



Consulta da Movimentação Número : 169

PROCESSO

0020772-17.2008.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 03/10/2013 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 18 Reg.: 830/2013 Folha(s) : 81

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, TAM Linhas Aéreas S.A., VRG Linhas Aéreas S.A., Sul América Seguros S.A., e na qual figura a Associação de Familiares e Amigos das Vítimas do Vôo TAM JJ 3054 - AFAVITAM, na qualidade de assistente litisconsorcial, buscando a readequação dos valores de indenização do seguro obrigatório vinculado ao transporte aéreo (seguro RETA), em sua modalidade de proteção contra o risco de morte de passageiros e tripulantes, bem como a condenação da parte ré na complementação das indenizações pagas por ocasião das tragédias aéreas ocorridas com o vôo 1907 da GOL e o vôo 3054 da TAM. Sustenta, em síntese, a não-adequação do valor da indenização oriunda do pagamento do seguro obrigatório RETA, seja por estar congelado desde 1995, seja porque, quando da conversão do valor antes fixado em OTNs para Reais, não foram considerados os expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos. Assim, postula o reajuste do limite fixado no artigo 257 da Lei n.º 7.565/1986, mediante aplicação dos critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Tabela de Correção Monetária, aprovada pela Resolução n.º 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, com incidência sobre os pagamentos referentes às indenizações devidas em razão dos acidentes aéreos ocorridos em setembro de 2006, envolvendo o vôo 1907 da Gol e em julho de 2007, envolvendo o vôo 3054 da TAM. Intimada nos termos do art. 2º, da Lei 8.437/1992, a ANAC apresentou a manifestação de fls. 548/562, argüindo preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, combateu a pretensão deduzida na inicial. Às fls. 535/545, a TAM compareceu espontaneamente ao processo para manifestar-se previamente à futura contestação, a fim de combater o pleito de antecipação dos efeitos da tutela. O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fls. 593/595). A TAM Linhas Aéreas S/A apresentou contestação às fls. 606/635. Alegou, preliminarmente, ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e sua ilegitimidade passiva ad causam, bem como inépcia da petição inicial. Defendeu a existência de litisconsórcio passivo necessário com todas as demais empresas aéreas, com a SUSEP e com o Instituto de Resseguros Brasil - IRB. No mérito, combateu a pretensão. A Gol Linhas Aéreas S/A apresentou contestação às fls. 661/682, requerendo, de início, sua substituição, a fim de constar VRG Linhas Aéreas S/A, o que foi deferido às fls. 878 e fls. 902. Réplica às fls. 711/733 e às fls. 873/876. Às fls. 794, foi deferido o chamamento ao feito da empresa Sul América Seguros S/A, nos termos do art. 77 e seguintes do CPC, a qual contestou o pedido às fls. 855/871, e denunciou à lide o Instituto de Resseguros Brasil - IRB, nos moldes do art. 70, inciso III do CPC. O pedido de denunciação da lide foi indeferido às fls. 878. Em face dessa decisão, a Sul América Seguros S/A interpôs o agravo de instrumento n.º 2009.03.00.044238-1, o qual se encontra

pendente de apreciação pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. Às fls. 902, foi deferida a inclusão da AFAVITAM no feito, na qualidade de assistente litisconsorcial da parte autora. O pedido de prova testemunhal formulado pela TAM foi indeferido, sendo deferida a expedição de ofício à SUSEP requerida pela Sul América, o qual foi respondido às fls. 911/916. É o breve relatório. Passo a decidir. O feito comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inciso I do Código de Processo Civil. As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular da relação processual, assim como as condições da ação. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal. Anota-se, por oportuno, a ausência de interesse das partes na realização de audiência de conciliação, a qual foi oportunizada pelo juízo com amparo no art. 125, II do CPC. As preliminares de impossibilidade jurídica do pedido argüida pela ANAC, bem como de inépcia da petição inicial aventada pela TAM não prosperam. Noto clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Particularmente acredito que as ações civis públicas devem ser compreendidas no contexto dos remédios constitucionais, pois seu objeto apresenta semelhança, de um lado, com a ação popular (alinhando essas ações como mais um relevante instrumento para a proteção dos bens jurídicos tutelados de interesse de toda coletividade), e de outro lado, com mandado de segurança coletivo e demais meios coletivos também abrigados pelos meios processuais previstos no art. 5º, XXI e LXX, do ordenamento de 1988 (de maneira que o ajuizamento da ação civil se mostra como veículo de substituição processual para a defesa de interesses individuais homogêneos). Vista como remédio constitucional, a ação civil pública deve ser compreendida sob o prisma da máxima efetividade que ampara a interpretação dos instrumentos processuais que garantem os direitos e prerrogativas fundamentais difusos, coletivos e individuais homogêneos. Por outro lado, registre-se que a demanda não tem o intuito de declarar, via transversa, a nulidade de atos normativos, como afirmado pela TAM, mas tão-somente de fazer valer a lei nos moldes que o Ministério Público Federal reputa legítimos, desde a instituição do seguro RETA. Também por essa razão não prospera a preliminar de inépcia da petição inicial aventada. Com relação à preliminar de ilegitimidade de parte do Ministério Público Federal argüida pela TAM, nota-se que ao teor do art. 3º do CPC, para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade. No que tange à legitimidade processual, essa pode ser ativa ou passiva, para tanto exigindo-se que a parte possa estar em juízo e que ela tenha relação com o direito material ventilado nos autos (vale dizer, será parte ilegítima aquela que nada tiver com a relação jurídica de direito material controvertida). O legitimado ativo é o titular da pretensão resistida pertinente a tema de direito material, ao passo em que o legitimado passivo é aquele que oferece resistência à pretensão. Sobre a legitimação ativa, o art. 6º do CPC prevê que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo se autorizado por lei, o que impõe a diferença entre legitimidade material ou ad causam e legitimidade processual ou ad processum, daí porque se fala em legitimidade ordinária (quando há coincidência entre a titularidade do direito material discutido e a titularidade do direito de ação) e legitimidade extraordinária (quando alguém pleiteia em nome próprio direito de terceiro, o que depende de previsão legal), sendo espécie dessa

última a substituição processual (quando o substituído vem também ao feito, representado pelo substituto). In casu, verifico que a parte-autora é parte legítima para esta ação, uma vez que defende pretensões que abstratamente se inserem no seu campo objetivo de interesses, independentemente do cabimento dos pleitos formulados. Cuida-se, no presente caso, de direitos individuais homogêneos, os quais têm origem comum não só no contrato de transporte aéreo, que implicou o recolhimento obrigatório do seguro RETA, mas também nos acidentes aéreos noticiados na petição inicial, que deram ensejo ao recebimento da indenização. Trata-se, à evidência, de interesses coletivos (lato sensu), de tal sorte que o pleito de reajuste da indenização em tela torna-se passível de defesa coletiva pelo Ministério Público Federal, em sede de Ação Civil Pública, à luz de sua função institucional atribuída constitucionalmente, mormente pelo art. 129, III, da CF, e reafirmada no art. 5º, inciso III, "e", e inciso V, "b", da Lei Complementar n.º 75/1993. Vale observar que o serviço de transporte aéreo apresenta relevância pública, ao passo que a discussão travada nos autos diz respeito à observância do princípio da legalidade, restando, assim, configurada a legitimidade do Ministério Público Federal para propositura da presente ação. A propósito do tema, o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS - DPVAT. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS. - A Lei 7.347/85 se aplica a quaisquer interesses difusos e coletivos, tal como definidos nos arts. 81 e 82, CDC, mesmo que tais interesses não digam respeito a relações de consumo. - O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para, em substituição às vítimas de acidentes, pleitear o ressarcimento de indenizações devidas pelo sistema do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais - DPVAT, mas pagas a menor. - A alegada origem comum a violar direitos pertencentes a um número determinado de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato, revela o caráter homogêneo dos interesses individuais em jogo. Inteligência do art. 81, CDC. - Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância. Precedentes. - Pedido, ademais, cumulado com o de ressarcimento de danos morais coletivos, figura que, em cognição sumária não exauriente, revela a pretensão a tutela de direito difuso em relação à qual o Ministério Público tem notório interesse e legitimidade processual. - Não sendo o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais - DPVAT assemelhado ao FGTS, sua tutela, por meio de Ação Civil Pública, não está vedada por força do parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85. Recurso Especial não conhecido." (REsp n.º 200601196174, Nancy Andrighi, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2008).No que concerne à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, igualmente argüida pela TAM, observa-se que a legitimidade caracteriza-se pelo estabelecimento de elo de ligação entre as partes envolvidas na relação processual (autor e réu) e a relação de direito substancial correspondente, vale dizer, o autor será parte legítima quando titular do direito afirmado, ao passo que o réu o será, quando destinatário dos efeitos do provimento jurisdicional a ser porventura concedido. Portanto, por legitimidade ativa entende-se que o pedido de tutela jurisdicional deve ser formulado pelo titular do direito em litígio; por legitimidade passiva, tem-se que a demanda deve ser proposta em face da pessoa responsável pela satisfação do interesse argüido pelo autor. Assim sendo, considerando que o pagamento da indenização em tela decorre da responsabilidade civil que é atribuída ao transportador aéreo, resta caracterizada a legitimidade ad causam da companhia aérea, in casu, da TAM, para figurar no pólo passivo do

presente feito, sendo irrelevante o fato de os critérios de reajuste da indenização terem sido fixados normativamente. Com relação à alegação da TAM quanto à existência de litisconsórcio passivo necessário com todas as empresas do ramo aeronáutico: consoante disposto no art. 47 do CPC, "há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo". No caso em exame, observa-se que a inclusão das empresas aéreas GOL e TAM no pólo passivo da presente ação amparou-se, exclusivamente, nos dois grandes acidentes aéreos ocorridos com aeronaves de responsabilidade das requeridas. Portanto, especificamente no que diz respeito à pretensão de reajuste dos valores pertinentes ao seguro RETA, de forma a abranger os acidentes aéreos noticiados na inicial, não se vislumbra a existência de relação jurídica cuja natureza determine a prolação de sentença de modo uniforme para todas as companhias aéreas que operam em território nacional. Sob outro enfoque, nota-se que o MPF também postula a condenação da ANAC em adotar o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n.º 561/2007 como critério para atualização dos valores referentes ao seguro obrigatório RETA. Discute-se a legalidade e constitucionalidade dos valores praticados pela ANAC, bem como a possibilidade de serem reajustados de acordo com o referido Manual. Portanto, acaso seja concedido ao final o provimento jurisdicional requerido, é certo que produzirá efeitos sobre todas as empresas aéreas, independente de figurarem no pólo passivo da ação ou não. Deste modo, não há falar-se em violação ao princípio da isonomia e da livre concorrência, como forma de amparar o alegado litisconsórcio necessário, o qual não está caracterizado no caso presente, pelas razões aqui expostas. Passa-se à análise da questão de fundo. Para melhor compreensão da matéria colocada sub judice, observa-se que são de três ordens os pedidos efetuados pelo Ministério Público Federal: (i) em primeiro, almeja-se provimento declaratório no sentido de reconhecer a obrigatoriedade de reajuste do valor do seguro obrigatório RETA de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal / Tabela de Correção Monetária - aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal; (ii) em segundo, postula-se provimento condenatório em face da ANAC, para que seja compelida ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente não só na adoção da sistemática determinada no item (i), mas também em exigir a observância dessa sistemática pelas empresas aéreas; (iii) em terceiro, a condenação da TAM Linhas Aéreas e da Gol Linhas Aéreas Inteligentes ao pagamento, a título de indenização correspondente ao seguro RETA pela morte de cada um dos tripulantes e passageiros do voo 3054 e do voo 1907, respectivamente, da quantia correspondente ao valor dado, às datas dos acidentes, pela aplicação da Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal na correção do valor de 3500 OTNs do art. 281 do CBA ou a diferença entre esse valor e o pago antes do ajuizamento da presente ação a esse mesmo título, acrescido ao tempo da execução de juros e correção monetária. Com relação às pretensões indicadas nos itens (i) e (ii): Observa-se que a Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica) instituiu em seu artigo 250, a responsabilidade civil do transportador aéreo por danos ocorridos durante a execução do contrato de transporte, observado o limite fixado em seu art. 257, do seguinte teor: "Art. 257. A responsabilidade do transportador, em relação a cada passageiro e tripulante, limita-se, no caso de morte ou lesão, ao valor

correspondente, na data do pagamento, a 3.500 (três mil e quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, e, no caso de atraso do transporte, a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN".Posteriormente, no ano de 1995, o valor então fixado em OTNs foi convertido em Reais, pelo Instituto Resseguros Brasil, que o fixou em R\$ 14.233,64, por meio do Comunicado DECAT 001/1995. Segundo o Ministério Público Federal, referido valor permaneceu "congelado", até o ano de 2008, quando, então, a ANAC acolheu recomendação do Parquet e baixou a Resolução n.º 37, de 07/08/2008, que determinou a adoção dos critérios definidos na Resolução CJF n.º 561/2007, a partir de 1995, com aplicação apenas a partir de agosto de 2008.O Ministério Público Federal sustenta a inadequação do valor de indenização do seguro RETA, observado por ocasião dos dois acidentes aéreos noticiados na petição inicial, com amparo em três assertivas: a) não inclusão de índices expurgados de correção monetária por ocasião de sua conversão de OTNs em Reais; b) não ser o IRB órgão pertencente ao sistema aéreo, o que, prima facie, afastaria sua legitimidade para proceder à correção determinada no Comunicado DECAT 001/1995; c) inobservância dos reais índices de desvalorização da moeda, refletidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 561/2007, o qual foi elaborado consoante entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito das Cortes Superiores. O Parquet aponta, como fundamentos aptos a amparar a sua pretensão, a ausência de discricionariedade da agência reguladora para determinação dos critérios de atualização do valor do seguro RETA, pois, sendo fixado em lei, sua correta atualização é medida que se impõe, sob pena de infração à própria lei que o instituiu e, por conseguinte, ao princípio da legalidade constitucionalmente assegurado. No seu entender, o correto pagamento do seguro RETA também é condição para a prestação de serviço adequado, nos moldes determinados pela Lei n.º 8.987/1995, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal. Por sua vez, a ANAC defende ser responsável por instituir o critério de correção a ser observado, a teor do disposto no art. 8º da Lei n.º 11.182/2008 que, no seu entender, lhe confere a atribuição de deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação da legislação sobre serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, inclusive em casos omissos, em que não houver orientação normativa da Advocacia-Geral da União, adotando as medidas necessárias para o atendimento do interesse público. Para a ANAC, a eleição de critério para atualização monetária insere-se na parcela de discricionariedade que é conferida pela lei que instituiu a agência reguladora. Com relação à discussão a respeito da discricionariedade da ANAC para determinação do critério de atualização monetária a ser observado para correção do seguro RETA, observo, de início, que em razão da democracia e do Estado Democrático de Direito, consagrados no art. 1º, e parágrafo único, da Constituição de 1988, as decisões fundamentais da vida em sociedade devem estar amparadas na vontade do povo, manifestada diretamente ou por seus representantes. Por isso os atos legislativos (produzidos pelos representantes do povo) são as principais fontes de direitos e obrigações, pois expressam a vontade geral.Todavia, desde o século XVIII, o histórico das sociedades mostrou que o Poder Legislativo não tem condições de produzir todos os atos normativos, dispondo minuciosamente sobre todos os assuntos. Assim, desde as primeiras e principais experiências democráticas modernas, os ordenamentos constitucionais reconhecem que certas matérias (as mais importantes) ficam sujeitas apenas às leis (atos normativos primários, elaborados com a participação direta do Poder

Legislativo), vale dizer, "devem" ser objeto de lei. De outro lado, outras matérias (em princípio menos importantes) "podem" ser objeto de lei (que terá precedência sobre os demais atos normativos), mas, em não sendo tratadas ou detalhadas por atos legislativos primários, esses temas podem ser cuidados por atos normativos secundários (geralmente regulamentos) editados "em virtude de lei" (consoante previsto no art. 5º, II, da Constituição de 1988). Sendo "exigida" lei, temos reserva legal (reserva legal absoluta ou estrita legalidade); sendo "facultado" tratar o assunto por lei, ou, na sua ausência, mediante outros atos normativos editados em "virtude de lei", encontramos a legalidade (ou reserva legal relativa). A realidade contemporânea acentua a diferença entre reserva legal e legalidade, pois embora o pluralismo seja uma virtude no Poder Legislativo, as diferenças culturais e ideológicas vividas entre Deputados Federais e Senadores (p. ex.) criam obstáculos à necessidade de dinamismo e tecnicismo exigidos pela legislação governamental que rege diversas áreas de atuação do Poder Público. Note-se que os temas confiados à reserva legal absoluta (sujeitos a atos normativos primários) podem ser transferidos para tratamento mediante atos normativos secundários apenas se houver autorização constitucional expressa nesse sentido, tendo em vista que o art. 1º, parágrafo único, da Constituição de 1988, implicitamente prevê o princípio da indelegabilidade de competências entre entes públicos. Realmente, tendo em vista que todo poder emana do povo, os órgãos e instituições públicas não exercem poder próprio, mas sim delegados pelo povo, impondo a aplicação do princípio geral de Direito delegatas potestas delegari non potest (vale dizer, poder delegado não pode ser subdelegado sem autorização do legítimo titular do poder). Dito isso, acredito que a normatização da matéria em tela não é exclusiva de lei. Com efeito, a determinação de critérios de atualização dos valores pertinentes ao seguro RETA não está sujeita ao princípio da reserva legal absoluta, sendo passível de fixação em instrumentos normativos secundários, com vistas a preservar o próprio alcance da norma legal (sentido estrito). Em realidade, em temas como o presente, é necessário reconhecer elasticidade à função regulamentar exercida pelo Poder Executivo (seja pela Administração Pública direta, seja pela indireta, inclusive fundações e autarquias), pois a Constituição vigente, à luz da realidade contemporânea, exige que as leis cuidem apenas dos assuntos estruturais do assunto em questão, cabendo aos regulamentos e demais atos normativos da Administração Pública a definição das normas técnicas, especialmente as cambiantes (normas de conjuntura). Nos moldes acima expostos, a questão posta nos autos cuida da legalidade e do princípio da universalidade ou da generalidade dos atos legislativos (abrigados em preceitos como o art. 5º, II, e 48, caput, da Constituição de 1988), segundo os quais o Legislativo (com a sanção do Executivo) pode cuidar de qualquer tema (excluídos os privativos de cada um dos Poderes da República), traduzindo a precedência da Lei em face do Regulamento (consoante o art. 84, IV, da Constituição). No caso em questão não há imposição para que as disposições combatidas sejam objeto apenas de lei em sentido estrito, pois não se trata de tema sujeito à reserva legal ou reserva legal absoluta. Assim, à evidência dos preceitos constitucionais de regência e da própria realidade concreta, não é possível exigir que a lei disponha sobre particularidades como as combatidas neste feito, do que decorre a validade de o regulamento fixar direitos e obrigações expressos ou implícitos nas leis. Mas não é só. A questão que se coloca nos autos assume outros contornos, porquanto há discussão também a respeito do ente competente para fixação dos referidos critérios de atualização, assim como em relação à adequação desses mesmos critérios à finalidade buscada pela lei.

Isto porque, se estes forem estabelecidos em descompasso com a realidade econômica experimentada no período, haverá, via transversa, o descumprimento da norma legal definidora dos limites de responsabilidade a serem observados pelo transportador aéreo, vale dizer, do art. 257 da Lei n.º 7.565/1986. Vê-se nos autos que, no exercício da atribuição conferida pela lei retrocitada (art. 8º da Lei n.º 11.182/2008), a ANAC acolheu os critérios de atualização definidos pelo Instituto de Resseguros Brasil, no Comunicado DECAT 001/1995, de 23/01/1995, permanecendo o valor da indenização congelado até 2008. No que toca aos critérios de atualização aplicados pela ANAC, anota-se que a inicial do MPF é bem articulada, uma vez que em razão do entendimento adotado pela ANAC, por ocasião da conversão das 3.500 OTNs não se considerou os expurgos inflacionários referidos, mantendo-se ainda congelados os respectivos valores desde 1995, em descumprimento ao Decreto-Lei 73/1966 e à Lei 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA), que fixaram a indenização em valor correspondente a 3.500 OTNs, conforme o disposto no artigo 257 do CBA. É certo que no âmbito do Inquérito Civil nº. 72/2007, o MPF recomendou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, e o valor da OTN aplicável para dezembro de 1986 (data do CBA), com o reconhecimento das incorreções nos valores até então utilizados e a aplicação desses critérios de forma retroativa para alcançarem os acidentes aéreos ocorridos em setembro de 2006, envolvendo o voo 1907 da GOL e em julho de 2007, envolvendo o voo 3054 da TAM. Note-se que, em resposta às recomendações acima, foi editada a Resolução nº. 37, de 07.08.2008, por meio da qual a ANAC passou a considerar a Tabela da Justiça Federal, mas tão-somente a partir de 1995, a teor da metodologia proposta pelo Instituto de Resseguros do Brasil - IRB, por meio do Comunicado DECAT 001/95, de 23/01/1995, e com aplicação apenas a partir de agosto de 2008. No entender do MPF, o critério utilizado nega o verdadeiro valor de 3500 OTNs, já que a lei que estabeleceu esse limite sempre esteve vigente, não restando margem para a atuação discricionária da agência reguladora acerca do tema. É notório que o sistema econômico brasileiro adotou mecanismo de correção monetária para recompor perdas inflacionárias desde a década de 1960. Ao longo dos anos que se seguiram a 1986, vários planos econômicos atacaram a inflação de diversos modos, destacando-se (para o que importa a este feito) planos econômicos que levaram a efeito expurgos inflacionários, e os mecanismos de combate à inflação inercial. No que tange aos expurgos inflacionários (tema recorrente nesta Justiça Federal há mais de duas décadas), houve vários planos econômicos que lesaram os direitos de credores no que tange à devida correção monetária no momento da recomposição de perdas em razão da inflação. A esse propósito, como exemplo, note-se o que se deu nos expurgos inflacionários indevidamente levados a efeito nos Planos Econômicos, conhecidos por "Bresser" (junho de 1987), "Verão" (janeiro de 1989), "Brasil Novo" (março de 1990) e "Collor II" (fevereiro de 1991). No que tange à inflação inercial, esta, em apertada síntese, correspondia à inflação que decorria de fatores econômicos heterodoxos, e se alimentava essencialmente da expectativa ou certeza que os agentes econômicos e a própria população tinham sobre a existência de inflação futura. Para combater a inflação inercial, muitas vezes usou-se instrumento dissimulado de reconhecimento de correção monetária (pois o reconhecimento explícito continuaria alimentando o processo inflacionário). A meu ver, a SELIC é um dos mais hábeis instrumentos nesse sentido, uma vez que se trata de taxa de juros em termos legais, mas em termos reais, revela-se como taxa de

remuneração que agrega juros e a correção monetária do período (o que justifica a impossibilidade de cumulá-la com juros moratórios ou com correção monetária). A verdade é que a inflação continuou a existir e ser calculada, ao mesmo tempo em que, de uma maneira explícita ou implícita, muitos agentes econômicos e os poderes públicos continuaram a recompor as perdas inflacionárias mediante reajustes periódicos. É certo, todavia, que em obrigações regidas pelo direito público, os critérios de correção monetária devem estar previamente fixados em lei. Note-se que a necessidade de atos normativos preverem quais serão os critérios de correção monetária a serem aplicados não se confunde com os atos administrativos que quantificam esses índices legais de correção monetária para aplicação concreta. No primeiro caso é imprescindível previsão em lei (matéria de reserva legal), pois os critérios de correção monetária integram o elemento quantitativo da obrigação tributária e dos direitos dos contribuintes, ao passo em que, no segundo caso trata-se de mera aplicação dos critérios legais, podendo ser objeto de atos normativos da Administração Pública. Dito isso, observo que os créditos dos contribuintes e as obrigações tributárias, quando subordinadas à atualização monetária, convertem-se em dívidas de valor. Sobre o assunto, o E. STF, na Representação nº 1451, Pleno, v.u., DJ de 24.06.1988, p. 64, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que as obrigações de simples quantia "regidas pelo princípio do nominalismo" são dívidas de "dinheiro", ao passo em que as obrigações de simples quantia "subordinadas a atualização" são dívida de "valor", sendo que a correção monetária das obrigações tributárias depende de previsão legal vigente no momento do surgimento da obrigação (vale dizer, no momento da ocorrência do fato imponible que enseja o fato gerador). Indo adiante, não obstante meu entendimento pessoal acerca de inaplicação de alguns expurgos inflacionários, a Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E. STJ, consolidou entendimento reconhecendo uma pluralidade de índices de correção monetária, valendo destacar ORTN entre 1964 e fev/1986, OTN entre mar/1986 e jan/1989 (observando-se que os débitos anteriores a jan/1989 devem ser multiplicados, nesse mês, por 6,17), IPC/IBGE de 42,72% para jan/1989 (expurgo em substituição ao BTN), IPC/IBGE de 10,14% para fev/1989 (expurgo em substituição ao BTN), BTN entre mar/1989 e mar/1990, IPC/IBGE entre mar/1990 e fev/1991 (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/1991), INPC de mar/1991 a nov/1991, IPCA série especial em dez/1991 (art. 2º, 2º, da Lei 8.383/1991), e UFIR de jan/1992 até dez/1995 (inclusive). Note-se que a partir de janeiro de 1996 (inclusive), em geral é reconhecida apenas a taxa S ELIC até o mês anterior ao pagamento de valores, mais 1% pertinente ao mês do pagamento, nos termos do art. 39, 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares (capitalizada de forma simples, e não cumulada com correção ou juros de qualquer espécie). Deste modo, os critérios que melhor se adéquam para a correção dos valores da indenização não são outros senão aqueles pacificados pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acolhidos pela Resolução CJF n.º 561/2007 (atualmente retratados na Resolução CJF n.º 137/2010), desde a fixação do valor em OTNs, em dezembro de 1986, até janeiro de 1995 (data da conversão para Reais). Por conseguinte, deve ser afastada a sistemática estabelecida no Comunicado DECAT 001/1995, do IRB, que fixou o valor da indenização em R\$ 14.223,64 com vigência a partir de 23/01/1995. A atualização monetária deverá ser efetuada também no período compreendido entre dezembro/1986 e janeiro/1995, observando-se os critérios definidos na referida Resolução. Por óbvio, a readequação do valor pertinente à indenização poderá acarretar reflexos no valor cobrado a título de prêmio, daí porque é importante

registrar que o provimento jurisdicional ora concedido não impede que sejam feitas as adequações correspondentes, com vistas a assegurar o equilíbrio entre os valores cobrados a título de prêmio e aqueles referentes à indenização do seguro RETA. Com relação ao alcance material do provimento jurisdicional, considerando que o alegado descumprimento da lei se dá em todo território nacional, não há como negar-se a produção de efeitos para além dos limites da competência territorial deste Juízo, tendo em vista a impossibilidade concreta de quebra ou cisão desses mesmos efeitos. É imperioso anotar que a presente ação foi regularmente ajuizada em face da ANAC, já que este instrumento é meio hábil para a discussão de tema de interesse público e coletivo. Desde meados da década de 1980, nota-se tendência para a ampliação das ações de tutela difusa e coletiva, em benefício da ordem pública e dos direitos sociais, bem como visando a otimização da prestação jurisdicional (com a natural pacificação dos litígios decorrentes da propositura de uma única ação, processada com celeridade). No pólo passivo encontra-se, portanto, o ente estatal responsável pela implementação das medidas administrativas de natureza concreta para dar efetividade aos comandos da Lei n.º 7.565/1986. À evidência, a sistemática aqui delineada aplica-se somente a eventos futuros, com observância dos parâmetros da coisa julgada, sob pena de violação do princípio da segurança e à confiança legítima. À propósito da confiança legítima, anota-se consistir em direito subjetivo do cidadão derivado do Estado de Direito, da segurança jurídica e da boa fé, protegendo aqueles que confiaram no Estado em caso de mudanças das determinações do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Ordenação, previsibilidade, constância e durabilidade das relações jurídicas são essenciais ao Estado de Direito assim como ao próprio Direito, e, por isso, a segurança jurídica é direito fundamental. Contudo, sempre foi necessário buscar um ponto de equilíbrio entre a manutenção das determinações estatais e as necessidades de mudança impostas pela realidade, equilíbrio que ganha maior complexidade no contexto pluralista, técnico, globalizado e dinâmico da atualidade. A confiança legítima é um instrumento jurídico a serviço da busca desse equilíbrio entre segurança e mudança. Conhecida na Alemanha e em vários países da Europa (também como expectativa legítima), assentada em princípios gerais de Direito (como a boa-fé), no princípio do Estado de Direito e no direito à segurança jurídica, e distinta da confiança política depositada nos governos e nos governantes e nas promessas genéricas da administração, a confiança legítima diz respeito à proteção jurídica do cidadão que acreditou no que o Estado afirmou em atos expressos. A confiança legítima é composta de três elementos ou graus cumulativos: 1º) um fundamento de confiança criado pelo Estado ou por ele aprovado; 2º) uma conduta de confiança do cidadão digna de proteção; 3º) ponderação entre a necessidade de proteção da confiança que o cidadão depositou no Estado e a necessidade das mudanças por parte do Estado, circunstância que exige análise de razoabilidade e de proporcionalidade. Trata-se de direito subjetivo de pessoas físicas, jurídicas e universalidades, de modo que é necessário que os poderes estatais disponham a respeito, manifestando-se em relação às modificações realizadas pelo Poder Executivo (p. ex., efeitos futuros em novas interpretações da administração), pelo Poder Legislativo (p. ex., proibição da retroatividade prejudicial de leis e regras de transição nas mudanças constitucionais e legislativas) e pelo Poder Judiciário (p. ex., modulação temporal na alteração de jurisprudência consolidada). Desde que inexista dolo ou má fé, até mesmo situações irregulares podem ser mantidas em face da confiança legítima, como previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 e no art. 48, 12, da Lei 9.430/1996. Assim,

ainda que bem articulados os argumentos ofertados pelo MPF, não se pode negar os efeitos desarrazoados advindos do reajuste do valor da indenização para eventos pretéritos, notadamente os acidentes aéreos noticiados na petição inicial, pois isso acarretaria evidente violação à confiança legítima. Note-se que as empresas aéreas agiram em conformidade com a legislação e normativos então vigentes, cuja validade não era questionada à época dos fatos. Ainda que naquele período houvesse algum descompasso entre o valor do seguro RETA fixado em lei, e aquele aplicável com amparo em regulamentação infralegal, não se pode olvidar que a atuação do Ministério Público Federal no sentido de corrigir a alegada distorção veio a ocorrer somente posteriormente. Indo adiante, observa-se que as companhias aéreas requeridas têm buscado indenizar os familiares das vítimas com fulcro na legislação civil. A esse respeito, tem-se o Termo de Compromisso firmado entre a Defensoria Pública e o Ministério Público do Estado de São Paulo, a Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania e TAM, acostado às fls. 636/643, especificando os termos da assistência prestada pela companhia aérea aos familiares das vítimas, com a assunção de obrigações específicas relativas à informação, aos procedimentos de identificação, registro de óbito e inumação, ao transporte, alimentação e acomodação dos familiares, à assistência médica aos cônjuges, filhos, pais e irmãos das vítimas, à assistência psicológica e psiquiátrica, entre outras obrigações. Nos precisos termos da Súmula 246 do E. Superior Tribunal de Justiça, "o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada". Referida súmula reflete o entendimento consagrado pela Corte Superior, no sentido de que, tendo o seguro obrigatório a finalidade de reparar, ao menos parcialmente, os danos causados por acidentes de veículos, o valor pago a esse título deve ser deduzido do montante a ser pago à vítima ou familiares, a título de indenização por responsabilidade civil, com fundamento no art. 186 e 927 do Código Civil. Precedentes no mesmo sentido são encontrados no E. Supremo Tribunal Federal, v.g., RE n.º 79.465-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ 106/165. A propósito, merece destaque trecho do voto proferido pelo Ministro Aldir Passarinho, no Recurso Especial n.º 73.508-SP (95.0044284-1), j. 06 de abril de 2000, DJ 26.06.2000, do seguinte teor: "Aliás, não fosse assim, haveria bis in idem, porquanto a indenização objetiva o ressarcimento material da perda sofrida e não uma elevação da situação patrimonial dos autores, o que se daria se fosse possível a cumulação com a cobertura securitária contratada, ainda que obrigatoriamente, pela empresa ré". Conquanto os precedentes jurisprudenciais cuidem do seguro obrigatório de veículo, é certo que o mesmo entendimento há de ser aplicado ao seguro obrigatório RETA, na medida em que os fundamentos são os mesmos. Assim sendo, considerando-se a necessidade de deduzir-se o valor pago em virtude do seguro RETA do montante indenizatório pago pela empresa aérea com fulcro no Código Civil, também por essa razão torna-se forçoso reconhecer a improcedência do pedido de reajuste do seguro RETA, de forma retroativa, a fim de abranger os valores pagos por ocasião dos referidos acidentes aéreos. A tudo isso, acresce-se a Resolução ANAC n.º 37, de 07 de agosto de 2008, que estabeleceu novéis parâmetros de atualização dos limites das indenizações RETA, minimizando as distorções verificadas no período de janeiro/1995 a agosto/2008. Quanto à pretensão indicada no item (iii): Do mesmo modo, com relação à responsabilidade da GOL e da TAM pelos acidentes aéreos noticiados na inicial, ocorridos em outubro de 2006 e em julho de 2007, não merece prosperar a pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal. Adota-se como razões de decidir os fundamentos apontados acima, no que concerne ao princípio da segurança jurídica, à confiança legítima, e até mesmo

à necessidade de se garantir o equilíbrio atuarial entre o valor do prêmio e da indenização. Vale reiterar que tanto a GOL, como a TAM, procederam ao pagamento da indenização RETA em conformidade com os normativos aplicáveis à época dos fatos, vale dizer, com as regras fixadas pelo Comunicado DECAT 001/1995 do IRB. Não há controvérsia nesse sentido. Frise-se que a determinação dos critérios de correção monetária dos valores indenizatórios do RETA não ficou, de modo algum, a cargo das empresas aéreas; ao contrário, sobejava a responsabilidade destas com o cumprimento dos normativos aplicáveis, sob pena de ficar caracterizado o descumprimento de norma legal cogente. Não se pode perder de vista que as empresas aéreas requeridas encontram-se acobertadas pelo princípio da legalidade, na medida em que não poderiam ser punidas pelo descumprimento de regras normativamente previstas, tidas como válidas por ocasião dos fatos. Não se trata, à evidência, de valorar a atuação das empresas aéreas com relação ao pagamento de indenizações na esfera civil, as quais não se confundem com o seguro RETA. É verdade que há notícia nos autos acerca da falta de proporcionalidade ou razoabilidade, ou mesmo da demora no pagamento de indenizações diretamente aos familiares das vítimas, em virtude da aplicação da lei civil. A esse respeito, têm-se os depoimentos de fls. 301/303 e fls. 326/328, entre outros. Porém, a despeito da atuação em relação aos familiares das vítimas, as empresas aéreas cumpriram as obrigações definidas em lei, nos limites dos normativos aplicáveis à época, especificamente no que tange ao seguro RETA, razão pela qual não procede a pretensão deduzida na inicial em face destas. Há que se ponderar, enfim, que se tratam de contratos de transporte e de seguros já consolidados, de tal sorte que posterior modificação dos limites então previstos para cumprimento das obrigações implicaria violação à segurança jurídica. Ademais, conforme já exposto, entendimento jurisprudencial consagrado nas Cortes Superiores afirma a necessidade de dedução do seguro RETA do montante indenizatório pago com fulcro no Código Civil. Deste modo, considerando a necessidade de abatimento do valor almejado pelo MPF, referente ao seguro RETA, das indenizações pagas às famílias das vítimas na esfera civil, não ficou demonstrada com clareza a existência de prejuízo material em relação às vítimas do acidente. Destarte, não há falar-se em responsabilidade das companhias aéreas requeridas pela complementação do seguro obrigatório, sob pena de ficar caracterizado indevido bis in idem. Via de consequência, igualmente não prospera o pedido em face da seguradora litisdenunciada Sul América Seguros. Por todo o exposto, merece prosperar parcialmente a pretensão do Ministério Público Federal, tão-somente no que concerne à readequação dos valores de indenização do seguro obrigatório vinculado ao transporte aéreo (seguro RETA), na modalidade de proteção contra o risco e morte de passageiros e tripulantes, consoante critérios de atualização fixados pela Resolução n.º 561/2007 (e alterações) do Conselho da Justiça Federal. À luz do disposto no art. 18 da Lei 7.347/1985 (na redação dada pela Lei 8.078/1990), nas ações civis públicas não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação em honorários de advogado, custas e despesas processuais (salvo comprovada má-fé, o que não vejo presente). Por fim, noto que a decisão ora exarada deve ser sujeita ao reexame necessário, tendo em vista que o ora decidido não se assenta nas exceções do art. 475, do CPC (ao teor da redação dada pela Lei 10.352, de 26.12.2001). Em face de todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO formulado nesta ação, para CONDENAR A ANAC no cumprimento de obrigação de fazer consistente na adoção, como critério para atualização de valores do

RETA, os índices determinados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal (e alterações supervenientes), aplicáveis ao valor de 3.500 OTNs, em dezembro de 1986, previsto na Lei n.º 7.565/1986, para relações futuras, supervenientes ao advento deste provimento jurisdicional, em conformidade com a fundamentação. Com relação às empresas aéreas requeridas TAM e GOL e à seguradora litisdenunciada Sul América Seguros, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. Oficie-se ao E.TRF, nos autos do agravo de instrumento noticiado (n.º 2009.03.00.044238-1), informando a prolação desta sentença. Sem honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Custas ex lege. Decisão sujeita ao reexame necessário, tendo em vista que o ora decidido não se assenta nas exceções do art. 475, do CPC (ao teor da redação dada pela Lei 10.352, de 26.12.2001). P.R.I..

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 21/11/2013 ,pag 0