

12/03/2014**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 571.969 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, como já foi amplamente destacado, trata-se de recursos extraordinários interpostos pela União e pelo Ministério Público Federal contra acórdãos do Tribunal Regional da Primeira Região, que mantiveram a sentença que condenou a União a indenizar a Viação Aérea Rio-Grandense (VARIG S/A) por danos sofridos pela empresa em consequência de política de congelamento.

Eu passo, em breves considerações, a propósito dessa temática, a anotar o seguinte: a Ministra Cármen Lúcia não conhece do recurso da União interposto contra acórdão que julgou os embargos infringentes – em que questiona a ausência de manifestação do Ministério Público –; nega provimento ao recurso da União e conhece parcialmente do recurso do Ministério Público e, na parte conhecida, nega-lhe provimento.

O seu voto, entre outros fundamentos, ressalta que o dano causado à VARIG, pelo congelamento de tarifas, ficou comprovado nas instâncias iniciais, não sendo possível a contestação do laudo pericial nesta Corte por impossibilidade de reexame de provas em sede de recurso extraordinário, e então invoca a Súmula nº 279 do STF.

A par da questão relativa à possibilidade de rediscussão da prova pericial acostada aos autos, que, em princípio, poderia encontrar óbice na orientação assentada na Súmula nº 279 deste Tribunal, entendo – e isso foi destacado no voto do Ministro Joaquim Barbosa – ser um aspecto sobremaneira relevante, na controvérsia jurídica, o cabimento do direito à indenização pelo congelamento de preços praticado no contexto de planos econômicos voltados ao combate da inflação.

Quero chamar a atenção para este ponto. Devemos reconhecer direito à compensação para a empresa aérea recorrida por conta das políticas de desindexação da economia e contenção das expectativas

RE 571969 / DF

inflacionárias no contexto dos sucessivos planos econômicos adotados nas décadas de 80 e 90?

Qualquer que seja a decisão a adotar, penso que não se pode deixar de lado o escopo e o contexto socioeconômico subjacentes, no caso, à edição do Decreto-Lei nº 2.284, de 10 de março de 1986 (Plano Cruzado), assim como dos demais planos econômicos que adotaram o chamado congelamento de preços no Brasil, em décadas passadas, e que, segundo se alega, seriam causa do dano material em questão.

Veja-se, por exemplo, o Decreto-Lei nº 2.284, de 10 de março de 1986, que trata do denominado Plano Cruzado. O congelamento de preços não representa uma medida isolada no bojo desse ato normativo, nem afeta exclusivamente o segmento econômico ou o contrato de que cuidam estes autos. Veio num contexto socioeconômico bastante peculiar, marcado pela iminência de hiperinflação, inserido no âmbito DO conjunto de iniciativas voltadas para fazer frente a essa ameaça e eliminar o excesso de expectativa inflacionária então vigente.

O conjunto de medidas econômicas adotadas no Plano Cruzado incluiu a própria alteração da unidade monetária, que passou a denominar-se Cruzado. O Plano determinou, ainda, o congelamento de preços em todo o varejo; a antecipação da parte do salário mínimo, com vistas a estimular o consumo; a correção automática do salário para acompanhar a inflação e a substituição da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), título da dívida pública instituído em 1964, pela Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), cujo valor foi fixado em Cz\$ 106,40 e congelado por um ano.

A regra do congelamento de preço consta do art. 35 do Decreto-Lei nº 2.284/86:

“Art. 35. Ficam congelados todos os preços nos níveis do dia 27 de fevereiro de 1986.

§ 1º A conversão em cruzados dos preços a que se refere este artigo far-se-á de conformidade com o disposto no § 1º do artigo 1º, observando-se estritamente os preços à vista praticados naquela data, não se permitindo, em hipótese

RE 571969 / DF

alguma, os preços a prazo como base de cálculo.

§ 2º O congelamento previsto neste artigo, que se equipara, para todos os efeitos, a tabelamento oficial de preços, poderá ser suspenso ou revisto, total ou parcialmente, por ato do Poder Executivo, em função da estabilidade da nova moeda ou de fenômeno conjuntural”.

Regra com idêntico propósito também consta do conjunto de ações do Plano Verão, previsto na Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/1989, que, além de alterar a moeda, que passou de Cruzado a Cruzado Novo, congelou preços de mercadorias, prestação de serviços e tarifas, extinguiu a OTN fiscal e afetou, também, o reajuste da generalidade dos contratos de aluguéis e demais obrigações pecuniárias constituídas entre 1º de janeiro de 1988 e 15 de janeiro de 1989 (art. 13).

Pois bem. Não resta dúvida de que o congelamento de preço em todos os planos econômicos em que adotados consistiu em medida econômica extrema, aplicada em momento bastante peculiar e com escopo jurídico claro: proceder à desindexação da economia a fim de controlar o surto inflacionário.

Tenho lido textos sobre esse assunto. E os próprios economistas que hoje apontam problemas nesses planos, em termos de concepção e de alguns equívocos ou erros cometidos, dizem que esses planos tiveram, pelo menos, um efeito benfazejo, que foi evitar que o país entrasse num quadro de hiperinflação.

Também não resta dúvida de que se trata de medida genérica que afetou indistintamente os diferentes setores da economia brasileira, consumidores e produtores. Isso, tanto no seu aspecto positivo quanto no seu aspecto negativo.

Portanto, trata-se de um ponto que merece reflexão e que, sem dúvida, inspira cuidado, a despeito de, no caso específico, a Ministra Cármen Lúcia – isso me dá, pelo menos, uma parcial tranquilidade – ter afirmado não a licitude da solução adotada no acórdão *a quo*, mas a impossibilidade de se fazer esse reexame no âmbito do Tribunal, tendo em vista a necessidade de revolvimento de fatos e elementos de prova e,

RE 571969 / DF

daí, toda essa discussão sobre a devida ou justa, ou indevida impugnação da perícia.

Mas esse aspecto, realmente, é, a meu ver, bastante importante, porque se trata de medida que se aplica, de maneira retilínea, a todos quantos sofrem os efeitos das políticas públicas, neste caso, da política econômico-financeira. Repercute, de forma bastante clara, sobre oferecedores de serviços, sobre empregados, sobre empregadores, entre outros.

E, então, o Ministro Joaquim Barbosa chamava a atenção para esse aspecto em matéria de responsabilidade civil do Estado. Não se cuida de, eventualmente, simplesmente repudiar a responsabilidade civil do Estado decorrente de ato legislativo, mas de aceitar a responsabilidade de forma singularizada, como se faz neste caso, em face de uma medida que se implantou e se adotou de forma geral.

Eu fico a imaginar – felizmente, os prazos prescricionais já ocorreram –, que cerebrinamente todos quantos pudessem, Procurador-Geral, acorrerem a esta medida – o boteco da esquina, a birosca da Maria do outro lado da rua –, em suma, todos fariam jus a algum tipo de reivindicação em face do Estado.

Isso levaria a um tipo de responsabilidade universal; – “*Ah, mas se trata de um contrato de concessão*”. Esse caso é indiferenciado e, por isso eu não vou acolher a tese da não suscetibilidade de exame da questão probatória, porque, a meu ver, a rigor, aqui, estamos adotando um caso de responsabilidade pelo fato da lei. Isso foi muito bem dito no voto do nosso Colega, e hoje impedido, Ministro Teori Zavascki, quando examinou a questão de causalidade no STJ. Essa é a questão que Sua Excelência pontuou em seu voto-vista no julgamento do recurso especial n. 628.806-DF. Dizia Sua Excelência:

"A imputação de responsabilidade civil, portanto, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é *lógico*, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é

RE 571969 / DF

normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente).

Com base nessas premissas, veja-se o caso concreto. A conduta imputada à ré é a de ter praticado, a partir do Plano Cruzado (fevereiro de 1986) até janeiro de 1992, um “brutal congelamento tarifário” (fls.20), conduta considerada ilícita por violação de cláusula do contrato de concessão e do princípio da salvaguarda do equilíbrio econômico-financeiro. Mais especificamente, a conduta da ré consistiu em ter fixado o valor das tarifas aéreas domésticas em valores inferiores aos solicitados pela autora, com base nas planilhas de cálculo elaboradas pelo Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias – SNEA. Pois bem, dado esse fato como verdadeiro, e admitindo, para efeito de raciocínio, que era obrigação contratual ou dever legal da ré, sob pena de quebrar a equação econômico-financeira, fixar as tarifas exatamente no valor requerido pela concessionária, sem um centavo a menos, pergunta-se:

- Da conduta ilícita imputada, qual o resultado danoso, ‘por efeito dela direto e imediato’ (Código Civil, art. 1.060), que logicamente decorreu para a autora? Ou, dito de outra forma, segundo a linguagem da doutrina: qual ‘resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente’ ?

A resposta lógica é uma só: *a redução da tarifa* acarretou a *redução das receitas* da ré.

- De todas as receitas?

Não. Apenas das receitas relativas à venda de passagens aéreas.

- De todas as passagens aéreas?

Não, apenas das passagens dos vôos domésticos. As tarifas dos vôos internacionais não compõem a conduta ilícita denunciada, o que significa dizer que o desempenho das respectivas receitas não guarda nexos de causalidade em relação a ela. É importante lembrar - dizia Sua Excelência - que, na época, a Varig detinha praticamente o monopólio dos vôos

RE 571969 / DF

internacionais operados por empresa brasileira e deles retirava, ao que noticiam os autos, cerca de 70% de sua receita global.

- De todas as passagens aéreas domésticas ?

Não, apenas das efetivamente vendidas. Não há como estabelecer nexos lógicos entre a conduta imputada e as passagens aéreas *não vendidas*. Seria absurdo afirmar que o congelamento das tarifas causou uma *redução das vendas* de passagens, ocasionando perda de "*receitas virtuais*". Pelo contrário, o lógico é afirmar que a redução das tarifas resultou em aumento das vendas, fato que, além de ser decorrência natural das leis da economia, está confirmado por dados estatísticos oficiais, alguns juntados com a petição inicial, outros publicados pelo DAC e pelo próprio SNEA (<http://www.snea.com.br/relatorios/estatisticas>). Segundo tais dados, a evolução da demanda em vôos domésticos (relação assento/quilômetro oferecido, em bilhões, considerado o conjunto das empresas aéreas), no período compreendido entre os seis anos anteriores até os seis posteriores ao do chamado "arrocho tarifário" (que também durou cerca de seis anos), foi a seguinte: 1980: 9.128; 1981: 9.456; 1982: 10.216; 1983: 9.956; 1984: 9.375; 1985: 10.402; 1986: 14.006; 1987: 13.557; 1988: 12.800; 1989: 14.842; 1990: 14.281; 1991: 14.322; 1992: 11.138; 1993: 11.056; 1994: 11.501; 1995: 12.167; 1996: 12.532; 1997: 13.432. Ou seja: nos seis anos anteriores ao do 'arrocho tarifário', a demanda média foi de 9.755,5; durante os seis anos de 'arrocho', a demanda média subiu para 13.968; e nos seis anos seguintes, voltou a descer para 11.971. Segundo as mesmas fontes estatísticas, no período de 'arrocho' (1986 a 1991), a ocupação média de assentos nos vôos domésticos foi de 65,38%, caindo para 57,53% nos seis anos seguintes (1992 a 1997). O número de passageiros, que em 1990/1991 foi em média de 16.011.841 por ano, caiu bruscamente em mais de 20% no biênio seguinte (1992/1993), ficando na média de 13.025.887 por ano. Ou seja: durante o período de 'arrocho tarifário' houve um aumento de aproximadamente 3.000.000 de passageiros por ano nos vôos domésticos. Estes dados ilustram perfeitamente a relação entre

RE 571969 / DF

o valor da tarifa doméstica e o aumento da demanda, o que fica ainda mais claro se comparados com os da demanda em vôos internacionais, que, no mesmo período (1990/1993), tiveram uma trajetória ascendente e constante (1990: 2.749.622 passageiros; 1991: 2.990.580; 1992: 3.524.322; 1993: 3.851.664)".

Sua Excelência anota, aqui, para mostrar que a questão do nexo causal está longe de ser pacífica nesse caso.

E eu digo então: causa certa espécie que, agora, passados tantos anos, vencido o fantasma da inflação – *Gott sei Dank* –, esteja em pauta a pretensão de segmento específico, como se este fora afetado e os demais não. Como se apenas essa empresa e aquelas do segmento aéreo tivessem sido afetadas pelo congelamento de preços, como se apenas o preço de bilhetes aéreos – e, aqui, uma sofisticaria: bilhetes aéreos domésticos e, ainda, os bilhetes aéreos domésticos vendidos, porque a taxa de ocupação não era plena – não tivesse sido reajustado, e não, também, os salários, os alugueis e outras obrigações pecuniárias.

A propósito, também no STJ, o Ministro Herman Benjamin, em seu voto-vista ressaltou:

“Em *obter dictum*, cabe ressaltar que o simples fato de estarmos aqui diante da maior indenização já vista na América Latina por alegados danos decorrentes do controle estatal de preços, que a todos afetou – pessoas jurídicas e pessoas físicas, ricos e pobres – já bastaria para inspirar no Tribunal *ad quem* uma genuína e incontrolável inquietação, para não dizer perplexidade, que por certo o levaria, em sede de reexame necessário, a profundamente reapreciar todas as questões técnicas envolvidas”. (grifamos)

A mesma percepção também orientou a manifestação do *Parquet* neste caso. Destaco, a propósito, o seguinte trecho do parecer da Procuradoria-Geral, da lavra do Subprocurador Paulo Rocha Campos:

“13. Quanto ao recurso extraordinário do Ministério

RE 571969 / DF

Público Federal, direito assiste ao *Parquet*, 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 equilibrar as contas públicas, não havendo se falar, por isso, na responsabilidade da União em indenizar a recorrida pelos alegados prejuízos financeiros.

14. Com todas as vênias, as decisões que outorgaram indenização à recorrida são aberrantes, fazendo completa abstração da realidade social que embasou decisões de congelamento de preços.

15. Sem se olvidar que o congelamento teve como consequência direta uma maior procura por passagens aéreas, com aumento das receitas da recorrida, cumpre não esquecer que planos econômicos devem ser suportados por toda a sociedade, pois uma inflação galopante, como se verificava à época, esgarça o tecido social. Por isso, toda a sociedade deve suportar sacrifícios que decorrem dos planos econômicos, como meio de quebrantar a inflação.

16. Já disseram muitos economistas que, em matéria econômico-financeira, a estabilidade não é tudo, mas tudo sem estabilidade é nada”.

E volto, então, ao meu voto para dizer o seguinte: entendo, em suma, que não se podem examinar as questões decorrentes da medida imposta pelo art. 35 do Decreto-Lei nº 2.284/86 – esse famigerado congelamento de preço –, bem como das sucessivas normas similares dos demais planos econômicos, dissociadas do contexto econômico e jurídico que justificou sua adoção.

O “congelamento de preços”, empregado por sucessivos planos econômicos – o Cruzado, o Bresser, o Verão –, consistiu em expediente normativo voltado a frenar a expectativa inflacionária por meio da chamada desindexação da economia e para, dessa forma, resistir à ameaça de hiperinflação que, à época, alarmava o país.

RE 571969 / DF

Tratou-se, com efeito, de medida severa, mas que não pode ser destacada do cenário igualmente grave em que inserida, nem compreendida fora dos objetivos institucionais que orientaram sua utilização.

O quadro de discussão que hoje se coloca revela exatamente a singularidade do caso. Estamos a discutir o direito de uma empresa aérea que sequer hoje existe. E, certamente, poder-se-á dizer: *"Ah, deixou de existir por conta das vicissitudes impostas pelo plano econômico"*. É muito provável que essa resposta seja confortável a alguns espíritos, mas sabemos que ela certamente simplifica por demais a verdade dos fatos, como resulta inclusive dessa análise percuciente feita no voto-vista do Ministro Teori Zavascki. Sua Excelência inclusive repassa questões que só estou a examinar apenas para mostrar quão discutível era essa a responsabilidade da União, embora eu me firme no ponto de que é quase que inaceitável, senão propriamente inaceitável, em tais casos, admitir a responsabilidade da União pelo fato do legislador em se tratando de medida genérica. Até porque, nesses casos, não haveria mãos a medir; a União – já disse isso até num artigo, em outras épocas – se colocaria como um tipo de seguradora universal. Para todas as angústias e desconfortos, inclusive do espírito, a União teria que estar aí como avalista ou seguradora, e isso é impossível na regra, na dogmática da responsabilidade civil do Estado, ainda que responsabilidade objetiva.

Ainda, em seu voto-vista no STJ, diz o Ministro Teori:

"(..) 19. Esse simples exercício lógico de aplicação do princípio do nexo causal, tal como previsto em nosso sistema normativo, evidencia como fez falta, na instrução do processo, a participação do fiscal da lei (...)"

Em seguida, entra, então, nesta discussão:

"Ora, conforme se observou, a atividade probatória seguiu um rumo completamente desvirtuado, produzindo efeitos assustadoramente divorciados da relação de causalidade, o que

RE 571969 / DF

compromete a própria pretensão da autora. Não se trata, diga-se outra vez, de questionar a verdade dos fatos apurados. Não se nega que a União fixou tarifas aéreas domésticas abaixo do valor solicitado. Não se nega, também, que as receitas da Varig não foram suficientes para cobrir todas as suas despesas. Mas daí a afirmar que há relação necessária de causa e efeito entre os dois fatos vai uma distância muito grande. Por exemplo: não se pode, logicamente, estabelecer relação entre o valor da tarifa, objeto de controle a partir de 1986, com as despesas decorrentes do anterior *deficit* financeiro da empresa, que era crônico (já no início dos anos 70, segundo a perícia – fls. 446 – era de quase R\$-1,0 bilhão e foi se agravando com o correr do tempo); nem com as despesas (preço/encargos financeiros) oriundas de investimentos (v.g: novas aeronaves e equipamentos), ou decorrentes da aquisição/manutenção do controle acionário da Cruzeiro do Sul S.A – Serviços Aéreos, ou dos seus elevados encargos com pessoal, e assim por diante".

E dizia, ainda, Sua Excelência:

"Imaginar que essas e todas as demais despesas da Varig deveriam ser atendidas pela tarifa aérea doméstica significaria a necessidade de fixar o preço da passagem em valor tão absurdamente elevado que inviabilizaria qualquer demanda".

E levaria, certamente, a União a responder, agora, por outro fato, por falta de demanda em razão da elevação das tarifas.

E continua Sua Excelência:

"O que se enfatiza é a distorção produzida a partir da sua constatação, com base na qual, não se atentando para o nexo causal, induziu-se, sem maior questionamento, que a União – tal qual fiadora universal e incondicional da concessionária – tem responsabilidade pelos valores a descoberto, os quais, não tendo sido assumidos pelo usuário, devem ser agora indenizados. Ora, isso importa criar, em favor das

RE 571969 / DF

concessionárias do serviço de transporte aéreo, uma espécie nova de responsabilidade do Estado, muito mais abrangente e mais profunda que a estabelecida na Constituição para os danos decorrentes de atos de seus próprios agentes (que, segundo a jurisprudência do STF, abrange apenas os efeitos diretos e imediatos produzidos pela conduta)".

Então, Sua Excelência analisava e voltava à célebre jurisprudência do Supremo – RE da relatoria do Ministro Moreira Alves – quanto ao efeito direto e imediato da relação do nexu causal.

Portanto, chego à conclusão, Presidente, de que é necessário considerar se o que está em xeque, em casos como estes, mais do que o ressarcimento pelos danos que alega ter sofrido a empresa recorrida, é a própria legitimidade da política monetária e da intervenção no domínio econômico adotado em momento especialmente grave da nossa história recente.

E, a meu ver, é claro que tem que se louvar a habilidade da construção cerebrina, como se deu em outro caso que se colocou contra a União e que também tramita, que é o do setor sucroalcooleiro. Só este setor sofreu os efeitos da política econômica, e ninguém mais, diante de medidas que são, como nós sabemos, invasivas na vida de todos os cidadãos.

Quem não se lembra, ainda, da chamada retenção dos ativos financeiros? O impacto até psicológico que isso envolveu?

Políticas de abrangência universal. Agora, singulariza-se a situação para dizer-se: não, apenas uma companhia aérea, ou a companhia aérea, com sérios problemas de gestão, como aparecem nos laudos – aquisição de empresas, fartura de concessão de aumentos aos seus servidores –, passa a ir à debacle por conta de uma política tarifária calcada tão somente nas tarifas domésticas.

Não tenho a menor dúvida de que cancelar substancialmente essa tese – e, veja, não sou refratário à ideia da responsabilidade civil do Estado, inclusive pelo fato da Lei –, significa privilegiar determinado setor da economia. E eu estou até feliz, porque a Relatora não está a

RE 571969 / DF

subscrever esta tese, mas está a dizer que não tem condições de revolver esses fatos. Mas a mim me parece que é passível, sim, de análise para reapreciação do caso, à luz da possibilidade e da admissibilidade da responsabilidade civil do Estado em tais casos.

Por isso peço vênua à Relatora, a quem devoto a maior admiração, louvando o seu cuidadoso voto, e àqueles que a acompanharam, para manifestar-me no sentido do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, ou seja, para julgar improcedente o pedido de indenização formulado pela VARIG S/A – Viação Aérea Rio-Grandense.