

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.327 - SP (2011/0283355-0)**

RECORRENTE : SÃO CARLOS S/A INDÚSTRIA DE PAPEL E EMBALAGENS  
ADVOGADOS : FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO(S)  
DANIEL GUSTAVO MAGNANE SANFINS E OUTRO(S)  
FLÁVIO CASCAES DE BARROS BARRETO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : ISMAEL RODRIGUES TERRA E OUTRO  
ADVOGADO : VALÉRIA ALEXANDRE LIMA E OUTRO(S)

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. Ismael Rodrigues Terra e Jane de Souza Rodrigues Terra ajuizaram ação de cobrança em face de São Carlos S/A Indústria de Papel e Embalagens, sustentando que são proprietários dos caminhões que realizaram fretes para a requerida no período de agosto de 2002 a março de 2004, como transportadores rodoviários autônomos. Afirmam que durante tal período, a empresa requerida deixou de antecipar o valor referente ao "Vale-Pedágio Obrigatório", como se demonstrou nos "Recibos de Pagamento a Autônomo" - RPAs. Destacam a finalidade do Vale-Pedágio, ao delinear que o instituto foi criado para retirar o encargo dos deslocamentos de carga por parte dos transportadores rodoviários de cargas nas rodovias brasileiras, e fundamentam seu argumento de obrigatoriedade do adiantamento citando trechos da legislação pertinente - Lei 10.209/2001.

O Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São Carlos/SP julgou procedente o pedido e condenou a ré: (a) a pagar a importância relativa ao vale-pedágio, no período compreendido entre agosto de 2002 e março de 2004; e (b) a pagar, conforme disposto no art. 8º da Lei 10.209/01, indenização correspondente a duas vezes o valor dos fretes efetuados no mesmo período. Ainda imputou à ré as custas do processo e os honorários advocatícios em 20% do valor total do montante a ser pago aos autores.

Inconformada, a empresa ré interpôs apelação para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que, por seu turno, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso ora interposto, nos termos da seguinte ementa:

**AÇÃO DE COBRANÇA - Transporte de coisas - Antecipação do vale-pedágio - Admissibilidade. O embarcador deve antecipar o vale-pedágio ao transportador, em modelo próprio ou em espécie, devendo ser registradas no documento de embarque a operação de compra e a numeração do vale-pedágio - Recurso improvido.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

Opôs, conseqüentemente, embargos de declaração, nos quais foram alegados vícios do julgado embargado. Todavia, tal pretensão foi rechaçada pela Corte local.

Sobreveio então recurso especial (fls. 522/566), no qual foi apontado, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, afronta ao disposto nos artigos 269, IV, 332, 333, 402 e 535 do Código de Processo Civil; 205, 206, § 3º, inciso V, 227, parágrafo único, 402, 403 e 884 do Código Civil de 2002; e 2º, 3º e 8º da Lei n. 10.209/2001. Além disso, assevera a existência de dissídio jurisprudencial em relação à matéria vergastada.

Aduz, além do cerceamento de defesa, a ocorrência de prescrição.

Ainda, alega que o vale-pedágio não integra o valor do frete, e que não tem amparo jurídico a condenação em indenização no valor correspondente a duas vezes o valor do frete, sob pena de gerar enriquecimento ilícito.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial às fls. 597/600.

Crivo negativo de admissibilidade às fls. 606/607.

Interposto agravo em recurso especial, este teve seu provimento negado (fls. 681/684). Após, às fls. 687/702, foram opostos embargos de declaração daquele julgado. Entendi que seria necessário reconsiderar a decisão anteriormente proferida e dar provimento ao agravo para determinar a sua conversão em recurso especial (fls. 708/709). Foi ainda interposto agravo regimental pelo autor - Ismael Rodrigues Terra e Outro -, que teve seu provimento negado (fls. 726/730).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.520.327 - SP (2011/0283355-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**RECORRENTE** : SÃO CARLOS S/A INDÚSTRIA DE PAPEL E EMBALAGENS  
**ADVOGADOS** : FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO(S)  
DANIEL GUSTAVO MAGNANE SANFINS E OUTRO(S)  
FLÁVIO CASCAES DE BARROS BARRETO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : ISMAEL RODRIGUES TERRA E OUTRO  
**ADVOGADO** : VALÉRIA ALEXANDRE LIMA E OUTRO(S)

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. SÚMULA 07/STJ. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. ART. 205 DO CC. SÚMULA 83/STJ. LEI DO VALE-PEDÁGIO. CLÁUSULA PENAL ESTABELECIDA PELO ARTIGO 8º DA REFERIDA LEI. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO EM RELAÇÃO AO COMANDO DOS ARTIGOS 412 E 413 DO CC/2002. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se vislumbra a alegada violação ao artigo 535 do CPC, pois não caracteriza, por si só, omissão, contradição ou obscuridade o fato de o tribunal ter adotado outro fundamento que não aquele defendido pela parte.
2. A revisão dos fundamentos que levaram a conclusão da Corte local, no que tange à não configuração de cerceamento de defesa ante a falta de produção de prova oral, demandaria o exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na instância especial, segundo o teor do enunciado da Súmula 7/STJ.
3. Em relação a ação que visa à reparação civil por danos decorrentes do descumprimento de obrigação contratual, é firme o entendimento deste Tribunal Superior de ser decenal o prazo prescricional, conforme o artigo 205 do Código Civil. Súmula 83/STJ.
4. A fixação da cláusula penal não pode estar indistintamente ao alvedrio dos contratantes, já que o ordenamento jurídico prevê normas imperativas e cogentes, que possuem a finalidade de resguardar a parte mais fraca do contrato, como é o caso do artigo 412 do CC/2002.
5. Embora não haja a possibilidade de determinar a exclusão da multa, pois isso descaracterizaria a pretensão impositiva do legislador, é cabível a aplicação do acerto delineado pelo art 413 do Código Civil, no qual está contemplada a redução equitativa do montante, se excessivo, pelo juiz, levando-se em consideração a natureza e a finalidade do negócio jurídico.
6. Recurso especial parcialmente provido.

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

2. De início, destaco que não vislumbro a alegada violação ao artigo 535 do CPC, pois não caracteriza, por si só, omissão, contradição ou obscuridade o fato de o tribunal ter adotado outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

Logo, não há falar em afronta ao referido artigo, já que o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que tivesse examinado uma a uma as alegações e os fundamentos expendidos pelas partes.

Note-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. FATO NOVO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. "Tendo o Acórdão recorrido decidido as questões debatidas no recurso especial, ainda que não tenham sido apontados expressamente os dispositivos nos quais se fundamentou o aresto, reconhece-se o prequestionamento implícito da matéria, conforme admitido pela jurisprudência desta Corte" (AgRg no REsp 1.039.457/RS, 3ª Turma, Min. Síndei Beneti, DJe de 23/09/2008).

2. O Tribunal de origem manifestou-se expressamente sobre o tema, entendendo, no entanto, não haver qualquer fato novo a ensejar a modificação do julgado. Não se deve confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1047725/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008).

3. Ademais, não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova oral, quando o tribunal de origem entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento.

Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do magistrado, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução dos autos do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

# Superior Tribunal de Justiça

Acrescente-se, ainda, que a revisão dos fundamentos que levaram a tal conclusão demandaria o exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na instância especial, segundo o teor do enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à alegada prescrição, o Tribunal de origem firmou a seguinte tese:

A ação visa a cobrança do valor do vale-transporte, no período de agosto de 2002 a março de 2004, que deveriam ter sido antecipados nos termos da Lei 10.209/2001, não havendo falar em prescrição bienal ou trienal, como pretende a ré, lapso temporal que é do artigo 205 do Código Civil de 2002, ainda não decorrido.

Por se tratar de uma ação que visa à reparação civil por danos decorrentes do descumprimento de obrigação contratual, é firme o entendimento deste Tribunal Superior de ser decenal o prazo prescricional, conforme o artigo 205 do Código Civil.

Nesse passo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 3. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. SÚMULA 83/STJ. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC, no caso em que as questões postas foram devidamente analisadas e a decisão está fundamentada.

3. É firme a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional relativo à reparação civil por danos decorrentes de descumprimento de obrigação contratual é decenal, nos termos do art. 205 do Código Civil. Incide, ao caso, o óbice da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1485344/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO CIVIL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. SÚMULA N. 83/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a reparação pretendida tem por fundamento o inadimplemento contratual, que o laudo pericial é válido e que não é necessária nova perícia. Alterar tais conclusões demandaria o reexame dos elementos fáticos dos autos, o que é vedado em recurso especial.

3. O prazo prescricional da pretensão de ressarcimento pelos danos

decorrentes de inadimplemento contratual é o geral, de dez anos, previsto no art. 205 do Código Civil. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 384.550/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 22/04/2014)

CIVIL. PRETENSÃO À SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. PRESCRIÇÃO. Havendo pluralidade de pedidos, o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo. A pretensão ao cumprimento de obrigação contratual está sujeita à regra geral do art. 205 do Código Civil, que fixa o prazo de prescrição em dez anos. Recurso especial não conhecido.

(REsp 976.968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJ 20/11/2007, p. 214)

Deve-se, portanto, aplicar, neste ponto, a Súmula 83 do STJ.

5. No mérito, a questão principal versa sobre a compatibilidade da cláusula penal, prevista no artigo 8º da Lei 10.209/2001 - Lei do Vale-Pedágio -, com o disposto nos artigos 412 e 413 do Código Civil, que preveem a limitação dos valores da cominação daquela cláusula em relação ao da obrigação principal.

Confira-se trecho da sentença:

Confrontando-se a definição do contrato de transporte com a documentação carreada aos autos, dúvida não há de que foi essa a modalidade de negócio, por diversas vezes ajustada entre os litigantes.

A farta documentação acostada à inicial, em especial, os recibos acima aludidos, nada mais fazem do que dar conta de que as partes limitaram-se a celebrar diversos contratos de transporte, que se aperfeiçoaram no momento da entrega da mercadoria ao destinatário, com subsequente pagamento pelo frete, o qual pelo que veio aos autos, era da modalidade "a vencer", (...).

No mérito, observo que a ré, categoricamente, afirmou, como se vê a fls. 1726, que no valor do frete já estava incluído "o valor dos pedágios que iriam ser obrigatoriamente encontrados, nunca deixando a contestante de remunerar tais valores."

Ora, tendo alegado que pagou o valor-pedágio e que este estava incluído no frete, a prova do pagamento, forçosamente documental e pré-constituída, caberia à suplicada, (...).

De fato, máxime tendo em conta que não existe impedimento legal de contratação do preço do frete com o valor do pedágio incluído, sendo, porém, obrigatório, o destaque do valor do pedágio no demonstrativo.

Ora, a suplicada não trouxe aos autos qualquer demonstrativo sério e concludente indicativo da contratação de frete com destaque à inclusão no preço deste do valor do pedágio. (...).

Logo, a conclusão que se impõe é a de que a ré não pagou aos autores o valor-pedágio previsto na Lei 10.209/01. Ou então, se pagou, pagou mal e quem paga mal, paga, segundo princípio acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro, duas vezes.

Importante observar, tomando como referência, julgamento proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça nos autos da Apelação n. 7138186-5, que a "especificação do valor dos pedágios nos Demonstrativos de Frete é feita até nos casos em que não há a entrega dos comprovantes de pagamento dos

valores, porque são conhecidos esses valores e a contabilização deles tem suporte no próprio Demonstrativo."

O Tribunal de Justiça, confirmando a sentença, assim se manifestou:

A ação visa a cobrança do valor do vale-transporte, no período de agosto de 2002 a março de 2004, que deveriam ter sido antecipados nos termos da Lei 10.209/2001, alterada pela MP 68/04, não havendo falar em prescrição biennial ou triennial, como pretende a ré, lapso temporal que é do artigo 205 do Código Civil de 2002, ainda não decorrido. (...).

O valor do vale-pedágio obrigatório deverá ser destacado em campo específico no documento comprobatório do transporte.

Logo, como bem observado na r.sentença, "tendo alegado que pagou o valor do frete, a prova do pagamento, forçosamente documental e pré-constituída, caberá à suplicada, *ex vi* do que dispõe o art. 333, inc. I, do CPC".

No caso, conforme alega a apelante, de contratação do preço do frete com o valor do pedágio incluído, é obrigatório o destaque do valor do pedágio no demonstrativo.

E a apelante, como bem concluiu a r.sentença, "não trouxe aos autos qualquer demonstrativo sério e concludente indicativo da contratação de frete com destaque à inclusão no preço deste do valor do pedágio."

Como consequência, não tendo havido pagamento do valor do frete na ocasião apropriada, deverá a ré pagar, também, indenização correspondente a duas vezes o valor dos fretes efetuados no período compreendido entre agosto de 2002 e março de 2004.

**5.1** A figura do contrato de transporte está regulada no Código Civil de 2002, com regramento próprio, estando ao lado das diversas espécies contratuais lá previstas.

Consta, no artigo 730 do diploma civil vigente, que, pelo contrato de transporte, alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Contudo, é nessa contraprestação, entabulada como retribuição pelo Código, que residem as inúmeras contendas. É o caso dos autos.

O vale-pedágio constitui contraprestação assumida pelo embarcador, ou equiparados, por meio da qual se antecipa os valores dos pedágios ao transportador no ato do embarque da carga, provendo em espécie ou fornecendo-lhe em modelo previamente adquirido junto às concessionárias das rodovias, sendo possível ainda deduzir tais quantias do montante final do frete – no limite de 1% do valor contratado.

Isso encontra previsão nos artigos 1º e 2º da Lei 10.209/2001, *in verbis*:

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.

§ 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 - 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.

Destacam-se os apontamentos de Denise Machado Neves:

As regras do vale-pedágio equilibram a relação do embarcador x transportador, pois, se por um lado viabiliza a transferência da despesa para o transportador, limitada a 1% do frete, sob outros aspectos confere-lhe benefícios: a obrigatoriedade de antecipação da despesa pelo embarcador reduz a exigibilidade de caixa para aportar a execução do transporte até o adimplemento da contrapartida financeira pelo contratante de transporte, o que se apresenta interessante, notadamente para o transportador rodoviário autônomo, diante das dificuldades de captação de crédito e de sua restrita capacidade operacional.

A exclusão do custo do pedágio da composição do preço do transporte, portanto, da incidência de tributos e de contribuições sociais ou previdenciárias, também confere ganhos para o transportador ou para o embarcador, nos casos em que a despesa vinha sendo a este totalmente transferida (*Vale-Pedágio: instituição e os reflexos da nova sistemática nos contratos de transporte*. In: Informativo Jurídico Consulex. Ano XIV – n. 32. Brasília, 7 de agosto de 2000).

É certo que a legislação, como de praxe, previu também penalidades, especialmente ao embarcador, pelo descumprimento dos dispositivos da Lei. Em outras palavras, a referida legislação se preocupou em estabelecer cláusulas penais, a fim de assegurar a devida observância de seus ditames.

No caso, é o que dispõe o artigo 8º da Lei 10.209/2001:

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.

**5.2** Segundo a doutrina civilista, a cláusula penal é o pacto acessório pelo qual as partes de um contrato fixam, de antemão, o valor das perdas e danos que por acaso se verificarem em consequência da inexecução culposa da obrigação (GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 190).

Em verdade, essa multa convencional, adjeto ao seu caráter de prefixação dos prejuízos, tem também o condão de reforçar o cumprimento da obrigação estabelecida em contrato. É por meio dessa pena que se assegura o acordo firmado entre as partes, ao sabor do comércio jurídico, dos riscos da inobservância, ou melhor, do



descumprimento daquilo que foi inicialmente pactuado.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald reforçam, nesse mesmo caminho, a dúplice função da cláusula penal:

Inegavelmente, a sua função principal detém caráter ressarcitório, pois a pena convencional é previamente estipulada pelas partes, e, em caso de inexecução, o credor ficará dispensado de produzir provas em processo de liquidação, quanto aos eventuais danos emergentes e lucros cessantes. Há uma pré-avaliação dos prejuízos pela inexecução culposa; outrossim, acidentalmente, a cláusula penal possui natureza coercitiva, à medida que a imposição de uma sanção de caráter punitivo constrangerá o devedor a adimplir o contrato, reduzindo os riscos de descumprimento. Em suma, a coação é uma consequência indireta da liquidação prévia de danos (*in: Curso de direito civil*. vol. 2. Bahia: Juspodivm, 2013, p. 661).

Nota-se que é por meio desta cláusula que o credor da obrigação não apenas detém a salvaguarda da recomposição contratual em face de possíveis ofensas sofridas - mesmo sem que haja a necessidade de se demonstrar o efetivo prejuízo suportado -, mas também se configura em uma forma de estimular as partes a cumprirem a obrigação, já que previamente conhecem a sanção a ser suportada em caso de inadimplemento.

Com efeito, a cláusula penal possui inegável natureza jurídica pré-indenizatória e não deixa de ser um meio alternativo de solução de conflitos privados. A vontade das partes substituirá a atuação do Estado no que se refere à delimitação e à definição dos danos decorrentes do inadimplemento. Por isso, essa finalidade de pré-avaliação das perdas e danos prepondera e deve ser valorizada. Em razão da autonomia privada, os sujeitos, vinculados à determinada relação jurídica obrigacional, recebem do Estado o poder de autorregular os seus interesses para o eventual inadimplemento (CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e dos contratos: institutos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 464).

Destarte, em que pese ser elemento oriundo de convenção entre os contratantes, a fixação da cláusula penal não pode estar indistintamente ao alvedrio destes, já que o ordenamento jurídico prevê normas imperativas e cogentes, que possuem a finalidade de resguardar a parte mais fraca do contrato, como é o caso do artigo 412 do CC/2002, a conferir:

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Está evidente, pois, que o legislador buscou impedir o enriquecimento sem causa daquele que demanda o ofensor. Por ser um pacto estabelecido entre as partes, é

possível que uma delas queira imputar valores, ou penas exorbitantes ao descumprimento do contrato. De modo a evitar tais circunstâncias, embora tenha previsto a indenização suplementar, o Código, em seu artigo 416, parágrafo único, estabelece que, "*ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.*"

Nesse sentido, está a jurisprudência desta Corte:

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BILATERAL, ONEROSO E COMUTATIVO - CLÁUSULA PENAL - EFEITOS PERANTE TODOS OS CONTRATANTES - REDIMENSIONAMENTO DO *QUANTUM DEBEATUR* - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A cláusula penal inserta em contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve voltar-se aos contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes.

**2. A cláusula penal não pode ultrapassar o conteúdo econômico da obrigação principal, cabendo ao magistrado, quando ela se tornar exorbitante, adequar o *quantum debeatur*.**

3. Recurso provido.

(REsp 1119740/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011)

6. No caso em comento, discute-se a respeito da condenação sofrida pela empresa, seguindo a orientação do artigo 8º da Lei 10.209/2001.

A sentença, mantida integralmente pelo acórdão recorrido, registrou:

Não tendo havido pagamento do vale-pedágio na ocasião apropriada e devida, a ré também deverá pagar aos autores, *ex vi* do que dispõe o art. 8º da Lei n. 10.209/01, indenização correspondente a duas vezes o valor dos fretes efetuados no período compreendido entre agosto de 2002 a março de 2004. (...)

Outrossim, o perito em cálculo paralelo, procederá, com base na documentação carreada aos autos, a soma de todos os fretes efetuados durante o período compreendido entre agosto de 2002 a março de 2004.

Obtido o total, este deverá ser multiplicado por 2, por conta da penalidade referida pelo art. 8º da Lei n. 10.209/01.

O produto da multiplicação referida no parágrafo imediatamente anterior deverá ser devidamente corrigido a partir da data do ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora, estes contados a partir da citação. (fls. 382/384)

Nesse ponto, o Tribunal de Justiça também se manifestou:

Como consequência, não tendo havido pagamento do valor do frete na ocasião apropriada, deverá a ré pagar, também, indenização correspondente a duas vezes o valor dos fretes efetuados no período compreendido entre agosto de 2002 e março de 2004 (art. 8º da Lei 10.209/2001).

Todavia, nota-se que a cláusula penal estipulada pela Lei do Vale-Pedágio está ancorada na formulação do valor final do frete, o que se configura como baliza para

a incidência dos artigos 412 e 413 do Código Civil.

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.

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).

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

- *Reposição do veículo*

# Superior Tribunal de Justiça

- 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\\_de\\_Frete\\_Rodovi%C3%A1rio.pdf](http://www.guiadotrc.com.br/tabelasdefrete/artigos/Pre%C3%A7os_de_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.

Por isso, a previsão do art. 412 do Código Civil, que, nos apontamentos feitos por Gustavo Tepedino, "tem o claro sentido de evitar que a pré-fixação das perdas e danos supere o valor do negócio e possa vir a estimular o interesse do credor no descumprimento da avença, como fonte de enriquecimento ilegítimo." (*in: Código civil comentado: direito das obrigações: artigos 233 a 420, volume IV. São Paulo: Atlas, 2008, p. 396-397*).

Ora, se uma das intenções da cláusula penal, como visto acima, é de impor uma sanção de caráter punitivo ao devedor, com o intuito de constrangê-lo a adimplir o contrato, essa pena não pode fugir das molduras da boa-fé nem das funções sociais do contrato.

Pode-se facilmente concluir que, nos contratos de transporte, tendo como elemento a dimensão continental do Brasil, quase que na sua totalidade, o valor do frete

multiplicado por 2, além de correções e juros, extrapolará e muito os liames da obrigação principal, que, no caso, se até ao valor do pedágio.

De maneira estimativa, a quantia, no caso dos autos, pretendida inicialmente em relação ao pedágio - equivalente a R\$ 31.189,94 - chega, nos dias atuais, à casa de R\$ 102.727,89, corrigidos monetariamente, e acrescido de juros de mora desde a citação. Em contrapartida, o valor do frete, em que pese seja um cálculo sem exatidão, contado desde agosto de 2002 a março de 2004, alcançaria o patamar aproximado de R\$ 103.499,76. Corrigido e com juros de mora desde a citação, ter-se-ia a quantia de R\$ 340.889,18. Realizando a multiplicação desse resultado, nos termos do artigo 8º, o montante se elevaria para R\$ 681.778,36, muito acima do valor buscado em relação ao vale-pedágio

Apenas ressalta-se que esses cálculos, especialmente os que dizem respeito ao frete, não podem se dar com exatidão neste voto, pois, como se viu acima, é preciso levar em consideração algumas variáveis que só o perito contábil pode pontuar. Além do mais, esses dados devem ser computados mês a mês, conforme postulado pela parte.

Dessa feita, embora não haja a possibilidade de determinar a exclusão da multa, como pretende o recorrente, pois isso descaracterizaria a pretensão impositiva do legislador, é cabível a conjugação desse fato com o acercamento delineado no art 413 do Código Civil, sem que isso configure decisão *ultra, extra* ou *citra petita*.

Preconiza então o artigo 413 do CC/2002:

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, **ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.**

Não obstante o dispositivo demande a redução equitativa da penalidade, essa adequação não pode se basear em meros cálculos matemáticos.

Nesse ponto, Flávio Tartuce pondera:

Segundo o seu proponente, Jorge Cesa Ferreira da Silva:

**"A pena deve ser reduzida equitativamente. Muito embora a 'proporcionalidade' faça parte do juízo de equidade, ela não foi referida no texto e tal circunstância não é isenta de conteúdo normativo. Ocorre que o juízo de equidade é mais amplo do que o juízo de proporcionalidade, entendida esta como 'proporcionalidade direta' ou 'matemática'. Assim, por exemplo, se ocorreu adimplemento de metade do devido, isso não quer dizer que a pena prevista de ser reduzida em 50%. Serão as circunstâncias do caso que determinarão. Entrarão em questão os interesses do credor, não só patrimoniais, na prestação, o grau de culpa do devedor, a situação econômica deste, a importância do**

montante prestado, entre outros elementos de cunho valorativo."

Filia-se ao teor do enunciado doutrinário, pois **o que fundamenta o art. 413 do CC é realmente a razoabilidade e não a estrita proporcionalidade matemática.**

(in *Manual de direito civil: volume único*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, p. 417)

Ainda nessa questão, Regina Beatriz Tavares da Silva assevera:

Não se deve confundir os conceitos de "equidade" e de "proporcionalidade", ainda que a "proporcionalidade", muitas vezes, faça parte do juízo de equidade. **Reduzir equitativamente nem sempre significa reduzir proporcionalmente.**

(SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord). *Código civil comentado*. 6ª ed. Saraiva: Rio de Janeiro, 2008, p. 369)

A equidade, por seu turno, é cláusula geral que visa a um modelo ideal de justiça, com aplicação excepcional nos casos legalmente previstos. Tal instituto tem diversas funções, dentre elas, a equidade corretiva, que visa ao equilíbrio das prestações, exatamente como no caso dos autos.

Ao dissertar sobre o tema, Francisco Amaral esclarece:

Quanto à sua própria natureza, a equidade é um princípio ético, um modelo ideal de justiça, um princípio inspirador do Direito, que visa à realização da perfeita igualdade material, transformando-se em modelo jurídico quando aplicado pelo órgão jurisdicional a um conflito de interesses específico. Não é uma instância menor do Direito; ao contrário, constitui-se em um arquétipo axiológico que orienta a aplicação do Direito de modo a evitar eventual injustiça ou desigualdade, decorrente da rigidez da sua fórmula geral.

[...]

Tem-se, assim: a equidade interpretativa, quando o juiz, perante a dificuldade de estabelecer o sentido e o alcance de um contrato, por exemplo, decide com um justo comedimento; a **equidade corretiva, que contempla o equilíbrio das prestações, reduzindo, por exemplo, o valor da cláusula penal**; a equidade quantificadora, que atua na hipótese de fixação do *quantum* indenizatório; a equidade integrativa, na qual a equidade é fonte de integração, e ainda a equidade processual, ou juízo de equidade, conjunto de princípios e diretivas que o juiz utiliza de modo alternativo, quando a lei autoriza, ou permite que as partes a requeiram, como ocorre nos casos de arbitragem.

(*A equidade no Código Civil brasileiro*. in ARRUDA, Alvim. (coord.) *Aspectos controvertidos do novo código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 207; 198-199)

Com efeito, sobre a adoção do critério da equidade para a redução da cláusula penal - com o advento do Código Civil de 2002 -, que não se confunde com o critério da proporcionalidade, Paulo Luiz Netto Lôbo arremata:

**O Código Civil de 2002 assumiu clara e decisivamente o juízo de equidade, que necessariamente se compõe fora das regras de direito, ao contrário do estrito controle judicial do Código Civil de 1916, que**

**apenas admitia que o juiz reduzisse proporcionalmente a pena, considerando a parte da prestação já cumprida.** O juízo de equidade segue padrões de experiência comum aplicáveis ao caso concreto e realiza o princípio da equivalência material, ou seja, o justo equilíbrio de direitos e deveres, que deve estar sempre presente no programa do contrato.

[...]

A equidade não é o espaço da arbitrariedade judicial; a justiça do caso concreto tem neste sua fonte e não no juízo de valor subjetivo do julgador.

[...]

O juiz deve considerar, conforme salienta Pinto Monteiro, a finalidade visada pelos contratantes, a gravidade da infração, o grau de culpa do devedor, as vantagens que para este resultem do inadimplemento, o interesse do credor na prestação, a situação econômica de ambas as partes, a sua boa ou má-fé, a índole do contrato, as condições em que foi negociado e eventuais contrapartidas que tenham beneficiado o devedor pela inclusão da cláusula penal.

(in *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 311-312)

Dessa forma, entendo por razoável que, para reduzir os valores de forma equitativa, segundo as peculiaridades do caso concreto, sem abandonar a essência da coercitividade que carrega a cláusula penal, caberá então ao juiz, em fase de liquidação por arbitramento, determinar o valor adequado para que se mantenha o equilíbrio contratual, já que as instâncias de origem mantiveram incólume a abusividade da referida pena.

7. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para estabelecer que a cláusula penal seja apurada em liquidação, observados os parâmetros dos artigos 412 e 413 do Código Civil de 2002.

É como voto.