EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL 51.700 - BA (Registro 3.063.844)

– Embargos de declaração. Correção monetária do valor da indenização por rescisão de concessão de serviços portuários. Incidência.

A correção monetária do montante da indenização a que tem direito a concessionária de serviços portuários, cujo contrato foi rescindido unilateralmente pelo poder concedente, tem lugar a partir da data da rescisão, segundo os índices vigentes até 8 de abril de 1981 e, daí em diante, de acordo com a Lei 6.899, desse ano.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Relator: o Sr. Ministro Carlos Madeira
Embargante: Companhia Industrial de Ilhéus S.A.
Embargado: V. Acórdão de fl. 900
Advogados: Drs. Antônio Theodoro Nascimento Filho e outro, Ismar Alves Rodrigues e outros, Pedro Gordilho e Paulo do Couto e Silva

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1984 (Data do julgamento). – *Carlos Madeira*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Carlos Madeira* (Relator): O então Juiz Federal na Bahia, hoje ilustre Ministro desta Corte, José Cândido de Carvalho, julgou improcedente ação ordinária movida pela Companhia Industrial de Ilhéus, contra a União Federal, objetivando o ressarcimento dos prejuízos causados pela rescisão do contrato de concessão dos serviços do Porto de Ilhéus e o apessamento dos bens a ela vinculados.

Apreciando apelação interposta pela autora, esta Turma, em Sessão de 19 de junho de 1984, deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença e condenar a União ao pagamento da diferença entre o capital da empresa, reconhecido em 1967, e os fundos de compensação constituídos, os lucros cessantes correspondentes ao período entre a data da intervenção e a da rescisão, com correção monetária, segundo a Lei 6.899, de 1981, e mais juros de mora.

Ao acórdão então lavrado, opõe a autora apelante embargos da declaração, apontando omissão quanto ao momento que deve ser tomado como termo inicial da fluência dos índices.

A embargante tece doutas considerações sobre a abrangência da Lei 6.899/81, e traz à ilustração do pedido o Acórdão da Egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, a propósito da correção monetária de dívida de valor, em relação a período anterior à Lei 6.899/81.

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Carlos Madeira* (Relator): Tem razão a embargante.

Ao referir, no meu voto, à correção monetária, fi-lo de forma genérica, "segundo a Lei 6.899/81".

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde a vigência da lei, firmou-se no sentido de que sua aplicação teria por termo inicial o dia 9 de abril de 1981.

E o art. 3º do Decreto 86.649 aduz que, nas causas pendentes de julgamento, na data da entrada em vigor da lei, o cálculo se fará naquela data.

O Acórdão trazido com os embargos, porém, torna certo que, em se tratando de dívida de valor, cabe a correção monetária, se requerida, mesmo em relação a período anterior à Lei 6.899/81.

Também assim tem entendido este Tribunal, desde que o autor tenha postulado a correção na inicial.

Neste caso, a inicial da ação é de abril de 1971 e pede a correção monetária.

Tenha-a, porém, como aplicável a partir da rescisão do contrato e não da intervenção. Em primeiro lugar, porque esta é anterior à instituição da correção monetária pela Lei 4.357, de 16 de julho de 1964; em segundo, porque só com a rescisão configurou-se o direito da autora à indenização, inclusive dos lucros cessantes, desde a data da intervenção, em 1963.

Com essas considerações, recebo os embargos, para declarar que a correção monetária incide desde 9 de março de 1967, data da rescisão da concessão, segundo os índices vigentes até 8 de abril de 1981 e daí em diante, segundo os índices da Lei 6.899/81.

EXTRATO DA ATA

E. Decl. AC 51.700-BA – Registro 3.063.844 – Rel.: Ministro Carlos Madeira. Embgte.: Cia. Industrial de Ilhéus S.A. Embgdo.: V. Acórdão de fl. 900. Advs.: Drs. Antônio Theodoro Nascimento Filho e outro, Ismar Alves Rodrigues e outros, Pedro Gordilho e Paulo do Couto e Silva.

Decisão: a Turma, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Ministro Relator (Em 13.11.84 – 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira.

COMENTÁRIO

Ação Rescisória 1.240-BA

1. Dois fatos motivaram a ação ordinária, na qual se proferiu o acórdão rescindendo: a rescisão, sem justa causa, da concessão para a exploração do Porto de Ilhéus, da qual era beneficiária a Cia. Industrial de Ilhéus S.A. (ré na ação rescisória objeto deste comentário) e o esbulho, praticado pela União, de todos os bens afetados à concessão e de outros que, embora pertencentes à concessionária, nunca foram afetados à concessão rescindida.

2. A rescisão imotivada consumara-se mediante Decreto (60.340, de 9 de março de 1967), com apoio numa suposta violação pela concessionária de cláusula do contrato de concessão. E o esbulho operou-se pela ocupação, independentemente de qualquer indenização (nem mesmo indenização estipulada no contrato de concessão), dos bens afetados à concessão, à qual a União acrescentou a ocupação de imóveis contíguos à área portuária.

3. Inconformada, a concessionária requereu inicialmente mandado de segurança contra o ato administrativo que rescindira a concessão, sob o fundamento de não se configurarem os requisitos que o respectivo contrato previa para o cancelamento.

4. O Supremo Tribunal Federal negou o *writ*, considerando implícita, em toda concessão, a cláusula resolutiva, em nome do interesse público. E verificar se, no caso concreto, ocorriam ou não os motivos invocados para o ato constituía matéria de prova, incomportável nos estreitos limites do mandado de segurança.

5. Assinale-se, porém, que os votos vencedores expressamente ressalvaram à impetrante o acesso à via ordinária, própria à apuração da existência ou não da culpa da concessionária pelo deficiente funcionamento do Porto.

6. Convém reproduzir o voto do saudoso Ministro Victor Nunes, pondo em destaque o desprezo da administração pelo direito da concessionária (MS 18.028, *RTJ*, 46-2): "O elementar princípio de defesa deve ser obrigatório para a administração. Quando descumprida, no processo penal, declaramos a nulidade, mesmo em benefício dos celerados. Entretanto, permitimos que um vultoso patrimônio seja retirado da posse de particular, sem atenção do requisito mínimo de defesa. (...) O porto de Ilhéus já estava sob intervenção, estava sendo administrado pelo Governo. Custava fazer um processo administrativo para ouvir o concessionário? Sr. Presidente. Faço estas considerações porque me parece que os juristas brasileiros, incluindo sem dúvida os juízes, devem meditar mais profundamente sob a total desproteção com que estamos deixando os concessionários do serviço público, quando a Constituição inequivocamente quer amparar a iniciativa privada."

7. Reproduza-se ainda trecho do voto do Ministro Evandro Lins e Silva, ressalvando à impetrante o acesso à via ordinária: "(...) o exame sobre se houve culpa de uma ou de outra parte contratante, ou se houve concorrência de culpas, só pode ser feito pelos meios ordinários, em que o Juiz declarará a responsabilidade da Administração ou do concessionário, se for o caso."

8. Na ação ordinária a concessionária formulou pedido alternativo: se se reconhecer a ausência de justa causa para a rescisão do contrato de concessão, a indenização pleiteada, a título de desapropriação indireta, compreenderá o capital reconhecido não recuperado, os lucros cessantes e o valor dos bens não afetados à concessão; caso, todavia, se considerar válida a rescisão, a indenização deverá corresponder à diferença entre o capital reconhecido e o fundo de compensação constituído, os lucros cessantes a partir da intervenção na empresa e o valor dos bens não afetados à concessão. Em qualquer hipótese, acrescendo-se à indenização juros, correção monetária, custas e honorários.

9. A ação foi julgada improcedente. Considerou-se que a concessionária dera causa à rescisão do contrato por sua exclusiva culpa, negando-se, em conseqüência, direito à indenização, e a existência de qualquer bem extra-acervo a ser reivindicado.

10. Assinalando a concorrência de culpas, a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, pelo voto do Ministro Carlos Madeira (AC 51.700-BA, julg. 19.6.84, Rev. TFR, 117-32), deu provimento parcial à apelação da concessionária para assegurar-lhe direito à indenização. "Se, por um lado – assinala-se no acórdão – a concessionária jamais teve capacidade econômica para dragar o porto, pois as tarifas autorizadas não proviam meios para tanto, de outro lado o Governo Federal, apesar de criar recursos para executar tal serviço por conta própria, não o fez, pelo menos satisfatoriamente (...). Houve, assim, dupla omissão da Administração, em não prover tarifas que fizessem face aos serviços de dragagem do porto, pela concessionária, e em não realizar, ela mesma, tais serviços com os recursos que criou. Houve também quebra de equilíbrio financeiro, em virtude da política salarial que diretamente afetou os custos dos serviços portuários."

11. Estabeleceu-se que a indenização deverá consistir "no pagamento da diferença entre o capital reconhecido em 1967 e os fundos de compensação constituídos, os lucros cessantes correspondentes ao período entre a data da intervenção e a da rescisão, com correção monetária, segundo a Lei 6.899, de 1981, e juros de mora, conforme se apurar em execução".

12. Acolhendo o pedido de indenização (que é muito anterior à Lei 6.899/81) e determinando a incidência da correção monetária, omitiu-se o acórdão, no entanto, quanto ao momento que deve ser tomado como termo inicial da fluência dos índices.

13. Cuidando-se da dívida de valor, em que a jurisprudência já admitia a incidência da correção monetária independentemente da Lei 6.899/81, a concessionária opôs embargos de declaração, pedindo à 3ª Turma que, na fixação do termo inicial para o cálculo da correção monetária, fosse observado o entendimento consagrado na jurisprudência predominante, quer no Tribunal Federal de Recursos, quer no Supremo Tribunal Federal, pelo qual: "A Lei 6.899/81 não pode ser interpretada como implicando no não-pagamento da correção monetária com relação àqueles débitos que a jurisprudência já considerara como devendo ser atualizados. Dita lei veio, de fato, ampliar o campo da correção monetária, fazendo-a incidir de modo geral, inclusive sobre o débito decorrente de demandas ainda em curso. Não restringiu, portanto, a aplicação que os Tribunais já vinham admitindo em relação a outras hipóteses" (STF RE 101.259-5, Min. Francisco Rezek, *RTJ*, 111/801).

14. Recebendo os embargos, declarou a 3ª Turma que a correção monetária deveria incidir desde a data da rescisão da concessão, porque este é o momento no qual se configurava o ilícito que justificava a aplicação pontual da jurisprudência predominante (EAC 51.700 Rev. TFR, 117-45): "Neste caso, a inicial da ação é de abril de 1971 e pede a correção monetária. Tendo-a, porém, como aplicável a partir da rescisão do contrato e não da intervenção. Em primeiro lugar, porque esta é anterior à instituição da correção monetária pela Lei 4.357, de 16 de julho de 1964; em segundo, porque só com a rescisão configurou-se o direito da autora à indenização, inclusive dos lucros cessantes, desde a data da intervenção, em 1963. Com essas considerações, recebo os embargos, para declarar que a correção monetária incide desde 9 de março de 1967, data da rescisão da concessão, segundo os índices vigentes até 8 de abril de 1981 e, dai em diante, segundo os índices da Lei 6.899/81."

15. Inconformada, a União Federal requereu ação rescisória com apoio no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Acusa o acórdão ao haver "negado vigência à Lei 6.899/81, bem como aos arts. 535, item II e 460 do Código de Processo Civil". E acrescenta um estranho fundamento: o de que o acórdão rescindendo "discrepou da Súmula 562 do Supremo Tribunal Federal".

16. O acórdão comentado, ao julgar improcedente a ação rescisória – finalizando essa tormentosa questão, que perdurou por mais de duas décadas – reafirmou a jurisprudência predominante, com invocação de padrões recentes, justificando acertadamente a idoneidade de sua aplicação à hipótese "(...) porque houve o pedido de sua aplicação, na inicial e, como se trata de dívida de valor e de culpa da União, a correção monetária era devida, mesmo antes da vigência da referida norma legal". Pedro Gordilho, advogado em Brasília e em São Paulo.