



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 49/2019 – SFCONST/PGR
Sistema Único n.º 34163/2019

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.956/DF E 5.959/DF

REQUERENTE(S): Associação do Transporte Rodoviário de Carga do Brasil
Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil

INTERESSADO(S): Presidente da República
Congresso Nacional

RELATOR: Ministro Luiz Fux

Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux,

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ECONÔMICO. MEDIDA PROVISÓRIA 832/2018. POLÍTICA NACIONAL DE PISOS MÍNIMOS DO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. ADITAMENTO. CONVERSÃO NA LEI 13.703/2018. MÉRITO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA PARA O RESTABELECIMENTO DO MERCADO E PARA A PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO. MEDIDA EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA.

- 1. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade contra aquela, desde que seja promovido o aditamento da petição inicial.**
 - 2. A livre iniciativa e a livre concorrência não possuem valor absoluto na ordem jurídica e podem ser relativizadas para a salvaguarda de outros valores constitucionalmente protegidos. Precedentes.**
 - 3. A regulação estatal de preços é legítima para fazer frente à situação excepcional de crise, a fim de assegurar a regularidade do mercado e preservar os princípios da dignidade humana e da valorização do trabalho.**
- Parecer pela improcedência dos pedidos.**

I

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas pela Associação do Transporte Rodoviário de Cargas do Brasil - e pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA, contra a Medida Provisória 832, de 27 de maio de 2018, que institui a política de preços mínimos do transporte rodoviário de cargas. Eis o teor da norma:

Art. 1.º Fica instituída a Política de Preços Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas.

Art. 2.º A Política de Preços Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas tem a finalidade de promover condições razoáveis à realização de fretes no território nacional, de forma a proporcionar a adequada retribuição ao serviço prestado.

Art. 3.º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, entende-se por:

I - carga geral - a carga embarcada e transportada com acondicionamento, com marca de identificação e com contagem de unidades;

II - carga a granel - a carga líquida ou seca embarcada e transportada sem acondicionamento, sem marca de identificação e sem contagem de unidades;

III - carga frigorificada - a carga que necessita ser refrigerada ou congelada para conservar as qualidades essenciais do produto transportado;

IV - carga perigosa - a carga passível de provocar acidentes, ocasionar ou potencializar riscos, danificar cargas ou meios de transporte e gerar perigo às pessoas que a manipularem; e

V - carga neogranel - a carga formada por conglomerados homogêneos de mercadorias, de carga geral, sem acondicionamento específico e cujo volume ou quantidade possibilite o transporte em lotes, em um único embarque.

Art. 4.º O transporte rodoviário de cargas, em âmbito nacional, obedecerá aos preços fixados com base nesta Medida Provisória.

Art. 5.º Para a execução da Política de Preços Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT publicará tabela com os preços mínimos referentes ao quilômetro rodado na realização de fretes, por eixo carregado, consideradas as especificidades das cargas definidas no art. 3.º.

§ 1.º A publicação da tabela a que se refere o *caput* ocorrerá até os dias 20 de janeiro e 20 de julho de cada ano e a tabela será válida para o semestre em que for editada.

§ 2.º Na hipótese da tabela a que se refere o *caput* não ser publicada nos prazos estabelecidos no § 1.º, a tabela anterior continuará válida e seus valores serão atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, ou por outro que o substitua, no período acumulado.

§ 3.º A ANTT publicará a primeira tabela a que se refere o *caput*, a qual vigorará até 20 de janeiro de 2019, no prazo de cinco dias, contado da data de publicação desta Medida Provisória.

§ 4.º Os preços fixados na tabela a que se refere o *caput* têm natureza vinculativa e a sua não observância sujeitará o infrator a indenizar o transportador em valor equivalente ao dobro do que seria devido, descontado o valor já pago.

Art. 6.º O processo de fixação dos preços mínimos contará com a participação dos representantes das cooperativas de transporte de cargas e dos sindicatos de empresas de transportes e de transportadores autônomos de cargas.

Art. 7.º Para a fixação dos preços mínimos, serão considerados, prioritariamente, os custos do óleo diesel e dos pedágios.

Art. 8.º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Sustenta a ATR-Brasil que, ao estabelecer tabela de preços mínimos, o diploma normativo prejudica as atividades desempenhadas pelas empresas de transporte que atuam no segmento de granéis. Aponta desrespeito aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Indica como preceitos constitucionais desrespeitados os arts. 1.º-IV e parágrafo único, 3.º-I, 5.º-*caput* e II, 170-*caput*, IV e §4.º, 174 e 178 da Constituição. Argumenta que a aplicação da tabela de preços causa consequências negativas principalmente no ramo do transporte de carga a granel, pois, nesse setor, se faz muitas vezes necessário a subcontratação de motorista autônomo, a qual deve observar a medida provisória impugnada. Assim, requer a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória 832/2018, ou, sucessivamente, a concessão de prazo de no mínimo 180 dias para a renegociação dos contratos.

Por sua vez, a CNA articula que a MP 832/2018 representa ingerência estatal indevida no setor econômico, resultando em afronta aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa. Afirma que a medida acarreta prejuízos ao consumidor e ofende os princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade. Por fim, ressalta desrespeito aos ditames constitucionais da política agrícola, porquanto o processo de elaboração da norma impugnada não contou com a participação dos segmentos afetados pelo tabelamento de preços. Com base nesses fundamentos, requer a declaração de inconstitucionalidade da MP 832/2018 e, por arrastamento, da Resolução ANTT 5.820/2018. Alternativamente, requer a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 4.º, 5.º e 6.º, para adequá-los “à instituição de uma política de preços de referência, garantindo-se que a nova tabela seja elaborada com a participação

efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes”.

O relator, Min. Luiz Fux, adotou o rito do art. 10 da Lei 9.868/1999, com intimação para manifestação no prazo de 48 horas das seguintes autoridades: (i) o Presidente da República; (ii) a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); (iii) a Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência, em razão das competências previstas no art. 41-A do Anexo I ao Decreto n.º 9.003, de 13 de março de 2017; (iv) a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por força das atribuições previstas no artigo 13, I e XVII, da Lei n.º 12.529/2011 (peça 17).

Em decisão monocrática, com fundamento na aplicação analógica dos arts. 12-F-§1.º e 21 da Lei 9.868/1999 e do art. 5.º-§3.º da Lei 9.882/1999, o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos judiciais, individuais ou coletivos, em curso nas instâncias inferiores e cujo pedido ou causa de pedir envolva a inconstitucionalidade ou suspensão de eficácia da Medida Provisória 832/2018 ou da Resolução 5.820/2018 da ANTT, determinou a reunião da ADI 5.956/DF à ADI 5.959/DF, para tramitação conjunta (CPC, art. 55-§§1.º e 3.º, e RISTF, arts. 126 e 127) e designou audiência preliminar à apreciação do pleito cautelar (peça 26).

A Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência, ligada ao Ministério da Fazenda, apresentou a Nota Técnica SEI 11/2018/ASSEC/SEPRAC-MF (peça 36). No referido documento, observou-se que os preceitos da livre concorrência e da livre iniciativa devem dialogar com os fundamentos constitucionais de valorização do trabalho humano e da existência digna. Concluiu que *“a Medida Provisória 832, de 2018, ao reintroduzir o tabelamento em setor aberto à livre concorrência sem a devida análise do impacto que a medida terá sobre os demais mercados e, em última análise, sobre o consumidor, não conseguirá assegurar, conforme propôs 'a existência digna, conforme os ditames da justiça social”.*

A Presidência da República defendeu a constitucionalidade da norma. Pontuou que seu objetivo é coibir forte distorção no mercado, estabelecendo preços mínimos dos fretes de acordo com os custos da operação. Asseverou que *“é possível o controle de preços em casos excepcionais, justificados e limitados no tempo, com o intuito de corrigir falhas de mercado, que colocam em risco o princípio constitucional da livre concorrência, bem como*

garantir a redução das desigualdades sociais, o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana” (peça 72).

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT manifestou-se pela improcedência do pedido, argumentando que deve ser feita interpretação sistêmica da Constituição, de modo a analisar os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa em conjunto com a necessidade de valorização do trabalho e o princípio da dignidade humana (peça 79).

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica declarou que o tabelamento de preços não apresenta, no caso, benefícios ao adequado funcionamento do mercado e ao consumidor final. Listou algumas preocupações decorrentes do tabelamento de preços: mitigação da liberdade contratual, risco de incremento de custo na cadeia de formação de preço de produtos, redução da competitividade entre concorrentes, risco de redução de incentivos à inovação de mercado por parte dos concorrentes, risco de queda de qualidade do serviço, risco de desvio de demanda para outros serviços. Advertiu que *“existem muitas evidências de que o que está sendo proposto como tabelamento do preço do frete é claramente contrário ao interesse dos consumidores e dos próprios caminhoneiros, pois irá aumentar os preços dos bens finais no curto prazo e gerar graves distorções na dinâmica concorrencial do transporte rodoviário de cargas no médio e longo prazo. Mais ainda, o tabelamento de preços mínimos acaba gerando, ao final, o resultado semelhante ao de uma cartelização, ou seja, a uniformização dos preços de agentes que deveriam concorrer no mercado por meio da oferta de melhores serviços”* (peça 82).

No dia 20 de junho de 2018, foi realizada audiência pública, em que se decidiu suspender todos os processos e os efeitos de decisões liminares, em todo o território nacional, que envolvam a inconstitucionalidade ou suspensão de eficácia da Medida Provisória 832/2018 ou da Resolução 5.820/2018 da ANTT, e designar nova audiência para o dia 27 de agosto de 2018 (peça 191).

A requerente apresentou pedido de aditamento à petição inicial, para a inclusão da Lei 13.703/2018, originada da conversão da Medida Provisória 832/2018 (peça 220).

Posteriormente, a Associação do Transporte Rodoviário de Cargas do Brasil – ATR BRASIL formulou pedido de homologação de desistência da ação.

O relator indeferiu o pedido de homologação de desistência, com fundamento no art. 5.º da Lei 9.868/1999, e deferiu o ingresso como *amici curiae* da Associação Nacional das Empresas de Transportes e Logística e da Confederação Nacional dos Transportadores Autônomos, solicitou informações ao Congresso Nacional, à ANTT e à Superintendência-geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), em virtude da conversão da medida provisória em lei (peça 235).

A Câmara dos Deputados informou que a Medida Provisória 832/2018, que deu origem à Lei 13.703/2018, foi processada dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais (peça 298).

O Senado Federal explicou que o tema foi extensamente debatido com a sociedade e entre os parlamentares e defendeu a constitucionalidade da norma (peça 299).

O CADE apresentou informações adicionais, nas quais manteve posição crítica aos efeitos concorrenciais e econômicos do tabelamento de preços efetuado pela Lei 13.703/2018 (peça 302).

A ANTT reiterou as informações anteriormente prestadas e asseverou que “*a fixação de preço mínimo vinculativo em nada afronta os princípios da concorrência e da livre iniciativa. Isto porque ao se fixar o mínimo se está garantindo uma política de preços de mercado que não sejam subestimados, como até então vinha ocorrendo, como consignado na EMI nº 34 MTPA/CC, de 27 de maio de 2017. Ao não estabelecer a política de preços mínimos vinculativos o Estado Brasileiro estaria corroborando com a relações espúrias do segmento de mercado a qual a MP 832/2018 se destinou, para preservar a valorização do trabalho e da justiça social, um dos pilares da ordem econômica (art.170,CF) e da dignidade da pessoa humana (art.1, CF)*” (peça 307).

A Advocacia-Geral da União suscitou preliminar de ilegitimidade ativa da requerente, por ausência de demonstração de abrangência nacional. No mérito, pronunciou-se pela improcedência do pedido, ao argumento de que o tabelamento de preços definido pela Lei 13.703/2018 é compatível com os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (peça 309).

A Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil apresentou pedido de concessão de tutela provisória de urgência “*para suspender a aplicação das medidas administrativas, coercitivas e punitivas previstas no § 6º do artigo 5º da Lei nº 13.703/2018,*

por consequência, os efeitos da Resolução da Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT) nº 5.833/2018 (DOU 09/11/2018)” (peça 311).

O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento encaminhou Ofício CTLOG/MAPA 008/2018, da Câmara Temática de Infraestrutura e Logística do Agronegócio (peça 315). De acordo com o documento, *“a tabela ignorou o regime de mercado e fixou preços mínimos de fretes, escalonado por distâncias rodoviárias, tipo de carga e número de eixo do veículo transportador, criando ainda, a obrigatoriedade do embarcador assumir os custos do retorno do transportador à origem, caso o contrato não contemple um carregamento no percurso da volta”* (peça 315).

O relator, Ministro Luiz Fux, deferiu pedido de medida cautelar formulado pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil para suspender a aplicação das medidas administrativas, coercitivas e punitivas previstas no art. 5.º-§6.º da Lei 13.703/2018 e os efeitos da Resolução 5.833/2018 da ANTT (peça 316).

A Advogada-Geral da União pleiteou a reconsideração da decisão cautelar, com o *“objetivo de garantir condições normais de fluxo nas rodovias nacionais, de modo a evitar o risco de comprometimento do sistema de distribuição de alimentos, medicamentos, combustíveis e outros produtos essenciais, bem como da liberdade de locomoção dos cidadãos brasileiros no período do Natal e do ano novo”* (peça 338).

Considerando as alegações apresentadas pela Advocacia-Geral da União, o relator revogou a liminar concedida (peça 340).

Contra essa decisão, a Confederação Nacional da Indústria interpôs agravo interno (peça 345).

A Advocacia-Geral da União pediu que fosse esclarecido que conservam sua eficácia as decisões do relator proferidas em junho de 2018, sobre a suspensão do trâmite de processos judiciais e dos efeitos de decisões liminares, que envolvam a inconstitucionalidade dos atos normativos objetos de análise nesta ação direta. Subsidiariamente, pediu que seja estendido o escopo das referidas medidas cautelares aos processos e decisões liminares que envolvam a Lei 13.703/2018 e as Resoluções da ANTT que a regulamentaram posteriormente (peça 368).

O relator, em decisão de 7 de fevereiro de 2019, determinou “*a suspensão de todos os processos judiciais em curso no território nacional, em todas as instâncias, que envolvam a aplicação da Lei n.º 13.703/2018, da Medida Provisória n.º 832/2018, da Resolução n.º 5.820/2018 da ANTT ou de outros atos normativos editados em decorrência dessas normas, até o julgamento definitivo do mérito, respeitada a decisão monocrática proferida nestes autos em 12 de dezembro de 2018*” (peça 394).

É o relatório.

II

A Medida Provisória 832, de 27 de maio de 2018, foi convertida na Lei 13.703, de 8 de agosto de 2018, o que não prejudica o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra aquela, desde que seja promovido o aditamento da petição inicial. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, “*ainda que a medida provisória tenha sido convertida em lei, não há a convalidação de eventuais vícios existentes, razão pela qual permanece a possibilidade do exercício do juízo de constitucionalidade sobre aquela*” (ADI 1.055/DF, Rel.: Min. Gilmar Mendes, DJe 168, 31/7/2017).

Considerando que o aditamento foi devidamente realizado pela requerente, deve ser dado seguimento à ação direta de inconstitucionalidade.

III

A Medida Provisória 832, de 27 de maio de 2018, instituiu a política de preços mínimos do transporte rodoviário de cargas. O ato normativo foi editado no contexto da greve dos transportadores de carga iniciada em 21 de maio de 2018, com a finalidade de adequar a retribuição do serviço prestado, de maneira a corrigir distorção do preço decorrente da elevação da oferta e da seguida diminuição da demanda, que gerou a redução dos valores pagos pelo serviço. Posteriormente, a MP 832/2018 foi convertida na Lei 13.703, de 8 de agosto de 2018.

Conforme explicou a Exposição de Motivos da MP 832/2018, o tabelamento de frete mínimo é reivindicação que já havia sido apontada durante as negociações dos caminhoneiros autônomos em 2015. A matéria foi discutida no âmbito do Ministério dos Transportes e da ANTT, que elaborou a Resolução 4.810/2015, com definição de metodologia e parâmetros de referência para cálculo dos custos de frete do serviço de transporte rodoviário remunerado de cargas. À época, o tema também foi submetido ao Congresso Nacional, por meio do Projeto de Lei 528, de 3 de março de 2015, sendo debatido no âmbito da Câmara dos Deputados e remetido ao Senado Federal.

A petição inicial questiona a compatibilidade do ato impugnado com a Constituição. De acordo com a requerente, o tabelamento de preços mínimos de serviços no setor de transporte de cargas afronta os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Aponta como dispositivos constitucionais desrespeitados os arts. 1.º-IV e parágrafo único, 3.º-I, 5.º-*caput* e II, 170-*caput*, IV e §4.º, 174 e 178 da Constituição.

A liberdade de iniciativa foi elevada pela Constituição de 1988 ao *status* de fundamento da República Federativa do Brasil, segundo estipula o art. 1.º-IV.¹ A livre iniciativa consubstancia direito fundamental relativo à garantia que todos possuem de se inserir no mercado de produção de bens e serviços. Para além da perspectiva individual, a expressão “*valores sociais da livre iniciativa*”, à qual faz menção o art. 1.º-IV da Constituição, transmite a perspectiva transindividual da livre iniciativa, que deve ser considerada no contexto de sua função social.

Nas palavras do Min. Eros Grau, “[i]sso significa que a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso”.²

Por outro lado, a livre concorrência é consignada pela Constituição como princípio da ordem econômica, nos termos do art. 170-IV. Refere-se à competição livre entre os integrantes do mercado, em um quadro de igualdade jurídico-formal, de modo que nenhum dos competidores tenha capacidade para dominá-lo. Possui caráter instrumental, que viabiliza a correspondência de preços de produtos e serviços com a oferta e a procura.

1 “Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]”

2 GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 184.

Assim como os demais princípios constitucionais, a livre iniciativa e a livre concorrência não possuem valor absoluto na ordem jurídica e podem ser relativizadas para a salvaguarda de outros valores constitucionalmente protegidos. A mitigação desses preceitos foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal em diversos julgados, visando à preservação do interesse da coletividade, como neste exemplo:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 7.844/92 do Estado de São Paulo. Meia entrada assegurada aos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino. Ingresso em casas de diversão, esporte, cultura e lazer. Competência concorrente entre a União, estados-membros e o Distrito Federal para legislar sobre direito econômico. Constitucionalidade. Livre iniciativa e ordem econômica. Mercado. Intervenção do Estado na economia. Artigos 1º, 3º, 170, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição do Brasil.

1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais.
2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170.
3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado”; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa.
4. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário.
5. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes.
6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 1.950/SP, Rel. Min. Eros Grau, DJ, 2/6/2006).

Nessa mesma linha, o STF reputou devida a intervenção na atividade econômica de estabelecimentos de ensino, por meio de lei que dispunha sobre critérios de reajuste de mensalidades escolares e reconheceu a legitimidade da regulação estatal de política de preços de bens e serviços em prol da justiça social, sem que isso representasse ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.039, DE 30 DE MAIO DE 1990, QUE DISPÕE SOBRE CRITÉRIOS DE REAJUSTE DAS MENSALIDADES ESCOLARES E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

– Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros.

– Não é, pois, inconstitucional a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares. [...] (QO na ADI 319/DF, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ*, 30/4/1993)

No mesmo sentido, José Afonso da Silva adverte que o art. 170 da Constituição da República deve interpretar-se em face dos objetivos da justiça social e do bem-estar coletivo, que orientam a ordem econômica.³

[...] a *liberdade de iniciativa econômica privada*, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo”. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Cumpre, então, observar que a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens.

Conquanto a livre iniciativa seja um dos pilares da ordem econômica, esta tem por finalidade precípua assegurar a todos existência digna, em conformidade com ditames de justiça social e com observância dos princípios enumerados nos incisos I a IX do art. 170 da Constituição da República, dentre os quais se destacam a valorização do trabalho humano e a existência digna.⁴

3 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 796.

4 “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:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;

A valorização do trabalho humano é tema que permeia todo o texto constitucional. Está presente como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1.º-IV), direito social (art. 6.º), catálogo de direitos dos trabalhadores (art. 7.º) e como fundamento da ordem econômica (art. 170) e da ordem social (art. 193). Esse preceito constitucional inserido no contexto da ordem econômica objetiva evitar que as forças econômicas se sobreponham ao desempenho das atividades humanas. Esclarece, portanto, que o trabalho humano não pode ser considerado sob a perspectiva de mero fator de produção, pois diz respeito à efetivação da dignidade da pessoa humana.

Sobre o tema, elucida Lafayette Petter:

No disciplinamento da atividade econômica, onde impera uma principiologia conflitiva e antinômica, tensão jurídica que fica reverberada quando o ângulo de visada contempla um só de seus princípios, pois ali se engalfinham figurinos do Estado liberal e do Estado intervencionista, não se poderá olvidar que o trabalho, direito de todos e dever do Estado, é muito mais do que um fator de produção. Diz respeito mesmo à dignidade da pessoa humana, merecendo, por tal razão, ser adequadamente compendiado. Apesar de a relação laboral ser estruturada sob a forma de um contrato, não deverá ser examinada sob uma ótica estritamente patrimonialista, havendo de ser equitativamente sopesado o aspecto humanitário que caracteriza tal relação. Valorizar o trabalho, então, equivale a conduzir à realização de uma vocação do homem. Paradoxalmente, mesmo o mercado, modernamente marcado por ideologias indisfarçadamente liberais – no sentido mais pobre do termo –, em cuja lógica o trabalho humano é apenas um fator de produção, a ser matematicamente equacionado na diagramação dos custos e dos lucros tão somente, não pode prescindir das consequências da valorização do trabalho humano.⁵

Por outro lado, a existência digna é o fim da ordem econômica, conforme preceitua o *caput* do art. 170 da Constituição, de forma que se pode concluir que a dignidade humana condiciona o próprio exercício da atividade econômica. Na lição do Ministro Eros Grau:

A dignidade da pessoa humana comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no art. 1º como princípio político constitucionalmente conformador (Canotilho); no art. 170, *caput*, como princí-

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

5 PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 153.

pio constitucional impositivo (Canotilho) ou diretriz (Dworkin) — ou, ainda, direi eu, como norma-objetivo.

Nesta sua segunda consagração constitucional, a *dignidade da pessoa humana* assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo — e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito — com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa — dessa política pública maior — tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.

Observe-se ademais, nesse passo, que a *dignidade da pessoa humana* apenas restará plenamente assegurada se e enquanto viabilizado o acesso de todos não apenas às chamadas liberdades formais, mas, sobretudo, às liberdades reais.⁶

O estabelecimento de tabela de preços dos serviços de transporte de carga constitui situação de intervenção excepcional do Estado na ordem econômica, com vistas a superar situação de colapso e garantir a remuneração adequada do trabalho, em prol da valorização do trabalho humano e da vida digna.

O art. 174 da Constituição define o papel do Estado na ordem econômica como agente normativo e regulador e atribui-lhe as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.⁷ A atuação estatal deve orientar-se pelos princípios e fundamentos da ordem econômica, de modo a evitar abusos, distorções, desequilíbrios e violações de direitos. Isso porque o desempenho livre das atividades econômicas, em algumas circunstâncias, pode acarretar a quebra do equilíbrio das relações de mercado, com prejuízo aos próprios princípios ordenadores do sistema. Assim, muitas vezes, faz-se necessária a intervenção estatal como instrumento de proteção da livre iniciativa e da livre concorrência, bem como dos demais preceitos constitucionais que fundamentam a ordem econômica.

6 GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 181.

7 “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.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.”

Conforme a lição de Hely Lopes Meirelles, “[...] *na ordem econômica o Estado atua para coibir os excessos da iniciativa privada e evitar que desatenda às suas finalidades, ou para realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, fazendo-o através de repressão ao abuso do poder econômico, do controle dos mercados e do tabelamento de preços.*”⁸

Em sentido semelhante, o STF já decidiu que o “*princípio da livre iniciativa, inserido no caput do art. 170 da Constituição, nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, mas social, e que pode, conseqüentemente, ser limitada*” (ARE 1.104.226 AgR/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 24/5/2018).

O controle prévio de preços insere-se no contexto da atuação estatal na economia, de modo a corrigir distorções, assegurar a eficácia das normas constitucionais e garantir o regular funcionamento do mercado. Conforme mencionado anteriormente, a medida impugnada nesta ação direta surgiu na conjuntura da crise no setor de transporte de cargas ocorrida em maio de 2018, que resultou em cerca de dez dias de paralisação. Inúmeros foram os prejuízos resultantes das manifestações realizadas, consoante relatou a Presidência da República:

[...] 1) o desabastecimento de combustível em vários postos do território nacional, o que, inclusive, comprometeu o transporte público em diversas cidades; 2) o cancelamento de voos em virtude da ausência de combustíveis em inúmeros aeroportos; 3) o desabastecimento de itens importantes nos hospitais; 4) a suspensão de aulas em algumas escolas e universidades; 5) o apodrecimento de toneladas de produtos perecíveis nos locais de produção ou nos centros de distribuição; 6) a morte de milhões de aves por falta de ração; 7) o desabastecimento, nos supermercados, de numerosos produtos; 8) a elevação abrupta dos preços, diante da diminuição acentuada na oferta das mercadorias; e 9) prejuízos acentuados sentidos em diversos setores da economia brasileira.

A Exposição de Motivos da MP 832/2018 bem retrata o contexto do desequilíbrio enfrentado no setor de transporte de cargas:

6. Atualmente, contudo, vem sendo verificado um descasamento entre a oferta de serviços de transporte de cargas rodoviário e a sua demanda, fazendo com que os preços sejam subestimados, ficando por vezes abaixo do seu custo. Atribui-se esse fenômeno, sobretudo, aos recentes incentivos ao crescimento da oferta, por meio da política de subsídios à aquisição de novos veículos, associada à queda da atividade econômica brasileira, a qual impactou severamente o setor do transporte rodoviário de cargas proporcionalmente superiores à queda do Produto Interno Bruto (PIB) nacional.

8 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 507-508.

7. Esse contexto de excesso de oferta, combinado às elevações dos custos associados à operação dos transportadores rodoviários de cargas, deu origem a relevante distorção no setor, em que os custos totais de operação dos transportes, fixos e variáveis, não são propriamente remunerados pelos preços praticados no mercado. A grande pulverização existente no setor, com importante participação de autônomos, fez com que os seus custos não pudessem ser diluídos no restante da cadeia produtiva, recaindo majoritariamente sobre o transportador.

A medida instituída pelo ato normativo impugnado configurava um dos itens da pauta de reivindicações da categoria, de maneira que foi adotada com o intuito de reduzir a instabilidade existente, restabelecer o desempenho regular das atividades e garantir remuneração mínima.

Considerando que a ordem econômica possui a finalidade de garantir a existência digna e deve pautar-se na valorização do trabalho, é legítima a definição de preços mínimos tabelados como forma de conter situação concreta e excepcional de crise no funcionamento do setor econômico de transporte de cargas. A livre iniciativa e a livre concorrência devem ser conciliadas com o princípio da dignidade humana e com a valorização do trabalho, bem como com os demais princípios da ordem econômica. A esse respeito, vale trazer à baila trecho de voto do Min. Moreira Alves, na ADI 319/DF:

[...] embora um dos fundamentos da ordem econômica seja a livre iniciativa, visa aquela a assegurar a todos existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social, observando-se os princípios enumerados nos sete incisos [do art. 170 da Constituição da República].

Ora, sendo a justiça social a justiça distributiva – e por isso mesmo é que se chega à finalidade da ordem econômica (assegurar a todos existência digna) por meio dos ditames dela –, e havendo possibilidade de incompatibilidade entre alguns dos princípios constantes dos incisos desse artigo 170, se tomados em sentido absoluto, mister se faz, evidentemente, que se lhes dê sentido relativo para que se possibilite a sua conciliação a fim de que, em conformidade com os ditames da justiça distributiva, se assegure a todos – e, portanto, aos elementos de produção e distribuição de bens e serviços e aos elementos de consumo deles – existência digna.

Embora a atual Constituição tenha, em face da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1/69, dado maior ênfase à livre iniciativa, uma vez que, ao invés de considerá-la como estas (arts. 157, I, e 160, I, respectivamente) um dos princípios gerais da ordem econômica, passou a tê-la como um dos dois fundamentos dessa mesma ordem econômica, e colocou expressamente entre aqueles princípios o da *livre concorrência* que a ela está estreitamente ligado, não é menos certo que tenha dado maior ênfase às suas limitações em favor da justiça social, tanto assim que, no artigo 1º, ao declarar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, coloca entre os fundamentos deste, no inciso IV, não a livre iniciativa da economia liberal clássica, mas os *valores sociais da livre iniciativa*; **ademais, entre os novos princípios que estabelece para serem observados pela ordem econômica, coloca o da *defesa do con-***

sumidor (que ainda tem como direito fundamental, no artigo 5º, inciso XXXII) e o da redução das desigualdades sociais.

Para se alcançar o equilíbrio da relatividade desses princípios – que, se tomados em sentido absoluto, como já salientei, são inconciliáveis – e, portanto, para se atender aos ditames da justiça social que pressupõe esse equilíbrio, **é mister que se admita que a intervenção direta do Estado na ordem econômica se faça não apenas *a posteriori*, com o estabelecimento de sanções às transgressões já ocorridas, mas também *a priori*, até porque a eficácia da defesa do consumidor ficará sensivelmente reduzida pela intervenção somente *a posteriori*, que, às mais das vezes, impossibilita ou dificulta a recomposição do dano sofrido. [...]**

Na atual Constituição, além de se manter, no § 4º do artigo 173 o princípio de que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise ... ao aumento arbitrário dos lucros”, atribuiu-se ao Estado o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, ao se dispor no *caput* do 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”. Não se limita esse dispositivo a declarar que o Estado desempenhará, na forma da lei, as funções – que não são normativas, mas sim, executivas – de fiscalizar, incentivar e planejar (esta, de modo determinante para o setor público e indicativo para o setor privado) a atividade econômica, mas acentua que o exercício dessas funções decorre da posição do Estado “como agente normativo e regulador da atividade econômica”. **É certo que, entre as funções executivas que esse dispositivo confere, nesse terreno, ao Estado, não consta do texto constitucional vigente a de controle a que aludia, na esteira dos anteriores, o projeto final da Comissão de Sistematização (artigo 203, *caput*), mas a retirada desse controle *in concreto*, que daria a possibilidade de ingerência direta do Estado na vida das empresas, não diminuiu o papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, papel esse que se situa no terreno da normatividade e não da execução. E, portanto, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros.** (QO na ADI 319/DF. Rel. Min. Moreira Alves, *DJ*, 30/4/ 1993).

O Min. Luís Roberto Barroso, em obra doutrinária, a despeito de entender que o preceito relativo à valorização do trabalho humano não pode ser utilizado como fundamento para o controle prévio de preços, defende que essa medida de intervenção estatal na economia pode ser legítima de maneira excepcional para fazer frente a situação anormal que impede o regular funcionamento do mercado concorrencial:

Admite-se, todavia, que em situações anormais seja possível o controle prévio de preços pelo Estado, na medida em que o mercado privado como um todo tenha se deteriorado a ponto de não mais operarem a livre iniciativa e a livre concorrência de forma regular. Nesses casos – excepcionais, repita-se – a intervenção se justifica, afastando o limite material acima referido, exatamente para reconstruir a prática de tais princípios. Isto é: para

reordenar o mercado concorrencial de modo que a livre iniciativa e seus corolários possam efetivamente funcionar.⁹

Ressalta-se, ademais, que a Lei 13.703/2018 atende ao princípio da proporcionalidade. Primeiramente, a norma se mostra adequada para os intuitos de restabelecer a regularidade do mercado e assegurar a prática justa de preços no setor de transporte de cargas. Configura-se, igualmente, necessária à persecução dessas finalidades, porquanto as medidas anteriormente adotadas não foram suficientes para manter o normal desempenho do mercado. Por fim, a definição de preço mínimo do serviço atende à proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que contribui para a preservação do valor do frete em consonância com os custos despendidos, provendo para o respeito à dignidade humana e à valorização do trabalho, em detrimento da suposta liberdade para contratar serviços abaixo do preço de custo.

Pelas razões expostas, é constitucional a política nacional de pisos mínimos no transporte rodoviário de cargas instituída pela Lei 13.703/2018, uma vez que configura medida excepcional destinada a superar situação de crise no mercado concorrencial e assegurar remuneração dos serviços prestados acima do preço de custo.

IV

Pelo exposto, a Procuradora-Geral da República opina pela improcedência dos pedidos.

Brasília, 5 de abril de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

ccc

9 BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 226: 187-212, out./dez. 2001, p. 209.