

APELAÇÃO CÍVEL 0025517-61.1999.4.01.3400/DF

Processo na Origem: 199934000255569

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
APELANTE : USINA MATARY S/A
ADVOGADO : WALTER GIUSEPE ALCANTARA MANZI E OUTROS(AS)
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : MANUEL DE MEDEIROS DANTAS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN** (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por USINA MATARY S/A contra a r. sentença, fls. 1.597/2.606, que pronunciou a prescrição das parcelas em tese devidas até julho de 1994, e no mérito, julgou improcedente o pedido quanto às parcelas não prescritas, por entender que a autora não faz *jus* à indenização equivalente à diferença entre os preços do açúcar e do álcool que deveriam ser fixados segundo critérios definidos pela Lei n. 4.870/95 e os efetivamente praticados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA, por ausência de comprovação do dano efetivamente experimentado. Condenou a autora ao pagamento de custas, honorários periciais e advocatícios, estes no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2. Em suas razões de recurso, fls. 1.608/1.626, argüi inicialmente a inoccorrência da prescrição, uma vez que se aplica à espécie a regra do art. 177 do Código Civil de 1916 que previa o prazo prescricional de vinte anos para pretensões indenizatórias.

3. No tocante ao mérito, alega que a perícia contábil realizada em juízo demonstrou que a apelada fixou o preço dos produtos sucro-alcooleiros em desconformidade com o critério legal previsto nos artigos 9º a 11º da Lei n. 4.870/65, ao fixar valor menor que os custos da produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas pelo IAA, resultando dano econômico à apelante expresso na diminuição efetiva do seu patrimônio.

4. Assevera que a jurisprudência do STF e do STJ admite como pressuposto da responsabilidade civil da União não o prejuízo contábil, mas sim o dano econômico traduzido em prejuízo patrimonial.

5. Contrarrazões, às fls. 1.628/1.637.

É o relatório.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator



2 5 5 1 7 6 1 1 9 9 9 4 0 1 3 4 0 0

1645

D

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN** (Relator):

A prescrição contra a Fazenda Pública, mesmo em ações indenizatórias, rege-se pelo Decreto 20.910/1932, que disciplina que a dívida passiva da União e demais entes públicos prescreve em cinco anos. Nesse sentido transcrevo julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CC. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32.

- Incide em todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Inaplicável o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200702723783; Relator(a) FELIX FISCHER; 5ª Turma; DJ de 30/06/2008)

2. Na espécie, pelo que se depreende da inicial, busca-se recompor afirmados danos ocorridos no período de abril/86 a janeiro/97. Considerando que a ação foi ajuizada em agosto de 1999, está prescrito o período anterior a agosto de 1994.

3. Rejeito a alegação de inoccorrência de prescrição.

4. Passo à análise do mérito.

5. O cerne da questão cinge-se ao reconhecimento do direito à indenização equivalente à diferença entre os preços do açúcar e do álcool que deveriam ser fixados segundo critérios definidos pela Lei n. 4.870/95 e os efetivamente praticados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA.

6. A respeito do tema, transcrevo parte da fundamentação lançada no voto da lavra da eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça Franciulli Netto, nos autos do REsp 746.301/DF, publicada no DJ de 23/05/2006, da qual me filio, *verbis*:

"(...)

A Lei n. 4.870/65, em seus artigos 9º, 10 e 11, dispõe, in verbis:

"Art. 9º O IAA, quando do levantamento dos custos de produção agrícola e industrial apurará, em relação às usinas das regiões Centro-Sul e Norte-Nordeste, as funções custo dos respectivos fatores de produção, para vigorarem no triênio posterior.

§ 1º As funções custo a que se refere este artigo serão valorizadas anualmente, através de pesquisas contábeis e de outras técnicas complementares, estimados, em cada caso, os fatores que não possam ser objeto de mensuração física.

§ 2º Após o levantamento dos custos estaduais serão apurados o custo médio nacional ponderado e os custos médios regionais ponderados, observados sempre que possível, índices mínimos de produtividade.

§ 3º O I.A.A. promoverá, permanentemente, o levantamento de custos de produção, para o conhecimento de suas variações, ficando a cargo de seu órgão especializado a padronização obrigatória da contabilidade das usinas de açúcar.

Art. 10 O preço da tonelada de cana fornecida às usinas será fixado, para casa Estado, por ocasião do Plano de Safra, tendo-se em vista a apuração dos custos de produção referidos no artigo anterior.

Art. 11 Ao valor básico do pagamento da cana, fixado na forma do artigo anterior, será acrescida a parcela correspondente à percentagem da participação do fornecedor no rendimento industrial situado acima do rendimento do Estado, considerado, para esse fim, o teor de sacarose e pureza da cana que fornecer.

(...)

§ 2º Para a fixação dos rendimentos industriais, o I.A.A. tomará em consideração os que forem apurados no triênio imediatamente anterior, tomando-se por base os primeiros cento e cinquenta dias de moagem"

Consoante salientei no julgamento do REsp 79.937/DF, da simples leitura dos dispositivos supra, que devem ser interpretados de forma sistemática, depreende-se que o IAA, entidade estatal, com o escopo de harmonizar a distribuição de bens relevantes nacionalmente como o açúcar e o álcool, devia fixar os preços a serem cobrados pelas usinas, mas, logicamente, tais preços não podiam ser fixados abaixo do levantamento de custos realizado. Nesse sentido foi firmado contrato com a Fundação Getúlio Vargas para a elaboração de estudos com o objetivo de fixar tal valor.

A supremacia de poder da Administração Pública é corolário de um dos princípios que regem a Administração, qual seja a supremacia do interesse público, que deve prevalecer, em detrimento do interesse individual do particular. Por esse motivo, a prerrogativa de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares – no caso dos contratos administrativos – é inerente à Administração, que não pode ser impedida de "acompanhar as inovações tecnológicas, que também atingem as atividades do Poder Público e reclamam sua adequação às necessidades dos administrados" (in Hely Lopes Meirelles, "Licitação e contrato administrativo", Malheiros, 12ª ed., 1999, p. 179).

A despeito disso, ainda em analogia ao tema dos contratos administrativos, há cláusulas imutáveis, que são aquelas referentes ao aspecto econômico-financeiro do contrato. Às prerrogativas da Administração, advindas das cláusulas exorbitantes do Direito Privado, contrapõe-se a proteção econômica do contratado, a qual garante a manutenção do equilíbrio contratual. Esta proteção é o que caracteriza a equação econômico-financeira, ou seja, a relação que se estabelece entre os encargos assumidos pelo contratado e a compensação oferecida pela Administração pela obra, serviço ou fornecimento.

Enquanto a Administração objetiva atender ao interesse público, podendo para tanto e em nome da continuidade do serviço público alterar ou rescindir unilateralmente o contrato, o particular visa ao lucro, previsto na parte econômica do contrato. É escusado dizer que ninguém se submeteria ao regime do contrato administrativo se lhe fosse tolhida a possibilidade de auferir justa remuneração pelos encargos que assume e, nas áreas de atuação do Estado no Domínio Econômico, embora ao particular não seja dada oportunidade de escolha, a relação acima não poderia ser diferente, já que a Constituição Federal protege a livre iniciativa (artigo 170, CF).

A Constituição Federal de 1967 já positivava o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato no art. 167, II, de acordo com o qual as tarifas deveriam assegurar dita equação. Na Constituição de 1988, o art. 175, parágrafo único, III, também faz referência à política tarifária, a ser disciplinada em lei. E imbuído do mesmo espírito é o art. 37, § 6º, da Carta, que dispõe sobre responsabilidade civil do Estado, porquanto a ninguém é dado suportar sozinho o peso de uma medida que a todos aproveite.

É conveniente registrar, outrossim, que para que o Estado seja responsabilizado nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição, de acordo com a teoria do risco, adotada pelo Direito Brasileiro, o ato praticado pelo Poder Público não precisa ser ilícito, basta a existência do nexo de causalidade e do dano, requisitos estes sobejamente demonstrados nos autos.

Também no tema da intervenção do Estado na Propriedade é preservado o equilíbrio econômico, ex vi dos artigos art. 5º, XXIV e 184, da Constituição Federal.

Assim:

"Si les charges publiques doivent être réparties entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés, si ce fardeau ne peut peser plus lourdement sur un citoyen que sur un autre, le principe de l'égalité des charges exige assurément la réparation par l'Etat du dommage causé à un particulier par le

16/7
D

fonctionnement de la Puissance publique" (René Marçq, La responsabilité de la puissance publique, Recueil Sirey, 1911).

Dessarte, qualquer alteração levada a efeito pela Administração que acarrete maiores ônus à execução da prestação a cargo do particular, bem como a modificação que a suavize, deve ser levadas em conta para o restabelecimento do equilíbrio e a manutenção da equação financeira.

O artigo 13 da Lei 4.870/65 preceitua que:

"Art. 13. No caso de fixação de preço médio nacional ponderado, o I.A.A. providenciará sobre a constituição de um fundo de equalização de preços e de defesa da produção em geral, mediante o recolhimento de contribuição correspondente à diferença verificada entre os custos apurados."

O artigo acima mencionado confirma a finalidade de controle da produção e distribuição do açúcar e do álcool, para que, na hipótese de fixação de preço médio, o usineiro que tenha produzido a um custo menor não seja beneficiado em relação aos demais, "mediante o recolhimento de contribuição correspondente à diferença verificada entre os custos apurados".

Por outro lado, é cediço que os preços dos combustíveis estão sujeitos a uma disciplina própria, o que acarretou a própria edição da Lei n. 4.780/65 e a criação do IAA. Ao poder público, todavia, não assiste impor ônus demasiado ao fornecedor de cana-de-açúcar em prol da coletividade. In casu, competia ao Estado, como consta na parte final do § 1º, do artigo 14, da referida Lei, "assegurar os interesses do fornecedor de cana, garantir o abastecimento do mercado interno e evitar o abuso do poder econômico e o eventual aumento arbitrário dos lucros". A competência para a fixação dos preços em nada altera essa necessidade.

Impõe-se, portanto, a reparação do dano, nos termos do artigo 37, § 6º da CF, pois a Administração, ao fixar o preço do açúcar e do álcool abaixo dos custos – que mandara apurar, por meio da Fundação Getúlio Vargas –, inviabilizou a atividade sucro-alcooleira.(...)."

7. A Lei n. 4.780/65 atribuiu competência ao IAA para fixar os preços do açúcar e do álcool, determinando que deveria apurar funções – custo, em relação às usinas das regiões Centro-Sul e Norte-Nordeste, dos respectivos fatores de produção, firmando contrato com a Fundação Getúlio Vargas para a elaboração de estudos com o objetivo de fixar tal valor.

8. Entretanto, com base em determinação governamental, expressa pelo Senhor Ministro da Fazenda, o IAA, em contrariedade aos artigos 9º a 11º da Lei n. 4.780/65, fixou os preços dos produtos sacro-alcooleiros em níveis insuficientes para cobrir os custos da produção apurados pela FGV.

9. Tal conduta, se causadora de danos patrimoniais aos agentes econômicos, no caso, a autora, gera, por si só o dever de indenizar (art. 37, §6º, da CF/88).

10. Na espécie, visando apurar o dano sofrido pela empresa autora em consequência da política de preços dos produtos do setor de açúcar e álcool adotado pela apelada no período de abril/86 a janeiro/97 foi determinado pelo MM. Juízo a quo a realização de prova pericial, cujo laudo (fls. 528/1.090 e 1.232/1.238) apontou a ocorrência do dano, apresentando em anexo cálculos que constatarem e dimensionaram o prejuízo sofrido pela autora.

11. Assim, o dever de indenizar restou comprovado diante da relação de causalidade existente entre a conduta da Administração que fixou os preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro em desconformidade com a legislação de regência (artigos 9º a 11 da Lei n. 4.870/65) e levantamentos da FGV e o dano sofrido pela apelante decorrente da diminuição de seu patrimônio líquido.

12. No mesmo sentido já se manifestou a jurisprudência pacífica dos tribunais superiores, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS

DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. PEDIDO IMPLÍCITO. EXPURGOS. TABELA ÚNICA.

1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988.

2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988). Nesse sentido, confira-se abalizada doutrina: As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em consequência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social. A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174. Nesse sentido ensina Duciran Van Marsen Farena (RPGE, 32:71) que "O instituto da intervenção, em todas suas modalidades encontra previsão abstrata nos artigos 173 e 174, da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o poder para exercer, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado". Pela intervenção o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção não de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa. Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que "As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed. Saraiva, págs. 629/630).

3. O denominado congelamento de preços, não se confunde com critérios de fixação do preço, porquanto operações aritméticas que não se confundem. Desta sorte, os preços mercê de congelados, devem ser calculados consoante a lei de regência, e corrigidos até a política de estagnação da correção na forma da jurisprudência do E. STJ. Precedentes: REsp 744077/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 09.11.2006; AgRg no REsp 735.032/PE, DJ 10.05.2007; REsp 845.424/DF, DJ 07.11.2006; REsp 845.424/DF, DJ 07.11.2006; REsp 675273/PR, DJ 02.08.2006; REsp 711.961/DF, DJ 02.08.2006.

4. O dever de indenizar do Estado, sob esse enfoque, torna irrelevante o descumprimento à lei, a acordo ou mesmo a discricionariedade do Estado, no que respeita a adoção dos índices apurados pelo Instituto do Açúcar e o Alcool - IAA, importando o prejuízo causado ao particular em razão da intervenção estatal. Isto porque a intervenção do Estado no domínio econômico deve ser conjugada com o princípio da livre iniciativa.

5. O nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta da Administração, conforme dispõe o art. 37, § 6º, da Carta Magna de 1988, que adotou a teoria do risco administrativo, demonstrado no aresto objurgado, gera o inescusável dever de indenizar.

6. É que, presente o nexo de causalidade entre a ação estatal, de fixar os preços dos produtos comercializados pelo setor sucro-alcooleiro em níveis abaixo do custo de produção, e o prejuízo angariado pela recorrida, importa a responsabilidade objetiva do Estado de indenizar.

7. Consectariamente, tratando-se de ação de indenização ajuizada em 09.03.1990, tendo sido reconhecido o dano causado aos produtores de cana, açúcar e álcool, no período de março de 1985 a outubro de 1989, há que se corrigir monetariamente o quantum fixado a título indenizatório.

8. É cediço que impor ao empresário a venda com prejuízo configura confisco, constitui privação de propriedade sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). E mais: é da essência do sistema capitalista a obtenção do lucro. O preço de um bem deve cobrir o seu custo de produção, as necessidades de reinvestimento e a margem lucro (Luiz Roberto Barroso, A Crise Econômica e o Direito Constitucional, in Revista Jurídica da Procuradoria do Distrito Federal, n. 12, p. 34-74, out./dez. 1993).

9. É assente no E. STJ que sobre a questão dos períodos de congelamento de preços, mantém-se o entendimento de que o Governo deveria obedecer os critérios estabelecidos na Lei n. 4.870/65 (Resp 746.301/DF, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 21.03.2006, DJ 23.05.2006).

24. O Supremo Tribunal Federal firmou a orientação no sentido de que 'a desobediência aos próprios termos da política econômica estadual desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade, desfavoráveis à coletividade e, em última análise, ao próprio consumidor.' (RE nº 422.941 - DF, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso - julgamento datado de 06 de dezembro de 2005, DJ 24.03.2006).

25. Prova pericial consistente em laudo oficial, que segundo o acórdão regional, 'demonstrou o nexo de causalidade entre o ato de fixação de preços em patamar inferior àquele determinado pela legislação de regência e levantamentos da FGV e o dano sofrido pela recorrida, consubstanciado no menor volume de receitas de vendas e conseqüente diminuição do patrimônio líquido, impondo-se à União o dever de indenizar (art.37, § 6º, CF).'

26. Sob o enfoque prático, a Fundação Getúlio Vargas - FGV, mediante contrato celebrado com o Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, ficou incumbida do levantamento dos custos de produção da cana e do açúcar, nos termos do artigo 9º, da Lei 4.870/65, sendo certo que o preço da tonelada de cana fornecida às usinas (artigo 10, da citada lei), deveria ser fixado, para cada estado, por ocasião do Plano de Safra, com base na apuração dos custos de produção.

27. Entrementes, o Instituto do Açúcar e o Alcool distanciou-se do critério legal, fixando preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro em níveis insuficientes para cobrir os custos de produção levantados pela FGV, o que resultou em prejuízos aos integrantes do aludido setor produtivo, donde se deduz o dever de indenizar do Estado.

28. Consectariamente, 'viola os arts. 9º, 10 e 11 da Lei 4.870/65 acórdão que não reconhece o direito à indenização à usina do setor sucro-alcooleiro que teve prejuízos diante da adoção, pela Administração, dos preços indicados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA e não daqueles oriundos da Fundação Getúlio Vargas - FGV'.

29. Doutrina especializada pugna ser inegável ter o setor sucroalcooleiro sofrido dano especial e anormal na medida em que, enquanto sabidamente os agentes econômicos em geral puderam recompor os seus preços, os produtores de cana, açúcar e álcool viram-se obrigados a praticar os preços impostos pelo governo federal, que mostravam-se inferiores aos níveis mínimos de rentabilidade

decorrentes de critérios técnicos razoáveis e previstos em lei. (Mário Luiz Oliveira da Costa, in "Setor Sucroalcooleiro - Da rígida intervenção ao livre mercado" - Editora Método - São Paulo - páginas 126/131).

30. Deveras, "... em qualquer sociedade democrática, existe o mínimo de regramento das decisões políticas, estando o Judiciário autorizado a examinar a observância desse limite mínimo dentro do critério da proporcionalidade. Para mim, a espécie está regulamentada na Lei n.º 4.870 de 1965, que indica os critérios a serem observados à fixação dos preços do setor sucro-alcooleiro". (Voto vencido proferido pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do RESP n.º 79937/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, julgado em 06.02.2001, DJ 10.09.2001).

31. Outrossim, a "evolução do Princípio da Legalidade vem dando primazia também a esse comportamento do Poder Público, obrigando que ele, mais do que qualquer outro agente, cumpra o que ele próprio dispôs para si ou para outrem (...) No caso, competia ao IAA fixar o preço do açúcar e do álcool; ... Contratou, o IAA, a Fundação Getúlio Vargas para proceder ao levantamento e apurar os preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro, a Fundação Getúlio Vargas apurava corretamente os preços, e tanto apurava corretamente que, em nenhum momento, o IAA, tentou contrariar ou contradizer os preços apurados pela Fundação Getúlio Vargas. No entanto, o IAA, estabelecia em valores inferiores, sem nenhuma fundamentação e razão jurídica, e muito pior, de modo que, as empresas eram tomadas de surpresa pela fixação desses preços causando um prejuízo para toda a política que haviam estabelecido" (AC n.º 78.119/PE, o e. Ministro José Delgado, quando ainda integrava o TRF da 5ª Região).

32. Recurso Especial provido.

(REsp 926.140/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12/05/2008).

CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES ECONÔMICOS: NORMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º.

I. - A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170.

II. - Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa.

III. - Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação dos preços, nos termos da lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º.

IV. - Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica.

V. - RE conhecido e provido.

(RE 422.941/DF, Segunda Turma, Relator Min. Carlos Velloso, DJ de 24-03-2006, p. 55).

13.

Na mesma linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS NA FIXAÇÃO DE PREÇOS DE AÇÚCAR E ALCOOL SEM OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA LEI 4.870/65. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. DANO COMPROVADO POR PROVA PERICIAL. EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES.

1. Não há prescrição quinquenal a se reconhecer, uma vez que a ação foi proposta em 12/11/99 e o período objeto da ação é de novembro/94 a dezembro/97. Logo, a prescrição somente atingiria os períodos anteriores a novembro/94, o que não está abrangido pelo pedido.

2. A responsabilidade da União por danos que seus agentes venham a causar é objetiva, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição, pedindo apenas a demonstração da conduta de um agente e do nexo de causa e efeito com um dano sofrido por alguém.

3. No caso o ato consistiu em fixação de preços irreais e abaixo dos custos, desobedecendo critérios técnicos delimitados na Lei 4.870/65. Presente o ato (fixação de preços) que se liga diretamente em relação de causa e efeito com o dano (diferença com o valor maior que precisava ser cobrado para cobrir os custos de produção segundo critérios técnicos) - Precedentes deste Tribunal, do STJ e STF.

4. O laudo pericial demonstrou o nexo de causalidade entre o ato de fixação de preços em patamar inferior àquele determinado pela legislação de regência e levantamentos da FGV e o dano sofrido pela recorrida, consubstanciado no menor volume de receitas de vendas e conseqüente diminuição do patrimônio líquido, impondo-se à União o dever de indenizar (art. 37, § 6º, CF).

5. O congelamento de preços não extirpa o direito de indenização, ou seja, valem as normas jurídicas referentes ao congelamento de preços, mas deve ser tomado como norte não os preços defasados, pretendidos pelo IAA, e sim aqueles apurados pela FGV.

6. Honorários advocatícios reduzidos a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando o tempo de tramite e o trabalho exigido dos causídicos, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

7. Apelação da União desprovida.

8. Remessa oficial parcialmente provida, para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

(AC 1999.34.00.034430-7/DF, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Conv. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.76 de 13/03/2009)

14. Ressalto que o valor da indenização, conforme já exposto, corresponderá à diferença entre o preço fixado pelo IAA e o preço que deveria ter sido fixado corretamente consoante Lei n. 4.870/65.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para condenar a União a indenizá-la pelos danos patrimoniais sofridos, equivalente à diferença entre os preços que deveriam ser fixados pelos critérios definidos pela Lei n. 4.870/95 e os efetivamente praticados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA, respeitada a prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da ação, acrescida de juros de mora, desde o evento danoso, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência da Lei n. 10.406/2002, com eficácia plena desde 13.01.2003, e, a partir daí, nos termos do que dispõe os artigos 405 e 406 da referida lei e correção monetária, nos termos da Súmula 43 do STJ. Fixo os honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação e inverte o ônus da sucumbência em relação aos honorários periciais. Obviamente no período em que aplicada a taxa SELIC, não há falar em correção monetária, já que o referido índice abrange tanto os juros como a correção monetária e as custas adiantadas serão ressarcidas pela União.

É como voto.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
NOTA TAQUIGRÁFICA

1. CONTROLE

1652
D

2. ÓRGÃO JULGADOR

6ª TURMA

3. HORÁRIO

15:20

4. DATA

7/11/2011

5. PRESIDENTE

DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

6. TAQUIGRAFOS

REGINA/ROSANGELA

7. RELATOR

DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN

8. REVISOR

9. PROCESSO / NÚMERO / PROCEDÊNCIA

Ap 0025517-61.1999.4.01.3400/DF;

**ADITAMENTO AO VOTO
VENCIDO EM PARTE**

O DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN: Senhor Presidente, acrescento, no final do voto, que a União ressarcirá os juros adiantados pela autora.



59ª Sessão Ordinária do(a) SEXTA TURMA



Pauta de: 07/11/2011 Julgado em: 07/11/2011 Ap 0025517-61.1999.4.01.3400
(1999.34.00.025556-9)/DF

Relator: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
Revisor:

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a). Dr(a). RAQUEL BRANQUINHO NASCIMENTO

Secretário(a): VANESSA FERREIRA DOS SANTOS

APTE : USINA MATARY S/A

ADV : WALTER GIUSEPE ALCANTARA MANZI E OUTROS (AS)

APDO : UNIAO FEDERAL

PROCUR : MANUEL DE MEDEIROS DANTAS

Nº de Origem: 1999.34.00.025556-9 Vara: 14

Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL

Estado/Com.: DF

Sustentação Oral

Advogada: ANNA PAOLA ZONARI DE LORENZO - OAB/SP 1928-A
Pelo apelante.

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) SEXTA TURMA
ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data,
proferiu a seguinte decisão:

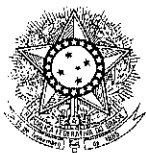
A Turma, por maioria, vencido, em parte, o relator, que deu parcial
provimento ao recurso de apelação, a ele negou provimento, nos termos
do voto divergente do Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, que
lavrará o acórdão.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL
PAES RIBEIRO e DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES.

Brasília, 07 de novembro de 2011.


VANESSA FERREIRA DOS SANTOS

Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO


1654


P

AP. 199934000255569/DF

CONCLUSÃO

Aos 16 de novembro de 2011, faço estes autos conclusos ao Exmo.sr. DES. FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, para lavratura do Acórdão.


Vanessa Ferreira dos Santos
Diretora da Sexta Turma

 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO NOTA TAQUIGRÁFICA		1. CONTROLE 1658	
2. ÓRGÃO JULGADOR 6ª TURMA		3. HORÁRIO 15:20	4. DATA 7/11/2011
5. PRESIDENTE DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES		6. TAQUIGRAFOS REGINA/ROSANGELA	
7. RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN		8. REVISOR 	
9. PROCESSO / NÚMERO / PROCEDÊNCIA Ap 0025517-61.1999.4.01.3400/DF			

VOTO VOGAL
VENCEDOR

O DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO: Senhor Presidente, efetivamente, para um melhor esclarecimento, eu teria que pedir vista dos autos, mas como são vários, e já conheço a questão, inclusive os laudos periciais, se não em todos, na sua grande maioria, são no mesmo sentido, levam em consideração apenas a diferença entre o preço que foi praticado e aquele que seria caso tivessem sido observados os critérios de fixação de preços apurados pela Fundação Getúlio Vargas e repassados ao IAA. Em casos precedentes, já tive a oportunidade de apreciar essa questão e decidi mantendo a sentença que considerou não comprovado o alegado dano. Ao que estou compreendendo do exame das propostas de ementa apresentadas pelo relator, a hipótese é a mesma. Então, mantendo o meu entendimento anterior a respeito da questão, com a devida vênia do relator, nos casos em que julgada improcedente, mantenho a sentença, negando provimento à apelação. Confirmo a sentença e nego provimento à apelação, acrescentando que protesto pela juntada de voto escrito a respeito.

Daniel Paes Ribeiro



Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

TRF da 1ª Região
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 de 11 de 2011

Judice TR1709/03

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO:

Inicialmente, afasto a preliminar de não conhecimento do recurso, por falta de fundamentação, de demonstração da divergência e, ainda, de impugnação de todos os fundamentos do voto vencedor.

Considero que os embargos opostos ao acórdão que, por maioria, reformou a sentença de improcedência do pedido, pugnano a embargante pela prevalência do voto vencido, cujos fundamentos são transcritos para demonstrar sua procedência, preenchem os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 530 do Código de Processo Civil.

Embora certo que a fundamentação dos embargos é sucinta, transcrevendo parte do voto vencido, que a embargante pretende que prevaleça, acrescenta, em conclusão, *verbis*, (fl. 1.961):

Ademais, para além das considerações acerca da inaplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva, pura e simples, para a presente demanda, é preciso esclarecer, também nos termos do voto vencido, que os supostos prejuízos verificados pelas empresas pertencentes ao importante grupo econômico do álcool não podem ser mensurados apenas com base em supostos prejuízos causados por opções econômicas adotadas pelo governo federal. Há necessidade de apuração contextualizada, estabelecida em função de outras variáveis, como por exemplo custos de produção, conjuntura do mercado etc.

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito do recurso.

O acórdão embargado está assim ementado (fl. 1.904):

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS NA FIXAÇÃO DE PREÇOS DE AÇUCAR E ÁLCOOL SEM OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA LEI 4.870/65.

1. Preliminar de nulidade da sentença por alegada insuficiência da perícia que se afasta, de acordo com os fundamentos adotados no julgamento do AG 1998.01.00.085638-2/DF.

2. A responsabilidade da União por danos que seus agentes venham a causar é objetiva, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição, pedindo apenas a demonstração da conduta de um agente e do nexo de causa e efeito com um dano a alguém.

Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

3. No caso o ato consistiu em fixação de preços irreais e abaixo dos custos, desobedecendo critérios técnicos delimitados na Lei 4.870/65. Presente o ato (fixação de preços) que se liga diretamente em relação de causa e efeito com o dano (diferença com o valor maior que precisava ser cobrado para cobrir os custos de produção segundo critérios técnicos) – Precedentes do STJ e STF.
4. Sucumbência invertida (10% do valor da causa) e reembolso de despesas e custas pela União.
5. Apelação da Autora provida.

O voto condutor do acórdão embargado deu provimento à apelação, para reconhecer o direito à indenização pleiteada, ao fundamento de que a adoção pela Administração dos preços indicados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) e não daqueles oriundos da Fundação Getúlio Vargas resultou em prejuízos às empresas que atuam no setor sucroalcooleiro, consubstanciados na diferença entre o preço prometido na lei e o preço efetivamente pago ou obtido pela empresa.

Por outro lado, o voto vencido, da lavra do eminente Desembargador Federal João Batista Moreira, negou provimento à apelação, amparando-se, em resumo, no entendimento firmado pela Terceira Seção, em ação rescisória de sua relatoria, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MEDIDA INTERVENTIVA NO SETOR SUCROALCOOLEIRO. LEVANTAMENTO DE CUSTOS MÉDIOS, PARA PRODUTIVIDADE MÍNIMA, EFETUADO PELA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. FIXAÇÃO DE PREÇOS, PELO MINISTÉRIO DA FAZENDA, EM DESACORDO COM TAL LEVANTAMENTO. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO: DIFERENÇA ENTRE O TOTAL DO EFETIVO FATURAMENTO E O QUE SUPOSTAMENTE RESULTARIA COM PREÇOS FIXADOS EM FUNÇÃO DOS CUSTOS DE PRODUÇÃO INDICADOS PELA FGV. INSUFICIÊNCIA DO CRITÉRIO PARA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO OU DE LUCRO ABAIXO DO RAZOÁVEL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. PROVA DE DANO E SUA CAUSA. ÔNUS DO AUTOR DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO, DO ART. 10 C/C O ART. 9º, § 2º, DA LEI N. 4.870/65, DO ART. 333, I, DO CPC E DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. A Súmula n. 343/STF não é obstáculo a ação rescisória sob fundamento de violação a dispositivo constitucional ou quando a decisão rescindenda houver dado a texto legal interpretação que não se comporte dentro do espectro razoável de abrangência da norma (moldura de razoabilidade).

1658
D

Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

2. O que o art. 485, V, do CPC reclama para a procedência da rescisória é que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado seu sentido, seu propósito (RSTJ 27/247); e encontra-se superado na doutrina o rigor racionalista da dicotomia fato e direito, prevalecendo o entendimento de que são diferentes o mero exame das provas e sua reavaliação para efeito de nova subsunção dos fatos à norma.
3. A Lei n. 4.870/65, artigos 9º e 10, em nenhum momento determinou que os preços dos derivados de cana corresponderem ao valor dos custos apurados, por amostragem, pela Fundação Getúlio Vargas, ou seja, não havia direito subjetivo a que os preços fossem determinados apenas e exclusivamente com base nesse levantamento de custos.
4. O perito calculou o faturamento pelo preço que a empresa entende que deveria ter sido fixado e dele subtraiu o resultado obtido com o preço efetivamente praticado, na sentença considerando-se a diferença dano indenizável.
5. Para chegar a essa conclusão, suprimiu premissas insustentáveis, como: a) a empresa realizaria o mesmo número de vendas se o preço tivesse sido fixado em patamar superior, mesmo que outras empresas, aceitando, continuassem a vender pelo preço fixado pelo Governo; b) aumentando-se o preço da mercadoria, os custos de produção permaneceriam inalterados e, da mesma forma, os índices de inflação; c) não há influência do preço de cada produto sobre a relação entre o consumo de álcool e o de derivados de petróleo, especialmente gasolina.
6. Trata-se, a realizada nos autos, de uma prova genérica, hipotética, não de uma prova concreta, como se exige, de dano sofrido pela Autora. Não se demonstrou que a empresa tenha sofrido prejuízos, nem que tenha auferido lucros abaixo do razoável.
7. Os levantamentos feitos pela Fundação Getúlio Vargas levavam em conta índices mínimos de produtividade, cuja contrapartida é o custo máximo, critério ao qual o Governo não poderia estar vinculado na fixação de preços, sob pena de inversão dos objetivos da norma (controle de preços), estando jungido apenas a tê-lo em vista (art. 10 da referida Lei).
8. O resultado líquido não se dá em função, exclusivamente, dos custos de produção, mas também da capacidade administrativa e gerencial da empresa.
9. A responsabilidade extracontratual do Estado, conquanto predominantemente de caráter objetivo, não dispensa a prova cabal de dano e respectiva causa, cujo ônus é da pessoa que pretende indenização.
10. No direito comparado (Portugal), se a parte não utiliza via processual adequada à eliminação do ato administrativo supostamente lesivo, a indenização por danos resultantes desse ato é excluída ou reduzida. No caso, a empresa poderia ter ingressado com mandado de segurança para afastar o ato; se não o fez, aceitando vender pelo preço estabelecido, incorreu em injustificável



Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

omissão e assumiu o risco de posteriormente não poder provar o suposto dano, situação que ora se verifica.

11. Violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 10 combinado com o art. 9º, § 2º, da Lei n. 4.870/65, do art. 333, I, do Código de Processo Civil e do art. 37, § 6º, da Constituição.

(TRF 1ª Região: AR n. 2001.01.00.037276-DF – Relator Desembargador Federal João Batista Moreira – DJ de 3.05.2005)

Em que pesem os fundamentos do voto vencedor, que se harmoniza com o entendimento que tenho manifestado a respeito da questão trazida a julgamento, entendo que, no caso, assiste razão à embargante.

A política de preços do setor sucroalcooleiro foi estabelecida pela Lei n. 4.870, de 1º de dezembro de 1965, que dispôs sobre a "produção açucareira, a receita do Instituto do Açúcar e do Alcool e sua aplicação".

Os arts. 9º, 10 e 11, assim dispõem:

Art. 9º O I. A. A., quando do levantamento dos custos de produção agrícola e industrial, apurará, em relação às usinas das regiões Centro-Sul e Norte-Nordeste, as funções custo dos respectivos fatores de produção, para vigorarem no triênio posterior.

§ 1º As funções custo a que se refere este artigo serão valorizadas anualmente, através de pesquisas contábeis e de outras técnicas complementares, estimados, em cada caso, os fatores que não possam ser objeto de mensuração física.

§ 2º Após o levantamento dos custos estaduais, serão apurados o custo médio nacional ponderado e custos médios regionais ponderados, observados sempre que possível, índices mínimos de produtividade.

§ 3º O I. A. A. promoverá permanentemente, o levantamento de custos de produção, para o conhecimento de suas variações, ficando a cargo do seu órgão especializado a padronização obrigatória da contabilidade das usinas de açúcar.

Art. 10. O preço da tonelada de cana fornecida às usinas será fixado, para cada Estado, por ocasião do Plano de Safra, tendo-se em vista a apuração dos custos de produção referidos no artigo anterior.

Art. 11. Ao valor básico do pagamento da cana, fixado na forma do artigo anterior, será acrescida a parcela correspondente à percentagem da participação do fornecedor no rendimento industrial situado acima do rendimento médio do Estado, considerado, para esse fim, o teor de sacarose e pureza da cana que fornecer.

Como se extrai do art. 9º, o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) era o órgão responsável pela fixação do preço final do álcool produzido. Contudo, essa intervenção estatal no domínio econômico, na hipótese em discussão, não era



Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

totalmente livre, isso porque esses dispositivos legais trazem critérios que vinculam o ato administrativo à observância do custo de produção para a apuração dos preços dos produtos do setor sucroalcooleiro.

Assim, quando o art. 10 do mencionado diploma legal determina que o preço da tonelada da cana fornecida às usinas seria fixado, "tendo-se em vista a apuração dos custos de produção referidos no artigo anterior", é certo que o Governo Federal não poderia ter desconsiderado essa exigência legal, e ignorado os dados fornecidos pela Fundação Getúlio Vargas.

Esse é o entendimento adotado por este Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a respeito da questão, conforme explicitado nos precedentes abaixo transcritos:

SETOR SUCRO-ALCOOLEIRO. CONTROLE DE PREÇOS PELO ESTADO. PREJUÍZO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISCRICIONARIEDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - O sobrestamento do Recurso Especial, com base no § 2º do artigo 543 do Código de Processo Civil, está sujeito ao juízo discricionário do seu relator. Precedentes: EDcl no REsp nº 181835/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; AgRg nos EREsp nº 505900/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 16.08.2004.

II - "Viola os arts. 9º, 10 e 11 da Lei 4.870/65 acórdão que não reconhece o direito à indenização à usina do setor sucro-alcooleiro que teve prejuízos diante da adoção, pela Administração, dos preços indicados pelo Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA e não daqueles oriundos da Fundação Getúlio Vargas - FGV". (REsp nº 675.273/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02.08.2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 944916/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 05/06/2008; REsp nº 926140/DF, Ministro LUIZ FUX, DJe de 12/05/2008; AgRg no REsp 735032/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 10.05.2007; REsp 746.301/DF, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 23.5.2006.

III - Estando embasado em posicionamento dominante deste Tribunal, não há ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil em razão do julgamento monocrático do recurso.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 109.5285/DF – Relator Ministro Francisco Falcão – Primeira Turma, DJe de 11.03.2009)

DIREITO ECONÔMICO E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SETOR SUCROALCOOLEIRO. LEI N. 4.870/65. FIXAÇÃO DE PREÇOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES.



P

Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

1. O STJ pacificou o entendimento de que a União tem o dever de indenizar as usinas do setor sucroalcooleiro que obtiveram prejuízos decorrentes da fixação de preços pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) em detrimento dos custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).

2. Recurso especial provido.

(REsp 771.787/DF – Relator Ministro João Otávio de Noronha – Segunda Turma, DJe de 27.11.2008)

ADMINISTRATIVO. CIVIL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO DE PREÇOS PELO IAA EM VALORES INFERIORES AOS AFERIDOS. SETOR SUCRO-ALCOOLEIRO.

1. O art. 37, § 6º da Constituição Federal, obriga o Estado a indenizar o particular pelos danos que lhe causou, sendo necessária apenas a comprovação do dano e o nexo causal com a conduta omissiva ou comissiva do agente ou ente estatal.

2. É devida indenização pelos prejuízos constatados, havidos em decorrência de ato arbitrário e ilegal do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool, que fixou os preços do setor sucro-alcooleiro em valores inferiores aos custos de produção conforme o laudo da Fundação Getúlio Vargas, que foi desconsiderado pela Administração Pública.

3. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

(AC 1999.01.00.046452-0/DF – Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – Sexta Turma, DJ de 16.02.2004, p. 83)

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, no julgamento do RE n. 422.941-2/DF, entendeu que a intervenção da União no setor sucroalcooleiro, com a fixação do preço em valores inferiores à realidade verificada na época, constitui afronta ao princípio da livre concorrência, sendo passíveis de indenização os prejuízos suportados pelo agente que se sentiu lesado.

Esse acórdão se encontra assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES ECONÔMICOS: NORMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º. I. - A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. II. - Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. III. - Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação dos preços, nos termos da



1662
P

Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º. IV. - Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica. V. - RE conhecido e provido.

(RE 422941 – Relator Ministro Carlos Velloso – Segunda Turma, DJ de 24.03.2006, p. 55)

De acordo com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

É a teoria do risco administrativo ou da responsabilidade objetiva do Estado, a qual, todavia, admite excludentes de responsabilidade, em caso de culpa do suposto lesado, ou de força maior, não dispensando, por outro lado, a demonstração da conduta do agente, do dano e do nexo de causalidade entre eles.

No caso, a perícia (fls. 296-346) não aponta a ocorrência de prejuízo sofrido pela empresa em razão da política de preços imposta pelo Governo Federal, consignando que “as constatações obtidas nos exames da documentação periciada, não evidenciaram um juízo de valor que resultasse na implicação de um resultado menor ou negativo nos negócios da Empresa Autora” (fl. 312), acrescentando que, “nos exames procedidos na documentação do período de 1991 a 1994, não foi identificado nenhum documento que resultasse em evidência de defasagem de preço” (fl. 315), e, ainda, que “ficou evidenciado, segundo os dados apontados, que no período de 1991 a 1994, os custos de produção foram menores que as vendas líquidas” (fl. 328).

A sentença, que se louvou no laudo pericial, está assim fundamentada, *verbis* (fls. 1.709-1.719):

A tese da Autora é a seguinte: deixou o antigo Instituto do Açúcar e do Alcool de fixar os preços do açúcar e do álcool segundo critérios definidos na Lei nº 4.870, de 1965, e por isso tem direito à indenização equivalente à diferença entre os preços que deveriam ter sido fixados e os que foram efetivamente praticados, cf. título: **o dano sofrido pela autora** (fls. 12)

Entretanto, não foi provado dano efetivamente experimentado pela Autora. Com efeito, colho do laudo pericial (fls. 297 e seguintes) inúmeras respostas que infirmam a tese da Autora, consoante indagações por ela mesma formuladas, como segue:



Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

"PERGUNTA 07 – Determine os Srs. Peritos a quantidade de derivados de cana vendidos pela Autora, no mesmo período (período abrangido pela ação: julho de 1991 a junho de 1994).

RESPOSTA 07 – Por meio das nossas cartas 01 e 02 (anexo I, deste Laudo Pericial), foi solicitado a Empresa Autora, informação quanto ao contido neste quesito em referência. A Empresa Autora não respondeu a nossa solicitação da carta 01, que foi reiterada pessoalmente na cidade de Piracicaba, e por meio da nossa carta nº 02. A Empresa Autora alega que as Notas fiscais com os dados referidos não estão sendo encontradas no acervo documental da Usina. Até a data final da emissão deste Laudo – Pericial (09/06/98), não recebemos qualquer informação ou dado, quanto a matéria contida neste quesito. Consigne-se que a usina Santa Helena respondeu este quesito de forma incompleta e fora dos padrões de nossa solicitação."

"PERGUNTA 08 – A vista da resposta ao quesito anterior, indiquem a diferença do preço correspondente que caberia à Autora receber pelas vendas efetuadas, excluindo a parcela do valor que caberia aos fornecedores de cana de quem a Autora adquiriu essa matéria-prima.

RESPOSTA 08 – A resposta deste quesito está intimamente ligada ao quesito anterior do autor (resposta do quesito 07). Os dados com as informações solicitadas à Empresa Autora não foram respondidas pela Usina Santa Helena, de forma completa, envolvendo o período em referência."

"PERGUNTA 09 – Tendo em vista os valores apurados na forma dos quesitos anteriores, indiquem os Srs. Peritos qual o valor a que a Autora tem direito, a título de indenização, pela ausência de atendimento aos critérios legais dispostos no artigos 9º da Lei nº 4.870/65?

RESPOSTA 09 – A ausência de dados dos citados ofícios do extinto I.A.A. e os dados parciais informados pela F.G.V. dos preços/custos do açúcar, em comparação com os atos publicados pelo Governo Federal não evidenciou valor que a Empresa Autora tem direito a título de indenização e nem tampouco nos documentos periciais examinados, vide Laudo Pericial – Tabela na parte IV. Além do mais, ficou constatado nos nossos exames, que a Empresa Autora não praticava de forma total os preços fixados nos atos do Governo Federal, no período de 1991 a 1994, objeto da demanda, especificamente na comercialização do açúcar. As provas comprobatórias juntadas no anexo III deste Laudo Pericial, onde foi extraído cópias de mais de 100 (cem) Notas fiscais de preços praticados com valor superior aos dos atos publicados. As amostras das Notas Fiscais juntadas de alguns meses do período de 1991 a 1994, prova esta afirmação. Quanto aos preços comercializados no produto álcool, no período, foram praticados obedecendo aos atos publicados pelo Governo Federal."

Mais adiante, na resposta ao quesito 10, registra o perito:



Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

"I) os preços praticados nas vendas de álcool hidratado carburante e álcool anidro carburante no período de 1991 a 1994, foram feitos com base nos atos publicados pelo Governo Federal.

II) os preços praticados no período de 1991 a 1994 do açúcar cristal, não foram de uma forma geral feitos com base nos atos publicados pelo Governo Federal. Constatamos que no período de 1991 a 1994 em algumas operações no período de venda de açúcar cristal, os preços praticados foram superiores aos preços fixados pelo Governo Federal, inclusive foram detectados algumas operações de vendas com descontos concedidos pela Empresa Autora. Para efeitos de comprovação reunimos no anexo III, deste Laudo Pericial, mais de 100 (cem), operações de vendas de açúcar com preços superiores aos atos fixados pelo Governo Federal. Vide a planilha do Laudo Pericial parte IV com os preços dos atos fixados pelo Governo Federal, no período em referência, em comparação com os preços/custos atualizados pela Fundação Getúlio Vargas."

E na resposta ao quesito 15:

"O objeto desta ação é a indenização por defasagem de preço, ou seja, a Autora deixou de receber receita no montante previsto legalmente. Assim sendo, o pleito está vinculado a um prejuízo contábil ou a um dano econômico?

RESPOSTA 15 – Nos exames procedidos na documentação do período de 1991 a 1994, não foi identificado nenhum documento que resultasse em evidência de defasagem de preço. Assim sendo, ficamos impedidos de afirmar se o pleito está vinculado a um prejuízo contábil ou a um danos econômico."

Em resposta ao quesito 21, agora da União, disse o perito:

"Pela análise das peças contábeis da Empresa Autora, informam (rectius: informem) os Senhores Peritos e Assistentes Técnicos, se os custos dos produtos apresentados pela Autora estiveram acima ou abaixo dos preços de venda? Em que percentagem em cada exercício?

RESPOSTA 21 - De acordo com os dados acostados nos Demonstrativos Contábeis do período, no anexo II deste Laudo Pericial, os custos dos produtos apresentarem a seguinte situação:

PERIODOS	CUSTOS	VENDAS/LIQUIDAS	SITUAÇÃO
1994	R\$ 19.196.283	R\$ 35.556.408	Custos<Vendas
1993	Cr\$ 1.729.599	Cr\$ 4.450.095	Custos<Vendas
1992	Cr\$ 97.124.808	Cr\$ 151.998.516	Custos<Vendas
1991	Cr\$ 6.403.613	Cr\$ 8.445.385	Custos<Vendas



1665
D

Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

Ficou evidenciado, segundo os dados apontados, que no período de 1991 a 1994, os custos de produção foram **menores** que as **vendas líquidas**."

Por fim, entre tantas outras indagações, transcrevo o quesito nº 28, também da União:

"Por gentileza apurar, compulsando a contabilidade da Empresa Autora, quais as diferenças que o I.A.A. ou o órgão que lhe sucedeu, deixou de pagar à Empresa durante o período definido na inicial?

RESPOSTA 28 - Compulsando dos dados acostados nas Demonstração contábeis da Empresa Autora no período de 1991 a 1994 e que se encontram no anexo 11, deste Laudo Pericial, temos a seguinte informação: Especificamente, examinando os dados contidos no Balanço Patrimonial do período, nos grupos de contas do Ativo Circulante e Realizável a Longo Prazo, verificamos a inexistência de **direitos a receber** originário do I.A.A. ou de outro órgão do Governo Federal que o sucedeu. Portanto, não existe resíduos a receber registrados contabilmente de dívidas do I.A.A. ou de outro órgão do Governo que o sucedeu no Balanço Patrimonial da Empresa Autora."

Como se pode ver, a prova que se produziu demonstrou não ter tido a Autor qualquer prejuízo na sua atividade econômica por ato imputado ao antigo I.A.A. ou, depois de sua extinção, à União.

Em verdade, pode a Autora ter deixado, sim, de auferir receita maior em face dos critérios utilizados na fixação dos preços dos álcoois, pois do açúcar o seu preço foi até superior aos fixados pela Administração. Não se podendo afirmar, quanto aos álcoois, que os **custos de produção** (que incluem matéria-prima, salário, imposto, prolabore, etc) foram **x e o preço de venda foi x menos tanto**.

Quer a Autora, não uma compensação de danos efetivamente experimentados, o que seria razoável, mas **que se lhe atribuam lucros - mais lucros - que cessaram**, o que me parece absolutamente iníquo, pois isso significa abstração de toda uma realidade econômica vivida no País, fazendo-se do Estado provedor dos não-necessitados, o que é uma completa insensatez, e contraria a teleologia da lei, segundo a qual esta destina-se ao bem-comum.

O Assistente técnico da Autora, em crítica ao Perito, consigna o seguinte às fls. 895-6:

"Inobstante esse fato e, ainda, que inexistissem as defasagens, o que não ocorre de fato, está claro que a defasagem de preço não está representada por um prejuízo contábil, mas por um dano econômico. Isto porque defasagem de preço é a ausência de ingresso de receitas e, com tal, nunca será objeto de escrituração contábil, em suma, seu efeito não está registrado na contabilidade e, portanto, nunca será caracterizado por um prejuízo contábil.

A defasagem de preço é um dano econômico e seu efeito somente pode ser quantificado economicamente. A falta de formação profissional do Sr. Perito Judicial nesse campo de

fls.10/13



Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

atividade pode ser uma das causas de seu completo despreparo para a resposta, mas, ainda assim, deveria ter sido moto de seu de pedido de substituição da função e nunca de seu exercício sem condições.

O efeito dessa resposta tecnicamente incorreta pode ser observado quando o Sr. Perito Judicial tenta confortar um quesito incorreto formulado pela União Federal, o de nº 28. Isto porque a União tenta encontrar o dano causado à Autora em uma rubrica contábil e o Sr. Perito Judicial, candidamente, informa que não localizou essa rubrica.

Ora, não encontrou e nem tampouco deveria encontrar, pois esse dano sofrido pela Autora não é registrado na contabilidade, tendo em vista que sua característica é justamente não ter integrado o patrimônio da Autora e, portanto, insuscetível de contabilização pela razão simples de que a contabilidade registra o que, de fato, ingressa no patrimônio da empresa."

Ou seja, o Assistente Técnico da Autora também não afirma ter havido prejuízo, mas apenas que se deixou de auferir mais receita.

Porém, é preciso não perder de vista que não só os preços dos produtos industriais (açúcar e álcool) estiveram sob controle de preços, como também o da matéria prima (cana-de-açúcar) e o custo da mão-de-obra (salário), de sorte que é nessa equação que se deveria avaliar a margem de lucro proporcionada pela atividade econômica, pois já se sabe, consoante perícia contábil, que prejuízos não ocorreram, tendo sido auferidos lucros em todos os exercícios sob discussão. Lucros além dessa realidade são incompatíveis com o princípio constitucional da repressão ao abuso do poder econômico, assim considerando-se o lucro arbitrário, isto é, sem a contrapartida dos custos, como na hipótese desta ação, que ficaram abaixo do preço de venda dos derivados de cana-de-açúcar.

O conceito de lucros cessantes, segundo a lei (art. 402, *in fine*, do Código Civil), atém-se à razoabilidade: "**o que razoavelmente deixou de lucrar**". Neste caso, considerando que a Autora apenas deixou de ter uma maior margem de lucro, não há razoabilidade, nem comedimento, nem justiça, na percepção de algo como lucro sem qualquer custo. **É lucro arbitrário, sem causa**, o que não tem o menor cabimento.

O ideal de justiça não tolera o enriquecimento sem causa, assegurando a Constituição que o Estado, as pessoas de direito público e as de direito privado, prestadores de serviços públicos, responderão pelos danos que causarem a terceiros.

Dano é algo real. É algo que a empresa experimenta na sua contabilidade. Entretanto, está provado que a Autora não sofreu dano. Deveria a Autora ter lucro superior ao que teve? Qual é a lesão que o administrado experimenta com o mero descumprimento da lei? Ele, individualmente? Talvez nenhum. Por que o Estado vai ser obrigado a indenizar um suposto dano só porque idealmente deveriam os custos e os preços finais ter sido fixados assim ou daquele outro modo? O mero descumprimento da lei pode determinar algum tipo de responsabilidade, administrativa ou penal, dos agentes públicos.



P

Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

Porém, a responsabilidade civil depende da prova efetiva do dano e neste caso a prova que se tem é que não houve dano, ao contrário, a Autora auferiu lucro em todos os quatro exercícios discutidos: 1991, 1992, 1993 e 1994.

Se a Autora provasse - o que foi afastado pela perícia -, segundo a sua escritura contábil, que tivera uma despesa de 10 e que o preço deveria ser 12, mas foi obrigada a praticar preço de 9, aí, não tenho dúvida, seria cabível a responsabilização civil. Nada disso, porém, aconteceu, tanto que a Autora vendeu açúcar por preço superior ao fixado pela Administração e vendeu açúcar com desconto.

Os lucros que se pleiteiam neste caso são ideais, segundo os critérios que deveriam ter sido fixados pela lei. Teve-se menos lucro, mas nenhum prejuízo. Não houve prejuízo. A discussão se passa no plano ideal: se assim fossem fixados os preços, receber-se-ia tanto. É isso que se quer ganhar. Não importa o que se ganhou, se bem que se ganhou mais que devia na venda do açúcar.

Os documentos trazidos à colação demonstram não ter havido prejuízo na atividade econômica da autora, tendo esta, sim, deixado de ter receita maior, em face de critérios utilizados na fixação dos preços do álcool. Indiscutivelmente, quer a autora não uma compensação de danos efetivamente experimentados, o que seria razoável, mas que se lhe atribuam lucros que cessaram, o que me parece indevido, pois que a lei tem por finalidade, ainda que em regime de liberdade vigiada de preços, assegurar o abastecimento do mercado e a percepção de lucro justo e compatível com realidade econômica do País, e não pode o intérprete da lei contrariar sua teleologia.

Nesse desiderato, não se pode perder de vista que não só os preços dos produtos industriais, açúcar e álcool, estiveram sob o controle de preços, como, também, os da matéria prima, cana-de-açúcar, e o custo dos salários. De sorte que é nesta equação que se deve avaliar a margem de lucro proporcionada pela atividade econômica, pois se sabe que prejuízos não ocorreram. Lucros além dessa realidade são incompatíveis com o princípio constitucional da repressão ao abuso do poder econômico, como tal considerado lucro arbitrário. E lucro arbitrário é o que não tem contra-partida nas despesas, podendo ser maior ou menor, dependendo do maior ou do menor risco da atividade econômica que se desenvolve.

Esse lucro que se quer ter, sem qualquer parâmetro nas despesas efetivas, é absolutamente arbitrário, baseado em custos e preços ideais. A matéria de fato está bem delineada no laudo pericial oficial.

Em verdade, as considerações postas no ofício do antigo IAA ao Ministério da Indústria e do Comércio, mencionado na petição inicial (fls. 5) são meramente indicativas de uma dificuldade conjuntural por que passava a Indústria sucro-alcooleira. Neste caso, não há prova de prejuízo.

A prova que se tem é a de ter havido lucro, insuficiente ao ver da Autora, mas lucro claro e indiscutível, cf. quadro constante do laudo (fls. 328), o que é bastante para a improcedência do pedido.



1668
P

Numeração Única: 0027442-97.2005.4.01.0000
EMBARGOS INFRINGENTES N. 2005.01.00.058115-1/DF

A fundamentação da sentença se mostra, pois, incensurável, ante a constatação da perícia judicial de que não ficou demonstrado o alegado prejuízo.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido, da lavra do eminente Desembargador Federal João Batista Moreira.

É o meu voto.

Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO
Relator





P

RELATOR P/ ACÓRDÃO : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
APELANTE : USINA MATARY S/A
ADVOGADO : WALTER GIUSEPE ALCANTARA MANZI E OUTROS(AS)
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : MANUEL DE MEDEIROS DANTAS

EMENTA


CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL E OBJETIVA DO ESTADO. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS DOS PRODUTOS: DESCONSIDERAÇÃO DO CUSTO DE PRODUÇÃO. DANO NÃO COMPROVADO POR PROVA PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1. Não comprovado, por perícia judicial, que a autora sofreu prejuízos em decorrência da alegada fixação, pela União, por intermédio do Instituto do Açúcar e do Alcool, do preço do açúcar e do álcool em desconformidade com o seu custo de produção, não há que se falar em indenização com fundamento na responsabilidade civil objetiva, de que trata o art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, vencido, em parte, o relator, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, a ele negar provimento, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro.

Brasília, 7 de novembro de 2011.


Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO
Relator para acórdão

