

O documento a seguir foi juntado aos autos do processo de número 1002383-21.2018.4.01.3400 em 02/02/2018 18:06:14 por ANDRÉ MARQUES GILBERTO
Documento assinado por:

- ANDRÉ MARQUES GILBERTO

Consulte este documento em:
<http://pje1g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
usando o código: **1802021754136980000004344828**
ID do documento: **4355955**



1802021754136980000004344828



Chaves, Gelman, Machado, Gilberto e Barboza



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA ___ VARA DA SEÇÃO FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL.

CENTRO NACIONAL DE NAVEGAÇÃO TRANSATLÂNTICA – CNNT (“CENTRONAVE” ou “Autor”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.109.000/0001-83, com sede na Rua do Rocio, 199, conjunto 51, Vila Olímpia, na Cidade de São Paulo/SP, CEP 04552-000, por seus advogados infra-assinados (**Doc. Anexo 01**), cujos endereços eletrônicos são andre.gilberto@cgmlaw.com.br e victoria.corradini@cgmlaw.com.br, vem, respeitosamente, com fundamento nos artigos 5º *caput*, incisos II e XXXIX, 170, *caput* e inciso IV, 175 e 178, todos da CRFB/88 e na Lei nº 9.432/97, propor

ACÃO ANULATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

em face da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (“Requerida”), autarquia da Administração Pública Federal instituída pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, vinculada ao Ministério do Transporte e à Secretaria de Portos da Presidência da República, com sede no SEP, Quadra 514, conjunto E, Edifício ANTAQ, Brasília-DF, CEP 70760-545, pelas razões expostas adiante:

I. DA LEGITIMIDADE ATIVA E DO OBJETO DA AÇÃO

1. O CENTRONAVE, ora Autor, é uma associação sem fins lucrativos, fundada em 1907 para representar as empresas de navegação que atuam no Brasil, e que tem como objetivo colaborar para o desenvolvimento do setor marítimo e o comércio exterior brasileiro, conforme previsto no seu Estatuto Social. O CENTRONAVE possui 21 (vinte e um) associados, dentre empresas brasileiras e transportadores globais de diversas nacionalidades, que atuam na navegação de cabotagem e de longo curso mantendo serviços e linhas para todos os principais portos brasileiros. Estima-se que esses associados transportam cerca de 70% (setenta por cento) das exportações brasileiras por via marítima, em valor, e, aproximadamente, 95% (noventa e cinco por cento) das cargas em contêineres das exportações e importações brasileiras.

2. A Ação tem por objeto impedir a aplicação, pela ANTAQ, da Resolução Normativa nº 18/2017 (“Resolução”), cujo anexo **confronta diretamente com disposições da Constituição Federal e de leis federais**. O Autor visa obter a **anulação da Resolução e de seu anexo ou, quando menos, a declaração de que o referido Ato Normativo não se aplica aos associados do CENTRONAVE que realizam o transporte de longo curso no Brasil**.

3. Como será exposto em maiores detalhes a seguir, a Resolução viola disposições da Constituição Federal e de leis federais pelos seguintes fatores:

- (i) A Resolução impõe regras para atuação no Brasil de transportadores marítimos de outros países em desobediência à Constituição Federal e leis federais.
- (ii) A Resolução sujeita indevidamente a atividade privada de “*prestação de serviço de transporte marítimo de longo curso*” ao regime e às regras aplicáveis aos “*serviços públicos*”, em violação ao artigo 175 da Constituição Federal e leis federais.
- (iii) Ao regular a atividade do transportador marítimo de longo curso como se tratasse de serviço público, a Resolução viola os princípios da livre iniciativa e livre-concorrência previstos no artigo 170, caput e inciso IV, da Constituição Federal e leis federais.
- (iv) A Resolução viola também os princípios da legalidade (CF, arts. 5º, II, e 37), da legalidade estrita em matéria de direito sancionador (CF, art. 5º, XXXIX), e da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput), uma vez que prevê sanções sem a existência de prévia legislação que delimite, com clareza, as respectivas infrações.

- (v) Finalmente, a Resolução materializa verdadeiro abuso do direito de regular e, nessa medida, constitui violação ao devido processo legal substantivo (princípio da proporcionalidade e da proibição do excesso), contrariando a Política Nacional de intervenção mínima no transporte marítimo de longo curso.

4. Considerando que o Autor representa os interesses de uma parte significativa dos principais armadores que atuam nos portos brasileiros, as previsões da Resolução afetam diretamente os direitos subjetivos dos associados do Autor. Por tal razão, o Autor possui legitimidade ativa para o ajuizamento da presente Ação em defesa dos direitos dos seus associados, na forma dos seus estatutos sociais.¹

II. INTRODUÇÃO

5. A ANTAQ, representada na pessoa de Seu Diretor-Geral, editou, em 21 de dezembro de 2017, a Resolução nº 18/2017, que, nos termos do seu preâmbulo, *“aprova a norma que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso, e estabelece infrações administrativas”*.

6. A Resolução foi publicada no Diário Oficial da União na edição do dia 26 de dezembro de 2017 (**Doc. Anexo 02**). Nos termos do artigo 4º, a Resolução, juntamente com seu anexo, entrou em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, donde se extrai que se encontra vigente desde 26 de dezembro de 2017.

7. Conforme adiantado na seção introdutória desta Ação, o texto da Resolução contém violações frontais a disposições constitucionais e de leis federais, de tal sorte que necessita ter sua aplicação imediatamente suspensa por V. Exa, ou, ao menos, ter sua aplicação suspensa no que tange aos associados do CENTRONAVE que realizam o transporte marítimo de longo curso.

¹ Há disposição expressa no Art. 2º do Estatuto Social do CENTRONAVE quanto à possibilidade da associação gozar de ampla e irrestrita representação para agir em defesa de direitos próprios ou de seus associados, extra ou judicialmente, precipuamente no que se refere à atividade marítima. Nesse sentido, cita-se como exemplo a decisão proferida pela 2ª Câmara Cível do TJPE, que reconheceu a legitimidade do CENTRONAVE para representar seus associados judicial e extrajudicialmente, conforme ementa transcrita a seguir: *EMENTA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONVERTIDOS EM RECURSO DE AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 557, CAPUT DO CPC. APLICABILIDADE. PREVISÃO LEGAL. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO AGRAVADA. EXPRESSA AUTORIZAÇÃO NO ESTATUTO SOCIAL. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3 - À teor do que dispõe o Art. 5º, XXI, da Constituição Federal/88: "as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente", tratando-se de hipótese de substituição processual, que é quando alguém defende direito alheio em nome próprio, o que não tornam as associações em verdadeiros procuradores universais de seus associados, vez que tais entidades só podem representar os seus associados, membros ou filiados, quando o direito atacado corresponder com os fins sociais da mesma. No caso dos autos, há disposição expressa no Art. 2º do Estatuto Social da agravada quanto à possibilidade da associação gozar de ampla e irrestrita representação para agir em defesa de direitos próprios ou de seus associados, extra ou judicialmente, precipuamente no que se refere à atividade marítima, descabendo por completo a tese suscitada pelo agravante relativamente à ilegitimidade ativa da associação agravada para demandar no presente caso. (...) (Agravado em Agravo de instrumento n.º 0257641-8/001, Rel. Des. Alberto Nogueira Virgínio, 2ª Câmara Cível do TJPE, Data de julgamento: 29/02/2012).*

III. INCONSTITUCIONALIDADES E ILEGALIDADES NA RESOLUÇÃO

III.a. RESOLUÇÃO PROMOVE REGULAÇÃO DE TRANSPORTADORES MARÍTIMOS ESTRANGEIROS NO BRASIL, EM DESOBEDIÊNCIA À CF/1988 E LEIS FEDERAIS

8. A Resolução tem por objetivo regular os serviços de “*transporte marítimo*” e conseqüentemente impõe diversas regras para a atuação do transportador marítimo, definido no artigo 2º, inciso XXIV como sendo “*todo aquele que realiza o transporte de cabotagem ou de longo curso, em embarcação própria ou alheia, emitindo conhecimento de carga ou BL - único, genérico ou master*”.

9. Como se vê, a definição de ‘transportador marítimo’ trazida pela Resolução **não distingue** entre transportadores marítimos nacionais e estrangeiros.

10. Além disso, a Resolução institui uma série de regras e determinações voltadas especificamente às empresas estrangeiras que realizam transporte marítimo de cargas em águas brasileiras.²

11. No entanto, à luz do arcabouço normativo brasileiro e em observância às peculiaridades da atividade, historicamente as **empresas estrangeiras de navegação de longo curso** recebem um **tratamento específico**, definido sobretudo por **acordos, convenções e tratados internacionais** dos quais o Brasil é signatário³, de modo que a ANTAQ não possui competência legislativa para **regular** a atuação dos referidos agentes, uma vez que os poderes atribuídos à Agência em lei se restringem a **fiscalizar** os armadores estrangeiros.

12. Explique-se: o artigo 178, caput, da Constituição Federal, prevê que “**a lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade**”.

² Por exemplo, o artigo 24, *caput*, da Resolução dispõe sobre a forma de notificação e atuação do “*transportador marítimo estrangeiro*”, o que evidencia a aplicação da Resolução aos armadores estrangeiros. Semelhantemente, o artigo 28 estabelece como uma penalidade grave, sujeita à aplicação de multa de R\$200.000,00 “operar em desacordo com o termo de autorização, a legislação, as normas regulamentares ou os tratados, convenções e acordos internacionais ratificados pelo Brasil”.

³ Nesse sentido, o Brasil ratificou uma série de convenções e tratados internacionais que regem o transporte aquaviário internacional no âmbito da *International Maritime Organization* (IMO) e da *World Association for Waterborne Transport Infrastructure* (PIANC), que estabelecem normas voltadas ao transporte marítimo internacional. Por exemplo, por meio do Decreto nº 80.672/1977, o Brasil ratificou a Convenção para a Facilitação do Tráfego Marítimo Internacional da IMO, que estabelece regras para facilitar e acelerar o tráfego marítimo internacional.

13. A referida norma constitucional **impede que o legislador infraconstitucional restrinja ou proíba a vigência de acordos, convenções e tratados internacionais sobre transporte internacional, que estabeleçam os termos e condições de navegação de embarcações dos países signatários no território marítimo brasileiro.**

14. A propósito do tema, cumpre trazer à baila o recente julgado do E. STF que, ao apreciar a **Tese nº 210 de Repercussão Geral, versando exatamente sobre a extensão do art. 178 da CRFB/88**, firmou entendimento no sentido de que em se tratando de transporte internacional, os acordos e tratados firmados pelo Brasil prevalecem sobre as normas internas:

***Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais** limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, **têm prevalência** em relação ao Código de Defesa do Consumidor.*

[RE 636.331, rel. min. Gilmar Mendes, j. 25-5-2017, P, DJE de 13-11-2017, Tema 210.]⁴

15. Colhe-se do acórdão as seguintes passagens que bem explicitam o dever de observância e deferência aos acordos e tratados internacionais para regulação da atividade de transporte marítimo internacional:

*O teor da norma transcrita, que já constava da redação original da Constituição de 1988, **é claro ao impor a compatibilização entre a competência legislativa interna, em matéria de transporte internacional, e o cumprimento das normas internacionais, adotados pelo Brasil, na matéria.***

(...)

*Assim, a **Constituição brasileira, no seu art. 178**, previu um critério para a solução dessa antinomia. Neste caso, a Constituição fez um pouco o papel que a antiga Lei de Introdução ao Código Civil – hoje, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – faz em termos de regras de sobredireito. Por conseguinte, **aqui há uma regra de sobredireito constitucional que indica como é que se deve solucionar esta controvérsia.***

⁴ No precedente citado tratava-se de transporte internacional aéreo e relação de consumo entre o fornecedor do serviço e o consumidor final. Embora o presente caso, envolvendo armadores internacionais, seja distinto, conforme será descrito adiante, porque não se trata de relação de consumo, o precedente se mostra em tudo aplicável com relação à formação de um regime jurídico diferenciado para a atividade.

16. No plano infraconstitucional, e em atendimento à determinação do artigo 178 da Constituição Federal, a Lei nº 9.432/1997⁵ prevê que o transporte realizado por embarcações e empresas estrangeiras observe os acordos firmados pela União e o atendimento ao princípio da reciprocidade.⁶

17. Por sua vez, a Lei nº 10.233/2001, no artigo 27, elenca as atribuições da ANTAQ. Entre estas, o inciso XII disciplina que a ANTAQ deve tão-somente “supervisionar a participação de empresas brasileiras e estrangeiras na navegação de longo curso, em cumprimento aos tratados, convenções, acordos e outros instrumentos internacionais dos quais o Brasil seja signatário”.

18. Em complemento, o artigo 32, da Lei nº 10.233/2001, dispõe unicamente que “As Agências [ANTT e ANTAQ] acompanharão as atividades dos operadores estrangeiros que atuam no transporte internacional com o Brasil, visando a identificar práticas operacionais, legislações e procedimentos, adotados em outros países, que restrinjam ou conflitem com regulamentos e acordos internacionais firmados pelo Brasil”.

19. Note-se que a **Lei não outorga – como nem poderia – à ANTAQ qualquer poder de caráter normativo para inovar na ordem jurídica e disciplinar a atuação das empresas estrangeiras de navegação**. Concorde-se ou não com a opção legislativa, o fato é que os poderes outorgados pelo legislador à ANTAQ para essa matéria foram tão somente **de fiscalização e supervisão** das atividades dos armadores estrangeiros.⁷

⁵ Nesse sentido, os artigos 5º, caput, e 6º da Lei nº 9.432/1997 dispõem o seguinte: “Art. 5º A operação ou exploração do transporte de mercadorias na navegação de longo curso é aberta aos armadores, às empresas de navegação e às embarcações de todos os países, observados os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Art. 6º A operação ou exploração da navegação interior de percurso internacional é aberta às empresas de navegação e embarcações de todos os países, exclusivamente na forma dos acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.”

⁶ A Lei nº 9.432/1997, que dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário, se aplica (a) aos armadores, às empresas de navegação e às embarcações brasileiras; (b) às embarcações estrangeiras afretadas por armadores brasileiros; e (c) aos armadores, às empresas de navegação e às embarcações estrangeiras amparadas por acordos, convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

⁷ Mais especificamente, não há na Lei nº 10.233/2001 qualquer disposição que confira poder normativo à ANTAQ para criar deveres, direitos ou obrigações às empresas de navegação estrangeiras. Não há nem mesmo uma atribuição que pudesse ser considerada um “standard genérico” estabelecido pelo legislador, de modo a outorgar algum poder normativo à ANTAQ quanto às empresas estrangeiras.

20. Conforme reconhecido pelo C. STJ, acolhendo o escólio doutrinário de José dos Santos Carvalho Filho, o Poder Normativo das Agências Reguladoras "Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. **Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências.** Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais." (REsp 101040/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/08/2009).

21. Entretanto, **a Resolução ora impugnada estabeleceu obrigações e deveres às empresas de navegação estrangeiras sem qualquer lastro constitucional e legal que lhe conferisse poder para tanto.** Note-se que a ANTAQ impõe deveres e obrigações, estabelece sanções administrativas específicas às empresas estrangeiras que descumprirem o quanto previsto na Resolução.⁸

22. Tudo isso contradiz com posições adotadas oficialmente pela própria ANTAQ recentemente ao tratar dos armadores internacionais. De fato, em recurso apresentado no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU) (**Doc. Anexo 03**)⁹, a Agência afirmou categoricamente que as embarcações estrangeiras adentram nos portos brasileiros desde a "abertura dos portos às nações amigas em 1808" e que isso "significa relativizar conceitos de soberania", apesar da Marinha Brasileira exercer um controle sobre as embarcações estrangeiras que atracam no Brasil e fiscalizar a observância das normas sobre o assunto.

23. Naquela oportunidade, ao tratar da regulação do armador estrangeiro, a ANTAQ apontou que "**não apenas a Constituição sairia ferida, mas também todo o esforço político desenvolvido há anos para estreitar as relações comerciais do Brasil com Estados estrangeiros**". A ANTAQ destacou que "romper com uma **política milenar brasileira** que vem sendo aplicada de acordo com as práticas mundiais e passar a exigir autorização das empresas estrangeiras de navegação depende obrigatoriamente de manifestação do Poder Legislativo".

⁸ Vide, nesse sentido, o artigo 24, *caput*, que trata da atuação do transportador marítimo estrangeiro.

⁹ O referido recurso foi apresentado pela ANTAQ com o objetivo de contestar o Acórdão nº 1439/2016 proferido pelo TCU (Plenário) nos autos do Processo nº TC 004.662/2014-8. Por meio deste Acórdão, o TCU acolheu denúncia anônima que tinha como escopo (i) o suposto aumento das tarifas praticadas no arrendamento portuário Libra Terminal Rio S.A. (Libra) sem a homologação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq); (ii) a suposta cobrança da tarifa Terminal Handling Charge ("THC") sem comprovação de seu caráter ressarcitório; e (iii) a suposta omissão da ANTAQ na fiscalização e regulação dos armadores estrangeiros.

24. Além disso, na referida manifestação, a ANTAQ apontou que “o legislador foi explícito em sua intenção de desvincular a necessidade de firmarem-se acordos com a União para que se opere na navegação de longo curso. **Basta o armador estrangeiro não desobedecer aos acordos já firmados e vigentes no Brasil para o respeito à Lei n° 9.432, de 1997**” e que “**é notória a adesão do Brasil a diversos tratados internacionais sobre o assunto, principalmente no âmbito da International Maritime Organization (IMO), não restringindo a Lei n° 9.432, de 1997, a acordos bilaterais**”. Nesse sentido, a ANTAQ complementa que “nem a Lei n° 9.432, de 1997, nem a Lei n° 10.233, de 2001, tampouco o Código Civil, criaram a obrigação de que as empresas de navegação estrangeira sejam autorizadas pela ANTAQ para que operem no país na navegação de longo curso”.

25. Os trechos transcritos acima demonstram que **já existe um sistema em vigor para regular a navegação estrangeira em mares brasileiros**, o que realça a **ausência de competência da ANTAQ para impor deveres e obrigações quanto a essa atividade específica**.

26. Assim, como visto acima, a Resolução regula a atividade do transportador marítimo internacional (prevendo, inclusive, obrigações e punições específicas para os transportadores de nações estrangeiras operando no Brasil), em desacordo com as regras do artigo 178 da Constituição Federal, da Lei n° 9.432/1997 e da Lei n° 10.233/2001, o que a torna evidentemente inconstitucional e ilegal.

III.b. INDEVIDA SUJEIÇÃO DO “SERVIÇO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE LONGO CURSO” AO REGIME E REGRAS APLICÁVEIS AOS “SERVIÇOS PÚBLICOS”. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 175 CF/1988 E LEIS FEDERAIS

27. A Resolução submete o serviço de transporte marítimo de longo curso – que consiste em uma **atividade eminentemente privada** – ao regime e regras aplicáveis aos serviços de natureza **pública**.

28. Explica-se: os artigos 3° e 6° da Resolução determinam que os transportadores marítimos, os agentes intermediários e as empresas brasileiras de navegação garantam a prestação de “**serviço adequado**”, mediante a observação permanentemente das condições de “regularidade”, “continuidade”, “eficiência”, “atualidade”, “generalidade”, “modicidade” e “pontualidade”. Já o artigo 8° da Resolução dispõe que é direito básico do usuário “receber **serviço adequado** com observância dos padrões de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, pontualidade e modicidade”.

29. Na clássica lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, ratificada por Marçal Justen Filho:

“serviço público consiste em ‘toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público.

(...)

Como decorrência, a prestação de serviço público (diretamente pelo Estado ou por meio de particulares) far-se-á segundo os princípios e as regras de Direito Público. Já a atividade econômica (mesmo quando exercida pelo próprio Estado), se regula pelo Direito Privado”¹⁰

30. Obviamente, a atividade de transporte marítimo de longo curso não pode ser concebida como um serviço público, mas sim como atividade econômica.

31. Posta a questão nos seus devidos termos, fácil perceber que a Resolução reproduz uma série de conceitos, características e condições (tal como o de ‘prestação de serviço adequado’) que são exclusivamente aplicáveis aos **serviços públicos de titularidade do Estado**, e impõe aos transportadores marítimos **obrigações e deveres típicos dos concessionários e permissionários** de serviços públicos.

32. A imposição dessas obrigações e deveres aos transportadores marítimos de longo curso viola o artigo 175, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal, segundo o qual **“Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: (...) IV - a obrigação de manter serviço adequado.”**

33. Mas não é só. O conceito de ‘serviço adequado’ foi posteriormente regulado pela Lei nº 8.987/1995, que dispõe justamente sobre o regime de concessão e permissão para a prestação de **SERVICIOS PÚBLICOS**. A Lei nº 8.987/1995, no artigo 6º, define ‘serviço adequado’ como aquele que *“satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”* para o pleno atendimento dos usuários do respectivo serviço público.

34. Assim, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal e do artigo 6º da Lei nº 8.987/1995, a obrigação de prestar ‘serviço adequado’ prevista na Resolução só pode ser exigida de quem presta serviços públicos (diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão) e não dos transportadores marítimos que exercem (repita-se) uma atividade privada.

¹⁰ Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. Dialética. São Paulo: 2003. p. 18-20.

35. Com o intuito de demonstrar o **descalabro normativo** trazido por essa Resolução, esclareça-se que a ANTAQ exige que os transportadores marítimos atendam aos requisitos de ‘regularidade’, ‘continuidade’ e ‘eficiência’, mediante, por exemplo, (i) regulação da frequência e das escalas ofertadas pelos transportadores aos usuários, (ii) obrigatoriedade de manutenção dos serviços ofertados pelos transportadores, ressalvada a aceitação pela ANTAQ de justificativa devidamente comprovada, e (iii) obrigatoriedade de atendimento de parâmetros de desempenho sem que os mesmos tenham sido livremente pactuados entre as partes contratantes.

36. Tais exigências estabelecem condições que levam ao controle, pela ANTAQ, sobre a oferta de serviços em um setor de natureza privada. Entretanto, não cabe à ANTAQ estabelecer a frequência e as escalas ofertadas pelos transportadores marítimos, interferir sobre as relações contratuais celebradas entre transportadores marítimos e usuários, ou tampouco determinar quando e se um serviço (escala) pode ser paralisado.¹¹

37. Do mesmo modo, a ANTAQ impõe “*modicidade tarifária*” sobre os preços cobrados dos usuários, e determina que os transportadores devam receber uma “**remuneração adequada**” pelos serviços prestados.

38. Trata-se de mais um exemplo das exigências da Resolução que afrontam ao artigo 175 da Constituição Federal e ao artigo 6º da Lei 8.987/1995. Não cabe à ANTAQ impor a empresas privadas de navegação de longo curso que estas adotem preços “*módicos*” e recebam uma “**remuneração adequada**” pela prestação de serviços de transporte marítimo.¹²

39. Explica-se: o preço cobrado pelo serviço de transporte de longo curso não pode ser considerado “tarifa”, tabelada ou pré-definida pela ANTAQ ou por qualquer outro órgão fiscalizador. Os armadores marítimos são **livres** para estipularem seus preços, que são fixados e negociados de acordo com o mercado e as estratégias comerciais de cada agente econômico envolvido. Justamente em razão dessa **liberdade negocial**, os usuários podem escolher entre os diversos armadores marítimos que atuam no mercado e negociar o melhor preço a ser cobrado. **Essa é a prática do Direito Marítimo e Mercantil há séculos, na imensa maioria dos países regidos pela propriedade privada e liberdade de iniciativa!**

¹¹ A gravidade dessas determinações é acentuada pelo fato da ANTAQ se reservar a prerrogativa de aceitar ou não a ‘justificativa’ apresentada pelo transportador marítimo para cessar ou paralisar temporariamente a prestação do serviço de navegação, como se tal serviço tivesse característica de ‘serviço público’ (conforme artigo 3º, inciso II, da Resolução).

¹² Em contestação recentemente apresentada pela ANTAQ nos autos do Processo nº 1005852-12.2017.4.01.3400 (Doc. Anexo 04), a Agência reconheceu que “o juízo de valor acerca da modicidade deve ser realizado com extrema cautela, levando em consideração, principalmente, que se trata de relações empresariais, em que ambas as partes possuem condições de discutir os termos e valores contratuais”.

40. Neste ponto, é necessário esclarecer a definição e correta aplicação do princípio da modicidade tarifária. Segundo Marçal Justen Filho, a modicidade tarifária aplica-se **somente aos serviços públicos** e “*significa a menor tarifa possível, em vista dos custos necessários à oferta do serviço adequado*”¹³.

41. Ou seja, **o princípio da modicidade se aplica, somente, às tarifas¹⁴ ou preços públicos cobrados pela prestação de serviços públicos** – que podem ser realizados diretamente pelo Estado ou por meio de agentes privados, através de concessões ou permissões.

42. Por conta disso, **o frete não se submete ao princípio da modicidade**, pois: (i) o transporte marítimo de longo curso **não se enquadra na categoria de serviço público** – já que é uma **atividade totalmente privada**, realizada por armadores marítimos; e (ii) o frete e quaisquer valores cobrados pelo serviço de transporte **não é uma tarifa** pela prestação de qualquer serviço público, mas tão somente a **remuneração do transportador** pelos serviços prestados.

43. Aliás, a **própria ANTAQ** reconhece, no artigo 27, III, da Resolução que os preços são negociados caso-a-caso entre os transportadores e os usuários, com base na liberdade de contratação e no princípio da livre iniciativa, uma vez que determina a imposição de penalidades caso os **preços contratualmente negociados entre as partes privadas não sejam respeitados**.

44. Outro exemplo da clara **inaplicabilidade** dos requisitos dos serviços públicos ao serviço de transporte marítimo de longo curso é a tentativa da ANTAQ em impor aos armadores “*pontualidade*” no cumprimento de prazos na prestação dos serviços de transporte.

45. Nesse sentido, o artigo 17, §2º, da Resolução dispõe que “*não configura descumprimento do critério de pontualidade*” o atraso decorrente de caso fortuito ou força maior. Isto é, a Resolução apenas exclui da responsabilidade do transportador marítimo os casos de força maior e caso fortuito, sem ressaltar o atraso provocado por terceiros. Essa regra gera uma **responsabilidade objetiva** ao transportador sobre fatos ou atrasos causados por terceiros, que é característica típica dos serviços públicos, e apenas poderia ser imputada aos transportadores marítimos por força de lei.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal, *Curso de Direito Administrativo*, 6ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 703.

¹⁴ Segundo Eduardo Sabag, a tarifa é espécie de preço público, e equivale-se ao “preço de venda do bem, exigido por empresas prestacionistas de serviços públicos (concessionárias ou permissionárias).” SABAG, Eduardo, *Manual de Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 440.

46. Nem se argumente que tais exigências seriam meramente teóricas ou apenas “orientações” para as atividades dos transportadores marítimos, uma vez que configura **infração de natureza média o não cumprimento do ‘serviço adequado’ previsto na Resolução**, sujeitando os infratores a penalidades extremamente rigorosas, conforme previsto no artigo 27, inciso II, da Resolução.

47. Conclui-se, pois, que a sujeição do serviço de transporte marítimo ao regime e às regras aplicáveis aos serviços públicos é ilegal e viola o artigo 175 da Constituição Federal, uma vez que tais regras **não podem ser impostas aos transportadores marítimos de longo curso submetidos ao regime privado.**

III.c. **VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA PREVISTOS NO ARTIGO 170 CF/1988 E LEIS FEDERAIS**

48. Ao regular a atividade do transportador marítimo de longo curso como se fosse serviço público, a Resolução acaba por violar também o artigo 170, caput e inciso IV, da Constituição Federal, segundo o qual “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - **livre concorrência**”.*

49. Tais premissas do artigo 170 da Constituição Federal estão presentes tanto na Lei nº 10.233/2001 (artigo 43, inciso II) como na Resolução Normativa nº 05/2016 (artigo 14), que determinam que o transporte nas navegações de cabotagem e longo curso e a operação nas navegações de apoio marítimo e apoio portuário pela empresa brasileira de navegação¹⁵ seja exercido em regime de “**liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes e em ambiente de livre e aberta competição**”.

50. Ocorre que, como demonstrado na seção acima, a Resolução interfere de forma indevida e desarrazoada sobre a prestação dos serviços de transporte marítimo – **uma atividade eminentemente privada** – em patente violação ao artigo 170 da Constituição Federal, aos princípios da livre iniciativa e livre-concorrência, ao artigo 43 da Lei nº 10.233/2001 e ao artigo 14 da Resolução Normativa nº 05/2016.

¹⁵ O artigo 43, inciso II, da Lei nº 10.233/2001 e a Resolução Normativa nº 05/2016 tratam da autorização conferida pela ANTAQ às empresas brasileiras de navegação, que sejam constituídas nos termos da legislação brasileira, com sede e administração no país, e que tenham por objeto operar nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem ou longo curso. Ressalte-se, nesse sentido, que as **empresas estrangeiras de navegação não estão sujeitas à referida autorização para operarem navegações em mares brasileiros**, por força do disposto no artigo 178 da Constituição Federal.

51. A essência da atividade privada submetida ao ambiente de livre e aberta competição é justamente a liberdade de iniciativa e a de contratação. Nesse contexto, as partes envolvidas no transporte marítimo têm o direito de selecionar seus parceiros comerciais, negociar os preços que serão cobrados pelos serviços, bem como os termos e as condições para a realização dos mesmos (incluindo escalas, frequência, estimativas de entrega, alocação de responsabilidades e custos, penalidades por descumprimentos contratuais etc.).

52. A própria ANTAQ reconheceu, em recente manifestação apresentada ao Tribunal de Contas da União (TCU) nos autos do Processo TC nº 004.662/2014-8 (**Doc. Anexo 03**) que “*não há respaldo legal para a criação*” de tal ingerência nas atividades privadas, bem como que “*seria descabido que a Agência interferisse nas relações privadas*” entre armadores e usuários.

53. Sobre este ponto, cumpre esclarecer que a Autora não está, aqui, contestando a competência da ANTAQ para “acompanhar” e “supervisionar” o setor de navegação de longo curso, **mas sim demonstrando que não há respaldo legal (tal como reconhece a própria ANTAQ) para edição de uma resolução normativa que imponha deveres e obrigações com tamanha ingerência sobre as atividades privadas dos transportadores marítimos de longo curso.**

54. Nesse sentido, conforme **Doc. Anexo 03**, a ANTAQ reconhece que “os **termos expressos na Lei nº 10.233, de 2001 são evidentemente insuficientes para realizar tamanha intervenção em relações nas quais predomina a maleabilidade na interpretação das leis, em especial quando há na própria legislação dispositivo favorável à liberdade de contratação, como é o caso do citado artigo 43, inciso II, da lei em comento, que estabelece como característica das autorizações a liberdade de preços dos serviços, tarifas e fretes**”.¹⁶ E complementa: “*se do ponto de vista formal, falece à Agência competência para cercear ou inviabilizar a premissa legal de liberdade de contratação, pelo raciocínio regulatório, tampouco do ponto de vista material merece prosperar tal determinação*”.

¹⁶ Nesse mesmo sentido, a ANTAQ ressalta que, apesar da navegação de longo curso estar sob o seu âmbito de regulação, a “*mesma legislação estabelece a liberdade de preços e fretes como fundamento para o desenvolvimento das atividades pelos sujeitos privados (artigo 11, inciso VIII; artigo 43, inciso II, Lei nº 10.233 de 2001)*”.

55. Os trechos transcritos acima evidenciam a ilegalidade e a inconstitucionalidade de qualquer iniciativa da Agência no sentido de limitar a liberdade de iniciativa dos transportadores marítimos (por exemplo, ao estipular qual deveria ser a ‘remuneração adequada’ do transportador)¹⁷, tal como pretende a ANTAQ com a edição da Resolução.

56. Nos autos do referido Processo TC nº 004.662/2014-8, a ANTAQ destacou que “a opção regulatória mais adequada foi a de intervenção mínima” e que eventual atuação da Agência deveria se dar *ex post* para garantir que os transportadores e os usuários desempenhem suas atividades com regularidade¹⁸.

57. O posicionamento da ANTAQ de sujeitar a atividade privada de transporte marítimo a um ambiente de livre e aberta competição foi confirmado em contestação recentemente apresentada pela Agência nos autos do Processo nº 1005852-12.2017.4.01.3400,¹⁹ em curso na Justiça Federal do Distrito Federal (**Doc. Anexo 04**).

58. Nos termos da manifestação que consta como **Doc. Anexo 04**, a ANTAQ, ao tratar da relação comercial entre armadores e usuários, reconheceu que “*as relações questionadas são empresariais e, portanto, as limitações dos valores contratuais devem ser situações excepcionalíssimas, somente se justificando caso haja fortes razões para considerar violados princípios como a função social do contrato e a boa-fé objetiva*”.

59. À título ilustrativo, dentre as inúmeras limitações ilegais impostas pela ANTAQ sobre a atividade privada, cita-se o artigo 10º, *caput*, da Resolução, que **limita** as hipóteses nas quais os transportadores marítimos podem **recusar** o transporte que lhes for solicitado, em mais uma clara violação ao artigo 170 da Constituição Federal.

60. Tal limitação é um exemplo (dentre inúmeros) da interferência da ANTAQ sobre as condições de negociações entre partes contratantes de uma atividade eminentemente privada, uma vez que confere ao usuário uma espécie de “direito subjetivo” de ter sua carga transportada pelos transportadores marítimos.²⁰

¹⁷ Nesse sentido, a ANTAQ dispõe no artigo 3º, inciso VII, da Resolução que os transportadores marítimos de longo curso e cabotagem e os agentes intermediários devem estipular preços em atendimento à “modicidade”, de modo a obterem uma “remuneração adequada” pelos serviços prestados.

¹⁸ Nessa oportunidade, a ANTAQ ressaltou que as relações comerciais são pautadas pelo princípio de que o “privado pode fazer tudo aquilo que não lhe é vedado (...) é clara a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso II, que elenca como um direito fundamental a garantir de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”.

¹⁹ O Processo nº 1005852-12.2017.4.01.3400 versa sobre as cobranças de *demurrage* (sobrestadia) de contêineres dos usuários pelos transportadores marítimos. A contestação da ANTAQ nesses autos foi apresentada em 06 de julho de 2017.

²⁰ Especificamente sobre este último ponto, ao longo de toda a Resolução, a ANTAQ tutela os interesses dos “usuários” como se estes fossem agentes hipossuficientes e como se prestação de serviços de transporte marítimo configurasse uma relação de consumo, o que é absolutamente inadmissível. Vide, por exemplo, (i) os artigos 3º e 6º da Resolução, que determinam os deveres dos transportadores marítimos de prestarem um “serviço adequado” aos usuários; (ii) o artigo 8º da Resolução, que lista dos direitos básicos dos usuários, e (iii) o artigo 10º da

61. Cumpre ressaltar, mais uma vez, que o transportador marítimo de longo curso explora atividade econômica visando ao lucro e, por decorrência lógica, apenas ‘recusaria’ um potencial usuário por motivo coerente e devidamente justificado. Nesse sentido, a penalidade prevista no artigo 26, inciso V, da Resolução é absolutamente ilegal, pois configura uma ingerência ilegal da ANTAQ sobre a atividade privada ao prever multas (de até cem mil reais) aos transportadores que eventualmente ‘recusarem’ o fornecimento de serviço a determinado usuário.²¹

62. Outro exemplo do excesso da ingerência da ANTAQ sobre a atividade privada consiste no artigo 4º, parágrafo único, da Resolução, segundo o qual todas as partes da relação de transporte (incluindo o embarcador, consignatário, endossatário e portador do conhecimento de carga) teriam o direito de obter informações sobre os preços dos serviços contratados, **independentemente de serem contratantes do serviço ou não**, sob pena de multa de até quarenta mil reais, conforme artigo 26, inciso I, da Resolução. Tal regra não leva em consideração a **confidencialidade inerente aos contratos** celebrados entre os armadores e os respectivos clientes contratantes dos serviços.

63. Mais um exemplo ilustrativo da extrapolação de competência da ANTAQ sobre a seara privada reside no artigo 19 e seguintes da Resolução, por meio dos quais a ANTAQ determina uma série de regras sobre a contagem de prazos e a alocação de responsabilidades em situações de sobre-estadia de contêineres²².

64. Ocorre que a Lei Federal nº 10.233/2001 não confere à ANTAQ competência para regular como deve ser feita a contagem de prazo da sobre-estadia ou para limitar a responsabilidade do usuário pela sobre-estadia de contêineres. Pelo contrário, a sobre-estadia é uma espécie de indenização contratual, típica de direito privado e cujos termos são definidos comercialmente e praticados de forma livre pelas partes envolvidas nesse mercado.

Resolução. De fato, o tratamento conferido aos usuários na Resolução é diametralmente oposto ao posicionamento da própria ANTAQ nos autos do Processo TC nº 004.662/2014-8 (conforme Doc. Anexo 03), por meio do qual a ANTAQ reconheceu expressamente que (i) as relações entre armadores e usuários não podem ser tratadas como “relações de consumo” (como se os usuários fossem hipossuficientes em relação aos transportadores marítimos), e (ii) as relações entre os armadores e os usuários (importadores, exportadores, consignatários, entre outros) são predominantemente mercantis, comerciais em sentido mais amplo, fundada em ampla, mas não irrestrita liberdade contratual”.

²¹ Aliás, caso a interpretação da obrigação contida no artigo 10 seja levada ao extremo, seria preciso estipular uma reciprocidade desta obrigação no sentido de exigir que os usuários contratem todos os transportadores marítimos (sem terem o direito de recusar determinado prestador de serviços de transporte), em detrimento de seu direito de livre escolha.

²² A sobre-estadia (também conhecida como *demurrage*) consiste no valor pago ao armador marítimo, à título de indenização, pelos atrasos cometidos na devolução dos contêineres.

65. A ingerência regulatória promovida pela Resolução é de tal forma desarrazoada que a Resolução chega ao extremo de interferir na esfera de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – “CADE”, ao editar regras na Resolução voltadas à investigação de práticas contrárias à ordem econômica e à aplicação de penalidades por práticas lesivas à livre concorrência.²³

66. Ocorre que, não há – quer na Lei nº 10.233/2001 ou na Lei nº 12.529/2011 (que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica) – qualquer atribuição de competência à ANTAQ para legislar e investigar práticas contrárias à concorrência. Na realidade, de acordo com a Lei nº 10.233/2001, a ANTAQ deve, ao tomar conhecimento de qualquer fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, **comunicá-lo ao CADE para que este adote as providências cabíveis.**²⁴

67. Diante de todo o exposto, conclui-se que a Resolução interfere de forma indevida e desarrazoada na atividade privada das empresas que operam nas navegações de longo curso, em violação ao artigo 170 da Constituição Federal.

68. Por conta disso, a Resolução é manifestamente ilegal e inconstitucional, além de absolutamente contrária à opção regulatória de intervenção mínima sobre o setor de transporte marítimo.

III.d. DO ABUSO DO PODER DE REGULAR E DA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL (ART. 5º, LIV DA CRFB/88 – INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO

69. Ainda em decorrência do quanto articulado no tópico anterior, cumpre registrar que a Resolução também é inconstitucional e ilegal por violar o princípio da proporcionalidade e da proibição do excesso, configurando verdadeiro abuso do Poder de Regular.

²³ Nos termos dos artigos 5º e 7º da Resolução, os transportadores marítimos, agentes intermediários e empresas brasileiras de navegação devem “*abster-se de práticas lesivas à ordem econômica por meio de atos sob qualquer forma manifestados, independentemente de culpa, que tenham por objeto ou possam produzir os efeitos, ainda que não alcançados, de limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, aumentar arbitrariamente os lucros, ou exercer de forma abusiva posição dominante*”. Já o artigo 28, inciso V, da Resolução dispõe que constitui infração grave “*exercer prática comercial restritiva, cometer infração à livre concorrência ou outras infrações descritas no art. 5º ao 7º*”, determinando a aplicação de severas penalidades.

²⁴ Dito isso, a aplicação da penalidade prevista no art. 28, V da Resolução (multa de até R\$ 600.000,00) é ilegal, já que a competência para apuração e aplicação de penalidades por infrações de natureza concorrencial é do CADE e não da ANTAQ.

70. Como se sabe, a atuação das Agências Reguladoras ocorre em âmbito infralegal e à luz das políticas públicas centrais fixadas pela administração (Executivo e Legislativo):

*“A **regulação** é atividade administrativa, que deve se desenvolver, com autonomia e independência, **dentro dos limites da lei**, podendo ser praticados atos administrativos normativos que orientam o seu cumprimento e seu desempenho é controlado tomando por base a observância dos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública”²⁵.*

71. Portanto, especificamente no que tange ao transporte marítimo de longo curso, a **validade da Resolução, como expressão de ato administrativo que é, também estaria subordinada ao teste de consistência decorrente do princípio da proporcionalidade, notadamente da proibição do excesso.**

72. É clássica a lição doutrinária e jurisprudencial de submeter a atuação da administração ao princípio da proporcionalidade, concebido a partir da verificação de três elementos cumulativos, a saber: a) necessidade; b) adequação; c) proporcionalidade em sentido estrito, como ressalta a doutrina:

Da mesma forma, como observa Odete Medauar, o princípio da proporcionalidade consiste, basicamente, no dever de não serem impostas obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critérios razoáveis de adequação dos meios aos fins.

*Sendo assim, **a instituição da regulação deve necessariamente atender ao princípio da proporcionalidade**, em todos os seus elementos constitutivos (elemento adequação, elemento necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), tanto nos seus aspectos negativos como comissivos, conforme destacado por Alexandre Aragão, buscando-se **assegurar a não imposição de regulações contrárias ao interesse público**.²⁶ (grifo nosso)*

73. Igualmente, o E. STF já assentou entendimento no sentido de que:

“O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando

²⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Extensão do Poder Normativo das Agências Reguladoras in *O Poder Normativo das Agências Reguladoras*. – Coordenador Alexandre dos Santos Aragão. Forense. Rio de Janeiro: 2006. p. 141.

²⁶ LOSS, Giovanni R. Contribuições à Teoria da Regulação no Brasil: Fundamentos, Princípios e Limites do Poder Regulatório das Agências in *O Poder Normativo das Agências Reguladoras* – Coordenador Alexandre dos Santos Aragão. Forense. Rio de Janeiro: 2006. p. 166

suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais”²⁷

74. A Resolução da ANTAQ, nessa medida, ofende o princípio da proporcionalidade, conquanto **desnecessária** como mecanismo de ampliação das garantias dos usuários, tendo em vista a existência de contratos e acordos negociados livremente entre as partes envolvidas no transporte marítimo de longo curso sobre os preços que serão cobrados pelos serviços e os termos e condições para a realização dos mesmos (incluindo escalas, frequência, estimativas de entrega, alocação de responsabilidades e custos, penalidades por descumprimentos contratuais etc.).

75. Também se mostra **inadequada**, na medida em que pretende conferir a uma atividade eminentemente privada e consolidada há séculos em cenário mundial, o mesmo tratamento dado aos serviços públicos delegados pelo Estado Brasileiro, nos termos do já citado artigo 175 da Constituição Federal e da Lei nº 8.987/95.

76. Finalmente, a Resolução impugnada é **manifestamente desproporcional em sentido estrito**, tendo em vista que a atividade dos transportadores marítimos de longo curso é eminentemente privada e regida pelos princípios da livre iniciativa e livre concorrência. Acrescente-se ainda que, especificamente em relação aos armadores estrangeiros, as normas jurídicas existentes (incluindo tratados, convenções e acordos internacionais) já constituem incentivos econômicos eficientes para a adoção de práticas aderentes ao direito e às boas práticas do comércio internacional. Não é demais lembrar que o Direito Marítimo possui forte e consolidada influência do direito costumeiro, que deita suas origens nas práticas mercantis adotadas mundo afora ao longo dos séculos, o que torna ainda mais extravagante a tentativa da ANTAQ de enquadrar e regular a atividade como um serviço público fosse.

77. À toda evidência, tal como evidenciado linhas acima, a atuação da ANTAQ em relação aos transportadores marítimos de longo curso é muito mais restrita e limitada do que aquela proposta pela Resolução ora impugnada.

78. Ao fim e ao cabo, não há como se escapar da conclusão no sentido de que o ato normativo impugnado não observou o princípio da proporcionalidade (necessidade e adequação), além de representar verdadeiro excesso de regulação, devendo,

²⁷ ADI 2551 MC-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2003, DJ 20-04-2006 PP-00005 EMENT VOL-02229-01 PP-00025

por isso mesmo, ser afastada a sua aplicação ao menos em relação aos associados do CENTRONAVE que prestam serviços de transporte marítimo de longo curso.

III.e. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E TIPICIDADE

79. A observância dos princípios da legalidade (CF, arts. 5º, II, e 37), da legalidade estrita em matéria de direito sancionador (CF, art. 5º, XXXIX), e da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) impedem a previsão de sanções sem a existência de prévia legislação que delimite, com clareza, as infrações imputadas ao administrado. Assim, um ato administrativo não pode ultrapassar os limites fixados pela lei, sendo vedada a criação de direitos ou obrigações. Além disso, a aplicação conjunta do princípio da legalidade e da tipicidade implica que caberá à lei, **e somente à lei**, definir os atos passíveis de punição e a respectiva sanção.

80. Não é o que ocorre com a Resolução, entretanto.

81. Por exemplo, a Resolução prevê, no artigo 27, inciso I, que *“Constituem infrações administrativas de natureza média: I - na navegação de longo curso, quando o frete estiver expresso em moeda estrangeira, utilizar a conversão para o padrão monetário nacional com base diferente da tabela “taxa de conversão de câmbio” do Sistema de Informações do Banco Central SISBACEN, utilizada pelo Sistema Integrado do Comércio Exterior - SISCOMEX, vigente na data do efetivo pagamento da fatura: multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais)”*.

82. Trata-se de sanção **estabelecida pela Resolução sem que haja lei definindo previamente esse tema**.

83. Diversos exemplos na mesma linha surgem ao longo da Resolução. É o caso dos incisos I e III do artigo 28, que penalizam com multas de até R\$200.000,00, respectivamente, *“operar em desacordo com o termo de autorização, a legislação, as normas regulamentares ou os tratados, convenções e acordos internacionais ratificados pelo Brasil”* e *“impor em contrato cláusulas em descumprimento à lei, normas, regulamentos ou tratados, convenções e acordos internacionais ratificados pelo Brasil.”* **Ambas as sanções são previstas sem definição prévia em texto de lei.**

84. Também nesse aspecto, portanto, a Resolução implica em uma extrapolação das competências da ANTAQ, que não é admitida pela jurisprudência brasileira.

85. Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça afirma claramente que a “*aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa*”.²⁸

86. O mesmo e. Superior Tribunal de Justiça, aliás, é enfático ao afirmar que “*o Princípio da Legalidade, consubstancial ao Estado de Direito, exige que a atividade administrativa, notadamente no que concerne à imposição de obrigações e sanções em razão de eventual descumprimento, se dê ao abrigo da lei*”.²⁹

87. Diante disso, ao estabelecer penalidades não previstas em texto de lei, como ocorre a exemplo das sanções trazidas no artigo 27, inciso I e no artigo 28, I e III, a Resolução viola os princípios constitucionais da legalidade, tipicidade e segurança jurídica.

IV. TUTELA DE URGÊNCIA

88. Na seção anterior, a Autora identificou os direitos e prerrogativas violados pelo ato impugnado, bem como a providência cabível para protegê-los.

89. Nesta seção, a Autora passa à demonstração da necessidade de concessão de tutela de urgência, consistente na **imediata suspensão de qualquer efeito ou procedimento relativo à Resolução da ANTAQ ou, ao menos, da suspensão dos efeitos da Resolução sobre os associados do CENTRONAVE que prestam serviços de transporte marítimo de longo curso**, até a decisão final desta Ação.

90. Nos termos do art. 300 do CPC/15 “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

91. Com efeito, a “probabilidade do direito” da Autora é evidenciada ao longo da petição vestibular, oportunidade em que se demonstrou que a Resolução da ANTAQ representa uma **grave ofensa** ao regime jurídico para atuação dos transportadores marítimos de longo curso, uma vez que impõe uma série de obrigações, exigências e potenciais penalidades que violam as regras previstas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. A análise realizada na Seção III desta petição inicial satisfaz o requisito de verossimilhança qualificada.

²⁸ STJ, 1ª S., REsp 1.405.375/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 17/08/2017.

²⁹ STJ, 1ª S., REsp 976.836/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/08/2010.

92. No que tange à demonstração da possibilidade de o ato impugnado resultar “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, é importante sublinhar que **a entrada em vigor da Resolução da ANTAQ viabilizou a aplicação de medidas ilegais e lesivas – inclusive de pesadas penalidades – às empresas de transporte marítimo de navegação.**

93. Por outro lado, a concessão da tutela de urgência **não trará quaisquer prejuízos para a ANTAQ**, na medida em que implicará na **manutenção do cenário jurídico e regulatório desde sempre.**

94. E mais do que isso, a tutela de urgência se mostra **plenamente reversível**, dado que, na improvável hipótese de reversão da liminar, a ANTAQ poderá exercer sem entraves os poderes e competências fiscalizatórias e impor as penalidades previstas na ilegítima Resolução.

95. Não há, pois, perigo de dano inverso. O contrário, porém, não é verdadeiro, pois, a cada dia que passa, as empresas de navegação associadas da Autora permanecem expostas a **exigências que dificultam ou impedem o exercício regular de sua atividade empresarial**, bem como estão **sujeitas a espúrias penalidades** que não possuem substrato normativo para serem aplicadas e, que, uma vez, recolhidas pelas empresas de navegação, terão sua restituição condicionada ao ajuizamento de medida judicial e ao pagamento pelo demorado e custoso regime de precatórios.

96. Dessa forma, os requisitos de probabilidade do direito e de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo encontram-se ambos inequivocamente preenchidos.

97. Restando-se demonstrados os pressupostos aplicáveis, o Autor requer que, esse MM. Juízo determine liminarmente a estritamente necessária suspensão de qualquer efeito ou procedimento relativo à Resolução nº 18/2017 da ANTAQ, expedindo-se comando de **tutela inibitória para que a ANTAQ se abstenha de notificar e aplicar qualquer penalidade aos Associados da Autora com fundamento Resolução** até a decisão final desta Ação.

V. **PEDIDOS**

98. Por todo o exposto, o Autor respeitosamente requer:

- a. A concessão da **tutela de urgência**, consistente na suspensão de qualquer efeito ou procedimento relativo à Resolução nº 18/2017 da ANTAQ, expedindo-se comando de **tutela inibitória para que a ANTAQ se abstenha de notificar e aplicar qualquer penalidade com fundamento Resolução nº 18/2017** até a decisão final desta Ação;
 - a.i. **Alternativamente**, caso não seja esse o entendimento de V. Exa., a concessão da **tutela de urgência**, consistente na suspensão de qualquer efeito ou procedimento relativo à Resolução nº 18/2017 da ANTAQ **em relação aos associados do CENTRONAVE que realizam o transporte marítimo de longo curso**, expedindo-se comando de **tutela inibitória para que a ANTAQ se abstenha de notificar e aplicar qualquer penalidade aos Associados da Autora com fundamento Resolução nº 18/2017** até a decisão final desta Ação;
- b. Considerando a impossibilidade de solução consensual com a Ré ANTAQ, a Autora **dispensa a designação de audiência prévia de conciliação**, nos termos do art. 319, VII do CPC/15;
- c. A **citação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ** por meio da Advocacia-Geral da União - Procuradoria Regional Federal da 1ª Região, no SAS - Qd. 03, Lote 5/6 - Edifício Multi Brasil Corporate - Asa Sul - Brasília - DF - Cep. 70070-030 - (61) 20269293 para querendo **apresentar sua defesa**.
- d. Ao **FINAL**, sejam **julgados procedentes os pedidos** para anular a Resolução nº 18/2017 da ANTAQ.
 - d.1 Subsidiariamente, requer-se seja **declarada a inaplicabilidade da Resolução nº 18/2017-ANTAQ aos associados do CENTRONAVE que prestam a atividade de transporte marítimo de longo curso e determinado à ANTAQ que se abstenha de notificar e aplicar qualquer penalidade aos Associados da Autora com fundamento Resolução nº 18/2017.**

99. A Autora requer, ainda, que todas as intimações relativas ao presente processo sejam feitas unicamente em nome dos advogados ANDRE MARQUES GILBERTO (OAB/SP nº 183.023), VICTORIA MALTA CORRADINI (OAB/SP nº 373.822), com escritório na Avenida Brigadeiro Faria Lima, n.º 1663, Jardim Paulistano, Cidade de São Paulo – SP, CEP 01452-001, e dos Advogados LUIZ ALBERTO BETTIOL (OAB/DF 6.157) e GUSTAVO ASSIS DE OLIVEIRA (OAB/DF 18.489), com escritório na SGAN Quadra 601, Conjunto Q, Brasília/DF, CEP 70.830-010, sob pena de nulidade.

100. Declaram os patronos da Autora a autenticidade de todas as cópias que acompanham a presente exordial

101. Por fim, arbitra-se a presente causa o valor de R\$ 10.000,00 (mil reais), sendo que o comprovante de recolhimento das custas processuais está sendo apresentado como **Doc. Anexo 05**.

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, em 02 de janeiro de 2018.

(Assinado Eletronicamente)

André Marques Gilberto
OAB/SP nº 183.023

Victoria Malta Corradini
OAB/SP nº 373.822

(Assinado Eletronicamente)

Luiz Alberto Bettiol
OAB/DF 6.157

Márcio Pina Marques
OAB/DF 21.037

Gustavo Assis de Oliveira
OAB/DF 18.489