

## CONCESSÃO – INTERVENÇÃO – DESVIO DE PODER

– *Mandado de segurança. Intervenção em empresa aérea. Não tendo sido a intervenção decretada com o caráter punitivo (intervenção-sanção), mas se tratando de intervenção-remédio, está ela disciplinada pelo art. 168 do Código Brasileiro de Aeronáutica, não se lhe aplicando o disposto no art. 292 do mesmo diploma legal.*

*O desvio de poder do ato interventivo só poderia ser reconhecido em mandado de segurança se, em face de prova documental inequívoca e excludente de contestação séria, ficasse evidenciado. E isso não ocorre, pois a questão levantada exige contraditório com instrução probatória, o que não se compadece com o rito sumariíssimo do mandado de segurança.*

*Segurança indeferida, ressalvando-se, porém, as vias ordinárias no tocante à alegação de desvio de poder quanto ao ato interventivo.*

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança nº 20.900

*Impetrantes:* Omar Fontana e outros

*Autoridade coatora:* Presidente da República

*Liúscorsorte passivo:* Transbrasil S.A. Linhas Aéreas, representada pelo seu Presidente Executivo e interventor, Brigadeiro-do-ar Josué Rubens Milhomens

*Relator:* Sr. Ministro *Moreira Alves*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o mandado de segurança, ressalvando-se, porém, as vias ordinárias no tocante à alegação de desvio de poder quanto ao ato interventivo.

Brasília, 19 de abril de 1989, *Néri da Silveira*, Presidente. *Moreira Alves*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Moreira Alves*: Osmar Fontana, Fundação Transbrasil e Transbrasil S.A. Linhas Aéreas impetram mandado de segurança contra o ato do Excelentíssimo Sr. Presidente da República consistente no Decreto nº 96.653, de 6.9.88, que dispõe sobre a intervenção na Transbrasil S.A. Linhas Aéreas, nestes termos:

O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe conferem os arts. 81, inciso III, da Constituição, e 188 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), e tendo em vista o que consta do Processo nº M Aer 07-01/C-057/88, de 5 de setembro de 1988,

Decreta:

Art. 1º É Decretada a intervenção na Transbrasil S.A. Linhas Aéreas.

Art. 2º A intervenção visa a restabelecer a normalidade da situação econômico-financeira da companhia, a fim de manter a continuidade dos serviços, a eficiência e a segurança do transporte aéreo, e durará enquanto necessária à consecução do seu objetivo.

Art. 3º Fica designado Interventor o Major Brigadeiro Engenheiro Josué Rubens Milhomens Costa.

Art. 4º Este decreto entra em vigor na data de sua publicação. (fls. 25)

Alegam que é ilegal e injurídico o ato administrativo de intervenção na Transbrasil S.A. Linhas Aéreas, porque não foi dada à empresa direito de defesa em processo administrativo próprio que, nos termos do art. 292 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19.12.86), deveria ter sido instaurado para a apuração e julgamento de infração que teria dado margem à providência administrativa prevista no inciso V do art. 289 do referido código: “intervenção nas empresas concessionárias ou autorizadas”. Acentuam que esse processo tem de ser observado ainda quando a intervenção – como sucedeu no caso presente – foi decretada com base no art. 188 do mesmo Diploma Legal.

Por outro lado, sustentam, também, que a intervenção resultante dos citados arts. 289 e 188 constitui manifestação do poder de política da Adminis-

tração Pública, poder esse que não é ilimitado, não se admitindo haja desvio ou abuso dele. Na espécie, o ato de intervenção decorreu de desvio desse poder de polícia, pois não houve, por parte da concessionária, qualquer transgressão a preceito legal ou contratual que ensejasse a intervenção nos termos do art. 289, V, já mencionado, nem a situação operacional, financeira ou econômica da concessionária constituem qualquer ameaça à continuidade, à eficiência ou à segurança do transporte aéreo, como estipula o art. 188, também já aludido. Sob esse último aspecto, alegam os impetrantes que a empresa goza de situação patrimonial e operacional que permite manter a qualidade dos serviços e soerguer-se economicamente, sendo que a Administração Pública já de há tempos sabe dos problemas econômicos da concessionária resultantes das baixas tarifas decorrentes da implantação, em 1986, do Plano Cruzado. A intervenção, no caso, teria realmente decorrido em represália à empresa por ter esta ingressado em juízo para obter indenização pelos prejuízos sofridos em decorrência dessa política de tarifas, e não por descontinuidade, ineficiência ou insegurança com relação aos serviços concedidos.

Em face disso, requereram os impetrantes a concessão de liminar para sustar os efeitos do ato impugnado pelos prejuízos irreparáveis que a intervenção estaria prestes a causar (inclusive alienação de aeronaves), bem como deferimento, afinal, da segurança, para declarar-se nulo o decreto atacado, "face à ilegalidade formal do Decreto nº 96.653, de 6 de setembro de 1988, que não obedeceu ao *due process of law* do art. 289 do Código Brasileiro de Aeronáutica, bem como em razão do inequívoco *desvio de poder* de que se revestiu aquele ato administrativo.

A fls. 157/157-verso, o eminente Ministro Sydney Sanches, no exercício eventual da Presidência desta Corte no período de férias, requisitou informações, declarando que, à vista delas, decidiria sobre o pedido de liminar.

As informações foram prestadas pelo Excelentíssimo Sr. Presidente da República a fls. 161 e seguintes. Nelas se sustenta, em síntese, que a intervenção baseada no art. 188 do Código Brasileiro de Aeronáutica não está sujeita ao processo aludido no art. 292, que se exige apenas no caso de a intervenção ter sido decretada com base no inciso V do art. 289. De outra parte, nega-se a ocorrência de desvio de poder na decretação da intervenção, alegando-se:

"VII - A Transbrasil vem, desde muitos anos, atravessando sérias crises em continuação, só evitáveis pelos socorros financeiros levados pelo Ministério da Aeronáutica, que patrocinou sempre esses auxílios. E a eficácia destes pode ser aferida da circunstância só de ter ela sobrevivido tanto tempo sem perder a autonomia transitória (Documento nº 2, fl. 11 - Documento nº 3 - Documento nº 4).

VIII - Também não se pode negar os sãos propósitos governamentais, quer em auxiliar, quer em tentar preservar a empresa, cuja sobrevivência no

contexto da indústria o Ministério da Aeronáutica considera necessária. Quem tem esses propósitos e assume compromissos que a entidade privada não tem condições de saldar não pode estar penalizando, nem, contraditoriamente, tentando levar a empresa ao fracasso. Se esse fosse o objetivo, bastava deixá-la com a sua incapacidade de fazer frente a compromissos que vêm sendo rolados de ano para ano com riscos sempre presentes de um requerimento de falência.

IX - Na documentação anexa (Documento nº 3), datado do longínquo ano de 1976, os eminentes julgadores poderão verificar que ninguém pode sobreviver tanto tempo em tais dificuldades sem que receba auxílios externos, e estes forem sempre buscados, lutados e obtidos por interferência do Ministério da Aeronáutica junto ao Ministério do Planejamento e da Fazenda.

X - Incompreensível que os impetrantes reconheçam documentalmente as dificuldades intransponíveis para levar adiante a empresa com seus próprios recursos e se oponham à intervenção destinada precisamente a suprir-lhes as deficiências. E o fato é tanto mais grave quando se atenta para o ofício CAC AA-08-0401/87, de 4 de agosto de 1987 (Documento nº 1), no qual o impetrante pessoa física, o Presidente da segunda impetrante e o Diretor-Presidente da empresa afirmaram:

"Evidenciando a sinceridade de propósitos de toda a administração e diante da necessidade de solução imediata dos graves problemas do momento, vimos dizer a Vossa Excelência que, se assim também entender esse Ministério, estamos de pleno acordo que se proceda à intervenção na Transbrasil, de conformidade com as normas do Art. 188, pelo prazo imprescindível à normalidade dos negócios da empresa".

XI - Reconhecem, portanto, os impetrantes:

- a grave situação que já atravessava a empresa em 1987;

- estar de acordo com a intervenção;

- que a intervenção salvadora se fizesse com base no art. 188 do Código Brasileiro de Aeronáutica, e

- que a intervenção durasse pelo tempo necessário para lhes restituir a companhia devidamente saneada.

XII - Ainda que fosse injunção, para aplicação do regime de intervenção, a audiência dos responsáveis pela entidade intervinha, nada mais se poderia exigir do processo depois dessa aquiescência expressa e antecipada ao ato presidencial.

XIII - Ainda acresce que o Ministério da Aeronáutica hesitou muito em propor a medida, uma vez que desconhecia a extensão exata das dificuldades da Transbrasil, só conhecidas após várias auditorias. Mesmo que por excesso de formalismo se exigisse, como foi assoalhado, a sindicância, perícia ou auditoria, prévia, no curso do processo ou no fim dele, ainda assim o ato presidencial está a coberto de censura. Mesmo porque as providências seriam

perfeitamente dispensáveis, depois da confusão feita pelos responsáveis pela Transbrasil.

XIV – O *due process of law* visa assegurar o direito de defesa, o contraditório, e não constituir veículo de impugnação àquilo que o próprio interessado pediu. Que significado pode ter o processo quando é a própria parte que assinala a urgência do socorro, o seu alcance e duração? Invocar a prerrogativa superada pela atitude das impetrantes é dar caráter risível a um procedimento sério e de finalidades construtivas, adotadas por quem carece de interesse pessoal mediato ou imediato, enquanto a atitude de quem pede a medida, e depois se opõe a ela, deve ser olhada sob reserva, porque em um dos dois momentos não foi sincero, não foi leal.

XV – O *due process of law* tem como essência o direito de não ser julgado sem ser ouvido, de não ser julgado por autoridade incompetente, nem sofrer pena não prevista em lei. Jamais se cogitou desse processo para assegurar a eutanásia, o direito de morrer, que a isso conduz o raciocínio quanto à arguição de um formalismo contra a realidade dos fatos. Revela-se litigante de má-fé quem requer providências às autoridades, obtém-nas e recorre à Justiça para obter a condenação do salvador.

XVI – Desde 1987, vem o primeiro impetrante que, aliás, invoca direito em nome da Fundação dos Empregados mas não conta com o apoio deles, externando suas preocupações com a empresa, alertando para a necessidade da solução que não encontrou nos trinta anos de vida da entidade, pedindo a intervenção, e quando o Governo se dispõe a promovê-la, sai o primeiro impetrante às ruas, clamando por *El Rey*.

XVII – O primeiro impetrante, que tem tudo para criar uma situação de tumulto e confusão que conduza ao sucesso de sua ação de indenização, vê em toda ação séria um interesse escuso, esquecendo-se de que o Governo hesitou muito tempo em intervir, apesar de sua insistência, e só o fez levado pela necessidade de assegurar a existência da Transbrasil, porque ela integra, como fator de equilíbrio, o contexto da política aeronáutica. Fora disso, nenhum interesse move o Governo a atitudes paternalistas para com maus empresários.” (fls. 219-21.)

A fls. 224, o ilustre Ministro Rafael Mayer, como Presidente da Corte, concedeu, em parte, a liminar requerida, e o fez nestes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por Omar Fontana, Fundação Transbrasil e Transbrasil S.A. Linhas Aéreas contra ato do Exmo. Senhor Presidente da República que decretou a intervenção na empresa acima referida, requerendo que se lhe conceda liminar. No exercício eventual da Presidência, o eminente Ministro Sydney Sanches condicionou a avaliação do pedido de cautelar às informações da autoridade coatora, que foram prestadas e por mim examinadas para o fim em causa. Concedo em parte, e em caráter provisório, a medida cautelar requerida no presente mandado de segurança, para determinar a vedação da prática de

qualquer ato que implique a disposição de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a terceiros, responsabilizando o patrimônio da empresa sob intervenção, tendo como referência o parágrafo único, acrescido ao art. 2º do Decreto nº 96.653/88, pelo art. 1º do Decreto nº 97.141/88. A vedação dura até que seja julgado, no mérito, o mandado de segurança, cuja eficácia se visa, desse modo, a garantir, em caso de deferimento, na conformidade dos pressupostos estabelecidos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51. Comunique-se ao Exmo. Sr. Presidente da República, ao Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica e ao Sr. Interventor na Transbrasil S.A. Em seguida, prestadas que foram as informações, encaminhe-se à distribuição ordinária.”

Transbrasil S.A. Linhas Aéreas, representada pelo Interventor nomeado nos termos do Decreto ora atacado, requereu sua intervenção no feito como assistente litisconsorcial da autoridade impetrada, e, na mesma petição, pediu a reforma do despacho concessivo da liminar, solicitando, se negada, fosse seu pedido havido como agravo regimental.

O eminente Ministro Rafael Mayer, mantendo o despacho em causa, levou o agravo a julgamento deste Plenário, que, por unanimidade de votos – estava eu ausente justificadamente – lhe negou provimento. A ementa do acórdão é esta:

“Mandado de segurança. Medida liminar. Agravo Regimental. Art. 7º, II da Lei nº 1.533/51.

A medida liminar não tem por objeto o mérito da causa, mas a garantia da eficácia do julgado, caso favorável ao Impetrante. Presença dos requisitos do art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51.

Agravo Regimental improvido.” (fls. 310)

Distribuído a mim o feito, abri vista dos autos à Procuradoria-Geral da República, que, a fls. 315-20, assim se manifesta, em parecer do Dr. Afonso Henrique Prates Correia:

“O mandado de segurança está sendo impetrado por Transbrasil S.A. Linhas Aéreas e por seus controladores, Omar Fontana e Fundação Transbrasil, que se insurgem contra o ato interventivo, decretado pelo Excelentíssimo Sr. Presidente da República, na empresa que é uma das impetrantes.

2. Alegam que a intervenção seria mera represália, decorrente de terem ajuizado ação de indenização contra a União Federal, o que impediria o livre curso da demanda, por levar a empresa à falência e evitar a reparação do dano, causado pela política tarifária imposta pelo poder concedente.

3. Dizem que a situação da empresa é a mesma, há muitos anos, e acrescentam que seria ‘indispensável dizer – alto e bom som – que a Transbrasil goza de uma situação patrimonial e operacional que permite não só manter a qualidade dos serviços como, sobretudo, soerguer-se economicamente’.

4. Por fim, apontam a falta de diligência e a omissão no dever de agir, do interventor, como capazes de produzir um novo caso ‘Panair’, retratando

como ruínoza sua gestão empresarial e diferindo-a da anterior, muito bem-posta em sua atuação.

5. Essa situação fática é desenhada na inicial, em apoio a fundamentos jurídicos, que levariam à concessão da segurança.

6. Assim, definem os impetrantes, como vícios do ato de intervenção, a ilegalidade e o desvio de poder, concluindo que a inobservância do devido procedimento legal, na aplicação da penalidade, e o exercício abusivo do poder de polícia o maculariam, justificando a decretação de sua nulidade.

7. Prestadas as informações de estilo e concedida liminar para sustar determinados atos de gestão, acudiu, como litisconsorte passiva, a mesma Transbrasil S.A. Linhas Aéreas, uma das impetrantes, agora representada pelo interventor nomeado para a função.

(...)

8. Entende indubitosa a legitimidade de Omar Fontana e Fundação Transbrasil, como acionistas controladores, para a impetração, eis que o ato interventivo retira-lhes a gestão da empresa.

9. Não é admissível, no entanto, a extravagante posição da Transbrasil S.A. Linhas Aéreas, diferentemente representada e ora como impetrante, ora como litisconsorte passiva. Deve ser excluída da impetração, pois estando a intervenção em vigor, não a representa Roberto Carvalho de Castro, que assina a procuração de fls. 23.

(...)

10. Não me parece, *data venia*, que estejam certos os requerentes, quando apontam ilegalidade e desvio de poder no ato por eles impugnado.

11. Querem que tenha ocorrido a inobservância do devido procedimento legal, ao ser decretada a intervenção na empresa, pois não foi a mesma precedida do procedimento administrativo determinado pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, no seu art. 292, em que se assegura o direito à ampla defesa na apuração e julgamento das infrações às normas previstas no Código. Assim, o contencioso precederia à aplicação da penalidade.

12. A norma supracitada, de direito adjetivo, teria que ser observada, mesmo em se tratando de intervenção, pois a norma de direito material que a possibilita, o art. 188 do Código Brasileiro de Aeronáutica, não excluiria a exigência do procedimento prévio como condição para ser aplicada a sanção. O argumento é robustecido com a citação do art. 289, item V, do mesmo Código, que prevê, em caso de infração aos preceitos legais, intervenção nas empresas concessionárias ou autorizadas.

13. O argumento, conforme se verifica, parte da idéia de que a intervenção é sempre uma penalidade, decorrente de uma infração legal, necessitando, pois, de contencioso em que se assegure ampla defesa.

14. O equívoco é manifesto, conforme pode ser constatado pelo teor do art. 188, fundamento para a intervenção:

O Poder Executivo poderá intervir nas empresas concessionárias ou autorizadas, cuja situação operacional, financeira ou econômica ameace a continuidade dos serviços, a eficiência ou a segurança do transporte aéreo.

§ 1º - A intervenção visará ao restabelecimento da normalidade dos serviços e durará enquanto necessária à consecução do objetivo.'

15. Ora, a intervenção decorrente da necessidade de resolver problemas econômicos ou financeiros, que não conseguem ser resolvidos pelos gestores da empresa, não é, a toda evidência, uma sanção, e não resulta, forçosamente, de uma infração legal cometida pela concessionária.

16. A intervenção, no caso, visa a assegurar a continuidade na prestação regular do serviço público, ameaçado por uma situação objetiva de dificuldades econômicas ou financeiras, que pode ter inúmeras origens, inclusive a má gestão administrativa. Não se trata, entretanto, de pena, mas de medida administrativa visando, pela restauração da empresa, que o serviço continue a ser prestado, pois é este o objetivo primeiro da concessão. Por isso não há que se falar em defesa, pois não há acusação, mas mera verificação, apurável em auditoria ou documentos que sirvam para tanto.

17. Aliás, que a intervenção não é penalidade, reconhecem os próprios impetrantes, que em carta dirigida ao Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica declaram que concordam com ela, isto já em 4 de agosto de 1987, como solução imediata de graves problemas e pelo prazo imprescindível à normalização dos negócios da empresa. O documento está às fls. 250-3 do autos.

18. A nódoa de desvio de poder é também apresentada como vício que deveria conduzir à decretação de nulidade do ato administrativo de intervenção.

19. Na verdade, está claro que ao considerar o ato interventivo como represália da administração pública, em uma empresa que, repita-se - 'alto e bom som' - goza de uma situação patrimonial e operacional que permitem não só manter a qualidade dos serviços como, sobretudo, soerguer-se economicamente, outra coisa não pretendem os impetrantes, de imediato, que retratar o abuso de poder.

20. Alegam, para tanto, o exercício abusivo do poder de polícia, pela administração.

21. De início, deve-se discordar que as relações entre o poder concedente e as concessionárias de serviço público estejam vinculadas, de alguma forma, ao poder de polícia, porque essas relações são ditadas pelo contrato. Deste modo, quando o poder concedente intervém em uma concessionária de serviço público, ele exerce um direito originário de um contrato, nele incluído as normas estatutárias que regem a espécie. Não se trata, portanto, *data venia*, de exercício de uma modalidade de poder do Estado, mas de ato administrativo decorrente de uma relação jurídica, somente alcançável por mandado

de segurança porque os contratos de concessão de serviço público têm características peculiares, algumas delas típicas de ato de autoridade, como a intervenção.

22. Assim, deve ser examinado se o direito do poder concedente foi exercido de modo regular ou abusivo, pois a intervenção, nos termos do art. 188 do Código Brasileiro de Aeronáutica, somente é admitida para as finalidades a que se destina. Por isso, evidencia-se que a inexistência de motivo malarica o ato interventivo.

23. A margem de discricionariedade que existe na avaliação da situação prevista no mencionado art. 188 é óbvia. Decidir sobre a ocorrência dos motivos, em mandado de segurança, é muito difícil.

24. No caso dos autos, entretanto, é flagrante que a situação financeira da Transbrasil não era das mais agradáveis, parecendo fantasiosa a hipótese de uma vindita e absurda a idéia que se pretendia, com a intervenção, conseguir a falência da empresa, como meio de salvar a União Federal de uma possível obrigação de reparar o dano causado por sua política tarifária.

25. Quanto aos acertos ou erros da gestão do interventor, impossível apurá-los neste procedimento, sendo inaceitável, no entanto, apresentá-la como abusiva pelo fato de serem feitas alienações de bens ou gravame dos mesmos, bem como a realização de operações de crédito, pois a gestão empresarial é plena, não se limitando a administrar o custeio, mormente quando o resultado de uma auditoria é o de fls. 283/301.

26. A tentativa de buscar semelhanças entre o caso "Panair" e o caso "Transbrasil" esgota-se em seu apelo emocional e de advertência, pois as medidas adotadas foram diferentes, não havendo sequer indícios, nos autos, de que a União Federal pretende levar, por seus agentes, a Transbrasil à falência.

27. É evidente que há sempre o risco de uma má gestão pelo interventor, cujos efeitos seriam suportados pelo Tesouro Nacional, mas a decisão sobre a intervenção, neste aspecto, é política, incumbindo ao Governo avaliar de sua conveniência, considerando os valores que estejam em causa.

28. Pode acontecer que a intervenção termine com o reconhecimento que não há solução para a empresa. Neste caso, as razões para que isto acontecesse deveriam ser apuradas em momento oportuno e em procedimento próprio. Nos autos, não há indicação definitiva a respeito. É indubitável, apenas, que a sua situação econômico-financeira não era boa, antes da intervenção, contrariamente ao que quer propagar a inicial. Provam-no os documentos dos autos, especialmente os assinados pelos próprios impetrantes, e a auditoria feita por empresa independente (fls. 250/301). E não resta dúvida que a intervenção foi vista pela Transbrasil como uma tábua de salvação e jamais um castigo, tanto que foi pedida.

29. Assim, não se configura a hipótese de que o ato interventivo caracterize abuso de poder, mas

exercício regular de direito, previsto no art. 188 do Código Brasileiro de Aeronáutica, e a conclusão sobre a real situação financeira da empresa, pelo que está nos autos, é a de que se justificava a intervenção, pois existentes os pressupostos que a autorizavam.

30. De qualquer modo, se os impetrantes têm provas em contrário, elas não estão no processo, devendo ser ressaltado que as afirmações da inicial, redigidas com brilho inegável, não se conjugam com a situação fática trazida a julgamento.

31. Em face do exposto, o parecer é pelo indeferimento da segurança.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. *Ministro Moreira Alves* (Relator): 1. Levanta a Procuradoria-Geral da República a preliminar de que a Transbrasil S.A. Linhas Aéreas, representada por seu interventor, deve ser excluída da impetração, "pois, estando a intervenção em vigor, não a representa Roberto Carvalho de Castro, que assina a procuração de fls. 23" (fls. 316).

Não procede a preliminar levantada.

A concessionária, ainda que sob intervenção do concedente, tem, obviamente, legitimidade ativa para insurgir-se contra o ato interventivo, pleiteando sua nulidade. E, para isso, quem a representa são seus representantes legais, que, em virtude da intervenção, não perdem essa qualidade, uma vez que apenas os seus poderes de gestão dos negócios próprios é que se suspendem durante o período em que aquela se executa.

Ademais, não há que se pretender que, no caso, a mesma Transbrasil S.A. Linhas Aéreas seja, ao mesmo tempo, impetrante e litisconsorte passiva. É ela, em verdade, apenas impetrante, a assistência litisconsorcial, que, implicitamente, foi admitida pelo ilustre Ministro Rafael Mayer, diz respeito, em verdade, ao interventor nomeado, que interveio no mandado de segurança para sustentar essa sua posição.

2. Rejeitada a preliminar, passo a examinar o método da segurança.

Dois são os fundamentos em que ela se apóia: o da ilegalidade do ato que decretou a intervenção, por não ter sido antecedido do procedimento a que alude o art. 292 do Código Brasileiro de Aeronáutica, o qual asseguraria à concessionária ampla defesa e recurso; e o desvio de poder de que se revestiu o ato interventivo.

3. Não têm razão os impetrantes quanto ao primeiro desses dois fundamentos.

A intervenção em causa não foi decretada com o caráter punitivo, em virtude da ocorrência de infração legal ou regulamentar. Se o tivesse sido — e, nesse caso, se basearia no inciso V do art. 289 do referido Código ("Art. 289. Na infração aos preceitos deste Código ou da legislação complementar,

a autoridade aeronáutica poderá tomar as seguintes providências: ... V – intervenção nas empresas concessionárias ou autorizadas”) – seria mister a observância da garantia estabelecida no art. 292 que diz respeito expressamente “a procedimentos instaurados para a apuração e julgamento das infrações às normas previstas neste Código e em normas regulamentares”:

“Art. 292. É assegurado o direito a ampla defesa e a recurso a quem responder a procedimentos instaurados para a apuração e julgamento das infrações às normas previstas neste Código e em normas regulamentares.

§ 1º O mesmo direito será assegurado no caso de providências administrativas necessárias à apuração de fatos irregulares ou delituosos.

§ 2º O procedimento será sumário, com efeito suspensivo.”

Como se vê da leitura do *caput* desse dispositivo e de seu § 1º, o procedimento, que possibilita a ampla defesa e o recurso, tudo com efeito suspensivo, é o destinado a apurar infrações, irregularidades ou delitos, ou seja, atos que dão margem à imposição de qualquer das penas administrativas cominadas ao art. 289 do mesmo Código.

Ora, no caso, a intervenção não decorreu da apuração e julgamento de qualquer ato que traduzisse infração, irregularidade ou delito, mas, sim, da hipótese prevista no art. 168 do Código Brasileiro de Aeronáutica, o qual reza:

“Art. 168. O Poder Executivo poderá intervir nas empresas concessionárias ou autorizadas, cuja situação operacional, financeira ou econômica ameace a continuidade dos serviços, a eficiência ou a segurança do transporte aéreo.

§ 1º A intervenção visará ao restabelecimento da normalidade dos serviços e durará enquanto necessária à consecução do objetivo.

§ 2º Na hipótese de ser apurada, por perícia técnica, antes ou depois da intervenção, a impossibilidade do restabelecimento da normalidade dos serviços:

I – será determinada a liquidação extrajudicial, quando, com a realização do ativo, puder ser atendida pelo menos a metade dos créditos;

II – será requerida a falência, quando o ativo não for suficiente para atender pelo menos a metade dos créditos, ou quando houver fundados indícios de crimes falenciais.”

Portanto, no caso, ocorreu a intervenção-remédio (disciplinada no art. 168 acima transcrito), e não a intervenção-sanção (prevista no inciso V do art. 289).

Para a intervenção-remédio, não assegura o Código a garantia que o art. 292 exige quando se trata de apuração de infração, fato irregular ou delito, para o efeito de, em hipótese positiva, aplicar-se a intervenção-sanção.

Aliás, ainda quando não haja – como existe em se tratando de concessões de linhas aéreas – lei fazendo essa distinção, a doutrina tem entendido que é

lícita a intervenção do Estado nas concessionárias, independentemente de processo, para assegurar a continuidade, a eficiência e a segurança dos serviços concedidos. A propósito, observa Cretella Júnior (*Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, I (301): 457, 1983):

“Em períodos normais, também se legitima a intervenção do Estado na vida das concessionárias, sempre que se evidencie a incapacidade destas para atingirem as finalidades previstas.

Diante dos postulados que informam o direito público, é inadmissível que o Estado fique indiferente ao funcionamento de empresa concessionária que, tendo recebido o alto cargo de gerir serviços que o próprio governo lhe confiou, falhe no cumprimento da delegação conferida.

A intervenção da empresa é medida de exceção, em geral transitória, verificando-se de um momento para outro. A urgência constitui uma das justificativas de intervenção e, por isso, não é possível exigir indenização prévia, processo moroso, que tiraria do instituto intervencionista a própria razão de ser.”

Em se tratando de concessão de linhas aéreas, em que a situação operacional, financeira ou econômica, direta ou indiretamente repercute na segurança do transporte aéreo, não deixou a lei à doutrina e à jurisprudência a discussão desse problema, mas o disciplinou, dadas até as proporções, em geral catastróficas, dos desastres aéreos.

4. No que diz respeito ao desvio de poder do ato interventivo, ele somente pode ser reconhecido em mandado de segurança se, em face de prova documental inequívoca e excludente de contestação séria, ficar evidenciado.

E, na espécie, isso não ocorre.

De feito, a intervenção – como está expresso no Decreto nº 96.653, ora atacado – se fez para “restabelecer a normalidade da situação econômico-financeira” da Transbrasil S.A. Linhas Aéreas. Ora, dos autos ressalta nítido que a situação financeira da empresa de há muito é difícil; e saber se ela – como pretendem os impetrantes na inicial (fls. 13-4) – não se agravou a ponto de tornar necessária a intervenção, mas decorreu, apenas, de represália à propositura de uma ação de perdas e danos contra o Poder concedente por causa da política de reajuste de tarifa, é questão que exige contraditório com instrução probatória (inclusive perícia), o que não se compadece com o rito sumaríssimo do mandado de segurança. Aliás, os próprios impetrantes, em 4 de agosto de 1967, dirigiram carta ao Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, onde, além de reconhecerem as graves dificuldades financeiras que a empresa atravessava a exigir providências imediatas, com a urgente entrada de recursos solicitados em maio de 1967, para o restabelecimento, a curto prazo, do equilíbrio financeiro, davam a sua plena concordância a que o Ministério da Aeronáutica intervesse na companhia, nos termos do art. 188 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Eis o teor desta Carta, que se

encontra na documentação apenas aos autos (doc. nº 1):

“Em aditamento à nossa exposição sobre a situação administrativa e financeira, datada de 6 de maio último, em tramitação no Ministério da Aeronáutica, ainda sem solução definitiva, vimos dizer a Vossa Excelência que a conjuntura atual nos parece aconselhar providências imediatas, capazes de evitar que se atinjam estágios geradores de conseqüências de difícil reparação.

Continua a empresa a operar normalmente, já havendo sinais de recuperação, em decorrência da política que vem buscando a realidade tarifária.

É certo, também, que a Transbrasil se constitui em valioso instrumento para a manutenção do setor no âmbito da iniciativa privada, não podendo ter sacrificada sua existência, após ter sido obrigada a operar durante meses com prejuízos decorrentes do congelamento das tarifas, em bases absolutamente irrealis.

Mesmo sendo uma empresa privada, está ainda a Transbrasil sujeita às limitações da legislação específica, consubstanciadas notadamente no mandamento do art. 167 da Constituição Federal e do art. 193 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que determina o seguinte:

‘Os serviços aéreos de transporte regular ficarão sujeitos às normas que o Governo estabelecer para impedir a competição ruínosa e assegurar o seu melhor rendimento econômico, podendo, para esse fim, a autoridade aeronáutica, a qualquer tempo, modificar freqüências, rotas, horários e tarifas de serviços e outras condições da concessão ou autorização.’

Entende esta administração que, apesar das graves dificuldades do momento, oriundas da antiga e já modificada política governamental para o setor e, portanto, inimputáveis à direção empresarial, continua a Transbrasil prestando relevantes serviços no setor de transporte aéreo, com os benefícios sociais deles resultantes, com um quadro de seis mil e duzentos funcionários, trabalhando com dedicação e entusiasmo para a consecução de seus objetivos.

Mantém a Transbrasil suas enormes potencialidades, apesar de, no momento, já apresentar compromissos financeiros vencidos e que, de pronto, não puderam ser honrados.

A auditoria que foi recentemente realizada, pelo Ministério da Aeronáutica, demonstrou que a Transbrasil tem condições de, a curto prazo, restabelecer seu equilíbrio no setor financeiro, pois todas as suas outras áreas de atividade funcionam normalmente.

Para que esse equilíbrio seja alcançado rapidamente, há necessidade imperiosa da entrada imediata dos recursos solicitados no nosso relatório de 6 de maio último, no qual demonstramos de maneira clara onde e como ocorreram as perdas financeiras.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19.12.86), em seu art. 188, outorga ao Poder Executivo a faculdade de intervir nas empre-

sas concessionárias ou autorizadas, cuja situação operacional financeira ou econômica ameace a continuidade dos serviços, a eficiência e a recuperação do transporte aéreo, e o § 1º do mesmo artigo diz que a intervenção visará ao restabelecimento da normalidade dos serviços e durará enquanto necessária à consecução do objetivo.

A Transbrasil apresenta a singularidade de ter apenas desequilíbrio financeiro momentâneo, como já apurado pela auditoria realizada pelo Ministério da Aeronáutica, tendo em pleno e perfeito funcionamento todos os demais setores da empresa, o que lhe dá condições de recuperação do seu equilíbrio financeiro, desde que algumas medidas paralelas venham a ser adotadas.

Incluem-se entre elas aquelas que assegurem o seu melhor rendimento econômico, através do equilíbrio competitivo do mercado, dentre as normas contidas no art. 193 do Código Brasileiro de Aeronáutica acima citado.

Evidenciando a sinceridade de propósito de toda a administração e diante da necessidade de solução imediata dos graves problemas do momento, vimos dizer a Vossa Excelência que, se assim também entender esse Ministério, estamos de pleno acordo que se proceda a intervenção na Transbrasil, de conformidade com as normas do art. 188, pelo prazo imprescindível à normalização dos negócios da empresa.

A sugestão, ora oferecida, tem como fulcro a grande confiança que a Transbrasil deposita em Vossa Excelência e nas autoridades do Ministério da Aeronáutica, sempre voltadas para os interesses do país.

A Fundação Transbrasil, maior acionista da empresa, subscreve também o presente, manifestando sua concordância com o que acima foi exposto e com a alternativa sugerida.”

5. Observo, por outro lado, que a concessionária sob intervenção não está a descoberto quanto à possibilidade da má gestão de seus negócios por parte do interventor e de seus auxiliares, certo como é que, se essa hipótese se efetivar, o Estado responderá pelos danos causados.

6. Em face do exposto, indefiro a segurança, ressaltando, porém, as vias ordinárias no tocante à alegação de desvio de poder quanto ao ato interventivo.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo Brossard: Sr. Presidente, acompanhei com a maior atenção o relatório e o voto emitidos pelo eminente Ministro Moreira Alves, neste Mandado de Segurança 20.900 do Distrito Federal.

Recebi memorial da impetrante, que li também com a devida atenção. A despeito da complexidade do problema e das suas dificuldades, com a exposição do caso e a enunciação do voto, estou em condições de votar com tranqüilidade de consciência.

A objetividade da exposição, a serenidade da apreciação dos vários problemas suscitados por parte do Relator, dão-me elementos para que eu vote com S. Exa.

Assim, acompanhando o voto do eminente Relator, indefiro a segurança.

## VOTO

O Sr. *Ministro Sydney Sanches*: Sr. Presidente, não se trata de intervenção punitiva (art. 289), mas saneadora (art. 188), não se aplicando ao caso o princípio do *due process of law*. Não há prova pré-constituída inequívoca do abuso de poder, desca-bendo, no âmbito estreito do mandado de segurança, dilação probatória para eliminação das dúvidas.

Os demais fundamentos da douda sustentação oral não foram, ao que informa o eminente Relator, deduzidos na inicial, não comportando, pois, apreciação.

Isto posto, acompanho o voto de S. Exa., indeferindo o pedido, inclusive com a ressalva, que fez, das vias ordinárias.

## VOTO

O Sr. *Ministro Aldir Passarinho*: Sr. Presidente, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê duas hipóteses de intervenção: uma, a do art. 188; outra, a do art. 289, V. Elas se diferenciam fundamentalmente. A do art. 289 inclui-se no capítulo relativo às providências administrativas, quando se verificam infrações aos preceitos desse mesmo Código. Há uma gradação de medidas a serem tomadas que vai da multa à intervenção.

O art. 188 estabelece a possibilidade de intervenção nas empresas concessionárias ou autorizadas quando houver ameaça à continuidade dos serviços, eficiência ou segurança do transporte aéreo.

O ilustre advogado, da tribuna, com o brilho de sempre, refere-se à pontualidade e à regularidade dos serviços da empresa, inclusive anota que ela recebeu um prêmio pela sua segurança. Mas o art. 188 é mais abrangente, pois se refere, também, à preservação da continuidade na prestação dos serviços e à segurança do transporte aéreo.

Deste modo, se o Poder Público, em serviço de tanta essencialidade como é o de transporte aéreo, verifica a possibilidade de ameaça prevista expressamente em lei, pode fazer a intervenção, embora, no momento, até possa haver regularidade na prestação dos serviços. Não deve permitir que haja o colapso, para depois adotar as providências necessárias para a não interrupção do transporte.

É de ver que temos de examinar o mandado de segurança apenas sobre os dois aspectos postos na inicial, não sobre aqueles outros itens colocados da tribuna pelo nobre advogado.

Assim, não é possível um exame mais profundo quanto à fundamentação do ato, conforme S. Sa. pretende.

Houve, então, a intervenção. Poder-se-ia dizer que não é o caso de ameaça à continuidade do serviço, mas estamos primeiro examinando...

O Sr. *Ministro Moreira Alves*: V. Exa. me permite? Esse argumento não foi invocado na inicial; a inicial invoca apenas a necessidade do devido processo legal e a existência, no caso, de desvio de poder pelo exercício de um poder de polícia que não seria cabível na hipótese. Mas essa matéria de saber se realmente havia, ou não, ameaça à regularidade, não foi examinada.

O Sr. *Ministro Aldir Passarinho*: Pareceu-me que também havia tal alegação, porque como V. Exa. leu a carta, isso mostrava que não teria havido...

O Sr. *Ministro Moreira Alves*: Li a carta apenas para demonstrar que nos autos há elementos prós e contras, no sentido da possibilidade, ou da impossibilidade de haver até problemas de abuso de poder. A situação era difícil. Agora, saber se a intervenção se deu só por causa da situação difícil momentaneamente, ou se houve motivos outros para essa intervenção, af é que eu disse que é para as vias ordinárias.

O Sr. *Ministro Aldir Passarinho*: Mas estou fazendo as considerações que expendi em face do disposto no art. 188 do Código Brasileiro do Ar, que é um dos fundamentais que possibilitam a intervenção sem ser com o caráter de penalidade, o que faz com que as hipóteses do artigo aludido se diferenciem daquelas outras previstas no art. 289, do mesmo código, em que há, como V. Exa. mencionou, um processo administrativo a ser seguido, e no qual, realmente, se assegura ampla defesa. Então, tendo-se enquadrado a intervenção no art. 188, nos termos em que ela se realizou, bastando que houve ameaça de algumas daquelas situações ali previstas, não havia as mesmas exigências previstas no art. 289 do Código Aeronáutico do Ar. Verificamos, pela leitura que V. Exa. fez, que, na verdade, houve um pedido da própria empresa para que houvesse essa intervenção, o que me parece de decisiva importância para o deslinde do caso.

Assim, Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, inclusive na ressalva às vias ordinárias, mas não faço, *data venia*, aquelas considerações que S. Exa. fez quanto à questão da responsabilidade da União, por não me parecer sejam elas oportunas. Apenas, como disse, ressalvo as vias ordinárias.

É meu voto.

## EXTRATO DA ATA

MS 20.900-3 – DF – Rel.: Min. Moreira Alves. Imptes.: Omar Fontana e outros (Advts.: Luiz Carlos Bettiol e outros). Autoridade coatora: Presidente da República. Litisconsorte passivo: Transbrasil S.A. –

**Linhas Aéreas representadas pelo seu Pres. Executivo e Interventor, Brigadeiro-do-Ar Josué Rubens Milhomens (Adv.: Jacob Salztein e outros).**

**Decisão: por unanimidade, o Tribunal indeferiu o Mandado de Segurança, ressaltando aos im-  
trantes as vias ordinárias no que concerne à alegação de desvio de poder, nos termos do voto do Relator.  
Falaram: Pelos Imptes. O Dr. Celso Antônio Ban-**

**deira de Melo; pela União o Dr. Affonso Henrique Prates Correia. Plenário, 19.4.89.**

**Presidência do Sr. Ministro Néri da Silveira.  
Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves,  
Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney San-  
ches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira, Célio Borja  
e Paulo Brossard. Procurador-Geral da República, o  
Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.**