

12/03/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 571.969 DISTRITO FEDERAL**

**RELATORA** : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
**RECTE.(S)** : UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**RECTE.(S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
**RECDO.(A/S)** : VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE  
**ADV.(A/S)** : ARNOLDO WALD FILHO E OUTRO(A/S)  
**INTDO.(A/S)** : INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL  
**ADV.(A/S)** : EDUARDO BRAGA TAVARES PAES E OUTRO(A/S)

**EMENTA:** RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR DANOS CAUSADOS À CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO (VARIG S/A). RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DECORRENTE DOS EFEITOS DOS PLANOS “FUNARO” E “CRUZADO”. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS QUANDO DELES DECORREREM PREJUÍZOS PARA OS PARTICULARES EM CONDIÇÕES DE DESIGUALDADE COM OS DEMAIS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Recurso extraordinário da União contra acórdão em embargos infringentes. Intervenção do Ministério Público na ação. Legitimidade do Ministério Público para interpor recurso extraordinário, como *custos legis* (§ 2º do art. 499 do Código de Processo Civil), harmoniza-se com as funções institucionais previstas nos arts. 127 e 129 da Constituição da República.

2. Recurso do Ministério Público não conhecido na parte relativa aos arts. 21, inc. XII, alínea e, 170, parágrafo único, 173 e 174 da Constituição da República. Ausência de prequestionamento.

3. Recurso da União não conhecido quanto à alegada carência de elementos para a comprovação da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Impossibilidade de reexame do conjunto fático-

**RE 571969 / DF**

probatório em recurso extraordinário (Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal).

4. Responsabilidade da União em indenizar prejuízos sofridos pela concessionária de serviço público, decorrentes de política econômica implementada pelo Governo, comprovados nos termos do acórdão recorrido. Precedentes: RE 183.180, Relator o Ministro Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 1.8.1997.

5. A estabilidade econômico-financeira do contrato administrativo é expressão jurídica do princípio da segurança jurídica, pelo qual se busca conferir estabilidade àquele ajuste, inerente ao contrato de concessão, no qual se garante à concessionária viabilidade para a execução dos serviços, nos moldes licitados.

6. A manutenção da qualidade na prestação dos serviços concedidos (exploração de transporte aéreo) impõe a adoção de medidas garantidoras do reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo, seja pela repactuação, reajuste, revisão ou indenização dos prejuízos.

7. Instituição de nova moeda (Cruzado) e implementação, pelo Poder Público, dos planos de combate à inflação denominados 'Plano Funaro' ou 'Plano Cruzado', que congelaram os preços e as tarifas aéreas nos valores prevalecentes em 27.2.1986 (art. 5º do Decreto n. 91.149, de 15.3.1985).

8. Comprovação nos autos de que os reajustes efetivados, no período do controle de preços, foram insuficientes para cobrir a variação dos custos suportados pela concessionária.

9. Indenização que se impõe: teoria da responsabilidade objetiva do Estado com base no risco administrativo. Dano e nexo de causalidade comprovados, nos termos do acórdão recorrido.

10. O Estado responde juridicamente também pela prática de atos lícitos, quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais. Impossibilidade de a concessionária cumprir as exigências contratuais com o público, sem prejuízos extensivos aos seus funcionários, aposentados e pensionistas,

**RE 571969 / DF**

cujos direitos não puderam ser honrados.

11. Apesar de toda a sociedade ter sido submetida aos planos econômicos, impuseram-se à concessionária prejuízos especiais, pela sua condição de concessionária de serviço, vinculada às inovações contratuais ditadas pelo poder concedente, sem poder atuar para evitar o colapso econômico-financeiro. Não é juridicamente aceitável sujeitar-se determinado grupo de pessoas – funcionários, aposentados, pensionistas e a própria concessionária – às específicas condições com ônus insuportáveis e desiguais dos demais, decorrentes das políticas adotadas, sem contrapartida indenizatória objetiva, para minimizar os prejuízos sofridos, segundo determina a Constituição. Precedente: RE 422.941, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 24.3.2006.

12. Não conhecimento do recurso extraordinário da União interposto contra o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes.

13. Conhecimento parcial do recurso extraordinário da União, e na parte conhecida, provimento negado.

14. Conhecimento parcial do recurso extraordinário do Ministério Público Federal e, na parte conhecida, desprovido, mantendo-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, conclusivo quanto à responsabilidade da União pelos prejuízos suportados pela Recorrida, decorrentes dos planos econômicos.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, e nos termos do voto da Relatora, **não conheceu do recurso extraordinário da União interposto contra o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes; conheceu parcialmente do recurso extraordinário da União e a ele negou provimento; e conheceu parcialmente do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, a ele negando provimento na parte conhecida, para manter a decisão do Superior Tribunal de**

**RE 571969 / DF**

**Justiça, afirmando-se a responsabilidade da União quanto aos prejuízos suportados pela recorrida em razão dos planos econômicos existentes no período objeto da ação, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao segundo recurso da União e davam provimento à parte conhecida do recurso da União e ao do Ministério Público Federal, para julgar improcedente o pedido de indenização formulado pela Varig S/A – Viação Aérea Rio-Grandense. Impedidos os Ministros Teori Zavascki e Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli.**

Brasília, 12 de março de 2014.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

08/05/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 571.969 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - Senhor Presidente, antes de dar início à leitura do relatório, gostaria de fazer um esclarecimento, e um esclarecimento não a título de defesa do Supremo, absolutamente, até porque não é o caso, mas de informação para todos.

Este processo me foi distribuído em novembro de 2007, e, em dezembro de 2007, um mês depois, foi à Procuradoria-Geral da República, retornando no final de 2008, seis meses depois, ou seja, o processo ficou comigo menos de oito meses. Eu liberei e foi pautado em 2009. Uma hora antes do início da sessão na qual ele seria apregoadado, em 2009, houve um pedido conjunto da Advocacia-Geral da União e dos advogados das partes, até mesmo da assistente simples, que é a AERUS, para que houvesse a suspensão e o não pregão, para a tentativa de um acordo. Isto se passou até 2010, quando me veio a notícia de que não tinham chegado a consenso. Em 2011, foi pautado outra vez, e, mais uma vez, houve o pedido de que não se apregiasse, ainda na tentativa de o Governo com as partes buscarem um acordo. Voltou, no ano passado sem conciliação, e por isso é que volta nessa ocasião. Afirmo isso porque há uma demora óbvia, e, neste caso, nós temos, principalmente, os funcionários, os pensionistas, os aposentados da AERUS, que sofreram barbaramente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Uma questão social de envergadura.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - De enorme envergadura.

E, por isso, estou fazendo esse esclarecimento, porque priorizei o

**RE 571969 / DF**

processo, não tendo permanecido, como disse, de quando recebi em distribuição até a liberação para a pauta, nem ao menos sete meses, exatamente pelo conhecimento disso. E não gostaria que o jurisdicionado brasileiro imaginasse que um juiz do Supremo, tendo em suas mãos, ainda que com a carga de trabalho que temos, processo de tamanhas consequências, desconheça algo desta natureza.

Este voto está pronto desde o final de 2008, e, quando dizia que me preocupava, não era retórica, recebi mais de trinta pedidos de audiências e mais de três mil *e-mails* a respeito deste caso. Reconheço que as reclamações, e até, às vezes, de uma forma, um conformismo exagerado, é por falta de conhecimento, e, por isso, antes de fazer a leitura, faço esse esclarecimento de que o processo foi pautado e só não foi apregoadado - está documentado, o documento vem assinado pelo então Ministro da Advocacia-Geral da União, o agora Ministro Dias Toffoli - a pedido, à uma da tarde do dia em que seria apregoadado, em 2009. Faço esse esclarecimento porque o Supremo não vive fora do mundo e tem muita preocupação, e acho que nossa preocupação, de todos nós, exatamente fazer esse julgamento. Não gostaria que um cidadão brasileiro achasse que um juiz do Supremo não leva em consideração questões que tenham relevo social maior, e que, de alguma forma, também não estivesse penalizada pela situação, mas o não julgamento decorreu de algo que não estava nas minhas mãos.

Quero apenas fazer esse esclarecimento em homenagem a todos aqueles que ficaram esperando e que acreditaram. Se não acreditaram no Supremo, ou em mim, como Relatora, podem ter certeza de que, em nenhum momento, este processo deixou de ser, nos últimos anos, uma das minhas principais preocupações. Vossa Excelência é testemunha, porque, assim que tomou posse, eu disse que o único pedido que faria era para que esse julgamento acontecesse.

Agradeço as ponderações, peço desculpas aos Colegas por fazer este esclarecimento, mas eu achava necessário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A justificativa é bem-

**RE 571969 / DF**

vinda.

08/05/2013

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 571.969 DISTRITO FEDERAL**

**RELATORA** : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**  
**RECTE.(S)** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**RECTE.(S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**  
**RECDO.(A/S)** : **VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE**  
**ADV.(A/S)** : **ARNOLDO WALD FILHO E OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL**  
**ADV.(A/S)** : **EDUARDO BRAGA TAVARES PAES E OUTRO(A/S)**

**RELATÓRIO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Em 26 de fevereiro de 1993 (fls. 3), a Viação Aérea Rio-Grandense – Varig S/A, concessionária de serviços públicos de transporte aéreo regular, ajuizou ação ordinária de indenização contra a União (n. 93.0002252-0), na 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, alegando que a diminuição do seu patrimônio líquido seria decorrente da política de congelamento tarifário vigente, no País, de outubro de 1985 até janeiro de 1992, instituída, inicialmente, com o que se apelidou ‘Plano Cruzado’, pelo que ela teria tido de adotar providências, de tudo advindo danos incontornáveis, pelos quais era responsável direta a União.

Alegou a Autora, que a insuficiência tarifária decorrente daquele plano adotado pela União teria provocado enorme endividamento de seu capital de giro, agravado pela política de juros elevados, também praticada pelo Governo, e que incidiam sobre o financiamento dos valores tomados exatamente em razão daquelas perdas.

Pedi, na ação, o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, com o ressarcimento dos prejuízos



**RE 571969 / DF**

suportados, acrescidos de danos emergentes, lucros cessantes, correção monetária e juros, em face do que constava da Cláusula XI do contrato de concessão de que era parte (de 8.7.1988):

*“CLÁUSULA XI – A CONCESSIONÁRIA obriga-se a cumprir e fazer cumprir, por seus prepostos, os horários aprovados e tarifas fixadas, bem como todas as disposições de leis, regulamentos, instruções e portarias vigentes ou que vierem a vigorar, relativos ou aplicáveis aos serviços.*

*PARÁGRAFO ÚNICO – As tarifas a serem aplicadas deverão ser fixadas pelo DAC tendo em vista os fatores de custo, para ser economicamente viável a operação, e tanto quanto possível, as condições econômicas da região servida pelas linhas, de forma que o intercâmbio comercial dos produtos dessa região e dos artigos de seu consumo básico seja progressivamente aumentado em benefício da região” (fls. 26).*

Naquela ação, a Autora requereu ainda a inclusão, no cálculo da indenização pretendida, do valor das perdas referentes à empresa Cruzeiro do Sul S/A Serviços Aéreos, a ela incorporada na forma da Lei das Sociedades Anônimas, conforme Assembléia Geral Extraordinária realizada em 16.12.1992 (petição inicial, fls. 3-22).

2. Em sua contestação (fls. 302-309), a União adotou as informações prestadas pelo Ministério da Aeronáutica, argumentando que a “... situação deficitária jamais deixou de acompanhar as empresas [aéreas], que, arrimadas no paternalismo que presidiu o transporte aéreo brasileiro, sempre recorreram aos cofres públicos para cobrir os resultados desastrosos de uma administração desastrosa” (fl. 303).

Afirmando que “nada tiveram a ver com a situação os Planos Econômicos, que atingiram **INDISCRIMINADAMENTE TODOS OS SETORES, NÃO TENDO SIDO PECULIARES À AUTORA**” (fl. 305), aduziu a União que:

**RE 571969 / DF**

*“Sob o regime de auxílios e subvenções e ainda reflexos deles nos anos posteriores, a Autora teve em treze anos – de 1980 a 1992 – oito exercícios lucrativos e cinco deficiários. Destes cinco, três devem ser atribuídos à política suicida de comercializar o transporte por preços inferiores aos custos operacionais e mediante comissões superiores às legais. Se a tarifa tida como insuficiente pela Autora, em razão de defasagem causada pelos Planos, era rebaixada em favor do usuário, constituía e constitui contrasenso colocá-la junto ao público POR MENOS DAQUILO QUE É JUSTO. Nessa prática é que se acham os prejuízos da Autora, e não nos Planos. A conjuntura nacional deve ter ajudado, mas ajuda maior foi proporcionada pela própria Autora em aviltar os preços das tarifas” (fls. 308-309).*

3. Reconhecendo a quebra da equação econômica-financeira do contrato, o Juízo da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal julgou procedente a ação (27.9.1995, fls. 1.105/1.130), pondo-se a parte dispositiva da decisão nos seguintes termos:

*“Assim, JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, reconhecendo, com base no consubstanciado nos autos, a realidade do desajuste das tarifas aéreas, levado a efeito pela ré e seus órgãos de gerenciamento da matéria.*

*Condeno, por conseguinte, a ré no pagamento da verba indenizatória que ora fixo no montante de R\$ 2.236.654.126,92 (dois bilhões duzentos e trinta e seis milhões seiscentos e cinqüenta e quatro mil cento e vinte e seis reais e noventa e dois centavos), para o mês de MARÇO/95, tomando por base o laudo pericial do Experto do Juízo, neste valor já incluídos os denominados expurgos inflacionários, à luz da já tão conhecida jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por serem os mesmos devidos.*

*Tal importância deverá ser acrescida de correção monetária, computada a partir da data do referido laudo, ou seja, MARÇO/95, e juros de mora, à razão de 1% (hum por cento) ao mês, calculados a partir da data do já citado laudo (03.95).*

*Condeno, ainda, a ré a reembolsar a autora as custas processuais dispendidas e os honorários periciais satisfeitos pela mesma ao vistor*

**RE 571969 / DF**

*oficial, que deverão ser monetariamente atualizados a partir da data em que foram devidamente satisfeitas e depositados e em honorários advocatícios ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor final da condenação” (fls. 1.129-1.130).*

4. Houve apelação da Varig (fls. 1.132-1.147) e da União (fls. 1.149-1.160) para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, autuadas sob o n. 96.01.11458-0.

A empresa aérea, agora Recorrida, pleiteou alteração da sentença para se reconhecer, na forma do laudo elaborado pelo seu assistente técnico, valor superior ao fixado naquela decisão.

A União, por sua vez, alegou, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, requereu o reconhecimento de carência da ação ou a improcedência do pedido, sustentando a distinção entre o Estado-contratante e o Estado-legislador, donde a inexistência de nexo de causalidade justificador da reparação pretendida (*“negligência ou imprudência + violação de direito com prejuízo = reparação” – fls. 1.156*) e da *ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato com os ônus suportados pela empresa. Segundo a União, a situação da então Apelante/Apelada, ora Recorrida, haveria de se ter na conta de fatores “dependentes uns dos outros”* (fl. 1.157) e não aqueles relevados pela sentença.

5. Ambas as partes apresentaram contra-razões.

6. Em face do *“interesse público relevante, pela grandeza dos valores envolvidos”*, a Relatora das apelações, então Desembargadora Eliana Calmon, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, solicitou, nos termos do art. 6º, inciso XV, da LC n. 75/93, a manifestação do Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do apelo da Varig e pelo provimento do apelo da União, ou, ao menos, pelo seu provimento parcial, para se excluir da indenização as parcelas anteriores ao contrato de concessão juntado aos autos.

**RE 571969 / DF**

Esta a ementa do parecer:

*“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ALEGADA ALTERAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO ENTRE A VARIG E A UNIÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*1. As companhias aéreas são meras permissionárias de serviço público e não concessionárias, o que não induz à indenização por alegado desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

*2. Se se entender que as empresas aéreas são concessionárias de serviço público, a ausência de licitação para a feitura do contrato de concessão gera a nulidade do mesmo e, conseqüentemente, o não direito a qualquer indenização.*

*3. O Estado, em casos excepcionais, consoante a moderna doutrina, pode ser responsabilizado pela ocorrência de eventual dano provocado por ato lícito. Todavia, os atos legislativos dos moldes dos sucessivos planos econômicos, não têm as características de gerarem reparação alguma, em face, entre outros requisitos, da sua generalidade, pois a todos os membros da sociedade atinge, uns em maior e outros em menor proporção.*

*4. Sentença que não se sustenta em face dos seus próprios fundamentos.*

*5. Inclusão equivocada de índices anteriores ao contrato juntado como originário da reparação.*

*6. Parecer pelo improvimento do apelo da Varig e pelo provimento do apelo da União Federal” (fls. 1.187-1.188).*

Além daquele parecer, o Ministério Público Federal apresentou a petição de fls. 1.473-1.496, com base nos arts. 127 e 129, inc. II, da Constituição da República; arts. 82, inc. III, 245, parágrafo único, e 246, do Código de Processo Civil; art. 6º, inc. XV, da Lei Complementar n. 75/93, e *“outras normas que especificam os direitos indisponíveis do serviço de transportes aéreos e a respectiva política reguladora que contempla o mercado e o*

**RE 571969 / DF**

*consumidor” – funções institucionais do Ministério Público na proteção de direitos indisponíveis do consumidor e no combate a infrações da ordem econômica -, petição na qual requereu “a nulidade do feito, a partir da contestação, exclusiva, devendo o processo prosseguir no juízo de origem em seus ulteriores termos com a intervenção do Parquet Federal, prejudicadas ambas as apelações”. Alternativamente, ratificou os termos do parecer antes apresentado.*

7. No julgamento das apelações, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região rejeitou, por maioria, a preliminar de nulidade do processo no ponto referente à obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público Federal.

No mérito, negou-se provimento, à unanimidade, ao recurso interposto pela Varig, dando-se parcial provimento à apelação da União para: *a) reconhecer a prescrição quinquenal em relação a período anterior a fevereiro de 1988, em razão de ter a propositura da ação ocorrido em 26.2.1993; b) determinar a exclusão dos lucros cessantes, c) estabelecer que os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês; d) fixar o percentual de 42,72% relativo ao expurgo de janeiro de 1989; e) reduzir o reembolso das custas a 80% e os honorários advocatícios a 8%.*

Esta a ementa do julgado:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS. TRANSPORTE AÉREO – VALOR DAS TARIFAS: CONGELAMENTO DE PREÇOS – DESEQUILÍBRIO DO CONTRATO: PREJUÍZOS – INDENIZAÇÃO – PRESCRIÇÃO – INTERVENÇÃO DO MPF.*

*1. Contrato de concessão de serviço público firmado entre a UNIÃO e empresas de transporte aéreo, que não se identifica como mera permissionária, conforme avença firmada entre as partes.*

*2. Intervenção do MPF como fiscal da lei, que não se confunde com a sua atuação como parte (art. 82 do CPC).*

**RE 571969 / DF**

3. Tarifas aéreas fixadas pela UNIÃO, via DAC, com defasagem do preço de custo e sofrendo, ainda, os efeitos da inflação.

4. Prejuízos suportados pelas empresas e que autorizam indenização pela UNIÃO, causadora do desequilíbrio (precedentes jurisprudenciais).

5. Prescrição quinquenal que atinge as parcelas da indenização do período anterior aos cinco anos que antecedeu o ajuizamento da ação de indenização.

6. Valor dos prejuízos apurados em prova pericial.

7. Recurso da VARIG improvido e provido em parte o recurso da UNIÃO” (fl. 1.591, grifos no original).

8. Foram opostos embargos de declaração pela Varig e pelo Ministério Público Federal.

A Varig alegou omissão quanto às razões declinadas para a exclusão dos lucros cessantes da indenização (fls. 1.564-1.591).

O Ministério Público Federal alegou não ter sido enfrentada a questão da natureza jurídica do contrato e do seu equilíbrio econômico-financeiro como matéria de direito público decorrente da Constituição (art. 175, parágrafo único, alíneas III e IV) e das normas infraconstitucionais (art. 9º da Lei n. 8.797/95 – Lei das Concessões).

Ponderou, ainda, que a fundamentação do acórdão embargado contrastaria com a contestação e a prova pericial, além de apontar obscuridade no afastamento da nulidade do processo por falta de intervenção do Ministério Público sem o enfrentamento de seus argumentos (fls. 1.598-1.603).

Os embargos foram rejeitados em acórdão com a seguinte ementa:

*“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO. SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASSAGEIROS. MANUTENÇÃO*

**RE 571969 / DF**

*DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. DEFASAGEM TARIFÁRIA. ACÓRDÃO QUE MANTÉM A SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.*

*- O acórdão embargado expressamente afastou o pagamento de lucros cessantes ante a ausência de elementos objetivos para a sua quantificação, não havendo, dessa forma, nenhuma omissão nesse aspecto.*

*- Tendo o aresto atacado decidido todas as questões suscitadas no feito, notadamente ao acolher o laudo pericial e afastar as teses de imprestabilidade deste, inexistente contradição com a peça contestatória ou qualquer outro elemento do processo.*

*- A intervenção do MPF não era necessária. Ainda assim todas as teses sufragadas pelo Parquet foram analisadas. Basta uma simples leitura do acórdão.*

*- Embargos declaratórios improvidos" (fl. 1.638).*

9. Daí a interposição concomitante de recursos pela Varig (recurso especial – fls. 1.643-1.687), pela União (embargos infringentes – fls. 1.700-1.717 - e recursos especial – fls. 1.718-1.745 - e extraordinário) e pelo Ministério Público Federal (recursos especial – fls. 1.777-1.889 - e extraordinário).

9.1. No recurso extraordinário interposto pela União (art. 102, III, a), alega-se que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. XXXV, e 93, inc. IX, da Constituição da República, por negativa de prestação jurisdicional quanto aos questionamentos suscitados em relação ao conceito de equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão/permissão utilizado para a fixação do valor indenizatório, motivo pelo qual também teriam sido violados os arts. 37, inc. XXI, e 175, parágrafo único, inc. III e IV, da Constituição brasileira (fls. 1.746/1.773).

O cerne do recurso extraordinário interposto pela União está no seguinte argumento:

*"...a prova pericial produzida não levou em consideração a*

**RE 571969 / DF**

*equação econômica constante da avença, à luz da obrigação de o concessionário manter o serviço adequado e atentando-se para uma política tarifária módica, tendo trilhado caminho diverso, qual seja, simplesmente procurou justificar o prejuízo da Companhia Aérea, decorrente de uma política de má administração, pautando-se pela diferença existente entre o binômio receitas virtuais (receita possivelmente auferida com a venda de passagens de acordo com as tarifas solicitadas pela autora) e pelas receitas efetivas (receita efetivamente obtida com a venda de bilhetes de acordo com as tarifas autorizadas pelo governo)” (fl. 1.767).*

Ressalta a entidade federal também que “... a questão (...) é conceitual, porquanto a expressão ‘equilíbrio econômico’ comporta sentido diverso daquele que foi empregado pela perícia, sentença e pelo acórdão recorrido” (fl. 1.757).

Em seu recurso extraordinário, também fundado na alínea a do inc. III do art. 102 da Constituição (fls. 1.890/1.921), o Ministério Público Federal sustenta que o acórdão recorrido teria afrontado os arts. 21, inc. XII, al. e, 37, inc. XXI e § 6º, 170, parágrafo único, 173, 174 e 175, parágrafo único, inc. III, da Constituição de 1988, e art. 167, inc. II, da Carta de 1967, tendo em vista que “a mera redução ou perda de receita, decorrente de defasagem verificada nas tarifas de transporte aéreo por ato da autoridade pública (decretos de congelamento de preços), não é suficiente para caracterizar, por si, desequilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão, de ‘caráter especial’, nem impõe ao poder concedente a obrigação de indenizar à concessionária por alegado dano econômico”.

Pede-se, nesses recursos extraordinários, a anulação do julgamento dos embargos de declaração e, alternativamente, a declaração de improcedência dos pedidos da Autora-recorrida.

**10.** Embargos infringentes foram interpostos pela União, neles se pretendendo a discussão da necessidade de intervenção do Ministério Público Federal no caso.



**RE 571969 / DF**

Eles foram rejeitados pela maioria dos componentes da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em acórdão com a ementa seguinte:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 82, III, DO CPC. NATUREZA DA LIDE. QUALIDADE DA PARTE. QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE PREJUÍZO.*

*1. A intervenção do Ministério Público em todas as hipóteses previstas no artigo 82, do CPC, é obrigatória, cabendo ao Juízo decidir acerca do interesse que o justifica quanto ao inciso III da norma.*

*2. Existindo interesse público na solução da demanda, faz-se necessária a intervenção do Ministério Público em todas as fases do processo, sob pena de nulidade, não a suprimindo a sua manifestação em segundo grau de jurisdição.*

*3. A presença no pólo passivo de pessoa jurídica de direito público, entretanto, não determina por si só a intervenção do MP. O interesse público também não se confunde com interesse patrimonial do Estado. O interesse público não se identifica com o da Fazenda Pública.*

*4. A lide relativa a indenização decorrente de quebra do equilíbrio financeiro de contrato de concessão de serviço de transporte aéreo devido a congelamento de tarifa é de natureza patrimonial disponível.*

*5. Entendimento adotado pela relatora de que é obrigatória a intervenção do Parquet (art. 82, III, do CPC) na qualidade de custos legis em processo que o patrimônio público reste indefeso. Na hipótese, o interesse público está in re ipsa.*

*6. Estando, no caso, a Fazenda Pública regularmente defendida por seus advogados, a exigência de intervenção obrigatória do Parquet, em qualquer hipótese, é inserir uma injusta e generalizada suspeição sobre a competência técnica e probidade administrativa dos procuradores do Estado (J.J. Clamon de Passos, in ‘Intervenção do*

**RE 571969 / DF**

*Ministério Público nas causas a que se refere o art. 82, III, do C.Pr.Civ. RE, vol. 268).*

*7. Embargos Infringentes improvidos” (fls. 2.080/2.168).*

Realçando que, no momento da intimação do julgamento das apelações não vigorava a alteração do art. 498, do Código de Processo Civil, procedida pela Lei n. 10.352, de 27.12.2001, a União interpôs novos recursos especial e extraordinário (fls. 2.172-2.267 e 2.268-2.2.285, respectivamente), neste sustentando inobservância aos arts. 5º, LIV; 127 e 129, IX, da Constituição da República, ao argumento de que a causa envolve “...interesse coletivo (controle de ato administrativo ‘lato sensu’ por meio do Poder Judiciário e discussão de princípios aplicáveis à atividade econômica e a defesa de interesses indisponíveis do consumidor, concorrência e regulação econômica) conjunto com o interesse da Administração, (...) de modo a ensejar a intervenção ministerial”, que “...somente se verificou quando o feito já tramitava na Segunda Instância, o que ocasionou prejuízo processual (porquanto a prova imprescindível para o deslinde da controvérsia era a pericial, e, não havendo a participação do Ministério Público na 1ª Instância, que além de zelar pela correta aplicação da lei, indicaria quesitos) e a não obediência ao rito ditado pela lei processual” (fls. 2.279/2.282, grifos no original).

Requer, então, a decretação de “... *nulidade de todos os atos processuais praticados a partir da contestação, com a remessa do feito para a Primeira Instância*” (fl. 2.285).

**11.** Em contra-razões aos recursos extraordinários interpostos pela União, a Varig alegou: *a)* falta de legitimidade e interesse recursais do Ministério Público Federal; *b)* impossibilidade de reexame de provas (Súmula 279 do STF); *c)* ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como contrariados (Súmulas 282 e 356 do STF); *d)* existência de precedente do Supremo Tribunal Federal onde assentada a natureza jurídica de concessão do contrato celebrado entre a União e outra empresa de transporte aéreo, bem como a legitimidade no ressarcimento por prejuízo decorrente de política econômica

**RE 571969 / DF**

governamental (RE n. 183.140, Rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª Turma, DJ 1º.8.1997); e e) ofensa constitucional indireta à Constituição.

À exceção deste último, os mesmos argumentos foram desenvolvidos nas contrarrazões da Varig ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, acrescentando-se, entretanto, a alegação de fundamentação deficiente (Súmula 284 do STF) e de impossibilidade de reexame de cláusulas contratuais (Súmula 454 do STF).

12. Todos os recursos extraordinários foram admitidos pelo Presidente do Tribunal a quo (fls. 3.039-3.042), assim como os recursos especiais do Ministério Público Federal e da União, tendo sido inadmitidos apenas os recursos especiais da União, nos embargos infringentes, e da Varig (fls. 3.043-3.050), os quais, entretanto, subiram ao Superior Tribunal de Justiça pelo provimento dos agravos de instrumento interpostos.

13. O que se pode ter como verdadeira “maratona processual” no Superior Tribunal de Justiça teve início com o julgamento dos recursos especiais. Apenas o recurso especial interposto pela União contra o acórdão proferido no julgamento das apelações cíveis foi parcialmente provido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, para reduzir os honorários advocatícios a 5% do valor da condenação (REsp n. 628.806, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.2.2005).

Os embargos de declaração opostos pela União e pelo Ministério Público Federal foram rejeitados (fls. 3.302-3.312). Sobrevieram embargos de divergência dirigidos à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, cuja negativa de seguimento pelo Presidente foi confirmada na apreciação do agravo regimental interposto pela União, em julgamento do qual participou o nosso saudoso Colega, o Ministro Menezes Direito (em 20.3.2006, fls. 3.664-3.677).

**RE 571969 / DF**

Encaminhados os autos à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça foi ratificada a decisão de não-conhecimento dos embargos de divergência pelo Relator, Ministro Castro Meira (fls. 3.719-3.732) no julgamento de agravos regimentais interpostos pela União e pelo Ministério Público Federal.

Contra esse acórdão foram opostos novos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, os quais foram rejeitados em 26.9.2007 (fls. 3.970-3.980), transitando-se em julgado a decisão em 19.11.2007 (fl. 4.016).

Assim, o acórdão proferido no Tribunal Regional Federal da 1ª Região teve modificado, pelo Superior Tribunal de Justiça, apenas o percentual dos honorários advocatícios.

**14.** Realço que, na tramitação do processo no Superior Tribunal de Justiça, o Instituto Aerus de Seguridade Social requereu a sua intervenção no feito como assistente da Varig (fls. 3.681-3.689).

Com a concordância da empresa Varig, autora da ação, (fl. 3.089) e discordância da União e do Ministério Público Federal (fls. 3.812-3.826 e 3.528-3.828), o pedido de intervenção foi deferido na modalidade de assistência simples, acentuando o Relator, Ministro Castro Meira:

*“Há dois instrumentos contratuais celebrados entre a Varig e o Instituto Aerus por meio dos quais a primeira deu em garantia de suas dívidas ao segundo os créditos oriundos desta ação. O julgamento desfavorável à autora, ora embargada, torna sem efeito a garantia obtida pelo Instituto, o que revela indiscutível interesse jurídico no resultado do feito. Em outras palavras, o eventual insucesso da autora desta ação representará para o Instituto requerente o desaparecimento de sua garantia, interferindo diretamente na órbita de sua relação jurídica com a Varig, já que passará de credor preferencial com garantia real a simples credor*

**RE 571969 / DF**

*quiografário.*

*Ademais, não prejudica a qualquer das partes o ingresso do Instituto na demanda, já que receberá o processo na fase em que se encontra (art. 50, parágrafo único, CPC). E nem se diga que o ingresso nesta fase postergaria o término do processo, já que a Varig, a maior interessada na conclusão do feito, anuiu com a assistência" (fl. 3.831).*

Desde então, a atuação do Instituto Aerus limitou-se ao requerimento de expedição de uma certidão narrativa, da qual constassem informações sobre eventual existência de pedidos de cumprimento de mandados de penhora no rosto dos autos (fl. 3.983), apresentação de Memorial neste Supremo Tribunal e mais de dezena e meia de audiências.

15. Remetidos os autos a este Supremo Tribunal, vieram-me por distribuição em 26.11.2007.

Em 13.12.2007, solicitei a manifestação da Procuradoria-Geral da República (art. 103, § 1º, da Constituição brasileira e art. 52, inc. XIV, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

16. Em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral Paulo da Rocha Campos (fls. 4.020/4.027), a Procuradoria-Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso da União contra o acórdão proferido no julgamento das apelações, por falta de prequestionamento dos arts. 5º, inc. LIV e 37, inc. XXI, da Constituição da República; afirma descabida, ainda, a alegação de negativa de prestação jurisdicional e de fundamentação (art. 5º, XXXV, e 93, IX), pois o Tribunal a quo teria decidido de forma suficientemente fundamentada. Quanto à alegada ofensa ao art. 175, parágrafo único, incisos III e IV, observa que incidiria o óbice da Súmula 279 do Supremo Tribunal, uma vez que fundada em pretenso erro fático no laudo pericial, que não teria sido impugnado tempestivamente.

**RE 571969 / DF**

Quanto ao recurso extraordinário da União contra o acórdão dos embargos infringentes, opina a Procuradoria-Geral da República pelo seu desprovemento, em face do “...entendimento desse Pretório Excelso no sentido de que o interesse patrimonial da Fazenda Pública, por si só, não constitui fundamento jurídico que justifique a intervenção do Ministério Público na causa...” (fl. 4.025), citando como exemplo o RE n. 96.899 (Rel. Min. Néri da Silveira, 1ª Turma, DJ 5.9.1986).

Para a Procuradoria-Geral da República, apenas o recurso extraordinário do Ministério Público Federal, fundado na violação aos arts. 37, inc. XXI e § 6º, e 175, parágrafo único, inc. III, da Constituição de 1988, e art. 167, inc. II, da Carta de 1967, mereceria ser conhecido e provido, “... haja vista que o questionado *desequilíbrio econômico-financeiro, acaso existente, ocorreu em razão de política pública extensível a todos, e não somente à recorrida, havendo toda a coletividade suportado seus efeitos, com o objetivo de se equilibrar as contas públicas, não havendo se falar, por isso, na responsabilidade da União em indenizar a recorrida pelos alegados prejuízos financeiros*” (fl. 4.026).

17. Por fim, consigno que há penhoras no rosto dos autos determinadas pelos Juízos de origem, relativos a créditos fiscais da União e do Instituto Nacional do Seguro Social contra o grupo Varig, no valor de: R\$ 33.417.794,60, em junho/2003 (Processo n. 2002.71.00.042941-8, 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre-RS - fl. 3.053); R\$ 282.591.240,08, em outubro/2000 (Processo n. 2001.71.00.019577-4, 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre-RS - fl. 3.278); R\$ 24.260.418,94, em fevereiro/2007 (Execução Fiscal n. 98.0003677-6, 1ª Vara de Execuções Fiscais de Porto Alegre-RS, - fl. 3.860); R\$ 41.236.061,66, em agosto/2007 (Execução Fiscal n. 98.00.03676-8, 2ª Vara de Execuções Fiscais de Porto Alegre-RS - fl. 3.911); R\$ 25.451.521,84, em março/2007 (Execução Fiscal n. 2006.51.01.527502-4, 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro - fl. 3.945); R\$ 242.311.570,55, em março/2007 (Processo n. 2006.51.01.527543-7, 4ª Vara Federal de Execuções Fiscais do

**RE 571969 / DF**

Rio de Janeiro – fl. 4.015) e R\$ 209.129.343,76, em outubro/2006 (Processo n. 2006.51.01.531.061-9, 4ª Vara Federal de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro – fls. 4.015).

Observo também haver a penhora relativa ao crédito fiscal da Fazenda Pública do Estado da Bahia, reconhecido em ação contra a Nordeste Linhas Aéreas S/A, no valor de R\$ 238.459,34, em janeiro/2006 (Processo n. 2005.01.1.094601-8, 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador-BA – fl. 3.625).

Autorizei, ainda, a averbação no rosto dos autos das penhoras requeridas pela 4ª Vara Federal de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro, nos valores de R\$ 242.311.570,55, em março/2007 (Processo n. 2006.51.01.527573-7, fl. 3.997) e de R\$ 51.952.502,23, em junho/2006 (Processo n. 2006.51.01.521850-8, fl. 4.052); e pela Vara de Execuções Fiscais da Fazenda Estadual, na Comarca de São Paulo, no valor de R\$ 450.093,06, em julho/2008 (Processo n. 09.004.177-0, fl. 4.111).

Noticio haver nos autos outro pedido de reserva de crédito feito pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Execução Fiscal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no valor de R\$ 309.619.577,47, em junho/2006, referente à Execução Fiscal movida pelo INSS contra a ora recorrida, sem, contudo, qualquer despacho (fl. 4.109).

Todos os valores das execuções constantes dos autos somam (sem a devida correção monetária e encargos legais) o montante de R\$ 1.220.658.583,53 (um bilhão, duzentos e vinte milhões, seiscentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e oitenta e três reais e cinquenta e três centavos).

**18.** Anoto ainda que pela importância das repercussões sociais, do vulto econômico-financeiro e das teses jurídicas postas em exame, afetei o processo ao Plenário, na forma regimental.

**RE 571969 / DF**

**19. É o relatório**, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos eminentes Ministros deste Supremo Tribunal Federal (art. 87, inc. IV, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).



**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 571.969**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

RECTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S) : VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE

ADV.(A/S) : ARNOLDO WALD FILHO E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL

ADV.(A/S) : EDUARDO BRAGA TAVARES PAES E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto da Ministra Cármen Lúcia (Relatora), não conhecendo do recurso extraordinário da União interposto contra acórdão que julgou os embargos infringentes, negando provimento ao recurso da União e conhecendo parcialmente do recurso do Ministério Público Federal e, na parte conhecida, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Impedidos os Ministros Teori Zavascki e Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Falaram, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos; pela recorrida, o Dr. Pedro Gordilho, e, pelo interessado, o Dr. Eduardo Braga Tavares Paes. Plenário, 08.05.2013.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, não conheceu do recurso extraordinário da União interposto contra o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes; conheceu parcialmente do recurso extraordinário da União e a ele negou provimento; e conheceu parcialmente do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, a ele negando provimento na parte conhecida, para manter a decisão do Superior Tribunal de Justiça, afirmando-se a responsabilidade da União quanto aos prejuízos suportados pela recorrida em razão dos planos econômicos existentes no período objeto da ação, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao segundo recurso da União e davam provimento à parte conhecida do recurso da União e ao do Ministério Público Federal, para julgar improcedente o pedido de indenização formulado pela Varig S/A - Viação Aérea Rio-Grandense. Impedidos os Ministros Teori Zavascki e Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli. Plenário, 12.03.2014.



Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário