

Usinas aguardam STF sobre indenização por preços fixados pelo IAA



Gustavo Ventura
Advogado e professor

Uma das mais antigas e importantes discussões do setor sucroalcooleiro

com a União Federal está no STF: o direito à indenização, em função dos danos patrimoniais sofridos por força do descumprimento, pelo extinto Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), dos artigos 9º, 10 e 11, da Lei 4.870/65, ao fixar os preços dos produtos derivados da cana-de-açúcar abaixo dos estabelecidos pela Fundação Getulio Vargas.

Objeto da Repercussão Geral 826, de relatoria do ministro Edson Fachin, representa o último capítulo de uma longa discussão nos tribunais pátrios, na qual se discute a fixação de preços de mercadorias pelo governo, algo que espero que fique no passado, e não mais volte.

Entre decisões favoráveis e desfavoráveis aos contribuintes, a jurisprudência consolidou o entendimento de que a política econômica adotada pela União Federal, por meio do extinto IAA, acabou por gerar dano patrimonial ao setor sucroalcooleiro, pois não ajustou os preços do setor da forma determinada pela Fundação Getulio Vargas, contratada para fazer tal avaliação^[1].

O que o Supremo Tribunal Federal decidirá é se o dano tem que ser comprovado por perícia que demonstre o efetivo prejuízo contábil ou se a mera demonstração da obediência aos preços determinados pelo IAA, em desacordo com os preços calculados pela FGV, permitiriam a indenização.

O STJ, em sede do Recurso Representativo de Controvérsia 1.347.136/DF, cuja relatora foi a então ministra Eliana Calmon, mudou o seu entendimento e acolheu a tese da União, no sentido da necessidade da comprovação dos custos individuais de produção e a demonstração do prejuízo contábil. Agora, caberá ao STF confirmar ou não o entendimento do STJ, que aparentemente vai de encontro a uma longa lista de julgados da suprema corte.

Em função da relevância da matéria, o STF reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo 884.325/DF, cuja ementa é abaixo transcrita:



“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA. NORMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SETORSUCROALCOOLEIRO. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO DANO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Tem repercussão geral a questão relativa à responsabilidade objetiva da Recorrida e à qualificação jurídica do dano causado ao setor sucroalcooleiro, em virtude da fixação dos preços dos produtos do setor em valores inferiores ao levantamento de custos realizados pela Fundação Getúlio Vargas, levando-se em conta o valor constitucional da livre iniciativa e a intervenção do Estado no domínio econômico”.

A discussão, sob a ótica constitucional, está relacionada à eventual afronta aos artigos 37, parágrafo 6º; 170, *caput* e inciso II e 174 da Constituição Federal. O ministro Luís Roberto Barroso em seu voto proferido nos autos do ARE 884.325/DF consignou que:

“De fato, o controle de preços sobre todo um setor produtivo configura drástica intervenção no domínio econômico, apta a ensejar, em tese, responsabilização civil do Estado, por incidência direta de dispositivos como os arts. 37, § 6º, 170 e 174, da Constituição da República. Assim, não há como negar o caráter constitucional do tema”.

A responsabilidade objetiva do Estado decorreu de atos normativos do IAA, que era competente para estabelecer os preços do açúcar e do álcool no período, mas estava vinculado aos custos de produção dessas *commodities* levantados pela FGV.

Ora, a regulamentação da atividade econômica, embora permitida, está adstrita à legalidade e jamais pode representar um obstáculo à livre iniciativa. Evidentemente que a fixação de preços do açúcar e do álcool em patamares inferiores aos levantados pela FGV reduziu indevidamente as receitas das empresas do setor e impôs verdadeiro obstáculo à livre iniciativa. Os substanciais prejuízos resultantes de anos de ilegalidade na política de preços do IAA devem ser indenizados, o que de fato já ocorreu em alguns casos.

A decisão do STJ, ao exigir a comprovação do prejuízo contábil, além de inovar o entendimento da própria corte, acabou aparentemente por contrariar o entendimento do STF, que assim se pronunciou:

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

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

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

III – Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que



serviriam de embasamento para a fixação dos preços, nos termos da lei. *Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à Recorrida: obrigação de indenizar por parte do poder público.* CF, art. 37, § 6º.

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

V – RE conhecido e provido”[2].

De fato, a discussão que persiste é a de que se seria necessário demonstrar o prejuízo sofrido pela empresa, no sentido atribuído pela legislação do Imposto de Renda.

Ratifique-se que a responsabilidade objetiva do Estado decorre de ato normativo do IAA, que era competente para estabelecer os preços do açúcar e do álcool no período, mas estava vinculado aos custos de produção dessas *commodities* levantados pela FGV.

O ministro do STF Luiz Fux já teve a oportunidade de se manifestar, como se depreende do trecho a seguir transcrito:

“4. In casu, o Tribunal a quo pronunciou-se quanto à questão sub examine à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere dos excertos voto condutor do acórdão objurgado, in verbis: “[...] De acordo com o laudo pericial, ‘No período abrangido pela inicial, os preços fixados para os produtos sucroalcooleiros não correspondiam aos custos levantados pela Fundação Getúlio Vargas.’ Elaborou o Sr. Perito, a seguir, quadro comparativo dos preços. Quanto ao dano, o laudo pericial atestou que o preço praticado pela Recorrente, segundo a tabela do IAA implicou em resultado menor do que ela teria se acaso aplicados os preços apurados pela FGV. Afirmou, ainda, o Sr. Perito que a constante defasagem de preço apurada pela perícia, por si só, implica na redução de desempenho econômico e não meramente contábil, conceituando-o como aquele decorrente da redução das receitas da Empresa, no caso, por causa exógenas. Em sendo assim, não merece prosperar a irresignação da apelante, tendo em vista que, na espécie, restou comprovado, em todo o período pleiteado, os prejuízos decorrentes da inobservância da Lei nº 4.870/65, sendo fixados preços inferiores aos custos dos fatores de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas, conforme se infere da perícia técnica produzida nos autos às fls. 530/591 e às fls. 669/677.” (fls. 202/203 e 215)”[3].

Somos da opinião de que a existência de prejuízos contábeis ou fiscais não é condição necessária para a indenização. Ora, se o preço correto deveria ser maior, as empresas do setor tiveram uma redução nos seus resultados, o que poderia representar um prejuízo menor ou um lucro maior.

A apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda segue regras específicas. A base de cálculo é o lucro real (artigo 247), que é o lucro líquido ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstas no Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/99 – Decreto 3000/99). E, de acordo com o artigo 248 do RIR/99, o lucro líquido é a soma do lucro operacional e dos resultados não operacionais da pessoa jurídica.

São resultados não operacionais as perdas ou ganhos de capital, os resultados na alienação, na



desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente (artigo 418 do RIR/99). São resultados não operacionais, por exemplo, as vendas de bens do ativo permanente, ganhos em desapropriação, resultados de alienação de investimentos, mas que devem ser adicionados para apuração do lucro real.

Portanto, a existência de prejuízos contábeis ou fiscais não é condição, nem critério adequado para o cálculo da indenização aqui tratada. A existência ou não de prejuízo contábil ou fiscal no período histórico não afasta a ocorrência do *dano material* sofrido pelas empresas do setor sucroalcooleiro, em decorrência da ilegal e inconstitucional fixação de preços.

De fato, o relevante é a redução ilegal das receitas das empresas do setor em função da intervenção estatal na economia, o que foi muito bem apontado pelo ministro Humberto Martins, do STJ, relator do REsp 1.066.831/DF^[4] em decisão prolatada no final de 2011:

“Não é “condito sine qua nom” para se pleitear o direito de indenização o fato de a empresa ter, ou não, demonstrado prejuízo contábil, pois se este fosse o requisito essencial para demonstrar interesse processual, chegaríamos à absurda conclusão de que empresas com má gestão teriam direito a indenização, enquanto que as bem administradas não o teriam.

Daí por que o dano causado não se resume a prejuízos contábeis, mas prejuízos econômicos, decorrentes da desobediência ao que está previsto na Lei 4.870/65”.

Ao STF caberá decidir definitivamente acerca do critério pelo qual as indenizações deverão ser calculadas, pois não restam dúvidas na jurisprudência de que o governo agiu de forma contrária ao que prescreve os artigos 37, parágrafo 6º; 170, *caput* e inciso II e 174 da Constituição Federal c/c os artigos 9º, 10 e 11, da Lei 4.870/65, ao fixar os preços dos produtos derivados da cana-de-açúcar, abaixo dos estabelecidos pela FGV.

O relator, ministro Edson Fachin, ao entender pela existência de repercussão geral, assim se pronunciou:

“O juízo acerca de possível ofensa ao Texto Constitucional, a ensejar a admissão do recurso, funda-se no exame da proporcionalidade da intervenção do Estado na Economia. Com efeito, no julgamento do RE 422.941, o Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, afirmou que a Constituição autoriza a intervenção no domínio econômico, desde que se respeitem os parâmetros constitucionais. No caso dos autos, embora já se tenha reconhecido que, por ser desproporcional a intervenção promovida pela União no setor sucroalcooleiro, a permitir a responsabilização objetiva do Estado, não se examinou se a desproporção reside na fixação dos preços abaixo do valor indicado pela FGV ou dos custos de produção individualmente apurados.



A questão é, portanto, como atestam os precedentes desta Corte, constitucional e a extensão do dano, especialmente considerada a importância do setor sucroalcooleiro para economia nacional, tem repercussão geral. Tendo em vista que a decisão recorrida, além de examinar discussão sobre o prisma de incidente repetitivo, fez uma distinção em relação aos precedentes desta Corte, não há falar-se em reafirmação de jurisprudência. Dada a complexidade do tema, é indispensável que a matéria tenha regular instrução, razão pela qual, por ora, deve-se reconhecer a constitucionalidade do tema e a repercussão geral da controvérsia”.

Aparentemente, o STF entende que a indenização deve ser calculada com base no *dano material* sofrido, a partir da divergência entre os índices apurados pela FGV e aqueles que foram divulgados pelo IAA. Todavia, tais decisões foram proferidas em casos específicos, fora da sistemática da repercussão geral, ora em trâmite.

Assim, a expectativa é que o STF confirme a jurisprudência firmada nos últimos anos, até mesmo em nome dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, pois todas as empresas estavam submetidas aos mesmos critérios e regras.

[1] A exemplo das seguintes decisões do STF. AI 683.098 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 1º/6/2010; AI 752.432, rel. min. Cármen Lúcia, j. 24/8/2010; AI 813.180, rel. min. Gilmar Mendes, j. 31/5/2011; RE 632.644 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 10/4/2012; RE 711.703 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 4/11/2014; AI 754.714, rel. min. Luís Roberto Barroso, j. 17/3/2015.

[2] RE 422.941/DF, relator min. Carlos Velloso, j. 6/12/2005, DJ 24/6/2006.

[3] AgIn 854.694/DF, rel. min. Luiz Fux, j. 20/6/2012.

[4] REsp 1.066.831, rel. ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJ de 23/11/2011. Voto obtido no site do STJ.

Date Created

17/03/2017