

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.136 - DF (2012/0207039-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
EMBARGANTE : **UNIÃO**
PROCURADOR : **ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU**
EMBARGANTE : **USINA MATARY S/A**
ADVOGADO : **HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **OS MESMOS**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS. LEI 4.870/65. LEVANTAMENTO DE CUSTOS DE PRODUÇÃO. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. APURAÇÃO DO **QUANTUM DEBEATUR**. EFICÁCIA TEMPORAL DA LEI 4.870/65. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. OMISSÕES. CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES APONTADAS PELAS PARTES.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA USINA MATARY S/A.

I. A questão envolvendo os precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, em especial o RE 422.941/DF, de relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO, foi amplamente discutida no acórdão embargado, tendo prevalecido o entendimento no sentido de que tal julgado não teria estabelecido, de forma expressa, o critério para apuração do **quantum debeatur**, pelo que não há falar em omissão, quanto ao ponto.

II. Não obstante seja recomendável a uniformização da jurisprudência dos Tribunais, eventual divergência entre o entendimento adotado no acórdão embargado e aquele dos precedentes do Supremo Tribunal Federal não justifica a oposição de Embargos de Declaração, mormente quando a questão não foi apreciada, por aquela Corte, na sistemática de repercussão geral.

III. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, EDcl no REsp 218.528/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJe de 22/04/2002).

IV. Não há contradição no acórdão embargado, ao concluir que, em casos como o dos autos, "não é admissível a utilização do simples cálculo da diferença entre o preço praticado pelas empresas e os valores estipulados pelo IAA/FGV, como único parâmetro de definição do **quantum debeatur**". O que existe são interpretações distintas acerca da matéria, que foram devidamente expostas e confrontadas, no voto condutor, tendo, ao final, prevalecido a tese

contrária aos interesses da empresa embargante.

V. Os Embargos de Declaração "apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado" (STJ, EDcl no REsp 1.250.739/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 30/05/2014). Não são eles a via adequada para examinar eventual divergência entre o entendimento adotado no acórdão embargado e o de outros julgados, mormente quando não proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B ou 543-C do CPC.

VI. Há obscuridade no voto condutor do acórdão embargado ao decidir que, "mesmo nos casos em que há sentença em ação de conhecimento pela procedência do pleito das usinas, aceitando a existência dos fatos constitutivos do direito alegado, o *quantum* da indenização deve ser discutido em liquidação de sentença por arbitramento, em conformidade com o art. 475-C do CPC". Nesse contexto, os Embargos de Declaração devem ser acolhidos, para, sanando a obscuridade apontada, esclarecer que, nos casos em que já há sentença transitada em julgado, no processo de conhecimento, a forma de apuração do valor devido deve observar o respectivo título executivo.

VII. A questão referente à ausência de prequestionamento da tese relacionada à revogação da Lei 4.870/65 foi expressamente analisada no acórdão embargado, pelo que não há omissão a ser sanada, quanto ao ponto.

VIII. Tendo sido devidamente expostos, no acórdão embargado, os fundamentos que levaram a Primeira Seção a reconhecer a limitação temporal dos efeitos da Lei 4.870/65 à vigência da Lei 8.178/91, não há falar em omissão, em relação à existência de precedentes em sentido contrário. Não há óbice legal no sentido de que, no julgamento de Recurso Especial, afetado ao regime do art. 543-C do CPC, o Órgão julgador decida em sentido contrário à jurisprudência anteriormente firmada, tal como já ocorreu, em outros precedentes da Primeira Seção do STJ.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO.

I. Tendo o acórdão embargado reconhecido que os efeitos da Lei 4.870/65 cessaram com o advento das disposições contidas na Lei 8.178/91, fruto da conversão em lei da Medida Provisória 295/91, deve ser sanada a omissão apontada pela embargante, para estabelecer que a eficácia da Lei 4.870/65 findou em 31/01/1991, em virtude da publicação, em 01/02/1991, da Medida Provisória 295, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei 8.178, de 01/03/1991.

3. Embargos de Declaração, opostos pela USINA MATARY S/A, parcialmente acolhidos, para, sanando a obscuridade apontada, esclarecer que, nos casos em que já há sentença transitada em julgado, no processo de conhecimento, a forma de apuração do valor devido deve observar o respectivo título executivo.

4. Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO, acolhidos, para, sanando a

omissão apontada, esclarecer que a eficácia da Lei 4.870/65 findou em 31/01/1991, em virtude da publicação, em 01/02/1991, da Medida Provisória 295, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei 8.178, de 01/03/1991.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Usina Matary S/A, e acolher os embargos de declaração opostos pela União, no termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho (com os acréscimos apresentados), Og Fernandes e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de junho de 2014 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.136 - DF (2012/0207039-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Declaração no Recurso Especial, opostos pela USINA MATARY S/A (fls. 2.559/2.578e) e pela UNIÃO (fls. 2.722/2.725e), a acórdão relatado pela Ministra ELIANA CALMON, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SETOR SUCROALCOOLEIRO. INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL - IAA. FIXAÇÃO DE PREÇOS. LEI 4.870/1965. LEVANTAMENTO DE CUSTOS DE PRODUÇÃO. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FGV. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CF/1988. COMPROVAÇÃO DO DANO. NECESSIDADE. APURAÇÃO DO **QUANTUM DEBEATUR**. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CABIMENTO. INDENIZAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO COM 'DANO ZERO' OU 'SEM RESULTADO POSITIVO'. POSSIBILIDADE. EFICÁCIA DA LEI 4.870/1965. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. A União Federal é responsável por prejuízos decorrentes da fixação de preços pelo governo federal para o setor sucroalcooleiro, em desacordo com os critérios previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 4.870/1965, uma vez que teriam sido estabelecidos pelo Instituto do Açúcar e Alcool - IAA, em descompasso do levantamento de custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Precedentes.

2. Tratando-se de hipótese de responsabilidade civil objetiva do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, necessária a demonstração da ação governamental, nexo de causalidade e dano.

3. Não é admissível a utilização do simples cálculo da diferença entre o preço praticado pelas empresas e os valores estipulados pelo IAA/FGV, como único parâmetro de definição do **quantum debeatur**.

4. O suposto prejuízo sofrido pelas empresas possui natureza jurídica dupla: danos emergentes (dano positivo) e lucros cessantes (dano negativo). Ambos exigem efetiva comprovação, não se admitindo indenização em caráter hipotético, ou presumido, dissociada da realidade efetivamente provada. Precedentes.

5. Quando reconhecido o direito à indenização (**an debeatur**), o **quantum debeatur** pode ser discutido em liquidação da sentença por arbitramento, em conformidade com o art. 475-C do CPC.

6. Não comprovada a extensão do dano (**quantum debeatur**), possível enquadrar-se em liquidação com "dano zero", ou "sem resultado positivo", ainda que reconhecido o dever da União em indenizar (**an debeatur**).

7. A eficácia da Lei 4.870/1965, que previa a sistemática de tabelamento de preços promovida pelo IAA, estendeu-se até o advento da Lei 8.178/1991, que instituiu nova política nacional de congelamento de preços.

8. Resolução do caso concreto: inexistência de ofensa ao art. 333, I, do CPC, na medida em que o autor não comprovou a ocorrência de efetivo dano, necessário para fins de responsabilidade civil do Estado, por descumprimento dos critérios estabelecidos nos arts. 9º e 10 da Lei 4.870/ 1965.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ" (fls. 2.423/2.424e).

A USINA MATARY S/A sustenta que o acórdão embargado incidiu em omissões, obscuridades e contradições, assim sintetizadas:

"i) Omissão/erro em relação ao entendimento do STF sobre o tema, ao afirmar que este teria reconhecido o direito à indenização, mas nada teria apontado quanto ao critério de quantificação do dano. Será demonstrado que o STF enfrentou o tema estabelecendo que a indenização deveria ser calculada pela diferença entre o preço apurado pela FGV/IAA e aquele arbitrariamente fixado pelo Governo.

ii) Omissão ao afirmar que a matéria tem fundamento constitucional (art. 37, § 6, da CF), já reconhecido pelo STF, mas decidiu-lá exclusivamente à luz da legislação infraconstitucional. Havendo fundamentos autônomos, o julgamento do recurso especial não excluiu a apreciação do recurso extraordinário interposto. O rito do art. 543-C do CPC só se justifica para pacificar litígios, o que exclui a possibilidade de criarem-se interpretações conflitantes entre o STF e o STJ.

iii) Contradição lógica entre (A) o 'an debeatur' reconhecido em decorrência da afronta à lei de intervenção no setor (Lei n.º 4.870/65) e (B) o 'quantum debeatur', exigido a partir de critérios estranhos à lei. Tendo sido reconhecida a ilegalidade do ato estatal, o dano haveria de ser dimensionado entre a situação que resultou do ato ilegal e aquela que decorreria da regular aplicação da lei.

- iv) A jurisprudência do STJ assentou haver direito à indenização pleiteada. Em nenhum caso foi acolhido o argumento da União de que deveria ser considerado apenas o prejuízo contábil. A Relatora afirma que havia precedentes nos dois sentidos. Há equívoco na afirmação. Impossibilidade de aplicar-se o rito do art. 543-C do CPC.
- v) Obscuridade/omissão quanto à aplicação, em tese, da forma de liquidação por arbitramento, sem considerar os termos dos respectivos títulos judiciais. O acórdão embargado desproveu o recurso, mas fixou critério de apuração do dano a partir do prejuízo contábil para aplicação em outros casos nos quais a indenização tenha sido concedida. Deixou de considerar que a condenação poderia ter fundamento no dano decorrente da diferença entre os preços, o que impossibilitaria a execução do julgado com base no prejuízo contábil. Princípio da fidelidade e possibilidade de ofensa à coisa julgada. Matéria estranha à tese objeto do repetitivo. Ofensa ao § 2º do art. 1º da Resolução 08/STJ.
- vi) Omissão quanto à falta de prequestionamento da suposta revogação da Lei n.º 4.870/65. Art. 5º, LIV e LV, da CF/88. Omissão em relação aos precedentes de ambas as Turmas do STJ que expressamente afirmaram inexistir a aludida revogação" (fls. 2.560/2.561e).

Ao final, ao fundamento de estarem demonstrados o perigo de dano irreversível e a plausibilidade das alegações apresentadas, requer, com base nos arts. 798 do CPC e 288 do RISTJ, a concessão de medida liminar, para que seja atribuído efeito suspensivo aos Embargos de Declaração.

A UNIÃO, por sua vez, sustenta que o acórdão embargado, ao reconhecer que a Lei 8.178/91 revogou a Lei 4.870/65, foi omissa/contraditório quanto à data de início da eficácia da lei revogadora, fixado como sendo o dia 04/03/91. Afirma que "a Lei n.º 8.178/91 é fruto da conversão da Medida Provisória n.º 295/91, publicada no DOU em 01.02.1991" (fl. 2.724e), motivo pelo qual a eficácia temporal da Lei 4.870/65 deve ser limitada a 31/01/91.

Intimadas, ambas as partes apresentaram impugnação aos Embargos de Declaração (fls. 2.741/2.756e e 2.760/2.801e).

É o relatório.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.136 - DF (2012/0207039-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço de ambos os Embargos de Declaração.

A matéria foi extensamente debatida, nesta Primeira Seção, quando do julgamento que resultou no acórdão ora embargado, com ponderáveis argumentos dos Julgadores, num e noutro sentido, restando o aresto tomado por maioria de votos.

Examinados os autos, passo a analisar ambos os Embargos de Declaração, observados os estreitos limites de seu cabimento, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

1. Por serem mais abrangentes, aprecio, inicialmente, os Embargos de Declaração opostos pela USINA MATARY S/A, nos quais foram suscitadas as seguintes omissões, obscuridades, contradições e premissas equivocadas, que estariam presentes no acórdão embargado:

i) Omissão/erro em relação ao entendimento do STF sobre o tema, ao afirmar que este teria reconhecido o direito à indenização, mas nada teria apontado quanto ao critério de quantificação do dano. Será demonstrado que o STF enfrentou o tema estabelecendo que a indenização deveria ser calculada pela diferença entre o preço apurado pela FGV/IAA e aquele arbitrariamente fixado pelo Governo.

Não há a omissão apontada pela embargante. Com efeito, a questão envolvendo os precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, em especial o RE 422.941/DF, de relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO, foi amplamente discutida no acórdão embargado (fls. 2.427/2.429e), tendo prevalecido o entendimento no sentido de que tal julgado não teria estabelecido, de forma expressa, o critério para apuração do **quantum debeatur**.

Além disso, a embargante, ao alegar que teria havido erro de interpretação, em relação ao que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal, busca, na verdade, rediscutir a lide, o que transborda os limites dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material, nos termos do art. 535 do CPC. Não se prestam para rediscutir a lide.

2. Os embargos de divergência em recurso especial não se prestam para reformar o acórdão embargado, sob a alegação tardia da ocorrência de julgamento extra petita, considerando que a matéria foi ventilada tão somente nos presentes embargos de declaração e, por conseguinte, não constou dos outros 2 (dois) embargos de declaração interpostos contra o acórdão da Turma, assim do próprio recurso de embargos de divergência.

3. De qualquer forma, inexistente julgamento extra petita. Atuou o órgão fracionário deste Tribunal nos limites em que trazida a questão a exame nas razões do recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 923.459/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 03/06/2011).

ii) Omissão ao afirmar que a matéria tem fundamento constitucional (art. 37, § 6º, da CF), já reconhecido pelo STF, mas decidi-lá exclusivamente à luz da legislação infraconstitucional. Havendo fundamentos autônomos, o julgamento do recurso especial não excluiu a apreciação do recurso extraordinário interposto. O rito do art. 543-C do CPC só se justifica para pacificar litígios, o que exclui a possibilidade de criarem-se interpretações conflitantes entre o STF e o STJ.

Também não verifico a existência de omissão, quanto ao ponto. Não houve divergência entre o entendimento adotado no acórdão embargado e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à questão envolvendo o **dever** da União de indenizar a parte, pelos prejuízos causados por sua intervenção no setor sucroalcooleiro.

Por outro lado, como salientado acima, foi adotado o entendimento no sentido de que o Supremo Tribunal Federal não havia decidido, de forma expressa, a questão envolvendo o valor a ser indenizado e o respectivo modo de apuração, matéria que seria de natureza infraconstitucional, por envolver a interpretação dos critérios estabelecidos na Lei 4.870/65 para a fixação do preço dos derivados da cana.

Ademais, não obstante seja recomendável a uniformização da jurisprudência dos Tribunais, eventual divergência entre o entendimento adotado no acórdão embargado e aquele dos precedentes do Supremo Tribunal Federal não justifica a oposição de Embargos de Declaração, mormente quando a questão não foi apreciada por aquela Corte na sistemática de repercussão geral. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

2. Não é possível, em sede de embargos de declaração, adaptar o entendimento do acórdão embargado em razão de posterior mudança jurisprudencial. Orientação que somente tem sido mitigada, excepcionalmente, a fim de adequar o julgamento da matéria ao que ficou definido pela Corte, no âmbito dos recursos repetitivos.

Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 924.992/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/05/2013).

Por fim, a questão envolvendo a afetação do presente caso ao rito previsto no art. 543-C do CPC foi objeto de questão de ordem, suscitada na sessão de julgamento realizada em 27/11/2013, tendo a Primeira Seção decidido, por maioria, "manter a submissão do presente recurso ao procedimento do art. 543-C do CPC" (fl. 2.142e).

Assim, a embargante busca rediscutir matéria já apreciada pela Primeira Seção, finalidade para a qual não se prestam os Embargos de Declaração.

iii) Contradição lógica entre (A) o "an debeatur" reconhecido em decorrência da afronta à lei de intervenção no setor (Lei 4.870/65) e (B) o "quantum debeatur", exigido a partir de critérios estranhos à lei. Tendo sido reconhecida a ilegalidade do ato estatal, o dano haveria de ser dimensionado entre a situação que resultou do ato ilegal e aquela que decorreria da regular aplicação da lei.

De início, cumpre salientar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, EDcl no REsp 218.528/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, DJe de 22/04/2002). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO DE CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Consoante já assentou a 1ª Seção nos EDcl nos EREsp 636.248/RS (Min. Castro Meira, DJe 05/05/2008), "Os segundos embargos devem versar sobre um dos vícios do art. 535 do CPC surgidos no julgamento dos primeiros aclaratórios, não podendo

simplesmente reproduzir o que fora alegado - já decidido - por ocasião da interposição dos primeiros embargos".

2. Os aclaratórios não merecem prosperar, pois o acórdão embargado não padece de vícios de contradição, na medida que apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

3. A contradição que autoriza o manejo de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado, o que não ocorre no caso. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 383.927/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/05/2014).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 1ºs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração supõem omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nenhum desses defeitos presente no caso; **a contradição que autoriza o acolhimento dos embargos de declaração é aquela interna ao julgado, não servindo para esse propósito eventual divergência entre o que foi decidido no acórdão embargado e em outros.**

2ºs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Julgada improcedente a ação rescisória, a decisão que antecipou a tutela fica prejudicada (CPC, art. 273, § 4º).

Rejeitados os primeiros embargos de declaração e acolhidos os segundos (STJ, EDcl na AR 4.884/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/03/2014).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO (LEASING). SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA NA VIGÊNCIA DO DL 406/68: MUNICÍPIO DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. APÓS A LC 116/03: LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO SOBRE O CONCEITO DE LEASING. CONTRATO COMPLEXO. PREDOMÍNIO DO ASPECTO DO FINANCIAMENTO. ACÓRDÃO LONGAMENTE FUNDAMENTADO E QUE RETRATA FIELMENTE A DECISÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, DA TERRITORIALIDADE, DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA LEGALIDADE. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DE EFEITOS

PROSPECTIVOS AO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AGRAVOS REGIMENTAIS JULGADOS PREJUDICADOS.

1. É da mais respeitável tradição dos estudos de processo que o recurso de Embargos de Declaração, desafiado contra decisão judicial monocrática ou colegiada, se subordina, invencivelmente, à presença de pelo menos um destes requisitos: (a) obscuridade, (b) contradição ou (c) omissão, querendo isso dizer que, se a decisão embargada não contiver uma dessas falhas, o recurso não deve ser conhecido e, se conhecido, deve ser desprovido.

2. Verifica-se que, neste caso, sob a denominação de obscuridade, omissão ou contradição, o embargante busca, com sua argumentação, a modificação do julgado, para que sejam acolhidas suas teses quanto à competência para a cobrança do ISS sobre operações de leasing.

3. **Descabem Embargos de Declaração com a finalidade de espancar supostas contradições entre acórdãos de Tribunais diversos, pois, como cediço, a contradição que autoriza a oposição de Embargos é a interna do próprio julgado;** ademais, constata-se que o aresto do STF efetivamente afirmou que no leasing financeiro prepondera o caráter de financiamento, como consta da ementa do voto do eminente Relator, Ministro EROS GRAU, que consignou que no arrendamento mercantil (arrendamento mercantil financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, resultando irrelevante a existência de uma compra nas hipóteses do arrendamento mercantil financeiro e do lease-back (RE 547.245/RS).

4. O aresto embargado encontra-se longamente motivado, apenas a conclusão alcançada não atende aos interesses da Municipalidade recorrente, fato que não caracteriza omissão, obscuridade, contradição ou mesmo ausência de fundamentação capaz de conduzir a alteração do seu resultado.

5. Inexiste erro de fato na assertiva de que as empresas de leasing teriam sedes em grandes centros. Ficou claro no aresto embargado, no concernente à interpretação do art. 12 do DL 406/68, que o mandamento legal leva à conclusão de ter sido privilegiada a segurança jurídica do sujeito passivo da obrigação tributária, para evitar dúvidas e cobranças de impostos em duplicata, sendo certo que eventuais fraudes (como a manutenção de sedes fictícias) devem ser combatidas por meio da fiscalização e não do afastamento da norma legal, fato que significaria verdadeira quebra do princípio da legalidade e, pior ainda, o emprego da tributação com finalidade

sancionadora.

6. Afasta-se a alegada ofensa aos princípios da separação dos poderes, da territorialidade, da segurança jurídica e da legalidade. A Seção não criou qualquer norma legal adicional; ao contrário, limitou-se a esclarecer o teor de norma infralegal para solucionar a controvérsia em torno da competência para a cobrança do ISS das empresas operadoras de leasing financeiro.

7. O fato gerador da operação de arrendamento mercantil, consoante conclusão da Primeira Seção, ocorre no local do estabelecimento prestador do serviço, predominando, para caracterizá-lo, na hipótese de leasing financeiro, o financiamento, ou empréstimo de capital, conforme definido pelo STF.

8. Inviável o pedido de modulação dos efeitos, com o escopo de dar eficácia apenas prospectiva ao julgado. No caso, foi feita exegese de norma do revogado DL 406/68, exatamente para solucionar contendas relativas a fatos geradores ocorridos durante a sua vigência; assim, não merece acolhida a pretensão de que o acórdão tenha validade somente a partir do momento de sua publicação, o que seria o mesmo que tornar inócuo e sem presteza alguma o julgamento realizado.

9. O caso dos autos diz respeito à cobrança oriunda de arbitramento realizado pelo Fisco Municipal, na forma do art. 148 do CTN; por isso, questões envolvendo hipóteses de lançamento por homologação, tema não abarcado pela decisão que submeteu a presente controvérsia ao rito do art. 543-C do CPC, deverão ser travadas oportunamente e ulteriormente apreciadas e decididas, em feitos regulares.

10. Embargos Declaratórios rejeitados. Revogação da liminar concedida para o fim de sustar providências judiciais amparadas no acórdão embargado. Prejudicados os Agravos Regimentais interpostos pela POTENZA LEASING e ABEL contra a referida medida liminar" (STJ, EDcl no REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/04/2014).

Fixada tal premissa, não vislumbro a contradição apontada pela embargante.

Com efeito, no caso, a embargante, insurgindo-se contra decisões que, na origem, julgaram improcedente o seu pedido de indenização, interpôs Recurso Especial, requerendo, em síntese, que fosse reconhecido que o valor da indenização seria aquele "decorrente da diferença entre os valores dos preços por ela fixados e aqueles efetivamente apurados no âmbito do I.A.A. e pela F.G.V (Pedido inicial, fl. 11)" (fl. 1.679e).

Ao julgar o Recurso Especial, a Primeira Seção concluiu que, em casos

como o dos autos, "não é admissível a utilização do simples cálculo da diferença entre o preço praticado pelas empresas e os valores estipulados pelo IAA/FGV, como único parâmetro de definição do **quantum debeatur**" (fl. 2.423e). As razões que levaram a Primeira Seção a adotar tal conclusão encontram-se devidamente expostas no acórdão embargado, que assim apreciou a questão:

"As primeiras indagações são as seguintes: o que indenizar? Pode-se indenizar dano hipotético? Conhece-se dentro do capítulo responsabilidade civil do Estado indenização por prejuízo hipotético? Sim, os lucros cessantes são danos hipotéticos porque significam aquilo que se deixou de ganhar, por força do ato ilícito. Aditem, doutrina e jurisprudência a indenização por danos hipotéticos, ou lucros cessantes, quando se presume ganhos, à vista de fatos concretos e bem delineados.

Na hipótese dos autos, entretanto, **não há espaço para lucros cessantes ou prejuízo hipotético, nos moldes preconizados, porque a própria lei é quem fornece os parâmetros para a fixação do preço e este não é por unidade e sim por cálculo do custo da produtividade de cada empresa, pelas suas características de situação geográfica, otimização de produção, custos de matéria prima e outros insumos de produção.** Em outras palavras, a indenização devida diz respeito ao que a empresa consumiu e produziu, gastando além do preço fixado pela autarquia, com reflexo no seu resultado econômico como um todo e não por cada unidade de preço.

Para isto é imprescindível seja verificada a contabilidade da empresa, onde estão os registros dos elementos necessários à estimativa do prejuízo.

Ao reconhecer o Poder Judiciário o dever de indenização às empresas do setor sucroalcooleiro, não pretendeu premiá-las pelo sacrifício do controle estatal de preços. Buscou naturalmente, dentro dos parâmetros da tese, o dever de indenizar, recompor os reais e efetivos prejuízos.

Assim sendo, a prova pericial é indispensável, não apenas para se ter a fixação do preço de cada produto, mas também para a identificação do prejuízo efetivo. Afinal, nem todas as empresas tiveram otimização de produção, nem todas as empresas produziram e nem todas as empresas tiveram prejuízo, mesmo com a venda dos produtos pelos preços fixados pelo governo.

Enfim, dentro do que se conhece como obrigação do Estado indenizar por ato ilícito, é indispensável seja demonstrado o valor desse dano, como foi fixado pelas instâncias ordinárias e também por esta Corte, em inúmeros precedentes, dentre

os quais destaco o julgado seguinte:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – ILIQUIDEZ DO TÍTULO JUDICIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – COISA JULGADA – LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO E NÃO POR ARTIGOS – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO – POSSIBILIDADE.

1. Não se configura violação ao art, 535, II, do CPC, se o Tribunal a quo bem fundamenta seu pedido, rejeitando, ainda que implicitamente, a tese defendida pela recorrente.

2. Somente pode-se falar em ofensa à coisa julgada na execução quando inobservados os comandos contidos no dispositivo da sentença/acórdão judicial do processo de conhecimento, não estando, nessa hipótese, abrangido qualquer aspecto de prova pericial produzida naquele procedimento.

3. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Hipótese dos autos que, pela natureza do objeto a ser liquidado, demanda a realização de perícia para apuração do quantum debeatur, o que atrai a incidência do inc. II do art. 475-C do CPC, que dispõe sobre a liquidação por arbitramento.

5. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando-se as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da non reformatio in pejus, bem assim de julgamento extra ou ultra petita.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido em parte.

(REsp 1026109/DF, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008)

A hipótese do precedente acima refere-se a demanda em fase de execução de título judicial, no qual se reconheceu o direito à indenização da usina no período de março/85 a outubro/89, em que se rechaçou a tese defendida pela empresa, no sentido de ser suficiente a execução do título judicial mediante a apresentação de cálculos aritméticos pelo credor, nos termos do art. 475-B do CPC. Os fundamentos do acórdão, nessa parte, podem ser esclarecidos e bem demonstram o meu posicionamento há mais de cinco anos. Destaco o seguinte trecho do voto-condutor, de minha autoria, como relatora:

(...)

Entretanto, saliento que, no caso dos autos, o procedimento de liquidação por artigos não é a forma mais adequada para se proceder à apuração do quantum debeatur, como afirmado pelo Tribunal de origem.

Isso porque todos os fatores elencados no voto condutor do acórdão recorrido como essenciais para a verificação da composição do preço e do resultado auferido pela exeqüente não caracterizam os "fatos novos" de que trata o art. 475-E, do CPC, na redação dada pela Lei 11.232/2005, mas elementos essenciais à apuração contábil dos prejuízos. Neste caso, são eles: "mão-de-obra, insumos, energia elétrica, transportes, conservação e manutenção, despesas de administração geral, tributos em geral, depreciação, gastos diversos, custo financeiro do capital de giro e remuneração do capital fixo", além de outros fatores relevantes, como a "boa ou má gerência da empresa, redução de custos, retiradas excessivas de sócios, ausência de investimento em tecnologia, utilização de métodos arcaicos de produção". (fl. 297) Na verdade, trata-se de hipótese em que a natureza do objeto da liquidação demanda a realização de perícia para apuração do quantum debeatur, o que atrai a incidência do inc. II do art. 475-C do CPC, que dispõe sobre a liquidação por arbitramento.

Aliás, nesse caso, a perícia a ser realizada na fase de liquidação do julgado poderá, inclusive, levar em consideração os dados contidos no laudo pericial constante do processo de conhecimento para se chegar ao acerto da conta final.

(...)

Como se pode vislumbrar, a União, na fase de execução, após o juízo cognitivo que lhe condenou a indenizar, deveria comprovar por perícia a defasagem da produtividade, provocada pelo preço administrado, levando em consideração os fatores essenciais à composição dos preços praticados pela indústria (mão-de-obra, insumos, energia elétrica, transportes, despesas administrativas, tributação, depreciação, custos financeiros do capital de giro etc), enfim, os elementos de apuração contábil.

Assim, comprovada a defasagem do preço, o an debeatur, faz-se necessária a realização de nova perícia para apuração do quantum debeatur, nos moldes do art. 475-C, II, do CPC, que prevê a liquidação por arbitramento, se na primeira perícia não se cuidou de dimensionar o custo de produção.

Em outro precedente, parece-me que o último sobre o tema, julgado pela Segunda Turma, deixou o relator, Ministro Castro Meira,

consignado na ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO. NECESSIDADE. COISA JULGADA. OMISSÃO RECONHECIDA.

1. Apesar de provocada pela via dos embargos declaratórios, a Corte de origem não se pronunciou efetivamente sobre a tese articulada em torno do desrespeito à coisa julgada que decorreria da determinação de juntada dos balanços contábeis para liquidação, visto que o aresto executado teria se mostrado peremptório pela desnecessidade dessa providência na medida que o dano econômico já seria plenamente indenizável, com a apuração pelos elementos constantes nos autos.

2. Caracterizado o vício da omissão, impõe-se o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC, anulando-se o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração e determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja sanada a eiva apontada, prejudicada a análise dos demais tópicos.

3. Recurso especial provido em parte. (e-STJ fl. 725) (REsp 1.297.903/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 11/12/2012).

Em defesa da segunda posição, considerando desnecessário avaliar a eficiência e o desempenho de cada empresa, sendo suficiente para receber a indenização comprovar que o preço real, calculado pela FGV, era superior ao preço fixado pelo IAA, inúmeros precedentes, nos quais dispensa-se a perícia na apuração do quantum debeatur. Acolhem a tese das usinas ao considerarem suficiente, em critério bem simplista, a apresentação de cálculo aritmético do credor (art. 475-B do CPC).

Cito precedentes: REsp 783192/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2007, DJ 03/12/2007; REsp 1110005/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 05/10/2010; REsp 1066831/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 23/11/2011; e REsp 1186685/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011.

Fiz uma análise dos julgados e todos têm igual entendimento: se houve o reconhecimento, por perícia judicial na fase cognitiva, de que os valores praticados pelas usinas, em obediência à determinação governamental, eram inferiores aos custos de

produção levantados pela FGV, bastaria o simples cálculo dessas diferenças, multiplicadas pelo período da intervenção estatal no setor – respeitada a prescrição –, para fim de liquidação do *quantum debeatur*.

Ora, não se pode impor ao Estado o dever de indenizar sem se saber o tamanho do dano causado. Este elemento é fundamental em qualquer apuração de ato ilícito.

No Recurso Especial 1.186.685/DF, o Ministro Herman Benjamin deixou consignado no seu voto vista:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDEZ. DETERMINAÇÃO AO EXEQÜENTE DE JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. ACÓRDÃO NÃO-UNÂNIME. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA 207/STJ. REVISÃO DA NECESSIDADE DOS DOCUMENTOS REQUERIDOS. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO. CONFERÊNCIA DE CÁLCULOS NA EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. AFASTAMENTO DE EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. ESCLARECIMENTO SOBRE PERÍCIA. FÉ PÚBLICA DO PERITO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS ADMITIDA.

1. Trata-se, na origem remota, de ação ordinária de indenização movida pela recorrente com o objetivo de condenar a recorrida ao pagamento de indenização por danos patrimoniais sofridos em razão de fixação de preços inferiores aos legalmente estabelecidos.

Afirmou-se que a indenização seria "apurada pericialmente e corresponderá à diferença entre os preços fixados pelas rés e aquele apurado tecnicamente no âmbito do I.A.A." 2. A perícia foi realizada. O acórdão, após sentença de improcedência, estabeleceu que o laudo comprovara apenas o an *debeatur* e condenou a União a pagar indenização em valor a ser apurado em liquidação de sentença, sem estabelecer sua modalidade (fl. 114/STJ).

3. Sobreveio a execução de sentença mediante apresentação de memória de cálculos no valor de R\$ 41.597.616,55 (fls. 141-155/STJ). Foram então oferecidos Embargos à Execução que sustentam, no que respeita a este Recurso, a nulidade da execução decorrente da não-liquidação prévia para identificação do *quantum debeatur*, pautando-se pela inviabilidade de execução por cálculos. Os Embargos foram acolhidos por sentença, anulando-se a execução (fls.

451-457/STJ).

4. O acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação por reconhecer que o quantum debeatur era aquele estabelecido pela perícia do processo de conhecimento, reformando a sentença e admitindo a apresentação de cálculos. Aduziu ainda que, "Se o laudo pericial produzido em primeiro grau de jurisdição não estava instruído com notas fiscais e documentos que comprovam os fatos, então não é possível se admitir que o quantum ali estampado esteja acobertado pela coisa julgada. Se o resultado do laudo da perícia do processo de conhecimento não estiver de acordo com os documentos, outro deve ser feito.

Assim sendo, divirjo em parte do emintente Relator, e dou parcial provimento à apelação embargada" (fls. 511-512/STJ). Admitiu-se, portanto, a possibilidade de que sejam solicitados documentos que atestem a legitimidade dos cálculos apresentados, sem que isso converta execução por cálculo em liquidação por arbitramento (fls. 580-586/STJ).

(...)

7. Caso superada a admissibilidade, no mérito, o recurso não comporta provimento. Doutrina e precedentes do STJ admitem a determinação de juntada de documentos em posse do executado; com mais razão ao exequente, diretamente interessado na satisfação do crédito. A juntada de novos documentos e conferência de cálculos, inclusive com auxílio eventual de experto, não são conceitos incompatíveis com a execução efetivada por memória de cálculos e se fundam no poder de direção do processo outorgado ao magistrado.

8. A determinação não atenta contra a eficácia preclusiva da coisa julgada. O fato de o título ter estabelecido que o dano será apurado "à vista dos elementos constantes da prova pericial" não exclui a possibilidade de conferência documental.

9. Irrelevante a ausência de questionamento, em Ação Rescisória proposta pela União, dos critérios relacionados com a liquidação/execução de sentença. Desse fato não se projeta a eficácia preclusiva da coisa julgada da decisão originária.

10. É possível, em tese, contestar o conteúdo de perícia sem que isso afete a fé pública do perito. Senão, os elementos por ele colhidos e cotejados com suas conclusões seriam inquestionáveis, tornando letra morta a disposição de que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial (CPC, art. 436) e a própria regra do livre

convencimento motivado (CPC, art. 131).

11. Acuso recebimento de memoriais da União. Também oferecidos memoriais pela Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda. – estes, com a juntada de parecer do Professor Nelson Nery Júnior, destacado jurista –, que, com a devida vênia, não alteram o posicionamento neste voto-vista.

12. Recurso Especial conhecido. Caso superada a admissibilidade, nega-se provimento ao Apelo. (grifei).

Entretanto prevaleceu o voto do Ministro Humberto Martins. Sua Excelência deixou consignado que: "exigir a apresentação de documentos junto ao cálculo do valor que se pretende executar, é desarrazoado e acaba por transformar a execução por cálculos em execução por arbitramento".

Esse julgado tem especial importância para mim, porque nele funcionei como julgadora no Tribunal de Apelação, ali consagrando a tese em favor das empresas, posição que mantive quando cheguei ao STJ já conhecendo a querela e por isso mesmo com o cuidado de remeter para perícia a avaliação do prejuízo contábil, o que foi modificado para proclamar-se como só necessária a liquidação por cálculo.

A prevalência desse entendimento é preocupante, especialmente nesse momento, quando estamos definindo, em recurso repetitivo, a orientação jurisprudencial a ser adotada pelas instâncias ordinárias.

Em primeiro lugar porque a forma de apuração do valor do dano por ato ilícito, como preconizado no voto do Ministro Humberto Martins, foge inteiramente de qualquer padrão de mensuração, deixando por conta do credor a apresentação dos elementos (nem sequer documentos) e com esses elementos unilaterais procede-se a cálculos aritméticos, sem nenhum questionamento.

Em segundo lugar, **cabe a ponderação por haver na espécie, muitas dúvidas e incertezas sobre a correta quantificação do prejuízo suportado pelas usinas em razão da intervenção estatal. Esta afirmação é pertinente porque há casos em que os próprios peritos, durante o processo de cognição, chegam à conclusão de que não houve prejuízo econômico comprovado pelas empresas, ainda que tenham praticado os preços administrados, em desacordo com os valores apurados pela FGV.**

Data venia, não é admissível a utilização do simples cálculo da diferença entre o preço praticado pelas empresas e os valores estipulados pelo IAA/FGV, como único parâmetro de definição do quantum debeatur.

Este entendimento leva ao absurdo de se afirmar ocorrer dano de um simples descumprimento de critério jurídico, o que pode não corresponder à realidade fática.

O pleito das usinas, embora direcionado ao dever de indenizar por descumprimento de critério puramente legal, possui em verdade natureza jurídica dupla: recomposição de danos emergentes (redução do patrimônio da empresa) – DANO POSITIVO, e recebimento de lucros cessantes (ganhos não auferidos como resultado de uma atividade) – DANO NEGATIVO.

Ambos exigem comprovação, seja a redução patrimonial, seja a supressão de ganhos, quando se mostra indispensável a demonstração de probabilidade razoável, objetiva e concreta, resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos.

Não se admite, em hipótese alguma, uma indenização por danos emergentes ou lucros cessantes hipotéticos, sem suporte na realidade fática, alicerçada apenas em descumprimento de critério legal. Neste sentido são os precedentes seguintes:

ADMINISTRATIVO - DANOS PATRIMONIAIS E
EXTRAPATRIMONIAIS - DANOS EMERGENTES E LUCROS
CESSANTES - AUSÊNCIA DE BIS IN INDEM - TRATAMENTO
MÉDICO CONTINUO - PENSIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE -
DANO MORAL - SÚMULA 7/STJ.

1. O ofendido tem direito não apenas ao ressarcimento do que deixou de auferir como resultado de seu trabalho, mas também à cobertura dos gastos com seu tratamento (art. 1.539 do Código Civil de 1916).

2. A condenação ao pagamento de lucros cessantes e de danos emergentes não se confundem. O primeiro referem-se a um ganho que o autor deixou de auferir como resultado de seu trabalho; o segundo, à redução do patrimônio presente da vítima.

3. Não encontra respaldo legal a condenação ao pagamento de danos emergentes em forma de pensão mensal, com base em estimativa de custos com o tratamento. O ressarcimento deve corresponder ao exato montante desembolsado, sob pena de enriquecimento ilícito.

4. A análise da questão em torno do valor fixado a título de dano moral implicaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido.

(REsp 718.632/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 258, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE EMPREITADA GLOBAL - ALTERAÇÃO DO PROJETO BÁSICO - AMPLIAÇÃO DOS ENCARGOS DA CONTRATADA - MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - NECESSIDADE - ART. 55 DO DL 2.300/86 - VALORES A SEREM INDENIZADOS - ACÓRDÃO FUNDADO EM PROVAS - REEXAME - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ - LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - PRECEDENTES.

- A ampliação dos encargos dos contratos de obra pública celebrados com a Administração Pública deve ser acompanhada do aumento proporcional da remuneração, a fim de se manter o equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

- Concluindo o v. aresto, quais as alterações implementadas na execução da obra e não-pagas com base em laudos técnicos, depoimentos testemunhais e em provas documentais, impossível o reexame do tema em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

- **A indenização dos lucros cessantes e danos emergentes pressupõe a comprovação cabal dos empréstimos bancários realizados e o nexo de causalidade entre a captação dos recursos e a execução das alterações incluídas nos projetos da obra, sendo insuficiente a mera alegação de inadimplemento da União.**

- Recursos especiais improvidos.

(REsp 585.113/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 20/06/2005, p. 206, grifei)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AMPLIAÇÃO DE PARQUE INDUSTRIAL COM RECURSOS DO FCO (FUNDO CONSTITUCIONAL DO CENTRO-OESTE) E DO BNDES (BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL). AUSÊNCIA DE REPASSE DOS RECURSOS PELO BANCO RÉU, AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES, QUE NÃO PODEM SER CARACTERIZADOS COMO DANOS

HIPOTÉTICOS E SEM SUPORTE NA REALIDADE CONCRETA EM EXAME.

I - Correspondem os lucros cessantes a tudo aquilo que o lesado razoavelmente deixou de lucrar, ficando condicionado, portanto, a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos. A condenação a esse título pressupõe a existência de previsão objetiva de ganhos na data do inadimplemento da obrigação pelo devedor. No caso, os lucros alegados decorrem de previsões baseadas em suposta rentabilidade de uma atividade empresarial que nem mesmo se iniciou. Assim sendo, **não se pode deferir reparação por lucros cessantes se estes, em casos como o dos autos, configuram-se como dano hipotético, sem suporte na realidade em exame, da qual não se pode ter a previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro anterior e concreto capaz de configurar a potencialidade de lucro.**

II - Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 846.455/MS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 22/04/2009, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MARCA. USO INDEVIDO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA AFASTADA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, para a concessão de indenização por perdas e danos com base em lucros cessantes, faz-se necessária a comprovação dos prejuízos sofridos pela parte.

2. Rever as conclusões do acórdão impugnado, acerca da ausência de comprovação do prejuízo advindo do uso indevido da marca da autora, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 111.842/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 26/03/2013, grifei)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DOS LUCROS CESSANTES. DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUZIDAS. TERMO FINAL. ALIENAÇÃO DO BEM.

1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não se faz necessária a menção literal dos dispositivos tidos por violados no acórdão recorrido, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal de origem. Ausência de violação do art. 535, do CPC.

2. Lucros cessantes consistem naquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso (Código Civil, art. 402). No caso de incêndio de estabelecimento comercial (posto de gasolina), são devidos pelo período de tempo necessário para as obras de reconstrução. A circunstância de a empresa ter optado por vender o imóvel onde funcionava o empreendimento, deixando de dedicar-se àquela atividade econômica, não justifica a extensão do período de cálculo dos lucros cessantes até a data da perícia.

3. A apuração dos lucros cessantes deve ser feita com a dedução de todas as despesas operacionais da empresa, inclusive tributos.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1110417/MA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 28/04/2011, grifei)

A propósito, **esta Corte já se manifestou diversas vezes pela necessidade de se postergar para a fase de liquidação a apuração do quantum, quando a extensão do dano não estiver arbitrada em valor certo na etapa cognitiva, em respeito ao livre convencimento do juiz (art. 131 do CPC). Eis os precedentes:**

Processual Civil e Civil. Recurso Especial. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Responsabilidade objetiva. Existência de nexo causal entre as obras de construção da rodovia e os danos causados aos autores. Sentença extra petita. Inocorrência. Sentença ilícida em face de pedido certo. Possibilidade. Caso fortuito ou força maior. Reexame fático-probatório. Óbice da Súmula 7/STJ. Erro material. Inocorrência.

(...)

II - O fundamento jurídico do pedido constitui somente uma proposta de enquadramento do fato ou ato à norma, não vinculando o juiz. Como consequência, não há de se falar em sentença extra petita pela condenação por responsabilidade objetiva, ainda que a demanda tenha sido proposta com base na responsabilidade aquiliana.

III - A alegação infundada de nulidade de sentença ilíquida, ao argumento de que fora formulado pedido certo, não merece trânsito. **Isso porque a jurisprudência desta Corte reconhece que o enunciado do art. 459, parágrafo único, do CPC deve ser lido em consonância com o sistema que contempla o princípio do livre convencimento (art. 131 do CPC), de sorte que, não estando o juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação.** Precedentes.

(...)

Recurso especial PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 819568/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 18/06/2010)

RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL E AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTOS SIMULTÂNEOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PEDIDO CERTO E SENTENÇA ILÍQUIDA. POSSIBILIDADE.

Nada mais fez o magistrado de primeiro grau, a não ser cumular os processos da ação principal e da cautelar, adotando o procedimento ordinário, para prestar a tutela jurisdicional, simultaneamente, de acordo com os pedidos de cada uma.

A determinação do parágrafo único, do artigo 459, do Código de Processo Civil, deve ser interpretada em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz, de forma que, se não estiver convencido da extensão do pedido formulado na inicial, pode o magistrado reconhecer seu direito, mas remeterá, todavia, as partes ao processo de liquidação.

Além disso, tal regra se destina ao autor, quando tiver direito à sentença líquida. Somente ele tem legitimidade para pedir sua anulação.

Recurso Especial não conhecido. Decisão unânime.

(REsp 218738/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/03/2001, p. 98)

RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, "A" E "C", DA CF) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - CONTRATO DE LOCAÇÃO - BEM ALIENADO A TERCEIRO - DESRESPEITO AO DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO - AVERBAÇÃO DO AJUSTE NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - PRESCINDIBILIDADE - PERDAS E DANOS - QUANTUM A SER FIXADO EM LIQUIDAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. Uma vez delineados os danos emergentes e lucros cessantes pretendidos pelo demandante na petição inicial da ação indenizatória, juridicamente viável se afigura o diferimento da apuração e efetiva comprovação das perdas e danos na fase subsequente de liquidação de sentença.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, em tal extensão, provido.

(REsp 912223/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012, grifei)

A dispensa de comprovação pericial do prejuízo é inteiramente irreal, como pode ser demonstrado, em hipótese, para o só efeito de exercício.

Digamos que a FGV tenha apurado, para determinada região brasileira, uma estimativa de custo de produção da tonelada de cana-de-açúcar no valor de R\$ 100,00. No mesmo período o governo federal tabelou a tonelada da cana em R\$90,00 para comercialização, havendo, em tese, uma perda financeira de R\$10,00 por tonelada, que ocasionaria prejuízo, sem falar na margem de lucro que deixaria de ser contabilizada e que é pressuposto de qualquer atividade capitalista.

Pergunta-se: esse cenário é o mesmo durante todo o período em que o governo desconsiderou o preço real da tonelada da cana? É óbvio que não, porque no período os preços sofrem oscilações e oscilações também existiram, por certo, no custo da produtividade, em razão dos custos dos insumos que também são variáveis, no tempo e no espaço, oscilações só passíveis de verificação pelos registros nos balanços patrimoniais.

Se assim é, não se pode dispensar a apuração, principalmente porque, em algumas situações, as perícias contábeis chegam à conclusão de que as usinas tiveram, nesse mesmo período, grandes lucros, com significativo incremento patrimonial, apesar de terem se submetido à intervenção estatal contrária aos ditames da Lei

4.870/1965. Afinal, as empresas mais modernas, com equipamentos mais arrojados têm produtividade bem acima daquelas que não se modernizaram.

Caberia à usina requerente demonstrar que seus custos de produção eram iguais ou maiores que os valores fixados pelo IAA/FGV, insuficientes para remunerar razoavelmente sua atividade empresarial.

Poder-se-ia alegar estar o juiz, no processo de cognição, decidindo sem a certeza de ter havido ou não prejuízo e assim emitindo sentença condicional.

Com efeito, se assim ocorresse, estar-se-ia diante da chamada liquidação com "dano zero", ou "sem resultado positivo", aplicável nas hipóteses em que, mesmo diante do reconhecimento do dever da União em indenizar (an debeatúr), não se apurasse efetivo prejuízo econômico (quantum debeatúr).

Sobre o tema, cito lição doutrinária:

A liquidação com dano zero ou sem resultado positivo é aquela em que se conclui que o liquidante não sofreu dano algum, isto é, o quantum debeatúr é zero, o que torna inexistente o próprio an debeatúr. É o que ocorre, por exemplo, quando a prova pericial, na liquidação por arbitramento, indica que o liquidante, credor de indenização por supostos prejuízos decorrentes de conduta praticada pelo réu, na verdade não sofreu dano algum (....) Essa situação teratológica (patológica) decorre de que, provavelmente, na fase cognitiva inicial não foram investigadas a contento as circunstâncias de fato que supostamente alicerçavam o direito afirmado pelo credor. O suporte fático do an debeatúr não estava completo. A sentença, portanto, que firma juízo condenatório em situações como esta, mostra-se incerta, insuscetível de firmar um preceito, porque o direito por ela certificado não foi suficientemente investigado, o que a torna um ato jurídico nulo. Trata-se de uma anomalia juridicamente inadmissível em nosso sistema. (DIDIER Jr., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Editora Jus Podivum, 2009, v. 5, págs. 139-140, grifei).

O Ministro Teori Zavascki, em sede doutrinária, leciona:

Sendo assim, e considerando que na afirmação da existência está implícita a negação da não existência, é logicamente incompatível com o sistema supor que, em liquidação, se possa chegar à conclusão de que o valor a indenizar é zero. É situação anômala e extravagante, que só pode ocorrer - e, na

prática, ocorre efetivamente - se o sistema for afrontado por sentença condenatória sem prova da existência do dano. Quando isso ocorre, não há como prestar fidelidade absoluta à sentença liquidanda, porque isso importaria mudar a natureza das coisas. Anotou DINAMARCO, a propósito, que 'forçar as coisas para declarar o valor de uma indenização de dano inexistente, 'ao menos na quantidade um', talvez fosse até mais cômodo, diante da lógica da estrutura formal da sentença condenatória genérica: respeitar-se-ia formalmente o seu efeito declaratório referente ao an debeat, encontrando-se o quantum debeat a todo o custo. Tal solução, além de arbitrária por fixar assim aleatoriamente um valor sem correspondência na prova e na realidade, teria o grave inconveniente de desviar o processo de seus objetivos como instrumento a serviço da justiça e dos desígnios do direito substancial'. Um erro não justifica o outro. O juízo de improcedência da liquidação constitui, em tal hipótese, a única forma de não penalizar duplamente o réu, já injustiçado pela condenação indevida (in Comentários ao Código de Processo Civil, V. 8, 2ª ed., RT, SP, 2003, p. 347)

Acerca da “liquidação zero”, pondera o jurista Cândido Rangel Dinamarco (in Execução Civil. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 571) que “quando o juiz condena a pagar valor que vier a ser apurado em liquidação, ele não está afirmando que efetivamente exista um valor significativo a pagar: nos motivos da sentença, aceitou a existência dos fatos constitutivos do dano alegado pelo autor, mas, justamente, por lhe faltar informação acerca do quantum, deixou que a efetividade de sua expressão financeira venha a ser discutida depois e na liquidação se decida a respeito”.

Da jurisprudência desta Corte trago precedentes quanto a possibilidade de inexistência de apuração de dano, em liquidação de sentença condenatória:

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROVA DE PARTE DO DANO. INEXISTÊNCIA. PERDA SEM CULPA DAS PARTES. LIQUIDAÇÃO IGUAL A ZERO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, QUANTO A ESTA PARCELA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE DE REPROPOSITURA.

1. Na hipótese em que a sentença fixa a obrigatoriedade de indenização de determinado dano, mas nenhuma das partes está em condições de demonstrar a existência e extensão desse dano, não é possível ao juízo promover a

liquidação da sentença valendo-se, de maneira arbitrária, de meras estimativas.

2. Impossibilitada a demonstração do dano sem culpa de parte a parte, deve-se, por analogia, aplicar a norma do art. 915 do CPC/39, extinguindo-se a liquidação sem resolução de mérito quanto ao dano cuja extensão não foi comprovada, facultando-se à parte interessada o reinício dessa fase processual, caso reúna, no futuro, as provas cuja inexistência se constatou.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1280949/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 03/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE SALDO EM CONTA VINCULADA DO FGTS. INVIABILIDADE PRÁTICA DE APURAR DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. "LIQUIDAÇÃO ZERO". VIOLAÇÃO À COISA JULGADA: INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE (RESP 802.011, MIN. LUIZ FUX, DJ 19/02/09). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. (REsp 1170338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 13/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

5. A alíquota zero da exportação implica a impossibilidade de

creditamento, por isso que imune de error in procedendo a execução que nos termos da sentença extingue o processo satisfativo sob a motivação de que a sentença exequenda teria natureza meramente declaratória, não havendo condenação à obrigação de pagar quantia certa, mas à obrigação de fazer, ou seja, de permitir que a autora usufruísse do crédito-prêmio do IPI. Ademais, deveria haver, obrigatoriamente, a atuação da autoridade fiscal, de forma a evitar o não pagamento de IPI em operações realizadas no mercado interno.

6. A restituição dos valores pagos mediante precatório revela-se inviável nesta sede, máxime por que o pedido foi formulado pela parte autora, sendo certo que a ação não é de natureza dúplice, tampouco houve pedido reconvenicional.

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802.011/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/02/2009)

RECURSO ESPECIAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECONHECIMENTO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DOS AUTORES DA AÇÃO E CONDENAÇÃO DESTES À REPARAÇÃO AOS DANOS PROCESSUAIS - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA - NÃO OCORRÊNCIA - "LIQUIDAÇÃO ZERO" - ADEQUAÇÃO DO JULGADO AOS DANOS QUE RESTARAM NÃO QUANTIFICADOS E, PORTANTO, NÃO DEMONSTRADOS - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - O reconhecimento da litigância de má-fé acarreta ao improbus litigator a imposição de multa, de caráter punitivo, bem como a condenação à reparação pelos prejuízos processuais decorrentes de sua conduta processual, esta de caráter indenizatório. Tais reflexos, portanto, não se confundem;

II - A liquidação por arbitramento, na espécie, destina-se a quantificar os prejuízos processuais, e não materiais, que o liquidante suportou decorrente da conduta processual dos autores da ação. Para tanto, revela-se necessário evidenciar o fato processual praticado pelos autores da ação que ensejou a condenação destes à indenização pelas perdas e danos (processuais, portanto), e aferir, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, se o mencionado fato processual repercute nos danos alegados pelo

liquidante;

III - Na hipótese dos autos, o reconhecimento da litigância de má-fé dos autores da ação decorreu da utilização da tese inverídica, consistente na impossibilidade de continuidade do vínculo obrigacional, por perda de objeto pelo desaparecimento da legítima do réu, decorrente de sua deserção (fato que não se verificou);

IV - As Instâncias ordinárias, ao contrário do que sustenta o ora recorrente, não excluíram a condenação por perdas e danos processuais, reconhecida definitivamente, na sentença, mas sim, quando de seu arbitramento, chegaram à conclusão de que o quantum debeatur é zero, o que, de forma alguma, significa inobservância da coisa julgada. É o que autorizada doutrina denomina "liquidação zero", situação que, ainda que não desejada, tem o condão de adequar à realidade uma sentença condenatória que, por ocasião de sua liquidação, mostra-se vazia, porquanto não demonstrada sua quantificação mínima e, por conseguinte, sua própria existência;

V - Não há como prosperar a pretensão do liquidante, ora recorrente, no sentido de que o arbitramento deveria se pautar na apuração do valor da cota hereditária a ele devida, ante o alegado descumprimento contratual por parte dos autores da ação. Primeiro, porque, como expressamente consignado pelas Instâncias ordinárias, inexistente prova da perda do quinhão hereditário. Segundo, e principalmente, porque o reconhecimento da alegada perda do quinhão hereditário, em razão do também alegado descumprimento contratual por parte dos autores, em nenhum momento foi objeto da ação em que se formou o presente título liquidando;

VI - Na verdade, conferir à presente liquidação contornos mais abrangentes daqueles gizados na ação de resolução parcial do contrato, dissonante, portanto, de seu objeto, tal como pretendido pelo ora recorrente, redundaria, inequivocamente, à tangibilidade da coisa julgada, o que não se afigura, na espécie, permitido;

VII - Recurso Especial improvido.

(REsp 1011733/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 26/10/2011)

Assim, no meu sentir, mesmo nos casos em que há sentença em ação de conhecimento pela procedência do pleito das usinas, aceitando a existência dos fatos constitutivos do direito alegado, o quantum da indenização deve ser discutido em

liquidação de sentença por arbitramento, em conformidade com o art. 475-C do CPC, oportunidade em que as partes poderão demonstrar a extensão dos efeitos financeiros no caso concreto, podendo, inclusive, chegar a dano em valor "zero". Advirta-se, não se trata de provar fatos novos (dai não ser a liquidação por artigos); o cerne da discussão são os elementos passados, inseridos na contabilidade.

Só assim será possível uma análise cuidadosa dos efeitos da ação estatal em questão, à luz de fatores individuais da usina requerente, como custos de mão-de-obra, insumos, energia elétrica, transportes, conservação e manutenção, despesas de administração geral, tributos em geral, depreciação, gastos diversos, custo financeiro do capital de giro e remuneração do capital fixo, além de outros fatores relevantes, como a boa ou má gerência da empresa, retiradas excessivas de sócios, ausência de investimento em tecnologia, utilização de métodos arcaicos de produção, recebimento de subsídios governamentais etc.

Em suma, reafirmo minha tese: simples critério jurídico (descumprimento da Lei 4.870/1965) não pode servir como parâmetro para definição do quantum debeatur" (fls. 2.431/2.444e).

Da leitura do trecho acima transcrito, é possível concluir que não há contradição interna, no acórdão embargado. O que existe são interpretações distintas acerca da matéria, que foram devidamente expostas e confrontadas, no voto condutor, tendo, ao final, prevalecido a tese contrária aos interesses da empresa embargante.

Vale ressaltar que a questão envolvendo a forma de cálculo do valor a ser indenizado foi amplamente discutida, nesta Primeira Seção, ao longo das três sessões necessárias ao julgamento do presente Recurso Especial, sendo o ponto central da divergência instaurada.

Assim, dada à amplitude dos debates e à fundamentação exposta no acórdão embargado, inviável o acolhimento da pretensão da embargante, sem que se faça novo julgamento da matéria de mérito, o que é inviável, em Embargos de Declaração.

Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **"os Embargos de Declaração são recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. O inconformismo da embargante busca emprestar efeitos infringentes, manifestando nítida pretensão de rediscutir o mérito do julgado, o que é incabível nesta via recursal"** (STJ, EDcl no REsp 1.297.897/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013). Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELA AUTÔNOMA DO MAGISTÉRIO - PAM. REAJUSTES. LEI ESTADUAL 10.395/1995. POSTERIOR INCORPORAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, DO CPC. VERIFICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Este Superior Tribunal, no julgamento do REsp 1.336.213/RS (Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 7/10/13), sob o rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento no sentido de que: (i) "A pretensão de caracterizar a inexistência de interesse de agir da recorrida, com amparo no art. 267, IV, do CPC, requer a análise da legislação estadual que tratou da parcela autônoma dos vencimentos básicos dos professores (Leis estaduais 10.395/1995, 11.662/2001 e 12.961/2008), o que culmina na inadmissibilidade do Recurso Especial, nos termos da Súmula 280/STF"; (ii) aplicabilidade da Súmula 85/STJ, uma vez que "[a] incorporação da PAM aos vencimentos dos servidores continua a gerar efeitos financeiros de trato sucessivo, de forma que a revisão daquela parcela repercute continuamente na esfera jurídico-patrimonial do servidor".

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas não configuram as hipóteses de cabimento do recurso - omissão, contradição ou obscuridade -, delineadas no art. 535 do CPC.

3. A rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decisum, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar.

4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 246.142/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2014).

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. QUESTÃO APRECIADA

APENAS NO VOTO VENCIDO. SÚMULA 320/STJ. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, para revisar a lide.

2. Hipótese em que a irresignação da embargante resume-se ao mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não existindo nenhum fundamento que justifique a interposição dos presentes embargos.

3. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no REsp 850.022/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJU de 29/10/2007).

iv) A jurisprudência do STJ assentou haver direito à indenização pleiteada. Em nenhum caso foi acolhido o argumento da União de que deveria ser considerado apenas o prejuízo contábil. A Relatora afirma que havia precedentes nos dois sentidos. Há equívoco na afirmação. Impossibilidade de aplicar-se o rito do art. 543-C do CPC.

Conforme já salientado acima, os Embargos de Declaração "apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado" (STJ, EDcl no REsp 1.250.739/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 30/05/2014).

Assim, os Embargos de Declaração não são a via adequada para examinar a eventual divergência entre o entendimento adotado no acórdão embargado e o de outros julgados, mormente quando não proferidos sob a sistemática dos arts. 543-B ou 543-C do CPC.

Além disso, cabe ressaltar que, embora não seja o ideal, não há óbices legais no sentido de que, no julgamento de Recurso Especial afetado ao regime do art. 543-C do CPC, o Órgão julgador decida em sentido contrário à jurisprudência anteriormente firmada.

Com efeito, tal situação não é inédita, no âmbito da Primeira Seção, cabendo citar, a título de exemplo, o julgamento do REsp 1.318.315/AL, Relator o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, ocasião em que foi alterada a jurisprudência anteriormente pacificada acerca da incidência do reajuste de vencimentos/proventos de 28,86% sobre a Retribuição Adicional Variável - RAV.

v) Obscuridade/omissão quanto à aplicação, em tese, da forma de liquidação por arbitramento, sem considerar os termos dos respectivos títulos judiciais. O acórdão embargado desproveu o recurso, mas fixou critério de apuração do dano a partir do prejuízo contábil para aplicação em outros casos nos quais a indenização tenha sido concedida. Deixou de considerar que a condenação poderia ter fundamento no dano decorrente da diferença entre os preços, o que impossibilitaria a execução do julgado com base no prejuízo contábil. Princípio da fidelidade e possibilidade de ofensa à coisa julgada. Matéria estranha à tese objeto do repetitivo. Ofensa ao § 2º do art. 1º da Resolução 08/STJ.

Quanto ao tópico, a embargante sustenta, inicialmente, que o "tema relativo à forma de execução do julgado, ferido pelo acórdão embargado, (i) não está prequestionado; (ii) não foi submetido a julgamento, pela decisão de afetação do repetitivo e (iii) foi apreciado sem que decorresse implicitamente da decisão do tema de fundo, o que gera obscuridade, incoerência e afronta ao art. 1º, § 2º, da Resolução n.º 8/STJ e aos arts. 543-C do CPC e 5º, incisos XXXVI, LIV e LV, da CF/88" (fl. 2.571e).

No entanto, não vislumbro a existência da alegada obscuridade, pois, afastado o pedido formulado pela embargante, em seu Recurso Especial, no sentido de que o valor da indenização seria aquele "decorrente da diferença entre os valores dos preços por ela fixados e aqueles efetivamente apurados no âmbito do I.A.A. e pela F.G.V (Pedido inicial, fl. 11)" (fl. 1.679e), seria necessário que o acórdão embargado esclarecesse qual seria o valor da indenização e a respectiva forma de apuração, sob pena de incidir em um dos vícios do art. 535 do CPC.

Ademais, no Recurso Especial a empresa ora embargante sustenta que "deve ser esclarecido, outrossim, conforme a jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Público desse Eg. STJ, 'que a execução do título judicial pode ser feita nos termos do art. 475-B do Código de Processo Civil pois é suficiente para se chegar ao quantum debeatur um cálculo que aponte a diferença entre os preços de venda e os valores fixados pela FGV, atualizando-os com a correção monetária e os juros moratórios. (...)'" (fl. 1.679e), invocando precedentes do STJ.

Ainda dentro do tópico, a embargante sustenta que o acórdão embargado, ao apreciar, em tese, a questão referente à forma de execução do julgado, conteria obscuridade, pois não teria ficado esclarecido se o entendimento adotado "pretende alcançar toda e qualquer decisão anterior, independentemente do que tenha sido julgado no processo de conhecimento? Ou apenas as que tenham condenações genéricas? Ou, ainda, as que venham a ser tomadas posteriormente ao repetitivo?" (fl. 2.573e).

Com relação ao ponto, entendo que os Embargos de Declaração merecem ser acolhidos. Com efeito, o voto condutor do acórdão embargado, ao tratar do valor da

indenização e respectiva forma de apuração, decidiu que:

"Assim, no meu sentir, **mesmo nos casos em que há sentença em ação de conhecimento pela procedência do pleito das usinas**, aceitando a existência dos fatos constitutivos do direito alegado, **o quantum da indenização deve ser discutido em liquidação de sentença por arbitramento, em conformidade com o art. 475-C do CPC**, oportunidade em que as partes poderão demonstrar a extensão dos efeitos financeiros no caso concreto, podendo, inclusive, chegar a dano em valor "zero". Advirta-se, não se trata de provar fatos novos (dai não ser a liquidação por artigos); o cerne da discussão são os elementos passados, inseridos na contabilidade".

(...)

5. Conclusão.

(...)

e) nos casos em que a ação de conhecimento é julgada procedente, o quantum da indenização pode ser discutido em liquidação da sentença por arbitramento, em conformidade com o art. 475-C do CPC, podendo, inclusive, chegar a dano em valor 'zero'" (fls. 2.444/2.452e).

Nesse contexto, entendo haver obscuridade no acórdão embargado, pois não há clareza quanto à extensão dos efeitos do entendimento adotado.

Assim, os Embargos de Declaração devem ser acolhidos, para, sanando a obscuridade apontada, esclarecer que, nos casos em que já há sentença transitada em julgado, no processo de conhecimento, a forma de apuração do valor devido deve observar o respectivo título executivo.

vi) Omissão quanto à falta de prequestionamento da suposta revogação da Lei n.º 4.870/65. Art. 5º, LIV e LV, da CF/88. Omissão em relação aos precedentes de ambas as Turmas do STJ que expressamente afirmaram inexistir a aludida revogação.

Quanto à última alegação da embargante, não há omissão a ser sanada.

Com efeito, a questão referente à ausência de prequestionamento da tese relacionada à revogação da Lei 4.870/65 foi expressamente analisada no acórdão embargado, tendo sido decidido que:

"No caso concreto, a União levantou a tese de limitação temporária dos efeitos da Lei 4.870/1965, em contestação (fls. 174-183), bem como ao formular quesitos ao perito e, mesmo como vencedora, veio prequestionando a matéria nas instâncias ordinárias, ao responder

aos recursos, como recorrida" (fl. 2.445e).

Além disso, como as instâncias ordinárias julgaram improcedente o pedido formulado pela embargante, a União não tinha interesse em postular, em recurso, a limitação temporal dos efeitos da Lei 4.870/65. Sustentou ela, porém, tal tese, em contrarrazões ao Recurso Especial, como se vê a fls. 2.087/2.090e, invocando precedente do STF.

Ademais, tendo sido devidamente expostos, no acórdão embargado, os fundamentos que levaram a Primeira Seção a reconhecer a limitação temporal dos efeitos da Lei 4.870/65 à vigência da Lei 8.178/91, não há falar em omissão em relação à existência de precedentes em sentido contrário, mormente quando não proferidos na sistemática do art. 543-C do CPC.

Por fim, conforme já salientado, embora não seja o ideal, não há óbices legais no sentido de que, no julgamento de Recurso Especial afetado ao regime do art. 543-C do CPC, o Órgão julgador decida em sentido contrário à jurisprudência anteriormente firmada, como efetivamente já ocorreu, no âmbito da Primeira Seção.

Tendo em vista os fundamentos expostos acima, fica prejudicado o exame do pedido cautelar, formulado pela empresa embargante.

2. Feitas essas considerações, passo ao exame dos Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO.

A embargante sustenta, em síntese, que o acórdão embargado, ao reconhecer que a Lei 8.178, de 01/03/1991, revogou a Lei 4.870/65, foi omissivo/contraditório quanto à data de início da eficácia da Lei revogadora, fixada, no acórdão, como sendo o dia 04/03/1991.

Afirma que "a Lei n.º 8.178/91 é fruto da conversão da Medida Provisória n.º 295/91, publicada no DOU em 01.02.1991" (fl. 2.724e), motivo pelo qual a eficácia temporal da Lei 4.870/65 deve ser limitada a 31/01/1991.

Os Embargos de Declaração merecem ser acolhidos. Com efeito, o acórdão embargado concluiu que "só há pertinência lógica-jurídica em se questionar a fixação de preços no setor sucroalcooleiro, por descumprimento do critério legal previsto no art. 10 da Lei 4.870/1965, durante o período de eficácia dessa norma, ou seja, até o advento da Lei 8.178/1991 (**4.3.1991**)" (fl. 2.452e).

Tal conclusão foi adotada ao fundamento de que, nos termos dos arts. 1º e 3º da Lei 8.178/91, o Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento passou a ter competência para regular os preços de todos os setores da economia nacional (fl. 2.448e).

Ocorre que o acórdão recorrido deixou de considerar que, em 31/01/1991, foi editada a Medida Provisória 295, publicada em 01/02/1991, que assim previa:

"Art. 1º Os preços de bens e serviços efetivamente praticados em 30 de janeiro de 1991 somente poderão ser majorados mediante prévia e expressa autorização do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

(...)

Art. 3º O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento poderá:

I - autorizar reajuste extraordinário para corrigir desequilíbrio de preços relativos existentes na data referida no art. 1º;

II - suspender ou rever, total ou parcialmente, por prazo certo ou sob condição, a vedação de reajustes de preços a que aludem os artigos anteriores;

III - baixar, em caráter especial, normas que liberem, total ou parcialmente, os preços de qualquer setor;

IV - expedir instruções relativas à renegociação dos contratos de que trata o artigo precedente.

(...)

Art. 18. Esta medida provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 19. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Lei nº 8.030, de 12 de abril de 1990".

Posteriormente, 28 dias após a sua publicação, a referida Medida Provisória foi convertida na Lei 8.178, de 1º de março de 1991, publicada em 04/03/1991, que manteve, na essência, as disposições acima transcritas, assim determinando:

"Art. 1º Os preços de bens e serviços efetivamente praticados em 30 de janeiro de 1991 somente poderão ser majorados mediante prévia e expressa autorização do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

(...)

Art. 3º O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento poderá:

I - autorizar reajuste extraordinário para corrigir desequilíbrio de preços relativos existentes na data referida no art. 1º desta lei;

II - suspender ou rever, total ou parcialmente, por prazo certo ou sob condição, a vedação de reajustes de preços a que aludem os artigos anteriores;

III - baixar, em caráter especial, normas que liberem, total ou parcialmente, os preços de qualquer setor;

IV - expedir instruções relativas à renegociação dos contratos de que trata o art. 4º, visando preservar seu equilíbrio econômico-financeiro".

Superior Tribunal de Justiça

Vale ressaltar que, à época, ainda vigia, em sua redação original, o art. 62 da Constituição Federal, que assim previa:

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, **com força de lei**, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. **As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação**, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes".

Assim, em sendo reconhecido que os efeitos da Lei 4.870/65 cessaram com o advento das disposições contidas na Lei 8.178/91, fruto da conversão em lei da Medida Provisória 295/91, deve ser sanada a omissão, apontada pela embargante, para estabelecer que a eficácia da Lei 4.870/65 findou em 31/01/1991.

3. Ante o exposto, **acolho parcialmente** os Embargos de Declaração opostos pela USINA MATARY S/A, apenas para, sanando a obscuridade apontada, esclarecer que, nos casos em que já há sentença transitada em julgado, no processo de conhecimento, a forma de apuração do valor devido deve observar o respectivo título executivo, de modo que a conclusão da alínea **e** de fl. 2452e do acórdão embargado tenha a seguinte conclusão, para os fins do art. 543-C do CPC:

e) nos casos em que a ação de conhecimento é julgada procedente, o **quantum** da indenização pode ser discutido em liquidação de sentença por arbitramento, em conformidade com o art. 475-C do CPC – se de outro modo não dispuser o título executivo –, podendo, inclusive, chegar a dano em valor "zero".

Acolho os Embargos de Declaração, opostos pela UNIÃO, para, sanando a omissão apontada, esclarecer que a eficácia da Lei 4.870/65 findou em 31/01/1991, em virtude da publicação, em 01/02/1991, da Medida Provisória 295, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei 8.178, de 01/03/1991.

É o voto.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.136 - DF (2012/0207039-3)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA USINA MATARY S/A PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADOS.

1. A discussão no acórdão proferido pela Corte de Origem é se há ou não responsabilidade civil objetiva (art. 37, §6º, da CF/88) quando a perícia é incapaz de apurar o dano. O critério de apuração do dano somente o foi debatido nesse contexto e não como forma de liquidação a ser aplicada.

2. Em se tratando de recurso representativo da controvérsia, o correto, data vênua, é julgar somente a tese de ocorrência de dano e deixar a tese a respeito das formas de liquidação para ser julgada em outro processo que seja adequado para tal, isto é, em que se esteja efetivamente discutindo as formas de liquidação, e o “*quantum debeatur*”. Os embargos de declaração da Usina então devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, para extrair do julgado qualquer menção à forma de liquidação.

3. Do mesmo modo quanto à revogação dos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.870/65 pela Lei 8.178/1991, posto que o tema somente é relevante para a apuração do “*quantum debeatur*”, o que não está e nem poderia estar em discussão nos presentes autos. Sendo assim, os embargos de declaração da Usina então devem também ser acolhidos, com efeitos infringentes, para extrair do julgado qualquer menção ao momento em que revogados os arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.870/65.

4. Prejudicados os aclaratórios da UNIÃO, pois, se deve ser extraído do julgado qualquer menção ao momento em que revogados os arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.870/65, irrelevante o momento em que entrou em vigor a Medida Provisória n. 295/91.

5. Ante o exposto, com todas as vênias, DIVIRJO DA RELATORA e dou parcial provimento aos embargos de declaração da USINA MATARY S/A, com efeitos infringentes, e julgo prejudicados os embargos de declaração da UNIÃO.

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de dois embargos de declaração interpostos respectivamente pela USINA MATARY S/A e pela UNIÃO contra acórdão em sede de recurso especial representativo da controvérsia que enfrentou tema referente à responsabilidade civil da União e do Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA pela Intervenção no Domínio Econômico através da fixação de preços fora dos parâmetros estabelecidos pelos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.870/65 (levantamento de custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas – FGV).

Em seus aclaratórios alega a USINA MATARY S/A que (e-STJ fls. 2559/2715):

Superior Tribunal de Justiça

1º) Houve omissão e erro quanto ao entendimento do STF sobre o tema, pois aquela Suprema Corte já teria efetivamente se manifestado no sentido de que o critério para a quantificação do dano é a diferença entre o preço apurado pela FGV/IAA e aquele arbitrariamente fixado pelo Governo;

2º) A matéria assim decidida o foi contrariamente ao definido pelo STF, de forma que não poderia ter sido apreciada consoante o art. 543-C, do CPC;

3º) Contradição lógica entre o “*an debeat*” e o “*quantum debeat*”;

4º) Acórdão contrário à jurisprudência pacificada do STJ no que diz respeito à forma de liquidação, não se podendo, por isso, aplicar o art. 543-C, do CPC;

5º) O acórdão, acaso proferido na forma do art. 543-C, do CPC, fixa critério de apuração do dano para aplicação em outros casos nos quais a indenização tenha sido concedida consoante outros critérios, havendo possibilidade de ofensa à coisa julgada;

6º) Omissão quanto à falta de prequestionamento da suposta revogação da Lei nº. 4.870/65 e em relação aos precedentes de ambas as Turmas do STJ que expressamente afirmaram inexistir a aludida revogação.

Já em seus embargos de declaração, a UNIÃO apenas alega que houve equívoco quanto à data de vigência da norma insculpida no art. 3º, da Lei n. 8.178/91, posto que veio à luz com a Medida Provisória n. 295/91, publicada no DOU de 01.02.1991. Desse modo, a revogação dos dispositivos questionados da Lei n. 4.870/65 teria ocorrido nessa data (2722/2736).

Impugnação nas e-STJ fls. 2741/2756 e 2760/2801.

É sucinto resumo. Passo ao voto.

Examinando inicialmente os aclaratórios da USINA MATARY S/A, observo que na assentada do dia 11.12.2013 já havia proferido voto-vogal afirmando a minha compreensão de que tanto o STF quanto o STJ já tinham posicionamento no sentido de que o critério para a quantificação do dano seria a diferença entre os preços praticados e aqueles decorrentes dos custos médios de produção apurados pela FGV (liquidação por cálculos). Citei vários precedentes

Superior Tribunal de Justiça

do STJ e do STF o RE 422.941/DF (Segunda Turma, Relator Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 06/12/2005). No entanto, restei vencido quanto ao ponto, pois a interpretação que a Primeira Seção do STJ deu ao mencionado precedente do STF foi no sentido de que se referiu somente ao “*an debeatur*” não havendo como concluir que teria avançado sobre o “*quantum debeatur*”. O voto da então relatora Min. Eliana Calmon foi assim expresso ao afirmar:

“Lamentavelmente não foi possível ali, no precedente da Corte Maior, esclarecerem-se as dúvidas. Ao contrário, mais difícil se tornou a conclusão a partir do teor da ementa que transcrevo, negritando o que interessa para a discussão específica (quantum debeatur) [...]”

Observe-se que a ementa fala de danos patrimoniais e depois, no detalhe, fala em prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica”.

Sendo assim, não vejo qualquer omissão ou erro material no ponto, ou contradição com o que decidido pelo STF, a partir da realidade tomada como parâmetro decisório (que o STF não tinha posição definida sobre o tema).

Também não vejo contradição lógica entre o “*an debeatur*” e o “*quantum debeatur*”. É perfeitamente possível e até corriqueiro decidir-se quem tem direito à indenização e, após, decidir-se a forma como se dará a liquidação do que será indenizado. Até por isso que existem várias formas diferentes de liquidação. Se o pressuposto firmado é que o STF decidiu apenas o “*an debeatur*”, a forma de liquidação a ser aplicada depende das peculiaridades do caso e, no presente processo, partiu-se do pressuposto de que, v.g., acaso fossem fixados os preços conforme o estabelecido pela FGV (fixação de preços a maior), haveria queda na demanda decorrente do aumento de preços, de forma que as vendas das Usinas seriam menores. Esse impacto, convencionou-se, somente poderia ser verificado por especialista, considerando a situação de cada Usina, daí a liquidação por arbitramento. Aqui também fui vencido por adotar lógica diversa.

Em outro ponto, observo que é possível aplicar o art. 543-C, do CPC para firmar em recurso representativo da controvérsia novo posicionamento contrário à jurisprudência já pacificada do STJ. Muito embora tal não seja o recomendado (pois vem em prejuízo da segurança jurídica) não há comando legal garantindo às partes que o Tribunal não mudará de posicionamento quando do julgamento do recurso representativo da controvérsia. O pressuposto do recurso repetitivo é apenas a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito e não a existência de posicionamento firmado pelo STJ (jurisprudência dominante).

Superior Tribunal de Justiça

Quanto à fixação de critério de apuração do dano para aplicação em outros casos nos quais a indenização tenha sido concedida consoante outros critérios, havendo possibilidade de ofensa à coisa julgada, estou de acordo com a embargante. Primeiro porque o critério fixado em sede de recurso representativo da controvérsia não pode abarcar os casos cujas execuções estejam em andamento com a liquidação sendo efetivada na forma já estabelecida em título executivo transitado em julgado (para os demais casos incide a Súmula n. 344/STJ: “A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada”) e segundo (o que é prejudicial ao primeiro ponto) porque **a discussão no acórdão proferido pela Corte de Origem é se há ou não responsabilidade civil objetiva (art. 37, §6º, da CF/88) quando a perícia é incapaz de apurar o dano. O critério de apuração do dano somente o foi debatido nesse contexto e não como forma de liquidação a ser aplicada.** Em meu voto-vogal já havia alertado que esse tipo de discussão somente poderia ser feita como *obiter dictum* e não de forma vinculante para efeito do art. 543-C, do CPC.

A este respeito, veja-se que o acórdão proferido pela Corte de Origem afastou a própria responsabilidade civil consoante o registro que faço da 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.

Também há trecho do voto vencedor que bem evidencia que o que estava em julgamento era somente a caracterização da responsabilidade civil e não as formas de liquidação (e-STJ fls. 1665/1666):

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.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

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

Decerto, como já havia alertado em meu voto-vogal, o recurso especial se deu no bojo de ação condenatória onde se afastou a responsabilidade objetiva do Estado em razão da ausência de comprovação do dano. Não se discute liquidação, mas a perícia apta a ensejar a constatação de que houve dano ou não. Não se está, portanto, no terreno do “*quantum debeat*”, a discussão ainda é a respeito do “*an debeat*”. Nessa toada, muito embora o pedido pela apreciação do art. 475-B do CPC tenha partido da própria embargante USINA MATARY S/A na e-STF fl. 1678 em seu recurso especial, não poderia ter havido no acórdão do recurso especial discussão sobre o ponto que ultrapassasse o mero *obiter dictum* e, muito menos, fixação de precedente a título de recurso representativo da controvérsia.

O correto, data vênia, é julgar somente a tese de ocorrência de dano e deixar a tese a respeito das formas de liquidação para ser julgada em outro processo que seja adequado para tal, isto é, em que se esteja efetivamente discutindo as formas de liquidação, e o “*quantum debeat*”. **Os embargos de declaração da Usina então devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, para extrair do julgado qualquer menção à forma de liquidação.**

Do mesmo modo quanto à revogação dos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.870/65 pela Lei 8.178/1991, posto que o tema somente é relevante para a apuração do “*quantum debeat*”, o que não está e nem poderia estar em discussão nos presentes autos. Sendo assim, **os embargos de declaração da Usina então devem também ser acolhidos, com efeitos infringentes, para extrair do julgado qualquer menção ao momento em que revogados os arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.870/65.**

Com estas últimas observações, entendo por prejudicados os aclaratórios da UNIÃO, pois, se deve ser extraído do julgado qualquer menção ao momento em que revogados os arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 4.870/65, irrelevante o momento em que entrou em vigor a Medida Provisória n. 295/91.

Ante o exposto, com todas as vênias de praxe, DIVIRJO DA RELATORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA USINA MATARY S/A, **COM EFEITOS INFRINGENTES**, E JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO DA UNIÃO.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.136 - DF (2012/0207039-3)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
EMBARGANTE : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
EMBARGANTE : USINA MATARY S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)
EMBARGADO : OS MESMOS

VOTO VOGAL (Ministro Napoleão Nunes Maia Filho)

1. Senhores Ministros, pelo que pude perceber nas anteriores discussões ocorridas sobre este processo e também pelo que captei do conteúdo do debate que agora se trava, aliás, com a preciosa colaboração da eminente Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, atual Relatora do feito, sempre em termos altamente elevados e eruditos, *trata-se de um caso exemplar de responsabilidade jurídica do poder público federal, ou seja, da União Federal, pela recomposição de prejuízos que a sua intervenção no domínio econômico causou a diversas empresas privadas operadoras do mercado de produção do setor sucroalcooleiro.*

2. A aludida obrigação de indenizar, neste caso, foi definida em pronunciamento conclusivo do Poder Judiciário, reconhecendo a *ilegalidade do procedimento de intervenção econômica do Governo Federal nas empresas daquele dito setor produtivo*, ao deixar de seguir, como era do seu dever, o índice de preços de produtos encontrado pela FGV (índice legal), adotando, em seu lugar e ao arrepio da lei, índice diverso (índice administrativo), qual seja, aquele apontado pelo IAA.

3. Ao meu modesto sentir, a matriz da responsabilidade indenizatória estatal, em caso como este, tem assento na Carta Magna de 1988, mais precisamente no seu art. 37, § 6o., ao enunciar solenemente que 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.*

4. Comentando esse importante item do nosso sistema

constitucional, o eminente Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA estima que o dever indenizatório alça-se à condição de *princípio jurídico* e analisa que, do ponto de vista histórico, isso representou uma evolução ou uma conquista, porquanto promoveu a superação que teve vigência nos primórdios do Estado moderno, mais precisamente na sua fase autoritária, que excluía a Administração Pública de responsabilidades pelos seus atos (Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros, 2011, p. 674).

5. No caso presente, portanto, o que esta Corte está realizando é, com absoluta certeza, *um julgamento que tem por escopo assegurar a plena efetividade de um ditame constitucional*, aliás, expresso de maneira claríssima e límpida, no o art. 37, § 6o. da Constituição.

6. Feita essa observação, abalanço-me à est´outra, que agora faço e que é, neste caso, a afirmação – aliás truística – que o *si debeat* já está pré-definido judicialmente e a discussão toda gira agora, portanto, simplesmente em torno do *quantum debeat*, envolvendo, como é natural, a metodologia de sua apuração, precisamente por se tratar de sentença ilíquida.

7. Entendo que a metodologia de quantificação do valor devido a título de qualquer indenização, quando determinada na sentença condenatória, *deve ser rigorosamente seguida na fase de sua liquidação*, e de tal modo há de estar a ela adstrita, que o procedimento de liquidação não pode, nem de longe, terminar por reduzir a eficácia da própria condenação; dessa forma, apenas para exemplificar, se a sentença definiu o critério de apuração do *quantum* por cálculo, por arbitramento ou por artigos, conforme o seja, assim deve ser feito no procedimento da liquidação que antecede, como todos sabemos, à execução do título judicial.

8. Então, quanto a esse ponto, acho que se trata de um outro truísmo; é lógico e evidente que o procedimento de liquidação não pode ir além, nem ficar aquém do que o título executivo prevê. No caso concreto da USINA MATARY, pelo que percebi, inclusive na discussão anterior, e também nesta discussão, há um laudo inserido no processo, apto a quantificar o valor a ser indenizado, daí porque não se detecta, nesse aspecto, nenhuma dificuldade jurídica.

9. Ao meu modesto ver, havendo, como neste caso há, metodologia posta na sentença, quanto ao procedimento da sua liquidação, é fora de dúvida jurídica consistente que essa metodologia se imporá; ao revés, nos casos de processos em que não houver metodologia de liquidação predefinida na sentença, é óbvio, então, que a condenação há de ser liquidada segundo o procedimento que for compatível com a justa apuração do *quantum debeatur*, mas sem importar – repito – em nulificação ou encurtamento da sentença condenatória, como é óbvio.

10. De toda sorte, neste caso, a base da liquidação sempre será, ao que percebo, a diferença que se apurar entre aqueles dois índices de preços, isto é, o *preço legal* da FGV (que deveria ter sido o praticado) e o *preço administrativo* do IAA (que foi o determinado pelo Governo), incidindo sobre os quantitativos físicos e a sua expressão financeira dos diversos produtos que foram objeto de operações realizadas pelas empresas afetadas pela intervenção estatal.

11. Nesse sentido, ao meu ver, não é importante saber se a empresa operou lucrativamente ou não – *por isso não importam o seu balanço financeiro ou patrimonial, nem a análise de suas contas* – porquanto ainda que tenha obtido proveitos financeiros apreciáveis, é pressuposto que esses proveitos teriam sido ainda mais avultados se a tal intervenção lesiva não tivesse ocorrido da maneira como ocorreu, isso é, impondo um *preço administrativo* (o dado pelo IAA), divorciado do *padrão legal* (apurado pela FGV).

12. Isso é o que entendo quanto ao dever de indenizar (já definido) e quanto à metodologia da liquidação das condenações.

13. É assim que voto, entendendo exatamente dessa maneira: que o *si debeatur* está definido e a apuração (liquidação) do *quantum debeatur* observará, no procedimento de liquidação, o que está posto na sentença condenatória, sem nenhuma alteração de sua metodologia, salvo se para viabilizar maior rapidez e celeridade na sua conclusão

14. Quanto à Súmula 344, que o Ministro Herman Benjamin mencionou, é claro que é uma súmula importante; é evidente, ao meu ver, que se pode alterar a

metodologia na liquidação, mas – e isso é curial, para mim – desde que não se inviabilize ou se derroque a própria condenação posta na sentença: se a alteração da metodologia da liquidação acabar por suprimir ou reduzir a condenação, ou encurtar-lhe o alcance, é evidente, com a devida vênia, que não se poderá praticar essa alteração; é preceito comum do Direito Processual que não cabe, na liquidação, revolver a matéria da liquidação, *não apenas para não eternizar a demanda, mas também para dar-se à decisão judicial a autoridade que lhe é inerente.*

15. Penso eu que a Súmula 344 teve o intuito de celerizar, facilitar ou viabilizar a rapidez da liquidação, tornando a jurisdição o mais prestante e útil possível, e não para admitir que, na liquidação, a pretexto de alterar o método de apuração do valor devido, se possa desconstituir a condenação, do que, evidentemente, não se pode de forma alguma cogitar.

16. Repito e encerro: portanto, para mim, o *si debeat* está definido e o *quantum debeat* deverá observar a metodologia posta na sentença.

17. Esse é o meu voto, acompanhando, no geral, o voto da eminente Relatora, mas achegando esses raciocínios que acabo de explicitar, com o que firmo a minha convicção sobre este julgamento.

18. É assim que voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2012/0207039-3 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.347.136 / DF

Números Origem: 199934000255569 255176119994013400 472007

PAUTA: 11/06/2014

JULGADO: 11/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : USINA MATARY S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Responsabilidade da Administração - Indenização por Dano Material

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : UNIÃO
PROCURADOR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - AGU
EMBARGANTE : USINA MATARY S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)
EMBARGADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela Usina Matary S/A, e acolheu os embargos de declaração opostos pela União, no termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho (com os acréscimos apresentados), Og Fernandes e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.