



Confederação Nacional da Indústria

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI)**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, por seus advogados (instrumento de mandato anexo), vem, com apoio nos artigos 102, inciso I, alínea "a", e 103, inciso IX, ambos da Constituição Federal, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR)**

tendo por objeto o art. 8º da Lei 10.209, de 23 de março de 2001, pelas razões que passa a expor.

I - SÍNTESE

1. A lei federal nº 10.209/2001 instituiu a cobrança do Vale-Pedágio obrigatório sobre o transporte rodoviário de carga, destinado a fazer frente às "*despesas de deslocamento de carga por meio de transporte rodoviário*", em razão da utilização efetiva das rodovias brasileiras pelos transportadores.



Confederação Nacional da Indústria

2. Ocorre que a lei atribuiu ao proprietário originário da carga ("embarcador"), que é o contratante do serviço de transporte rodoviário de carga, a obrigação de pagar pelo Vale-Pedágio. Equiparam-se ao embarcador: (i) o contratante do serviço de transporte rodoviário de carga que não seja o proprietário originário da carga; e (ii) a empresa transportadora que subcontratar serviço de transporte de carga prestado por transportador autônomo.

3. O descumprimento da norma enseja a imposição de multa administrativa que pode variar de R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais) a R\$10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), a ser aplicada ao suposto "infrator" pelo órgão competente, na forma disciplinada em regulamento (art. 5º).

4. Sem prejuízo da multa acima, **o art. 8º da lei instituiu uma indenização em quantia equivalente a duas vezes o valor do frete, a ser paga pelo embarcador ao transportador, no caso de não pagamento do Vale-Pedágio. Esta é a norma que a CNI busca ver declarada inconstitucional.**

5. Em apertadíssima síntese, o art. 8º viola, a um só tempo, o princípio da proporcionalidade, que decorre dos artigos 1º e 5º, inciso LIV, bem como o princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, *caput*, todos da Constituição Federal.

6. De se notar que o normativo atacado associa a indenização devida ao transportador ao valor do frete, ocasionando um descolamento desproporcional do nexo causal. O normativo também protagoniza a possibilidade de que dois transportadores, em situações absolutamente idênticas, recebam indenizações distintas e discrepantes apenas em função do valor do frete que contrataram.

7. Essas breves e iniciais considerações, suficientes para que o Supremo declare a inconstitucionalidade do normativo impugnado, serão detalhadas no item IV desta petição.



Confederação Nacional da Indústria

II - CABIMENTO DA AÇÃO

LEGITIMIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA

8. A CNI, entidade sindical de grau superior e representante de toda a categoria econômica industrial, é parte legítima para propor a presente ação, conforme dispõe o artigo 103, IX, da Constituição Federal. Diversos são os precedentes desse Tribunal reconhecendo sua legitimidade ativa.

9. O exercício da representação pela CNI decorre dos artigos 1º e 3º, incisos I, X e XII, de seu Estatuto e compreende a defesa de interesse:

Art. 1º - A Confederação Nacional da Indústria, associação sindical de grau superior, fundada em 12 de agosto de 1938, reconhecida por Carta Ministerial de 17 de setembro de 1938, com investidura ratificada pelo Decreto nº. 13.321, de 30 de abril de 1943, é constituída com prazo de duração indeterminado, para fins de representação, estudos e coordenação dos interesses das categorias econômicas da indústria

Art. 3º - A CNI tem por objetivos:

I - representar, defender, e coordenar os interesses gerais da indústria, contribuindo direta ou indiretamente, para fomentar a expansão e a competitividade do setor industrial e o desenvolvimento econômico e social do País;

(...)

X - propor medidas judiciais na defesa dos interesses da indústria;

(...)

XII - zelar pela legitimidade, representatividade e associativismo do Sistema Confederativo da Representação Sindical da Indústria.

10. O requisito da pertinência temática também está presente e vem a reboque da legitimidade, eis que a indenização aqui questionada pode ser cobrada do setor industrial, que utiliza os serviços de transportes de cargas de terceiros para movimentar seus produtos no território nacional. Nesse contexto, as empresas industriais enquadram-se no conceito de "embarcador", designado pela norma atacada como responsável pelo pagamento da indenização ao transportador, caso o recolhimento antecipado do vale-pedágio não seja providenciado.



Confederação Nacional da Indústria

11. No mais, certo é que o requisito da pertinência temática não exige que as normas atacadas sejam dirigidas apenas à categoria econômica representada pela confederação requerente, mas que essa categoria também seja atingida pelos seus comandos, como ocorre no caso.

12. Importa é que, neste caso, encontra-se **satisfeita a relação lógica entre os fins institucionais da CNI e a questão de fundo versada nos autos**, tal qual já decidido por essa Corte Constitucional, por exemplo, ao reconhecer a pertinência temática da CNI como autora da ADI 4328.

13. Essa é a adequada interpretação a ser dada ao dever constitucional da CNI de representar e defender os interesses da categoria industrial, advindo do art. 8º, III, da Constituição, que precisa ser lido em conjunto com o seu estatuto e com o quadro anexo do artigo 577 da CLT, a partir do qual se tem a relação das atividades econômicas que, divididas em grupos, conformam o plano sindical patronal industrial.

14. Esse o substrato legal e constitucional a pautar a leitura do art. 103, IX, da Constituição. Fica evidente, assim, a pertinência temática a justificar o ajuizamento da presente Ação Direta, pela CNI, em face do art. 8º da Lei federal nº 10.209/2001.

III - TEOR DA LEI ATACADA

15. A seguir, transcreve-se o teor da norma atacada e dos demais normativos que lhe são correlatos, no que importa para a presente ação direta:

Art. 1º Fica instituído o Vale-Pedágio obrigatório, para utilização efetiva em despesas de deslocamento de carga por meio de transporte rodoviário, nas rodovias brasileiras.

§ 1º O pagamento de pedágio, por veículos de carga, passa a ser de responsabilidade do embarcador.



Confederação Nacional da Indústria

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, considera-se embarcador o proprietário originário da carga, contratante do serviço de transporte rodoviário de carga.

§ 3º Equipara-se, ainda, ao embarcador:

I - o contratante do serviço de transporte rodoviário de carga que não seja o proprietário originário da carga;

II - a empresa transportadora que subcontratar serviço de transporte de carga prestado por transportador autônomo.

Art. 2º O valor do Vale-Pedágio não integra o valor do frete, não será considerado receita operacional ou rendimento tributável, nem constituirá base de incidência de contribuições sociais ou previdenciárias.

Parágrafo único. O valor do Vale-Pedágio obrigatório e os dados do modelo próprio, necessários à sua identificação, deverão ser destacados em campo específico no documento comprobatório de embarque. ([Redação dada pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002](#))

(...)

Art. 5º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará o infrator à aplicação de multa administrativa de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) a R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), a ser aplicada pelo órgão competente, na forma do regulamento.

(...)

Art. 8º Sem prejuízo do que estabelece o art. 5º, nas hipóteses de infração ao disposto nesta Lei, o embarcador será obrigado a indenizar o transportador em quantia equivalente a duas vezes o valor do frete.

(...)

IV - DAS INCONSTITUCIONALIDADES DO ART. 8º DA LEI 10.209/2001

IV.1- DEMONSTRAÇÃO DA CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (ART. 5º, LIV, CF)

16. O art. 5º, LIV, da CF/88, veicula que *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*. Tal dispositivo, conforme apontado pela doutrina e decidido por esse STF, trata tanto do devido processo legal, sob a perspectiva processual, quanto da sua vertente material. Neste último caso, configura uma garantia da sociedade contra a edição de leis arbitrárias, assim consideradas por não observarem os padrões mínimos de razoabilidade, condição que se qualifica como parâmetro de aferição da constitucionalidade material do ato produzido pelo poder legislativo.



Confederação Nacional da Indústria

17. É dizer que, no processo de formulação das leis, devem ser observados critérios de razoabilidade “*que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law*” (ADI 2667 MC-DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Celso de Mello – D. J. 12.03.2004).

18. Decorre desses fundamentos que a atividade legislativa está delimitada pelo princípio da proporcionalidade, cuja observância obrigatória pressupõe que o seu resultado, ou seja, a norma, seja, a um só tempo, adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.

19. O pressuposto da adequação exige que as medidas legislativas sejam aptas a atingir o objetivo pretendido. O requisito da necessidade (ou exigibilidade) significa que nenhum meio menos gravoso revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos pela norma. E a proporcionalidade em sentido estrito impõe uma rigorosa ponderação entre o nível de intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador.

20. O trecho que se transcreve, a seguir, do voto do Ministro Gilmar Mendes bem demonstra que a jurisprudência do STF já acolheu o entendimento de que as medidas interventivas do Estado, sejam legislativas, sejam administrativas, devem respeitar o princípio da proporcionalidade nos seus três aspectos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito):

O subprincípio da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da necessidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há também de resultar da rigorosa



Confederação Nacional da Indústria

ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito). (Voto-vista proferido no RE n. 349.703, j. 3-12-2008)

21. Nessa trilha, o disposto no art. 8º da Lei 10.209/2011 não sobrevive ao teste do princípio da proporcionalidade, nas suas três vertentes ou subprincípios. É arbitrário, e, portanto, contrário à razoabilidade e ao princípio da proporcionalidade, quando prevê indenização ao transportador rodoviário de quantia equivalente a duas vezes o valor do frete, pela suposta não entrega do vale-pedágio.

22. A partir do teor punitivo do dispositivo impugnado, vale consignar que o Supremo Tribunal Federal *"entende plenamente cabível o controle de constitucionalidade dos atos de imposição de penalidades, especialmente à luz da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do uso de exações com efeito confiscatório..."* (2º AgReg no RE nº 595.553 – RS, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 8/5/12, DJe 03.09.2012).

IV.1.1- Não observância do subprincípio da adequação:

23. A intenção do legislador é que o embarcador pague o vale-pedágio antecipadamente, evitando que o custo seja repassado ao transportador. Nesse intuito, ainda que se possa admitir a instituição de uma indenização contra o embarcador inadimplente e em favor do transportador, o que apenas se cogita para facilitar a compreensão dos argumentos ora lançados, a adoção da base de cálculo dessa indenização em função do valor do frete é inadequada para alcançar o fim proposto de ressarcir o transportador, pois não há o necessário nexo entre o vale-pedágio e a indenização proposta.

24. Com efeito, o art. 8º da Lei 10.209/2011 se vale de meios que extrapolam a finalidade a que se propõe (indenizar o transportador), uma vez que deveria adotar, como parâmetro de tarifação da indenização, o valor do vale-pedágio e jamais o valor



Confederação Nacional da Indústria

do frete. A esse respeito, cabe trazer o entendimento já exposto sobre o tema pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"(...) tenho que a **desproporcionalidade e a irrazoabilidade da multa legal questionada se apresenta caracterizada pelo fato de adotar base de cálculo diversa daquela que decorreria para apuração da obrigação principal**, observando o limite do debate, ou seja, o legislador fez incidir multa sobre o valor do frete, e não sobre o pedágio eventualmente não-pago." (TJRS, EI 70005340146, 6º Grupo Cível, J. 28.11.2003)

25. Ao empregar base de cálculo diversa daquela do dano supostamente provocado, o dispositivo permite que a indenização imposta ao embarcador alcance valores muito superiores aos do vale-pedágio, objeto a ser indenizado.

26. Nesse ponto, cumpre destacar que o STF já se posicionou contrariamente ao estabelecimento de indenizações vultosas sem base proporcional e relação direta com o dano. Ao analisar a ADI 3378/DF (relator ministro Calos Britto, DJe 26.06.2008), essa Corte entendeu que a compensação ambiental - espécie de indenização - deveria guardar proporção com o impacto ambiental que buscava indenizar/compensar, e não com o custo total do empreendimento, que era a base de cálculo fixada na lei. (ADI 3378/DF).

27. Nessa linha de entendimento do Supremo, a violação ao princípio da razoabilidade, como já adiantado, também é verificada nos casos em que a base de cálculo da exação - indenização/multa/compensação - esteja dissociada da causa da sua estipulação, ou seja, do prejuízo que esta visa indenizar. É o que se retira diretamente do item 5 da ementa deste julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36.



Confederação Nacional da Indústria

1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados.
2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA.
3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.
4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.
- 5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.**
6. Ação parcialmente procedente. (original sem grifo)

28. A falta de adequação também se revela na medida em que é possível admitir que a tarifação da indenização é capaz de incentivar comportamentos contrários ao esperado pelo legislador, que é o pagamento antecipado do vale-pedágio. Não é inadmissível supor a hipótese (ainda que remota) de o transportador não desejar a realização do pagamento antecipado do vale-pedágio pelo embarcador, com vistas a um futuro ajuizamento da ação de indenização. De se notar que, por alguma razão, o embarcador não realiza o pagamento do vale-pedágio, não há incentivo para que o transportador exija ou requeira o pagamento, pois poderá obter uma indenização bem superior ao seu montante.

IV.1.2- Não observância do subprincípio da necessidade:



Confederação Nacional da Indústria

29. A indenização também se revela desnecessária.

30. No caso de não ser recolhido o vale pedágio pelo embarcador, a multa administrativa prevista no art. 5º da Lei 10.209/2011 é dirigida ao infrator (embarcador), não havendo previsão de qualquer punição ao transportador. Ademais, a aplicação das infrações e o processo administrativo seguem o rito da Resolução ANTT nº 442, de 17 de fevereiro de 2004, pela qual, verificada a infração, o órgão fiscalizador lavra o respectivo auto de infração, com notificação ao infrator para pagamento da multa ou apresentação de defesa.

31. A autuação, portanto, será lavrada contra o embarcador, que é o responsável pelo pagamento, e dele será cobrado o valor do vale-pedágio e a referida multa no valor de R\$ 550,00 por veículo, para cada viagem na qual não fique comprovada a antecipação do vale-pedágio obrigatório. Havendo reincidência, a multa será cobrada pelo dobro do seu valor, duplicando a cada reincidência adicional, até o limite de R\$ 10.500,00 (art. 9º, parágrafo único, do Decreto 3.525/2000).

32. Nas perguntas mais frequentes relativas ao vale-pedágio, encontradas na página da ANTT na Internet, há a informação de que, caso o embarcador se recuse a antecipar o vale-pedágio, a consequência é a sua autuação, não havendo qualquer referência a eventual imputação subsidiária, supletiva ou decorrente ao transportador pela falta de pagamento do vale-pedágio, *verbis*:

2. O que deve ser feito se o embarcador se recusar a antecipar o vale-pedágio? O embarcador estará sujeito à autuação pela fiscalização, podendo inclusive o infrator ser denunciado à ANTT.
(<http://appweb2.antt.gov.br/carga/pedagio/valepedagiobrigatorio.asp>)

32. Nas normas que regulam o vale-pedágio (Lei 10209/2001 e Decreto 3.525/2000), não há qualquer obrigação ou ônus para o transportador no caso de o embarcador



Confederação Nacional da Indústria

deixar de antecipar o vale pedágio, nem mesmo o pagamento do valor do vale pedágio, o que lhe daria o direito de buscar o posterior ressarcimento.

33. Também não há qualquer outro tipo de sanção ou prejuízo para o transportador, tais como a apreensão do veículo ou da carga, em razão do não pagamento do vale-pedágio. Isto é, os atos normativos que regulam o vale-pedágio não estabelecem qualquer tipo de imputação ao transportador pelo não recolhimento antecipado do vale-pedágio pelo embarcador¹

34. Chega-se à conclusão, portanto, que o não recolhimento do vale-pedágio pelo embarcador não transfere ao transportador a responsabilidade pelo seu recolhimento. Também não imputa ao transportador qualquer ato punitivo decorrente, como a impossibilidade de circular pela *via pedagiada* ou a apreensão do seu veículo.

35. Por conseguinte, **por não haver transferência de qualquer obrigação ao transportador, é de se reconhecer que este não terá contra si consequência danosa alguma que demande uma reparação.**

36. Como não há dano ou ônus ao transportador, fica patente a absoluta desnecessidade de uma regra que estabeleça uma indenização/multa adicional em seu favor, como prescreve o art. 8º aqui questionado.

37. Assim, restou violado o subprincípio da necessidade. Além de já existir meio normativo menos gravoso (sanção administrativa ao embarcador - art. 5º), igualmente eficazes para a consecução do objetivo pretendido de coibir o não pagamento do vale-pedágio, os embarcadores se veem diante de uma cobrança exacerbada e sem qualquer justificativa, pois não há qualquer prejuízo que justifique esse pagamento ao transportador.

¹ Os transportadores somente pagarão pedágio em espécie quando estiverem com caminhões vazios ou transportando carga própria. (art. 3º, §1º, Resolução nº 106, de 17/10/2002)



Confederação Nacional da Indústria

38. Em realidade, mais do que uma ausência de necessidade, a estipulação de indenização sem qualquer causa que a justifique **configura um verdadeiro confisco de parcela do patrimônio do embarcador**, ferindo seu legítimo direito de propriedade (art. 5º, caput, da Constituição de 1988). Além de pagar o frete, terá que arcar com uma indenização em dobro arbitrada em função do valor do frete.

IV.1.3- Não observância do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito:

39. Sob o prisma do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, a conclusão não é diferente, pois **há uma verdadeira desproporção entre o valor do vale-pedágio e o montante da indenização baseada no valor do frete**.

40. Ao adotar o valor do frete como o parâmetro para a fixação da indenização prevista no art. 8º da Lei 10.209/2011, a intervenção do legislador se mostrou desequilibrada a ponto de trazer para o embarcador um ônus excessivo e sem qualquer justificativa, frente ao montante de vale-pedágio que seria devido.

41. Para ilustrar a ofensa ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, cabe trazer o que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça ao analisar, no julgamento do RESP 1.520.327/SP (Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, J. 05.05.2016, Dje 27.05.2016), a indenização prevista no art. 8º da Lei 10.209/2011.

42. Naquela oportunidade, foi realçada a existência de grande *"disparidade"* entre o valor do pedágio e o valor do frete, tornando-se *"notória a desproporcionalidade entre o obrigação principal e a penalidade imputada"*. Veja-se:

Há que se ressaltar que, na espécie, a obrigação principal está impressa no valor do vale-pedágio não entregue ao transportador, e não no valor final do contrato de transporte. Ou seja, está-se diante de obrigação principal que tem como objeto uma prestação de dar, que, no caso, são os valores referentes aos pedágios não antecipados.



Confederação Nacional da Indústria

Desta feita, faz-se mister verificar a composição do valor do frete para, só então, averiguar a ocorrência ou não de penalidade convencional exacerbada.

Em consulta ao Manual de Cálculo de Custos e Formação de preços do Transporte Rodoviário de cargas, elaborado pela Associação Nacional de Transporte de cargas, verifica-se a composição do valor de transferência do transporte. Nesse manual, consta que o referido valor é composto por cinco parcelas, as quais buscam ressarcir, de forma equilibrada, o transportador das despesas realizadas com a prestação de serviço. São elas: (I)frete-peso; (II)frete-valor; (III)Gerenciamento de riscos; (IV)taxas; e (V)pedágio.

O frete-peso consiste na parcela da tarifa que tem por finalidade remunerar o transporte de bem entre os pontos de origem e de destino. O frete-valor tem como finalidade resguardar o transportador dos riscos de acidentes e avarias envolvidas em sua atividade. As taxas destinam-se a remunerar os serviços adicionais necessários à prestação do serviço.

Dentro dessas, está o gerenciamento de riscos, que se configura como uma alíquota sobre o valor da mercadoria, necessária para cobrir despesas relacionadas com o gerenciamento de riscos ligados a roubo de cargas. E, por fim, o pedágio, que, por meio da Lei 10.209/2001, sua antecipação se tornou obrigatória.

Nos termos da Resolução 4.810, de 19 de agosto 2015, elaborada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT -, o valor final do frete é composto pelo custo operacional direto - no qual se divide em custos fixos e custos variados -, e pela margem de lucro determinada pelo transportador. Assim está disposto no Anexo I da referida resolução:

Os custos aqui tratados são aqueles classificados como diretos e determinados por meio de estudos técnicos. Cabe destacar que tais custos podem variar conforme a operação, portanto, são custos referenciais.

Os custos diretos dividem-se em custos fixos e variáveis. Os primeiros correspondem aos custos operacionais do veículo que não variam com a distância percorrida, isto é, continuam existindo, mesmo com o veículo parado e são calculados por mês.

Os custos variáveis correspondem aos custos que variam com a distância percorrida pelo veículo, e são nulos quando o veículo estiver parado (desligado).



Confederação Nacional da Indústria

O custo fixo de operação do veículo é composto das seguintes parcelas:

- Reposição do veículo
- Reposição do equipamento/implemento
- Remuneração mensal do capital empatado no veículo
- Custos da mão de obra dos motoristas
- Tributos incidentes sobre o veículo
- Custo de risco de acidente e roubo de veículo

O custo variável é composto das seguintes parcelas:

- Manutenção: mão de obra, peças, acessórios e material de manutenção (PM)
- Combustível (DC)
- Lubrificantes (LB)
- Lavagem e graxas (LG)
- Pneus e recauchutagens (PR)

À guisa de exemplo, conforme estudo feito por Maria Fernanda Hijjar, "o valor médio do frete rodoviário de uma carreta fechada levando carga seca foi de R\$ 137/mil ton/km na direção São Paulo-Rio de Janeiro; que entre São Paulo e Minas Gerais é de R\$ 124/mil ton/km; e os embarcadores pagam em média R\$ 132/mil ton/km para levar cargas secas em uma carreta fechada de São Paulo ao Paraná." (Disponível em <http://www.guiadotrc.com.br/tabelasdefrete/artigos/Pre%C3%A7os_d_e_Frete_Rodovi%C3%A1rio.pdf>. Data de acesso: 22.4.2016).

Além disso, estima-se, em estudos recentes extraídos do Ministério dos Transportes, que a malha rodoviária brasileira, em diversos trechos, alcançou o valor de pedágio equivalente a R\$ 22,90.

Essas quantias, embora meramente ilustrativas, servem para demonstrar a disparidade entre o valor do pedágio e o valor do frete. Assim, **havendo a ocorrência de infração aos dispositivos da Lei 10.209/2001, como posto no artigo 8º da mesma lei, torna-se notória a desproporcionalidade entre a obrigação principal e a penalidade imputada.** (grifo nosso)

43. A mesma falta de proporcionalidade foi evidenciada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao analisar o mesmo art. 8º da Lei 10.209/2011, conforme se pode depreender do seguinte trecho do voto da relatora, a Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi:



Confederação Nacional da Indústria

A estipulação de indenização pelo não pagamento antecipado de pedágios em valor correspondente ao dobro do valor dos fretes, sem dúvida, escorrega na moderação, sendo desproporcional ao fim buscado, consagrando hipótese que gera enriquecimento injustificado. **Ofende a necessidade e não se mostra adequado.**

A reparabilidade dos prejuízos contratuais e extracontratuais é a regra, e o princípio indenizatório vem respaldado constitucionalmente, e como pedra basilar do sistema civilista.

A reparação visa à reconstituição, vedando como norma inerente à boa-fé e à garantia de igualdade de tratamento, e à própria segurança jurídica, o enriquecimento injustificado, de modo que não se concebe indenização que tenha por escopo reparação de prejuízos não efetivos.

No caso concreto, o valor dos pedágios que não foram adiantados gira em torno de R\$ 5.000,00, e o dobro dos fretes, como buscado, beira R\$ 200.000,00.

Os serviços de frete foram prestados e pagos, não se justificando um tarifamento indenizatório – que, como se viu, de indenização não se trata, pois esta pressupõe reparação de prejuízo, que assoma mais de vinte vezes o valor de um serviço já adimplido.

Não posso admitir, a pretexto de legitimar proteção de hipossuficiente, que se trate não de indenização, mas de multa, com especial ênfase ao caráter punitivo.

Como já destacado, todo o sistema de direito civil está alicerçado na vedação ao enriquecimento injustificado, tanto que há anos vêm se pregando a vedação à instituição de penalidades abusivas, sendo norma expressa que o valor da cominação, imposta em cláusula penal, jamais pode exceder o da obrigação principal (artigo 920, do CC).

Há, pois, uma evidente desproporção entre a cominação da lei questionada e o sistema jurídico vigente, restando evidenciado o ferimento ao princípio da igualdade de tratamento e à própria propriedade, dadas as nítidas repercussões que se operam nesse campo.

Não se pode, a pretexto de interferência do julgador na atividade do legislador, deixar de afastar a aplicação de uma lei que nitidamente fere todo o sistema jurídico vigente. (TJRS, AC nº 70003742103, 2ª Câmara Especial Cível, J. 29.05.2002)



Confederação Nacional da Indústria

44. Naquela mesma assentada, compreensão idêntica foi desenvolvida pelo Desembargador Jorge Luís Dallagnol:

No que interessa, sobressai a desproporção entre a indenização legal e o sistema jurídico pátrio, e aí mostra-se necessária a atuação do judiciário com o fim de repelir a abusividade e o excesso. A liberdade no Direito moderno não é irrestrita, tendo limites traçados pelos interesses da ordem pública.

45. Como ressaltado no voto da relatora, o valor do vale-pedágio somava R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ao passo que o valor da indenização, considerando o preço do frete, atingiria a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Isto é desproporcional, a toda evidência!

46. Pelo exposto, resta comprovado que o art. 8º da Lei 10.209/2011 não observa o princípio da proporcionalidade, que decorre do devido processo legal na sua vertente material. Nesse sentido, fica claro que a indenização é desarrazoada, por qualquer ângulo que seja analisada, já que tende a dar ensejo ao enriquecimento indevido de alguns transportadores rodoviários, por absoluta falta de qualquer comando que lhes possa impôr ônus ou causar dano.

IV.2- DEMONSTRAÇÃO DA CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (Art. 5º, *caput*, CF)

47. Pelo princípio da igualdade, "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", sendo vedado, em razão dessa cláusula fundamental, que situações semelhantes recebam tratamentos diversos.

48. Como não há direito absoluto, o tratamento diferenciado é permitido, desde que o parâmetro utilizado para a discriminação seja objetivamente justificável, razoável e compatível com uma finalidade constitucional.

49. Na hipótese do art. 8º da Lei 10.209/2001, definitivamente, a premissa da igualdade não foi observada pelo dispositivo.



Confederação Nacional da Indústria

50. A falta de congruência lógica entre o fator de discrimen e a discriminação contida em um determinado texto legal, impõe seja a norma considerada contrária à isonomia proposta pela Constituição Federal. Dizendo de outro modo, a ausência de justificativa para o discrimen concretizado pelo legislador atenta contra o princípio da isonomia.

51. São ilustrativos os seguintes julgados do STF:

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HOMICÍDIO CULPOSO. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 302, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 9.503/97. IMPROVIMENTO. 1. A questão central, objeto do recurso extraordinário interposto, cinge-se à constitucionalidade (ou não) do disposto no art. 302, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), eis que passou a ser dado tratamento mais rigoroso às hipóteses de homicídio culposo causado em acidente de veículo. 2. É inegável a existência de maior risco objetivo em decorrência da condução de veículos nas vias públicas - conforme dados estatísticos que demonstram os alarmantes números de acidentes fatais ou graves nas vias públicas e rodovias públicas - impondo-se aos motoristas maior cuidado na atividade. **3. O princípio da isonomia não impede o tratamento diversificado das situações quando houver elemento de discrimen razoável, o que efetivamente ocorre no tema em questão.** A maior freqüência de acidentes de trânsito, com vítimas fatais, ensejou a aprovação do projeto de lei, inclusive com o tratamento mais rigoroso contido no art. 302, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97. 4. A majoração das margens penais - comparativamente ao tratamento dado pelo art. 121, § 3º, do Código Penal - demonstra o enfoque maior no desvalor do resultado, notadamente em razão da realidade brasileira envolvendo os homicídios culposos provocados por indivíduos na direção de veículo automotor. 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 428864 /SP, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 13-11-2008)

“Sabemos, tal como já decidiu o STF (RTJ 136/444, Rel. p/ o ac. Min. **Celso de Mello**), que o princípio da isonomia – cuja observância vincula todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: a) o da igualdade na lei e b) o da igualdade perante a lei. **A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador, que, no processo de formação do ato legislativo, nele não poderá incluir fatores de discriminação responsáveis pela ruptura da ordem isonômica.** (...) A igualdade perante a lei, de outro lado, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento



Confederação Nacional da Indústria

seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador, em qualquer das dimensões referidas, imporá, ao ato estatal por ele elaborado e produzido, a eiva de inconstitucionalidade.” (**AI 360.461-AgR**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 6-12-2005, Segunda Turma, *DJE* de 28-3-2008.)

52. Aplicando esses fundamentos para o presente caso, resta evidente que o preceito em foco traz a possibilidade de que casos idênticos, correspondentes ao mesmo inadimplemento - ausência do recolhimento prévio do vale-pedágio - recebam tratamento jurídico diferenciado, decorrente de indenização em valor diferenciado, pois será fixada tomando em consideração o valor do frete contratado.

53. Esse fundamento levou o Órgão Especial do TJSP a declarar a inconstitucionalidade incidental do referido dispositivo legal, sob o argumento de que *"(...) o artigo 8º da lei 10.209/01 inaugurou a possibilidade de que casos/ilegalidades idênticos alcancem desfechos jurisdicionais desiguais, o que fere o artigo 5º, caput, inciso I, da Constituição Federal"*. Veja-se a ementa:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 8º da Lei nº 10.209/01 que estabelece valores indenizatórios para vale-pedágio vinculados ao preço do frete. Ofensa ao princípio da isonomia. Procedência. Possibilidade de que casos/ilegalidades idênticos alcancem desfechos jurisdicionais desiguais. Ofensa frontal ao artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente. (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0062093-77.2015.8.26.0000, Órgão Especial do TJSP, Relator Desembargador Péricles Piza, *DJE* 02.02.2016).

54. Tal aspecto foi didaticamente explorado pelo acórdão, que explicita a possibilidade de serem atribuídos valores indenizatórios diferentes para situações nas quais o vale-pedágio não recolhido antecipadamente teria valor idêntico:

Ora, já de uma simples leitura deste comando normativo é possível visualizar sua inclinação em impactar afronta ao princípio constitucional da isonomia. Isso porque, **ao atrelar o valor de cobrança ao dobro do frete no lugar do dobro do vale-pedágio não honrado, percebe-se que dois transportadores com problemas idênticos, ao acionarem o Poder Judiciário, terão de cobrar valores diversos em suas respectivas lides**. Sobre a hipótese abstratamente disposta acima, o



Confederação Nacional da Indústria

voto da lavra do eminente relator, Des. Jacob Valente, elaborou exemplo irreprochável que dispensa tecer maiores frivolidades quando do julgamento da Apelação nº 0019268-45.2010.8.26.0566 (fls. 2.373/2.382).

“(...) **dois transportadores que levassem mercadorias distintas, com fretes distintos, pelo mesmo trecho rodoviário, por certo teriam tratamento desigual**: no exemplo anterior, se outro motorista tivesse contratado para o mesmo trecho frete maior, v.g. de R\$ 10.000,00, pelo transporte de mercadoria de maior valor ou risco, receberia o mesmo valor pelo reembolso do pedágio (R\$ 199,50, mais correção e juros), porém a multa lhe seria devida no valor de R\$ 20.000,00. Pelo mesmo trecho, em caminhões similares, o primeiro transportador receberia o valor do pedágio (R\$ 199,50) e mais a multa de R\$ 4.834,46, enquanto o segundo transportador receberia o valor do pedágio (R\$ 199,50) e mais a multa de R\$ 20.000,00, em evidente afronta ao citado princípio da igualdade (isonomia).” (grifo nosso)

55. Ao admitir que dois embarcadores, em situações absolutamente semelhantes quanto ao valor do vale-pedágio devido, possam vir a ser apenados com indenizações absolutamente díspares, a norma impugnada contraria o princípio da isonomia.

V - DA MEDIDA CAUTELAR

56. A plausibilidade da tese já está exposta nos parágrafos anteriores.

57. O risco na demora está caracterizado pelo momento peculiar advindo das recentes e impróprias medidas do Governo federal, como a criação do preço mínimo do frete, que protagonizaram uma série de intervenções estatais descabidas e provocaram distorções e reações no mercado.

58. O fato de a lei ser de 2001 não retira a urgência da tutela judicial, pois, agora, com esse cenário conturbado, a fiscalização da ANTT tem se mostrado presente, impondo aos embarcadores o constrangimento de virem a ser obrigados a indenizar os transportadores, não raro em valores vultosos e, como visto, desproporcionais, sem que estes últimos tivessem, subsidiariamente, suportado qualquer dever/obrigação ou sofrido qualquer tipo de dano, a ensejar a referida reparação.



Confederação Nacional da Indústria

59. Mas, acima de tudo, há necessidade de provimento liminar para que não se tenha como cancelada a *inconstitucionalidade muito útil*².

VI - PEDIDOS

60. Por todo o exposto, pede-se seja concedida medida cautelar para suspender os efeitos do do art. 8º da Lei nº 10.209, de 23 de março de 2001 até que o mérito desta ação seja julgado;

61. No mérito, pede-se seja julgado procedente o pedido desta ação, para declarar a inconstitucionalidade *ex tunc* do art. 8º da Lei nº 10.209, de 23 de março de 2001.

62. Pede-se, ainda, sejam solicitadas informações ao Presidente da República e ao Congresso Nacional, na forma do artigo 6.º da Lei nº 9.868/99, bem como sejam ouvidos o Advogado Geral da União e o Procurador Geral da República, em respeito ao disposto no artigo 8º da já mencionada Lei nº 9.868/99.

63. Finalmente, os advogados signatários pedem que as publicações sejam realizadas em seus nomes e informam que deverão ser intimados, nesta capital, inclusive para fins de sustentação oral, no SBN, Quadra 1, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, 13.º andar, CEP 70.040-903.

E. Deferimento.

Brasília, 8 de outubro de 2018.

JULUIO CESAR MOREIRA BARBOSA

OAB/DF 22.138

CASSIO AUGUSTO BORGES

OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016-A

² Tem-se por inconstitucionalidade “muito útil” a possibilidade de se violar a Constituição, angariar soma vultosa de recursos, manter a receita por todo o período do processo, que em alguns casos leva anos e, ao final, se tiver que restituir, será após ações de repetição de indébito, por precatório, já em outro administração.