

25/04/2000

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7 PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. NELSON JOBIM
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECORRIDA: INOVE - INDÚSTRIA NORDESTINA DE OLÉOS VEGETAIS S/A
ADVOGADO: CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO
ADVOGADOS: RUI BERFORD DIAS E OUTRO

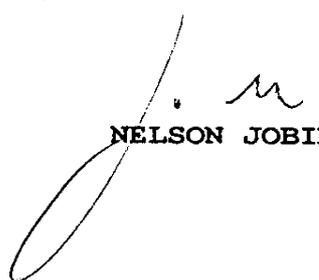
EMENTA: (1) Preliminar: Processual. Erro na qualificação jurídica dos fatos. Afastamento da Súmula 279/STF. (2) Mérito: Constitucional. Ação de Indenização. Art. 37, § 6º, CF. Responsabilidade objetiva do Estado. Não há como se extrair da Constituição a obrigação da União em oferecer transporte fluvial às empresas situadas à margem dos rios. A suspensão da atividade não se constitui em ofensa a dever ou direito. RE conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de Julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 25 de abril de 2000.


NERI DA SILVEIRA - Presidente


NELSON JOBIM - Redator p/ o acórdão



Supremo Tribunal Federal

09/03/1999

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7 PERNAMBUCO

REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. NELSON JOBIM

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECORRIDA: INOVE - INDÚSTRIA NORDESTINA DE OLÉOS VEGETAIS S/A

ADVOGADO: CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO

ADVOGADOS: RUI BERFORD DIAS E OUTRO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou acolhida a pedido formulado em apelação, sufragando tese que assim restou sintetizada:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PARALISAÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA DE NAVEGAÇÃO FLUVIAL. INDENIZAÇÃO.

- O sucateamento, em face da política de privatização, de companhia de transporte fluvial pelo governo federal, da qual dependia a empresa promovente para o recebimento de matéria-prima a um custo menor, sem a promoção de substitutivo, causou a cessação da atividade de produção de óleo de soja pela suplicante, em face do elevado custo do transporte rodoviário, o qual tornaria não-competitivo o preço final do produto.
- É dever do Estado reduzir as desigualdades regionais (CF, art. 3º, III).
- Reconhecida a responsabilidade objetiva do Estado relativamente aos lucros futuros e cessantes.
- Apelação e remessa improvidas (folha 296).

Exsurgiram embargos declaratórios, rejeitados, a uma só voz, pelo Colegiado (folha 305 à 309).

RE 220.999-7 PE

No extraordinário de folha 321 à 329, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, a União articula com o malferimento dos artigos 5º, inciso II, 37, § 6º, 52, inciso X, 61, § 1º, inciso II, alínea "e", 62, e 102, inciso I, alínea "a", da Carta Política da República, bem como do artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil e das Leis de n.ºs 8.029 e 8.031, ambas de 12 de abril de 1996. Em síntese, defende que a cessação das atividades da FRANAVE não causou "prejuízos especiais ou anormais" à Recorrida, pois a desmobilização dos ativos relacionados ao complexo de soja decorreu de opção própria, diante do término do apoio financeiro e fiscal, presente no início do empreendimento. Alude à ausência de nexos causal a justificar a responsabilidade, porquanto evidenciada a culpa exclusiva da vítima. Noutro passo, discorre sobre a impossibilidade de vir a responsabilizar-se por danos resultantes de atos legislativos.

A Recorrida apresentou as contra-razões de folha 336 à 338, ressaltando não restar configurada a ofensa aos preceitos evocados.

O procedimento mediante o qual se admitiu o recurso encontra-se à folha 341.

Não frutificou a tentativa da Recorrente de guindar a matéria, sob o ângulo legal, ao exame do Superior Tribunal de



RE 220.999-7 PE

Justiça. O especial simultaneamente interposto teve o trânsito obestado por meio da decisão de folha 340, não se seguindo a protocolação de agravo (certidão de folha 342-verso).

A Procuradoria Geral da República exarou o parecer de folha 354 à 359, preconizando o não-conhecimento do recurso.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Conquanto observados os pressupostos gerais de recorribilidade, este extraordinário não está a merecer conhecimento. Entre os temas nele versados, apenas o relativo à responsabilidade civil foi alvo de debate e decisão prévios. Nada foi decidido quer sobre a distribuição de competência entre "órgãos do Poder", quer acerca da competência privativa do Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional por esta Corte, ou no tocante à iniciativa privativa do Presidente da República quanto a projetos e a edição de medidas provisórias.

Em síntese, o acórdão proferido pela Corte de origem lastreia-se unicamente na responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Carta da República. Sob tal ângulo, somente pelo revolvimento da matéria probatória, do que se contém no laudo elaborado e nos depoimentos prestados seria possível concluir pela inexistência, em si, de ato da administração provocador de danos à Recorrida. Eis como o tema ficou equacionado no aresto em comento, isso ante o voto condutor do julgamento da lavra do Juiz Araken Mariz, transcrito, *in verbis*, a seguir:



Entendeu o douto magistrado a quo que houve uma clara relação de causalidade entre a paralisação da FRANAVE e os prejuízos que a promovente pretende obter indenização, motivo pelo qual julgou procedente o seu pedido.

A União, irresignada, relata os fatos registrados nos autos argumentando que não houve paralisação da FRANAVE no ano de 1990, que o laudo pericial comprovou não ter a paralisação da FRANAVE causado nenhum prejuízo para a promovente, que o complexo soja foi fechado por não ter mais os apoios financeiros e fiscais do início do empreendimento. No mérito, pugna a inexistência de dano causado pela União em razão da edição de leis.

Ocorre que o dano que se pretende indenizar, in casu, não foi causado especificamente pelas mencionadas Leis n^os 8.029/90 e 8.031/90, uma vez que não chegou a ocorrer a privatização da FRANAVE, nem a doação das ações da União para Estado ou Município. O que gerou prejuízo à empresa promovente, na verdade, foi o sucateamento promovido pelo governo federal da referida companhia de transportes pluviais, levando-a à paralisação de suas atividades, em detrimento da economia da região.

Quanto à alegação da União de que a perícia comprova a inexistência de danos para a promovente, não procede esse argumento. Assim está registrado no laudo:

"...

5 - Queiram os Srs. Louvados calcular as perdas e danos sofridos pela Autora, com a impossibilidade de escoar a sua produção pelo rio São Francisco.

R. Não se aplica ao caso. As perdas ocorridas foram em função da matéria-prima (soja em grãos) não conseguir chegar por via fluvial ao estabelecimento industrial da autora.

Como explanam as contra-razões, na empresa apelada não há registro contábil de comercialização de

RE 220.999-7 PE

soja após a paralisação das atividades da FRANAVE porque houve imediata desativação do complexo soja ao se constatar a não-competitividade do preço do produto final ante a necessidade de a matéria-prima vir a ser transportada por via rodoviária. Por isso o pedido se refere a lucros cessantes. A própria resposta do perito é no sentido de que houve prejuízo "em função da matéria-prima (soja em grão) não conseguir chegar por via fluvial ao estabelecimento industrial da autora".

Refutados os argumentos da apelante, peço vênia para trazer à colação trechos da bem elaborada sentença, ora sub examine:

Destaco que os arts. 1º e 3º, da Lex Mater, elencam (sic), respectivamente, como fundamentos e objetivo da República Federativa do Brasil, entre outros, "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" . e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais". O ordenamento não comporta regras inúteis e ineficazes. Estes comandos devem ser respeitados.

É extremamente incongruente que, dentro desta perspectiva institucional, a União venha a empreender uma política sócio-econômica que desprestigie a livre iniciativa e aprofunde as desigualdades regionais, o que iniludivelmente se verificou quando a FRANAVE foi desativada. É certo que a atividade de transporte fluvial de mercadorias deveria, a princípio, ser desenvolvida por particulares. Tal idéia teria motivado a pretensão de privatização da aludida empresa pública. Ocorre que dita privatização não se aperfeiçoou e, com isto, a comunidade sertaneja se viu privada dos serviços prestados, bem ou mal, pelo Poder Público.

Se o serviço não tem natureza pública e a iniciativa privada tem interesse em explorá-lo, cabe ao Estado, zelando pelos interesses difusos da sociedade, garantir tal exploração. In casu, competia à União postergar a dissolução e o desmantelamento da FRANAVE até o surgimento de mecanismos substitutivos,

RE 220.999-7 PE

ou seja, o encampamento do serviço pelo Estado de Pernambuco, pelo Município de Petrolina ou por particulares, e não, deixar a população e as empresas da região à míngua.

Foi, insista-se, totalmente incoerente a postura assumida. Justamente no sertão nordestino, um grupo empresarial tenta modificar a face da miséria e, em vez de contar com o apoio das entidades públicas, é compelido a cessar a industrialização da soja, concentrando-se em outros setores, com óbvios prejuízos ao povo petrolinense e das imediações da cidade. Ao tratar da ordem econômica, a Lei Maior também fez remissão às desigualdades regionais, traçando, de modo claro, o contexto que reclamará a intervenção do Estado na economia. Em seu art. 173, aquele Estatuto prescreveu o seguinte:

Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Destarte, somente se a iniciativa privada não quisesse explorar o setor ou não dispusesse de recursos para tal exploração, ou, ainda, se, por questões de segurança nacional, fosse recomendável a atuação do Estado, é que viria ao socorro dos anseios da população o Poder Público. No caso concreto, o sucateamento da FRANAVE gerou uma lacuna não preenchida, que foi fundamental para acarretar os danos a serem indenizados. Registro, por julgar oportuno, a resposta oferecida pelo perito, Dr. MARCO ANTÔNIO RAFAEL, às fls. 190/191, ao primeiro quesito formulado pela suplicante. Disse o referido técnico que:

A atividade de processamento de soja em grãos teve início através das Indústrias Coelho S/A - ICSA, onde a INOVE teve sua origem, de forma experimental, em 1981.

Tal processamento teve início em virtude da promissora oferta dessa oleaginosa,

no Oeste Baiano, e da possibilidade de ser transportada, desde Barreiras e Ibotirama, ambas na Bahia, até Petrolina-PE, por hidrovia, cujo custo de transporte era de U\$ 27,50, por tonelada contra U\$ 55,50, se transportada por rodovia.

Com a paralisação da navegação fluvial no Rio São Francisco, o "COMPLEXO SOJA" foi desativado, optando a Administração da Sociedade operar somente o complexo mamona e saboaria.

Para que o mercado atue com liberdade plena, é fundamental que haja igualdade de condições entre os concorrentes. Se a empresa localizada no Centro-Sul do país pode se utilizar, com freqüência, de múltiplas opções, rodovias, ferrovias e hidrovias, buscando uma redução dos custos, e aquela situada em Petrolina-PE não pode oferecer o seu produto com preço competitivo, já que não dispõe da hidrovia, pelo desaparecimento, sem sucessora, da FRANAVE, nem de ferrovia, considerando que a Transnordestina ainda é um sonho irrealizado, em face da insensibilidade dos dirigentes, contando apenas com precárias rodovias, onde, cada vez mais sucedem-se assaltos, tudo isto, obviamente, proporciona, ao contrário do que a Constituição Federal prevê como objetivo da República Federativa do Brasil, o distanciamento econômico entre as regiões do país.

Parece-me salutar a alusão aos pronunciamentos de testemunhas, notadamente, àqueles prestados por PEDRO MANSUETO DE LAVOR e JOSÉ MARIA ISOLA. Eles afirmaram, respectivamente, às fls. 214 e 215, que:

...o transporte da matéria-prima a ser beneficiada pela Autora era efetuado pelo Rio São Francisco, via que viabilizava economicamente o empreendimento;...; Que a FRANAVE não chegou a ser privatizada ou liquidada em razão dos esforços dos parlamentares dos Estados de Pernambuco, Bahia e Minas Gerais, mas, em contrapartida, o Governo deixou de investir e reapareilhar a

empresa, que passou a "viver vida vegetativa"; Que, tendo ficado privada de recursos federais e "esquecida", não pode mais cumprir seu papel de transporte fluvial de maneira adequada;...; Que, até hoje, os recursos federais repassados para a FRANAVE são suficientes apenas para o pagamento da folha de pessoal; Que, na Região, não existe outra empresa fluvial capaz de atender a demanda de transporte pelo Rio São Francisco, em escala comercial;...

...Que, com a edição da Medida Provisória a respeito das privatizações, a FRANAVE deixou de operar regularmente; Que a FRANAVE não deixou imediatamente de realizar os transportes para a INOVE, mas ocorreu um processo gradual que comprometeu o abastecimento da indústria, que necessita de um estoque permanente de matéria-prima na empresa, outro em trânsito e um terceiro para embarque;...; Que o transporte da matéria-prima por via terrestre, por ser o dobro do preço do frete fluvial, tornou inviável o Complexo Soja;...; Que o fechamento do Complexo Soja foi imperativo, em face de sua inviabilidade econômica, e não uma opção empresarial ou empreendimento mais lucrativo;...; Que o custo final do óleo de soja e do farelo, com a paralisação do transporte fluvial, seria mais caro do que o valor do produto no mercado;...

A União Federal tentou, sem êxito, desviar a discussão para outros aspectos, tecendo considerações sobre a situação contábil da demandante. Ora, em primeiro lugar, a quantificação dos prejuízos será efetuada no momento oportuno, ou seja, quando da liquidação da sentença, se condenatória. Em segundo lugar, se havia uma expectativa de prosseguimento de uma atividade industrial e, de repente, o mesmo resta impossibilitado, em face da política econômica governamental, fica evidente a eclosão de danos emergentes e lucros cessantes, considerando, inclusive, que a autora estava obtendo flagrante

RE 220.999-7 PE

sucesso na industrialização da soja, processando, nos anos de 1987, 1988 e 1989, respectivamente, 52.285, 60.2313 e 75.422 toneladas de soja.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Este extraordinário esbarra no Verbete nº 279 da Súmula desta Corte. O acórdão proferido tem apoio em conjunto fático, a revelar que a União, mediante política empreendida, acabou por fazer cessar a via de transporte utilizada pela Recorrida, ocasionando, com isso, a derrocada comercial desta última. Frise-se, por oportuno, que sequer houve a análise da controvérsia pela Corte de origem, considerada a dualidade admitida por boa parte da doutrina: responsabilidade objetiva quando envolvido ato de serviço e responsabilidade a depender da comprovação de culpa ou dolo se ligada a ato omissivo. Aliás, o extraordinário interposto é silente a respeito, talvez mesmo diante da ausência de prequestionamento do tema. Por outro lado, o que veiculado nas razões recursais sobre a circunstância de a paralisação dos serviços haver resultado de lei padece, também, da falta de debate e decisão prévios. Essas matérias não podem ser apreciadas, pela vez primeira, em sede extraordinária, valendo notar o predicado do prequestionamento, ou seja, a explicitude. O que sobeja na hipótese dos autos é a conclusão, à luz

RE 220.999-7 PE

do exame dos elementos probatórios coligidos no curso da instrução, da fase de conhecimento, sobre o nexo de causalidade entre o serviço essencial que vinha sendo prestado pelo setor público, a cessação deste e a inviabilidade da indústria instalada, ao que tudo indica, a partir desse serviço, alfim objeto de uma certa política governamental discrepante de um dos objetivos fundamentais da República - a garantia do desenvolvimento nacional (inciso II do artigo 3º da Constituição Federal), atendido o interesse coletivo viabilizador, até mesmo, da exploração, pelo Estado, de atividade econômica (artigo 173 do Diploma Maior). Dadas as premissas do acórdão, o que decidido surge harmônico com o preceito tido como infringido.

Por outro lado, as balizas do acórdão atacado, inafastáveis a esta altura, obstaculizam conclusão sobre causas outras dos danos sofridos pela Recorrida. O caso pode transparecer inusitado. Todavia, assim é tomado diante da passividade com que os cidadãos contemplan determinadas atitudes do Estado, que assim age esteado em cultura a ser afastada, no que reveladora do caráter embrionário da responsabilidade por danos que venha a provocar. É tempo de conferir-se eficácia ao preceito constitucional indicador da obrigação de o Estado indenizar o particular por prejuízo decorrente de postura contrária ao que dele se espera.

RE 220.999-7 PE

Supremo Tribunal Federal

2046

385

Não conheço do extraordinário

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'M' enclosed within an oval shape.

09/03/1999

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7 PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. NELSON JOBIM
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECORRIDA: INOVE - INDÚSTRIA NORDESTINA DE OLÉOS VEGETAIS S/A
ADVOGADO: CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO
ADVOGADOS: RUI BERFORD DIAS E OUTRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM:

 Sr. Presidente, peço vista para melhor exame da matéria.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE. : UNIÃO FEDERAL

ADV. : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

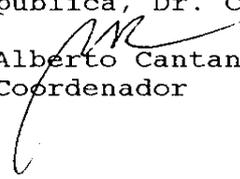
RECDA. : INOVE - INDÚSTRIA NORDESTINA DE OLÉOS VEGETAIS S/A

ADVDS. : RUI BERFORD DIAS E OUTRO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro-Relator não conhecendo do recurso extraordinário, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Ministro Nelson Jobim. Falou, pela recorrida, o Dr. Cândido Lobo. 2ª. Turma, 09.03.99.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.


Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador

25/04/2000

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7 PERNAMBUCO

VOTO VISTA

1. O CASO.

Rememoro o caso.

1.1. A Franave.

A L. 2.599, de 22.09.1955, disciplinou o "Plano Geral de Aproveitamento Econômico do Vale do São Francisco".

O seu art. 19 autorizou o Poder Executivo, "... por intermédio da Comissão do Vale do São Francisco, a organizar uma sociedade de economia mista para exploração do tráfego fluvial do São Francisco, sob a denominação Companhia de Navegação do São Francisco ..." - FRANAVE⁽¹⁾.

O art. 13⁽²⁾ dispôs sobre a navegação no Rio São Francisco:

¹ L. 2.599/55:

.....
Art. 12 É o Poder Executivo autorizado a organizar, por intermédio da Comissão do Vale do São Francisco uma **sociedade de economia mista** para exploração do tráfego fluvial do São Francisco, sob a denominação de **Companhia de Navegação do São Francisco S.A.**, ...

² L. 2.599/55:

Art. 13. É mantido o direito de livre navegação do rio São Francisco e seus afluentes, devendo contudo, a Comissão do Vale do São Francisco providenciar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a expedição das necessárias instruções no sentido de que as demais empresas de navegação que ali operam procedam no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data da expedição das referidas instruções à reforma de suas respectivas frotas fluviais, de acordo com as especificações a serem aprovadas pelo Presidente da República.

(a) manteve "... o direito de livre navegação do rio ... e seus afluentes ..."; e

(b) determinou à "... Comissão do Vale do São Francisco ... a expedição das necessárias instruções no sentido de que as demais empresas de navegação que ali operam procedam ... à reforma de suas respectivas frotas ..."

Uma das finalidades da FRANAVE está expressa em seu Estatuto:

Art. 5º.
.....

IV - prestar serviços a terceiros mediante ajustes ou contratos remunerados. (3)

Em 15 de janeiro de 1989, o D. 97.455(4) determinou a alienação das ações representativas da União no capital da FRANAVE(5).

Em 12 de abril de 1990, a Lei de Conversão n.º 8.029 (MP 151, 15.03.1990), autorizou o Poder Executivo "... doar a Estados ou Municípios ... a participação acionária da União ..." na FRANAVE(6).

³ Redação dada pela Portaria n.º 60, de 19.01.1982, do Ministro de Estado dos Transportes.

⁴ Dispôs "... sobre a extinção e dissolução de entidades da Administração Federal, sobre a alienação de participação acionária da União ...".

⁵ Decreto n.º 97.455/89

.....
Art. 2º Serão alienadas, total ou parcialmente, as ações representativas da participação da União no capital das seguintes sociedades:

.....
II - Companhia de Navegação do São Francisco S.A - FRANAVE, sociedade de economia mista vinculada ao Ministério dos Transportes;

.....

Em 01º de novembro do mesmo ano, o Sr. Presidente da República, pelo D. 99.666, incluiu a FRANAVE no "Programa Nacional de Desestatização" da L. 8.031/90 (art. 1º, VI).

1.2. A Recorrida, INOVE.

A Recorrida - Indústria Nordestina de Óleos Vegetais SA, INOVE -, foi constituída em 1989, tendo como objeto:

"... a produção, a industrialização, o beneficiamento e a comercialização nos mercados interno e externo, de sementes e óleos vegetais, inclusive os respectivos subprodutos, co-produtos e produtos derivados e afins." (Inicial, fls. 06).

Ela surgiu a partir da descentralização de atividade das INDÚSTRIAS COELHO SA - ICSA - que, a partir de 1981/82, havia iniciado a exploração de grãos no Oeste do Estado da Bahia (Inicial, fls. 05).

1.3. O contrato.

Em 9 de janeiro de 1989, a FRANAVE contratou com a ICSA, antecessora da INOVE na atividade industrial, a prestação de serviços de transporte de "... SOJA, a granel, através de via navegável do Rio São Francisco ..." entre os portos de Ibotirama-BA e Petrolina-PE (fls. 62/68).

⁶ MP 151/90

Art. 13 - Fica o Poder Executivo autorizado a doar a Estados ou Municípios, sem encargo para os donatários, a participação acionária da União nas seguintes empresas: **Companhia de Navegação do São Francisco,**

Cláusula do contrato fixou "o prazo de duração ... de 12 (doze) meses, podendo ser renovado por igual período, segundo a conveniência das partes contratantes." (Cláusula VIII, fls. 65).

O ajuste contratual estendeu-se até 09 de janeiro de 1990.

Não houve renovação.

1.4. A Paralisação das atividades da FRANAVE.

A inicial noticia que:

"... em janeiro de 1991 ... o sócio PAULO DE SOUZA COELHO ... assumiu o controle da INOVE ...

Nessa oportunidade, tendo em vista a paralisação da navegação fluvial do Rio São Francisco, inviabilizando a atividade de processamento de soja em grãos, o empresário ... optou por operar o complexo mamona e a saboaria, desmobilizando os ativos relacionados ao COMPLEXO SOJA, com vistas à capitalização da EMPRESA." (fls. 06).

2. A AÇÃO.

Em 15 de abril de 1993, a INOVE ajuizou ação ordinária de indenização.

Sustenta, na inicial:

"... a União não só atingiu apenas uma parcela do setor econômico privado, com a privatização ou a simples dissolução (por abandono ou incúria) do seu patrimônio, como acarretou, para muitos, prejuízos excepcionais, conducentes à ruína ou paralisia de diversas atividades.

A Autora viu seu negócio, da noite para o dia, se tornar inviável, embora tivesse, antes dos atos governamentais, sucesso assegurado ...

Hoje, o COMPLEXO SOJA está inativo, dado que sua operacionalização tornou-se inviável, em virtude da paralisação da frota da FRANAVE.

....." (fls. 29).

E pede:

"Provado ... que a União, por atos diretivos e por omissão, acarretou danos anormais e especiais a atividade econômica desenvolvida pela Autora, decorrendo daí a sua obrigação de repará-los ..." (fls. 29).

Em 30 de maio de 1999, a ação foi julgada procedente.

Condenou a União (fls. 253).

O Tribunal manteve a sentença.

A União opôs embargos declaratórios.

Alegou omissão do acórdão na apreciação das questões suscitadas na apelação:

(a) art. 5º, II: Princípio da Legalidade;

(b) art. 52, X: competência privativa do Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF;

(c) art. 61, §1º, II, "e": iniciativa privativa do Presidente da República);

(d) art. 62: adoção de MP com força de lei;

Supremo Tribunal Federal

(e) art. 37, § 6º: a responsabilidade.

O Tribunal negou provimento aos embargos (fls. 308).

A União interpôs recursos especial (fls. 312/320) e extraordinário.

O extraordinário com fundamento na alínea a (fls. 322/329).

O Especial não foi admitido.

O Extraordinário foi admitido.

3. O VOTO DO RELATOR MARCO AURÉLIO.

MARCO AURÉLIO não conhece do recurso.

Leio:

"... Entre os temas nele versados, apenas o relativo à responsabilidade civil foi alvo de debate e decisão prévios.
...

Em síntese, o acórdão proferido ... lastreia-se unicamente na responsabilidade objetiva prevista no art. 37, §6º da Carta da República. Sob tal ângulo, somente pelo revolvimento da matéria probatória ... seria possível concluir pela inexistência, em si, de ato da administração provocador de danos ...

....." (voto, fls. 04).

Após reproduzir o voto condutor, afirma MARCO AURÉLIO:

"... Este extraordinário esbarra no Verbete 279 ... O acórdão proferido tem apoio em conjunto fático a revelar que a União, mediante política empreendida, acabou por cessação da via de transporte utilizada pela Recorrida, ocasionando, com isso, a derrocada comercial desta última.

....." (voto, fls. 10/11).

4. O VOTO.

4.1. O prequestionamento.

Examino a questão do prequestionamento.

Leio, nas alegações da autora:

"... [**responsabilidade civil do Estado**] reza o art. 37, §6º da Constituição ... 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." (fls. 26).

.....

"... [**responsabilidade estatal por atos normativos**] ... a responsabilização do Estado pelos danos causados por ato do Poder Legislativo nada tem, também, de inusitado... " (fls. 27).

Leio, na contestação da União:

"Como a Autora se respalda, apenas, no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, que muito bem transcreveu e que se relaciona com danos que os agentes da Administração causarem a 3ºs, impertinente o julgado do STF, que transcreveu ao final da fl. 26 e início da fl. 27, posto que o mesmo também não diz respeito ao caso em tela.

Valendo-me, outrossim, da Doutrina para rebater todos os argumentos lançados na Petição Inicial da Autora sobre a

Responsabilidade Civil da Administração, cito a lição do insigne administrativista Hely Lopes Meirelles, ...

Já com relação à responsabilidade por atos legislativos e judiciais, na já citada obra, às fls. 556 e 557, temos que:

'.....' (fls. 147/149).

Leio, na sentença:

"... discute-se a pertinência da responsabilização da União Federal pela deliberação política e pela inércia governamental identificada na condução do processo de privatização ou transferência ao controle de outra entidade pública da FRANAVE, estatal que era responsável pela operacionalização da navegação no Vale do Rio São Francisco. Importa verificar se tal responsabilização é possível, diante da natureza dos atos questionados, notadamente, as Medidas Provisórias n.ºs 151 e 155, e as Leis n.ºs 8.029 e 8.031/90, que admitiam a transferência da participação acionária da ré em diversas empresas públicas.

....." (fls. 247).

E mais:

"Há, pois, uma clara relação de causalidade entre a paralisação da FRANAVE e os prejuízos descritos na peça exordial

....." (fls. 247/248).

Concluiu a sentença:

"... cabe ao Estado, zelando pelos interesses difusos da sociedade, garantir tal exploração [- do transporte fluvial no Rio São Francisco -]. 'In casu', competia à União postergar a dissolução e o desmantelamento da FRANAVE até o surgimento de mecanismos substitutivos ..." (fls. 250).

Está no acórdão recorrido que o dano não ocorreu em virtude da edição das Leis 8.029/90 e 8.031/90 "... uma vez que não chegou a

ocorrer a privatização da FRANAVE, nem a doação das ações da União para Estado ou Município." (fls. 283)

Leio, no voto:

"... O que gerou prejuízo à empresa promotente, na verdade, foi o sucateamento promovido pelo governo federal da referida companhia de transportes fluviais, levando-a à paralização de suas atividades, em detrimento da economia da região." (fls. 283)

Diz, ainda:

"A decisão política do governo federal de se promover a privatização de entidades públicas não ensejam, a princípio, a responsabilidade estatal. No entanto, a conduta omissiva do Estado em definir a situação de entidade importante para a economia local de região já costumeiramente esquecida nos planos governamentais de desenvolvimento é suscetível de responsabilização pelos danos porventura causados. Não se trata de impor a responsabilidade estatal, 'in casu', pela emissão de atos legislativos (Medidas Provisórias n.ºs. 151 e 155 e as Leis n.ºs 8.029 e 8.031/90), mas sim, pela inércia danosa da União em deixar de operacionalizar a privatização colimada ou a transferência ao controle de outra entidade pública." (fls. 292)

Leio, no voto dos Embargos Declaratórios:

"Em caso de pedido de indenização contra o Estado, basta ser comprovado onexo causal entre a ação e omissão do réu e o prejuízo demonstrado. A própria CF prevê o princípio da responsabilidade objetiva do Estado. Tais aspectos foram devidamente analisados no acórdão, fundamentando-o quanto ao mais, apesar de ter o julgador o dever de expor os motivos de sua decisão, por outro lado, não tem que apreciar todos os fundamentos levantados pelas partes. Entendo não ser o caso de apreciar os fundamentos legais e constitucionais enumerados pela embargante, por entendê-los inadequados à situação dos autos, o que não impede a interposição dos recursos especial e extraordinário pretendidos." (fls. 306)

A Sentença refere, expressamente, a regra constitucional do art. 37, §6º (fls. 249).

Está na ementa do acórdão da apelação:

".....

- É dever do Estado reduzir as desigualdades regionais (CF, art. 3º, III).

- Reconhecida a responsabilidade objetiva do estado relativamente aos lucros futuros e cessantes.

....." (fls. 296).

Está no acórdão:

".....

A Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva do Estado, com base na teoria do risco administrativo, em seu art. 36, parágrafo 6º, ..." (voto vista do acórdão recorrido, fls. 261).

Está no acórdão dos Embargos:

A própria CF prevê o princípio da responsabilidade objetiva do Estado. Tais aspectos foram devidamente analisados no acórdão ..." (fls. 306).

O tema foi suscitado nas razões de Recurso (fls. 323), reiterando o que já estava na contestação (fls. 147).

As próprias contra-razões da Recorrida reconhecem a existência do debate constitucional:

"... De fato, não só não ocorreu a contrariedade das disposições constitucionais invocadas, já que algumas delas serviram exatamente para a imposição da obrigação de reparar ...

... O caso, ..., é de responsabilidade do Estado fundado no art. 37, §6º da Constituição Federal ..." (fls. 336/337).

Leio, por fim, no despacho de admissão do Recurso:

"....."

A recorrente evidencia com clareza a divergência acerca da interpretação dada pelo v. acórdão ao art. 37 da Carta Magna ..." (fls. 341).

O Presidente do Tribunal não admitiu o Recurso Especial.

Leio:

"O acórdão recorrido fundamenta-se em matéria de ordem constitucional, de forma que as alegações da recorrente são descabidas para discussão em sede de recurso especial. ..." (fls. 340).

Houve o prequestionamento.

Não restam dúvidas.

4.2. Matéria de direito.

Por outro lado, não há matéria de fato a examinar.

O RE pretende o exame da qualificação jurídica dos fatos reconhecidos na sentença e no acórdão.

O que se questiona é o enquadramento normativo dos fatos e não a certeza e correção destes.

A definição da norma a que um determinado conjunto fático será subsumido é matéria de direito e não de fato.

O reexame vedado, na via extraordinária, é relativo à existência ou correção dos fatos afirmados como certos.

Não é vedado o reexame da legitimidade da qualificação jurídica dos fatos.

O STF afasta a incidência da Súmula 279 quando se discute a qualificação jurídica dos fatos.

O debate constitui matéria de direito e não de fato.

A matéria não é nova.

Leio precedentes.

(a) RE 76.535, ANTONIO NEDER:

".....
Se a errônea definição jurídica do fato descrito e provado na causa impede que incida nele a regra jurídica ... aplicável, a vulneração dessa norma é de ser declarada em recurso extraordinário, pois essa é uma 'quaestio juris', ..." (RTJ 83/118).

(b) RE 97645, NERI DA SILVEIRA:

"Não se cuida, na hipótese, de mero reexame de provas, interditado na Súmula 279, mas da qualificação jurídica dos fatos, assim como postos no acórdão." (RTJ vol. 112, p. 1169).

O Tribunal conheceu Recurso Extraordinário (RE 130.764) em que se discutiu a responsabilidade objetiva constitucional relativa a danos causados por evadido de cárcere.

Leio, no voto de MOREIRA ALVES, Relator:

"Observo, finalmente, que, como é a esta Corte que cabe, com exclusividade em grau de jurisdição extraordinária, dizer da contrariedade, ou não, de dispositivo constitucional, para se saber se ocorre, ou não, a responsabilidade objetiva do Estado prevista na Constituição é indispensável qualificar juridicamente os fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, para se apurar se se verificam, ou não, os requisitos dessa responsabilidade, e, em consequência, se há, ou não, a incidência da norma constitucional." (7)

A sentença e acórdão entenderam que os fatos constituíram a hipótese do §6º do art. 37 da CF.

Impugnar a "qualificação jurídica dos fatos, assim como postos no acórdão" é o que pretende a recorrente.

Admito o recurso.

5. Mérito.

Examino o mérito.

O acórdão tem como argumento:

(a) o "... dever do Estado de reduzir as desigualdades regionais (CF, art. 3º, III)";

(b) ação atribuível ao Estado;

(c) dano causado a terceiros; e

⁷ RTJ 143/283.

(d) nexos de causalidade entre eles.

A questão, para o caso, é a seguinte:

A União estava obrigada a manter o transporte hidroviário com a INOVE?

5.1. A Responsabilidade contratual.

Examino, primeiro, o contrato.

Em 9 de janeiro de 1989, a FRANAVE contratou com a ICOSA, antecessora da INOVE, a prestação de serviços de transporte de "... SOJA, a granel, através de via navegável do Rio São Francisco ..." (fls. 62/68).

O prazo foi de "... de 12 (doze) meses, podendo ser renovado por igual período, segundo a conveniência das partes contratantes." (Cláusula VIII, fls. 65).

O ajuste contratual estendeu-se até 09 de janeiro de 1990.

Não havia relação contratual entre a INOVE e a FRANAVE, quando teriam ocorrido os prejuízos da autora.

5.2. A Responsabilidade extracontratual.

Examino, agora, existência de responsabilidade extracontratual.

5.2.1. A estrutura do argumento do acórdão.

O acórdão entendeu que a União se omitiu "... em definir a situação de entidade importante para a economia local de região já costumeiramente esquecida nos planos governamentais de desenvolvimento ..." (fls. 292).

Afirmou o acórdão uma primeira premissa, de natureza jurídica:

(P1) "- É dever do Estado reduzir as desigualdades regionais (CF, art. 3º, III)" (Ementa, fls. 396).

O Acórdão agrega duas outras premissas, já de fato e não de direito:

(P2) paralisação das atividades de navegação; e

(P3) desmobilização dos "...ativos relacionados ao COMPLEXO SOJA ...", com a opção por "...por operar o complexo mamona e a saboaria, com vistas à capitalização da EMPRESA" (Inicial, fls. 06).

5.2.2. Sobre o dever de oferecer transporte.

A questão é:

A União tem a obrigação jurídico-constitucional de manter empresas de transporte para atender o interesse privado?

É responsabilidade da União oferecer transporte ao setor privado, às custas do contribuinte, para viabilizar empreendimento industrial?

A responsabilidade, como quer o acórdão, decorreria de uma pretensa obrigação constitucional da União de manter o transporte fluvial.

A obrigação seria consequência da "... inércia danosa da União em deixar de operacionalizar a privatização colimada ou a transferência ao controle de outra entidade pública" (fls. 292, voto-vista).

Está na sentença:

"... cabe ao Estado, zelando pelos interesses difusos da sociedade, garantir tal exploração [- do transporte fluvial no Rio São Francisco -]. 'In casu', competia à União postergar a dissolução e o desmantelamento da FRANAVE até o surgimento de mecanismos substitutivos ..." (fls. 250).

A teor do Acórdão e da sentença, a União tinha a obrigação de manter em atividade uma empresa deficitária, que, inclusive, o setor privado não quis assumir.

Pergunto:

Onde está a obrigação constitucional da União em dar transporte a empresa privada?

No inciso III, do art. 3º, da CF, ou no §6º do art. 37, ou, em ambos ?

Em nenhum.

A primeira regra define, como objetivo da República, a redução das "... desigualdades ... regionais" (CF, art. 3º, III).

Essa norma tem como destinatário o Poder Público.

Estabelece uma linha para as políticas públicas de governo.

Dela não decorre nenhum direito subjetivo individual.

Tem mero caráter programático.

A segunda regra determina, tão só, que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros ...".

Nada tem com dever da União de prestar serviços de transporte fluvial.

Ora, a responsabilidade civil decorre:

(a) do descumprimento de obrigação; ou

(b) de ato lesivo à situação jurídica que deva ser preservada.

Quando se trata de responsabilidade objetiva, não se indaga sobre a existência de culpa.

No entanto, não se dispensa a verificação da obrigação de ser mantida uma situação jurídica que deva ser preservada.

No caso, o que se quer é a responsabilidade da União por uma pretensa obrigação de dar transporte ao setor privado.

Dessa pretensa obrigação se seguiria, ao fim e ao cabo, a efetiva obrigação pretendida nesta ação:

= a obrigação do Poder Público de preservar uma específica situação conjuntural na estrutura dos custos de uma empresa.

Não se confunda responsabilidade civil objetiva, com responsabilidade civil sem obrigação.

Leio AMARO CAVALCANTI:

"o objeto da lesão deve ser um direito individual, na verdadeira significação desse vocábulo; um simples interesse, ou mesmo o chamado direito em expectativa, embora realmente prejudicado POR ATOS DA Administração Pública, não pode constituir o objeto em questão ... Nem sempre será fácil afirmar que um ato do Poder Público ou do funcionário seja uma violação indiscutível do direito individual; mas o critério no caso não deve ser outro senão o da existência de um direito ..., e, como tal, reconhecido na lei vigente; quer dizer, como direito adquirido só pode ser entendido aquele cujo sujeito possa fazê-lo valer ou reparar por um remédio legal, também existente".⁽⁸⁾

Não há como se extrair da Constituição a obrigação da União em oferecer transporte fluvial às empresas situadas à margem dos rios.

Nem o direito da Recorrida de haver os serviços.

É a própria sentença que o diz:

"... É certo que a atividade de transporte fluvial de mercadoria deveria, a princípio, ser desenvolvida por particulares. Tal idéia teria motivado a pretensão de privatização ..." (fls. 249/250).

⁸ In A Responsabilidade Civil do Estado, n. 58-e. p. 343.

A CF atribui à União, unicamente, a competência para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão ... os serviços de transporte ... aquaviário entre portos ... que transponham os limites de estado ou Território" (art. 21, XII, d).

A CF não obriga a União a essa exploração.

A norma constitucional é de distribuição de competência federativa.

Não é uma regra que crie dever ou obrigação.

O mesmo se diga do art. 43, sobre políticas regionais.

Leio:

Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando o seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

.....

O mesmo, quanto a ser objetivo da República a redução das desigualdades regionais (CF, art. 3º, III).

São normas programáticas.

Não criam dever, nem obrigação.

Não se diga que o transporte fluvial é dos serviços que integram os "fins do Estado".

O Prof. RUY CIRNE LIMA, quanto ao conceito de serviço público, foi preciso:

"Serviço público é todo o serviço existencial, relativamente à sociedade ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou por outra pessoa administrativa" (9).

Enfatizo a afirmação do Professor:

'... que, ..., tem de ser prestado aos componentes daquela, ...'

E, diz mais CIRNE LIMA:

A condição de existencial, relativamente à sociedade, pela qual o serviço público se caracteriza, filia-lhe a noção ao conceito de utilidade pública, no qual se sub-sume tudo quanto se haja por essencial ao bem do indivíduo, ao bem da coletividade, e à própria sociedade, como bem em si mesma.

No conceito de utilidade pública encontrar-se-á, portanto, implícita, a noção de serviço existencial. ...¹⁰

EROS GRAU está na mesma linha.

Parte dessa passagem de CIRNE LIMA e acrescenta texto de LEON DUGUIT.

Leio:

"... serviço público é 'toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendence social, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante' (11) ...".

⁹ in Princípios de Direito Administrativo, p. 82, RT, 5ª ed.

¹⁰ Idem, p. 85.

Afirma, então, EROS GRAU:

"Serviço público, ..., é atividade indispensável à consecução da coesão social. Mais: o que determina a caracterização de determinada parcela da atividade econômica em sentido amplo como serviço público é a sua vinculação ao interesse social.

Daí porque diremos que, ao exercer atividade econômica em sentido amplo em função de imperativo da segurança nacional ou para atender a relevante interesse coletivo, o Estado desenvolve atividade econômica em sentido estrito; de outra banda, ao exercê-la para prestar acatamento ao interesse social, o Estado desenvolve serviço público." (12)

Não é o que se passa, no caso, com o transporte fluvial.

Não é "indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social" (DUGUIT).

Não é existencial para a sociedade.

Existenciais e indispensáveis "à realização e ao desenvolvimento da interdependência social" são os serviços públicos ditos essenciais.

Nos serviços públicos essenciais, a nota característica é a continuidade.

Lembre-se, por exemplo, dos serviços judiciais.

¹¹ *Traité de Droit Constitutionnel*, t. 2, troisième édition, E. de Bocard, Paris, 1.928, pág. 61.

¹² Texto inédito para ser publicado em obra coletiva de homenagem a Paulo Bonavides.

No presente caso, o que se discute é a paralisação das atividades de uma empresa pública e suas conseqüências nos custos da produção de uma empresa privada.

Ora, não há obrigação da União em manter políticas públicas que, financiadas pelo erário, preservem estruturas de custos da produção de uma específica empresa privada.

O que se quer, com esta demanda, é a preservação, como dever da União, da velha prática dos subsídios ocultos.

Sabemos como se dá.

O Poder Público responde, com verba do erário, por atividade deficitária para beneficiar setor ou empresa individual.

Transfere-se, sem autorização orçamentária alguma, verba pública para empresa privada, na medida que o dinheiro público reduz os custos de produção da empresa privada.

Ora, a responsabilidade civil pressupõe o inadimplemento em sentido lato.

Quer decorrente de contrato, quer decorrente de dever ou obrigação extracontratual.

O inadimplemento pressupõe a existência de um dever ou obrigação legal ou contratual.

No fundamento do dever de indenizar está a proibição de ofender.

O nexo de causalidade entre o ato ou omissão e o dano é básico.

Sobre isso, lembro palavras da inicial:

"..., tendo em vista a paralisação da navegação ..., inviabilizando a atividade de processamento de soja em grãos, ... optou por operar o complexo mamona e a saboaria, desmobilizando os ativos relacionados ao COMPLEXO SOJA, com vistas à capitalização da EMPRESA." (fls. 06).

Foi uma opção da Recorrida a desmobilização dos ativos do complexo soja.

Não há nexo de causalidade direto e imediato, como exige o art. 1.060⁽¹³⁾ do CC, aplicável à responsabilidade extracontratual (RE 130.764, MOREIRA ALVES⁽¹⁴⁾).

Esse nexo de causalidade direto e imediato entre o dano e a ofensa integra o conceito.

Mas, não é suficiente.

Além do dano e do nexo de causalidade, exige-se a contrariedade a direito alheio, com ou sem culpa.

¹³ Código Civil.

Art. 1.060. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.

¹⁴ RE 130.764 (RTJ n.º 143, p. 270):

"... em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva. ...".

Pode, e em vários casos será, a contrariedade a direito ser consequência de uma ação legítima do Estado - de um ato lícito.

Leio CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

"... há casos em que o Estado é autorizado pelo Direito à prática de certos atos que não têm por conteúdo próprio sacrificar direito de outrem. Sem embargo, o exercício desses atos **pode vir a atingir direitos alheios, violando-os**, como mero subproduto, como simples resultado ou seqüela de uma ação legítima." (15)

CELSO ANTONIO lembra o nivelamento de uma rua, em que algumas casas ficarão abaixo ou acima do novo nível.

Ou seja, há a necessidade de contrariedade a direito anterior, de que seja titular o terceiro.

No caso, obrigação contratual não mais havia.

O prazo contratual fluiu sem renovação.

A empresa, inclusive, "... em janeiro de 1991 ... optou por operar o complexo mamona e a saboaria, desmobilizando os ativos relacionados ao COMPLEXO SOJA ..." (Inicial, fls. 06).

Logo, não houve ato contrário a direito oriundo de contrato.

Obrigação legal ou imposta por lei, também não há.

A aplicação do art. 37, §6º, ao caso, pressupõe posição jurídica que não é a da Recorrida.

¹⁵ CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, p. 608, 10ª ed. Malheiros.

A Recorrida teria de se encontrar na posição de poder exigir, da União, a prestação de serviços de transporte.

Não é o caso.

A Recorrida não é titular do direito subjetivo ao transporte fluvial.

Não está em posição jurídica de exigir da União a prestação daquele serviço.

A União não tem a obrigação constitucional, legal, nem contratual de oferecer os serviços.

A suspensão da atividade não se constituiu em ofensa a dever ou direito.

Não se constituiu num ato contrário a direito.

É de omissão que a Recorrida acusa a União.

CELSO ANTONIO é preciso:

"... inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso ..., seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada" (16).

O acórdão recorrido não deu correta interpretação ao §6º do art. 37, da CF.



¹⁶ In CURSO, p. 624, n. 54.

Os pressupostos de incidência da regra constitucional não são aqueles definidos pelo Acórdão.

Divirjo do Relator.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Inverto os ônus da sucumbência.

Condeno a autora-recorrida a pagar honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.



25/04/2000

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7 PERNAMBUCO

VOTO

(s/ art. 37, § 6º, da Constituição Federal)

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, para chegar-se à conclusão de ter havido, ou não, violação ao artigo 37, evidentemente que os fatos, nesse caso, terão que ser valorados.

Há jurisprudência nesse sentido. O que se examina é a qualificação dos fatos, para se chegar, portanto, à incidência da aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Peço vênia ao Sr. Ministro Marco Aurélio para acompanhar o eminente Relator, entendendo que o tema está devidamente prequestionado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Sr. Presidente, receio que, se desmembrarmos a matéria, a Turma vai querer colher o meu voto quanto ao mérito *stricto sensu* e, aí, não estarei compelido a votar. Não conheço, pura e simplesmente, do recurso.

Por isso, seria interessante ouvir o voto do nobre Relator por inteiro. Não se trata de preliminar. A preliminar, aqui, se confunde com o mérito.

25/04/2000

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7 PERNAMBUCO

ESCLARECIMENTO

REVISÃO DE APARTES

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, apenas por dever de fidelidade em relação à Turma, desejo ressaltar dois aspectos. A partir da perícia e dos depoimentos colhidos, apontou o Colegiado de origem que um ato omissivo viera a causar prejuízos à empresa. O nobre Relator leu parte do meu voto, em sessão anterior, quando interrompemos o julgamento. Na oportunidade, informei a Sua Excelência o Ministro autor da vista que o óbice que vislumbrava quanto à responsabilidade, em si, do Estado, não estaria na falta de prequestionamento. Admiti o artigo 37, § 6º, como prequestionado.

O obstáculo que antevi diz com a jurisprudência desta Corte:

Este extraordinário esbarra no verbete 279 da Súmula desta Corte.

Por que? Disse, então:

O acórdão proferido tem apoio em conjunto fático a revelar que a União, mediante política empreendida, acabou por fazer cessar a via de

RE 220.999-7 PE

transporte utilizada pela recorrida, ocasionando, com isso, a derrocada comercial desta última.

Frise-se, por oportuno, que sequer houve análise da controvérsia pela Corte de origem, considerada a dualidade admitida pela doutrina: responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva.

Ou seja, pronunciei-me, como Relator, pelo não-conhecimento porque a Corte de origem, soberana no exame dos elementos probatórios dos autos, deixou consignado um nexo de causalidade entre o ato da União e a derrocada da empresa.

Era o que queria esclarecer.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a valoração, conforme sustentei - inclusive, li essa parte inicial do voto do Ministro Marco Aurélio - ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Do contrário, vamos ter de examinar a prova.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Vamos verificar que não examinarei a prova. A prova é a que está posta. Não há controvérsia. A questão é saber se essa situação de fé é, ou não, a hipótese de

RE 220.999-7 PE

incidência da regra constitucional. Somente isso. Não vou discutir essa situação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Insisto, Presidente, que, no caso, se ultrapassada a barreira de conhecimento, não posso ser chamado a votar na matéria. Meu voto é pelo não-conhecimento do extraordinário. Aqueles que conhecem do recurso, assentam configurada a violência ao artigo 37.



25/04/2000

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7 PERNAMBUCOVOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, não vou tecer considerações mais amplas porque S. Exa., que abre a divergência no voto que acaba de proferir, já esgotou todo o tema.

Apenas farei um comentário, de que se essa moda pega, eu não sei o que vai acontecer em termos de responsabilidade civil no Brasil. Chegar à conclusão de que a União, por ter desativado, por circunstâncias supervenientes, as atividades de uma determinada empresa que não tinha obrigação de mantê-las, que isso constitua responsabilidade objetiva do Estado protegida pelo § 6º do artigo 37, para mim é ir longe demais.

Tenho acompanhado a evolução, não só no Brasil mas no mundo, em termos de responsabilidade civil, mas não posso chegar a esse, *data venia*, disparate vislumbrado pelo acórdão atacado.

Peço *venia* ao eminente Ministro-Relator e acompanho o Ministro Nelson Jobim para conhecer e dar provimento ao recurso.



25/04/2000

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7 PERNAMBUCOV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Carta Política de 1946, revela-se fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou por omissão (CF, art. 37, § 6º).

Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público, consoante enfatiza o magistério da doutrina (HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 561, 21ª ed., 1996, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Direito Administrativo", p. 412/413, 5ª ed., 1995, Atlas; DIÓGENES GASPARINI, "Direito Administrativo",

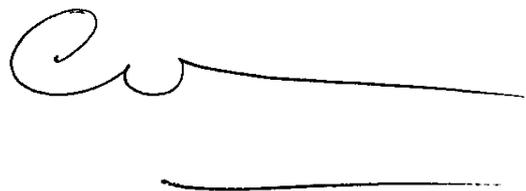


RE 220.999-7 PE

p. 410/411, 1989, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 3, tomo III/172, 1992, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 620/621, 12ª ed., 1996, Malheiros, v.g.).

Impõe-se destacar, neste ponto, na linha da jurisprudência **prevalecente** no Supremo Tribunal Federal (RTJ 163/1107-1109, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que os **elementos** que compõem a estrutura e delineiam o **perfil** da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a **alteridade** do dano, (b) a **causalidade material** entre o **eventus damni** e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a **oficialidade** da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que, **nessa** condição funcional, tenha incidido em conduta **comissiva** ou **omissiva**, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a **ausência** de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

A compreensão desse tema e o entendimento que resulta da exegese dada ao **art. 37, § 6º**, da Constituição foram bem



RE 220.999-7 PE

definidos e expostos pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento cujo acórdão foi assim ementado:

"RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.

- A teoria do risco administrativo, consagrada em **sucessivos** documentos constitucionais brasileiros desde a **Carta Política de 1946**, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, **faz emergir**, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, **independentemente** de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

- Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a **alteridade** do dano, (b) a **causalidade material** entre o **eventus damni** e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a **oficialidade** da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta **comissiva** ou **omissiva**, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a **ausência** de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

- O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que **admite** o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas **hipóteses excepcionais** configuradoras de situações liberatórias - como o **caso fortuito** e a **força maior** - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). (...)." (RTJ 163/1107-1108, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

RE 220.999-7 PE

Cabe advertir, por necessário, que a ausência de qualquer dos pressupostos legitimadores da incidência da regra inscrita no art. 37, § 6º da Carta Política basta para descaracterizar a responsabilidade civil objetiva do Estado, especialmente quando ocorre circunstância que rompe o nexo de causalidade material entre o comportamento do agente público e a consumação do dano pessoal ou patrimonial infligido ao ofendido.

Assentadas tais premissas, entendo, na linha do douço voto proferido pelo eminente Ministro Nelson Jobim, que o caso ora em exame não evidencia a ocorrência de situação configuradora de dano injusto.

É que a União Federal limitou-se a autorizar a alienação gratuita de sua participação acionária na FRANAVE, em favor de Estados e Municípios, sem se impor, no entanto, mediante lei (Leis n.ºs 8.029/90 e 8.030/90), o dever jurídico de promover a privatização dessa entidade paraestatal ou de criar novos investimentos e subsídios na área de transporte hidroviário.



RE 220.999-7 PE

Na realidade, a União Federal não se achava incumbida, por efeito de determinação de caráter jurídico (prescrição de ordem constitucional, legal ou contratual), do dever de garantir a preservação e a intangibilidade da posição na qual se encontrava a empresa ora recorrida, inexistindo, em conseqüência, a possibilidade de inferir-se, da ausência de lucros a que se expôs a INOVE - Indústria Nordestina de Óleos Vegetais S.A., o reconhecimento de situação caracterizadora de omissão causal juridicamente relevante imputável àquela pessoa política de direito público.

Em uma palavra, e como bem demonstrado pelo eminente Ministro Nelson Jobim, não se impunha, à União Federal - precisamente porque não ostentava a posição de garante da preservação da situação jurídica vindicada pela empresa recorrida - o dever de agir ou de manter a atividade de transporte hidroviário da soja, para a INOVE, por intermédio da FRANAVE.

Desse modo, tenho por plenamente acolhível a pretensão recursal deduzida pela União Federal, por entender que se revelam procedentes as suas alegações no sentido da inaplicabilidade, ao caso ora em exame, da norma inscrita no art. 37, § 6º da Constituição:



RE 220.999-7 PE

"Por todas essas razões, ou seja, não tendo a empresa-recorrida um direito juridicamente protegido; ausente um dano certo, real, especial e anormal; não tendo a União dado causa à inoccorrência da alienação (ato atribuível aos Estados da Bahia, Pernambuco e Minas Gerais); assim como pelo fato de o 'sucateamento' da empresa FRANAVE não ter qualquer relação causal com o dano sofrido (ausência de lucro), não pode o Poder Público, neste caso, ser responsabilizado por uma conduta que, exclusivamente, se deve ao mau gerenciamento dos negócios da empresa recorrida (que, de resto, não mantinha com a FRANAVE nenhum contrato à época), ou, ainda, atribuível ao risco inerente a toda e qualquer atividade econômica privada." (grifei)

Assim sendo, e tendo presentes estas considerações, peço vênua, para, ao acompanhar o voto do eminente Ministro Nelson Jobim, conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal.

É o meu voto.



/mmo.

25/04/2000

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7 PERNAMBUCO

V O T O

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (PRESIDENTE) - Também peço vênha ao Sr. Ministro-Relator para, adotando os fundamentos dos votos dos Srs. Ministros Nelson Jobim e Celso de Mello, conhecer do recurso e lhe dar provimento.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 220.999-7

PROCED. : PERNAMBUCO

REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. NELSON JOBIM

RECTE. : UNIÃO FEDERAL

ADV. : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECDA. : INOVE - INDÚSTRIA NORDESTINA DE OLÉOS VEGETAIS S/A

ADV. : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO

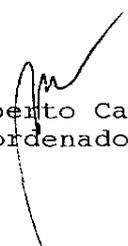
ADVDS. : RUI BERFORD DIAS E OUTRO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro-Relator não conhecendo do recurso extraordinário, o julgamento foi adiado, em virtude de pedido de vista do Senhor Ministro Nelson Jobim. Falou, pela recorrida, o Dr. Cândido Lobo. 2ª. Turma, 09.03.99.

Decisão: Por maioria, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, vencido o Senhor Ministro-Relator, que não conhecia do recurso extraordinário. Redator para o acórdão o Senhor Ministro Nelson Jobim. 2ª Turma, 25.04.2000.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.


Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador