípio geral da ordem econômica esculpido na mesma Carta. Isso porque, diz o artigo 170 da constituição nacional:

Art. 170 - CF 88: 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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

O que se nota, portanto, é que a ordem econômica se baseia com inteireza, também, na livre iniciativa, devendo ser observada a livre concorrência. Logo,

represtinação, mesmo que esse instituto fosse permitido no direito brasileiro. Disponível em: <<https://goo.gl/sAkjR>>. Acesso em: 21/11/2018.

o uso de fixação de preços livres é prática contumaz e legítima do jogo da livre iniciativa. Logo, o controle de preços contraria frontalmente o dogma constitucional e significa um atentado contra o artigo 170 da Constituição Federal por impedir a livre negociação entre as partes e obrigar um grupo a seguir determinados preços. E importa salientar que a medida não ganha requinte de legitimidade se praticada pelo próprio poder público como política pública, significando em última medida apenas mais um descumprimento legal protagonizado pelo Poder Executivo do país.

Vale dizer que a intervenção do Estado no âmbito econômico somente é constitucionalmente permitida para as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, conforme o artigo 174¹² da Constituição Federal. Como bem declara João Grandino Rodas, “a Constituição, inobstante o título VII – Da Ordem Econômica e Financeira e seu capítulo I – Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, não se constitui em remédio insofismável contra os males do tabelamento. Mais importante do que a norma literal do artigo 170 é o conjunto de costumes e práticas implantadas ao longo do tempo”¹³.

A medida também crava um punhal nas na lei da concorrência (Lei n.º 12.529/2011), em seu artigo 36¹⁴, pois que não é aceito que ações estatais possam atentar e eliminara livre concorrência e isso pode ser facilmente verificado quando se estipula e se fixa um preço tabelado.

Em verdade, concorde-se ou não, há no Brasil a escolha por uma economia não planejada e que naturalmente se funda no capitalismo. O fundamento central da ideologia tem base no mercado e na livre concorrência. Dessa feita, não há que se falar em dirigismo econômico ou/e na planificação centralizada.

2.4 A ineficácia histórica de tabelamentos realizados no Brasil

Uma medida que passasse pelo tabelamento não se revela nova na história do Brasil. Aliás, alguns exemplos podem ser dados nesse sentido:

- (i) Em 2014, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) reprovou a influência que o Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escolta e Cursos de Formação do Estado

12. Art. 174-CF/88: 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.

13. Vide: <<https://logispesa.com.br/noticia/34901>>. Acesso em: 21/11/2018.

14. Artigo 36 – Lei n.º 12.529/2011: 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.

de São Paulo (SESVESP) apresentou na adoção de preço uniforme entre empresas prestadoras de serviços de segurança privada participantes de licitações públicas no Estado de São Paulo, com a imposição de tabela com preços mínimos a serem pagos pela prestação de serviços de segurança privada;

- (ii) Em 2015 a repulsa do CADE se deu quando o 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") entendeu por bem fixar os valores dos serviços médicos hospitalares no mercado de saúde complementar, com as associações impondo 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 os procedimentos hospitalares e exames.

Em todos os casos houve o Conselho se mostrou totalmente contrário às medidas. Não à toa. Não apenas o CADE, mas os setores da economia criticam a prática por se tratar nitidamente de uma medida emergencial que no fundo se revela a saída mais simples e infelizmente, também, a mais simplória, porque reduz a concorrência e prejudica os consumidores. O tabelamento é uma prática que pode inclusive elevar o preço do frete e que tende a incentivar o mau empresário, além, obviamente, de penalizar o mercado. Muitos consultores jurídicos da área concorrencial efetivamente batem na tecla de que os valores de frete e os custos de logística de fato já mereciam reanálise há muito tempo, mas a revogação de supetão da lei da oferta e da procura não seria o caminho mais sensato, tampouco lícito para o caso. E certamente impacto principal será contra o consumidor, que verá o encarecimento de praticamente todos os produtos devido ao aumento nos valores dos fretes.

2.5 O posicionamento do STF

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem a prerrogativa de ser o guardião da Constituição Federal. Incumbe a ele o ônus de defender suas determinações, princípios e diretrizes.

Conforme dito, o artigo 170 da Carta Magna brasileira, dentro do Título "Da Ordem Econômica" e do Capítulo "Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica", tem papel preponderante na definição da própria ordem econômica e naquilo que ela se pauta. Expoente dos mais importantes consiste, conforme também já exposto, na livre concorrência.

O tabelamento de preços do frete consiste na mais clássica e evidente ofensa ao artigo 170 da Constituição, passível de revide por parte do STF, seja

por meio do controle constitucional na via difusa ou concentrada. Verdade seja dita, o STF já se manifestou em situações que tinham como pano de fundo o mesmo artigo 170. Relembre-se que na ADIn 319/1993, de relatoria do Ministro Moreira Alves, ficou entendido que a educação, como um bem maior, ensejaria o controle de preço e em outra Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADIn 2.163) a cultura foi interpretada como bem maior, admitindo-se a meia-entrada.

Já o Ministro Luís Roberto Barroso já se mostrou contrário ao tabelamento como política regular, mas que poderia, sim, ser justificada em situação de anormalidade e de grave deterioração do mercado, com a ausência da livre concorrência e com o colapso da livre iniciativa.

Nesse contexto, o tabelamento sujeitar-se-ia aos pressupostos constitucionais e a três limitações: proporcionalidade em sentido estrito, limitação no tempo e vedação de imposição de venda de bens ou serviços de por preço inferior ao preço de custo, acrescido de lucro e de retorno do investimento¹⁵.

Insta comentar que desde a edição da MP 832 (e a sua posterior conversão lei), diversos foram os ingressos na justiça contra a política por parte de empresas ou órgãos de classes, tais como a Associação do Transporte de Carga Rodoviário do Brasil (ATR-Brasil), a Fiesp e a Ciesp, a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), a Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais (Abiove) e a Associação Nacional dos Exportadores de Cereais (Anec). Liminares foram concedidas com base na ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, mas eventualmente suspensas sob a alegação da necessidade de manutenção das ordens pública e administrativa.

O fato é que é papel do STF se manifestar o quanto antes a respeito, sob pena de se ter ainda mais insegurança jurídica quanto àquela já presenciada. Nesse espaço temporal, desde a instauração da MP 832 e das resoluções da ANTT, o que se verificou foi a mais completa ausência de harmonia entre os Poderes da República, cada qual levantando a bandeira da repartição dos poderes e da autonomia de cada um deles. Uma lástima que, no caso, apenas atinge à própria sociedade. Cabe, agora, ao STF, julgar o caso, atualmente congelado, a fim de que se tenham os últimos capítulos de uma novela há iniciada e que certamente fará parte de um triste *vale a pena ver de novo* nas retrospectivas de final de ano. Bom seria se, ao menos, a entrada de uma nova presidência já contasse com o desfecho dessa novela.

15. BARROSO, Luís Roberto. Tabele de frete: a caminho de precedente em gestão legislativa. *Revista Eletrônica Conjur de 12 de julho de 2018*. Extraído de artigo de João Grandino Rodas, In: <<https://logispesa.com.br/noticia/34901>>. Acesso em: 21/11/2018.

Conclusão

Como se já não bastasse a galopante crise econômica que o Brasil ainda atravessa, o ano de 2018 apresentou capítulo dos mais complexos para a economia e para a sociedade brasileira.

Devido ao um cenário que exerce pressão em uma das principais atividades laborais do país, trabalhadores investidos na função de caminhoneiros cruzam os braços e as rodovias por todo o território nacional, bradando contra o elevado preço dos combustíveis e demais condições no exercício profissional.

O governo federal, por seu turno, mirou no que viu e atingiu o que não viu ao apresentar uma resposta desmedida na tentativa de equilibrar a balança com a categoria. A medida provisória editada e depois convertida em lei, somada às resoluções publicadas pela agência reguladora do setor não atendem tanto aos anseios da categoria quanto da população, e ainda significam um golpe em princípios e determinações constitucionais, como os da livre iniciativa e da livre concorrência.

O Estado brasileiro, que desde sempre elegeu o capitalismo e as condições que a ele vem a reboque, não apresenta economia planificada, sendo justificável a atuação do Estado nesse particular meramente em circunstâncias que a própria Carta Magna nacional delimita. Com isso, atos que representem o dirigismo econômico, ainda que elaborados pelo poder público, devem ser enxergados sob uma lupa e, se for o caso, evitados no dia-a-dia econômico nacional.

Caberá assim ao Supremo Tribunal Federal, ainda silente em relação à matéria, pronunciar-se sobre o tema e, ao fazer valer a sua condição de guardião constitucional, extirpar do universo do direito e do mundo dos fatos as medidas que em nada conversam o desenvolvimentismo econômico.

Há muito o país optou por uma sistemática de transporte de carga incipiente, mas não será por meio de ações como aquelas realizadas pelo governo federal como saída à crise que o hiato deixado será preenchido.

Referências

- <<https://goo.gl/ersSwK>>
- <<https://goo.gl/wnxyDU>>
- <<https://goo.gl/YnRP5D>>
- <<https://goo.gl/hcu3Dg>>
- <<https://goo.gl/Ly15ps>>
- <<https://goo.gl/pHEzEQ>>
- <<https://goo.gl/3HPKAZ>>
- <<https://logispesa.com.br/noticia/34901>>
- <<https://goo.gl/yzkxvH>>
- <<http://www.patrus.com.br/blogpatrus/?p=957>>

JOÃO GRANDINO RODAS
ORGANIZADOR

ALFREDO ATTÍE JUNIOR
ORGANIZADOR



30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A PRESENTE PUBLICAÇÃO FAZ PARTE DA COLEÇÃO BIBLIOTECA DE DIREITO E ECONOMIA DO CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL (CEDES). O CEDES, PRESIDIDO PELO PROFESSOR JOÃO GRANDINO RODAS, É UM *THINK TANK* QUE TEM POR OBJETIVO BUSCAR SOLUÇÕES ÀS GRANDES QUESTÕES JURÍDICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS QUE AFETAM A SOCIEDADE, POR MEIO DA PROMOÇÃO DE DEBATES, PESQUISAS, SEMINÁRIOS, MESAS E OUTRAS ATIVIDADES CIENTÍFICAS QUE POSSAM CONTRIBUIR PARA O PROGRESSO HARMONIOSO DO BRASIL.

SOBRE A COLEÇÃO

1. DIREITO ECONÔMICO E SOCIAL
2. RESTRIÇÕES VERTICAIS ADOTADAS POR EMPRESAS DOMINANTES
3. DIREITO E ECONOMIA NA CONCORRÊNCIA
4. COMPLIANCE E CONCORRÊNCIA
5. DIREITO CONCORRENCIAL: AVANÇOS E PERSPECTIVAS
6. VISÃO MULTIDISCIPLINAR DAS SOLUÇÕES DE CONFLITOS
7. ASPECTOS DO CONTENCIOSO JURÍDICO DAS EMPRESAS
8. TOLERÂNCIA FISCAL
9. TÓPICOS ESPECIAIS DE DIREITO CONCORRENCIAL

ISBN 978-85-54242-09-1



9 788554 242091 >

