

VOTO

O Senhor Ministro Luiz Fux: Senhor Presidente, trata-se de recurso extraordinário e de recurso extraordinário com agravo interpostos pela Usina Matary S/A contra acórdãos proferidos, respectivamente, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF1 e pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, nos autos de ação de rito ordinário com pedido de indenização em face da União.

Esses recursos extraordinários, submetidos ao rito da repercussão geral, discutem dois pontos: *primeiro*, a existência de responsabilidade civil da União pela fixação de preços no setor sucroalcooleiro, em níveis inferiores aos que seriam devidos de acordo com os levantamentos técnicos realizados por intermédio da Fundação Getúlio Vargas/FGV, de agosto de 1994 a janeiro de 1997; *segundo*, a qualificação jurídica do dano indenizável, se constatada a responsabilidade da União.

Quanto ao primeiro ponto, acompanho o relator, no sentido de que a fixação vertical de preços ao setor sucroalcooleiro, por parte da União, pode configurar responsabilidade objetiva estatal, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição. Havendo ato estatal que gere dano ao particular mediante nexo de causalidade, não há como se afastar a responsabilidade do Estado. Acrescente-se, ainda, que o reconhecimento da responsabilidade objetiva independe da ilicitude do ato estatal. *In casu*, a União interveio no setor sucroalcooleiro em virtude da fixação de preços em desacordo com os indicadores encontrados pela Fundação Getúlio Vargas, gerando prejuízos aos agentes econômicos, os quais, por sua vez, tornam-se titulares da pretensão de ressarcimento de danos.

Quanto ao segundo ponto, divirjo do relator, mantendo-me coerente à jurisprudência já estabilizada por este Supremo Tribunal Federal. Em sede de repercussão geral, cabe a esta Corte sedimentar a jurisprudência remansosa sobre o tema em análise, não havendo espaço para inovações não calcadas em alterações contextuais relevantes (*overruling*).

Com efeito, o ponto de divergência diz respeito à quantificação do dano indenizável devido pela União. Como premissa teórica, relembro que, no microsistema da responsabilidade civil, dano é a violação de um interesse

juridicamente protegido. Entre as várias modalidades de danos admitidas no ordenamento brasileiro, os danos **materiais** consistem no exato decréscimo patrimonial causado pela conduta do agente agressor.

Nesse sentido, o Código Civil apresenta dois critérios para a quantificação do decréscimo patrimonial a ser indenizado à vítima. Primeiro, nos termos do artigo 944 do Código Civil, “ *a indenização mede-se pela extensão do dano* ”, sob pena de gerar enriquecimento sem causa ao Estado ou a terceiro. Segundo, de modo mais específico, o artigo 403 do Código Civil especifica essa regra geral, ao estipular que, “ *salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar* ”. Nesse dispositivo, o Código acolhe as noções de danos emergentes e de lucros cessantes, que devem nortear a quantificação do dano no caso concreto.

In casu , o Ministro relator indicou que a indenização devida pela União deve corresponder ao prejuízo contábil suportado pelo agente econômico, calculado mediante perícia judicial. Nesse sentido, apenas fariam jus à indenização os agentes econômicos que comprovassem que os respectivos custos de produção, à época, eram superiores aos preços fixados pela União para o setor.

No entanto, essa opção não contempla os critérios gerais de fixação de dano expostos pela doutrina e pelo Código Civil, acobertados pelo artigo 37, §6º, da Constituição. O dano decorrente da intervenção da União na atividade comercial do setor sucroalcooleiro abrange não apenas o que os agentes econômicos perderam, mas também inclui o que os agentes econômicos deixaram de lucrar, tendo-se como referência os indicadores de custos auferidos pela Fundação Getúlio Vargas e o preço fixado verticalmente pela União. Afinal, a se admitir indenização apenas nos casos em que houve prejuízo contábil, estar-se-ia a prejudicar agentes econômicos que eventualmente conseguiram realizar gestão adequada e eficiente de seus recursos para minorar os efeitos negativos da intervenção estatal. A *contrario sensu* , estar-se-ia a premiar agentes econômicos ineficientes que não conseguiram se adaptar adequadamente às imposições da União. Essa solução não apenas viola os critérios normativos e constitucionais, como a liberdade econômica e a livre concorrência (Artigo 170 da Constituição), como também traz injustiça ao caso concreto.

Assim, com vistas a justapor adequadamente os critérios constitucionais envolvidos no presente caso, a quantificação do dano deve abranger não

apenas o prejuízo contábil, mas também a perda de lucratividade. Nesse ponto, deve-se calcar na diferença entre os valores fixados verticalmente pela União e os indicadores médios de preços recomendados pela FGV, à época. Esse é o entendimento consolidado neste Tribunal. Em caráter exemplificativo, colaciono o seguinte trecho de voto que proferi nos autos do RE 648622 AgR, *verbis* :

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

Contudo, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão se encontra no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF /1988), como sobressai de doutrina abalizada, in litteris:

As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em conseqüência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social.

A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174. Nesse sentido ensina Duciran Van Marsen Farena (RPGE, 32:71) que "O instituto da intervenção, em todas suas modalidades encontra previsão abstrata nos artigos 173 e 174, da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica. o poder para exercer, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado".

Pela intervenção o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170

da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção hão de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa. Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que "As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed. Saraiva, págs. 629/630, cit., p. 64).

Esta Corte firmou entendimento no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva da União em face do ato estatal que fixou os preços dos produtos sucroalcooleiros em valores inferiores ao levantamento de custos realizados pela Fundação Getúlio Vargas, [...] ."

(RE 648622-AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 22/10/2013).

No caso concreto, compulsando os autos, conforme se colhe do voto vogal do Ministro Mauro Campbell no acórdão recorrido, verifica-se que foi realizada perícia técnica na fase de instrução, a qual reconheceu que " [...] os preços oficialmente fixados não o foram de acordo com os estudos da FGV e que houve efetivamente uma diferença apurada a ser restituída a empresa"

Ex positis, com a devida vênia ao Ministro relator, voto pelo **provimento** dos recursos extraordinários, para fixar a tese de que " *há responsabilidade civil da União pela fixação de preços no setor sucroalcooleiro, em níveis inferiores aos que seriam devidos de acordo com os levantamentos técnicos realizados por intermédio da Fundação Getúlio Vargas/FGV, de agosto de 1994 a janeiro de 1997.*"

É como voto.