CONCESSÃO DE TRANSPORTE AÉREO – INTERVENÇÃO NO SERVIÇO – FUNDAÇÃO

– Intervenção decretada em concessionária de transporte aéreo atinge o serviço, não se estendendo à economia da empresa.

Fundação instituída pela empresa concessionária não está alcançada pelo ato de intervenção no serviço.

PARECER

I

Com o Decreto 96.653, de 6 de setembro de 1988, foi declarada intervenção na Transbrasil S. A. – Linhas Aéreas, empresa concessionária de transporte aéreo.

A medida teve como fundamento o art. 188 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986), e tem como finalidade "restabelecer a normalidade econômico-financeira da companhia, a fim de manter a continuidade do serviço, a eficiência e a segurança do transporte aéreo, e durará enquanto necessária à consecução do seu objetivo".

Em novo decreto, de nº 97.141, de 25 de novembro de 1988, foi acrescido outro parágrafo, atribuindo ao interventor "plenos poderes de gestão, dependendo ele de prévia e expressa autorização de autoridade aeronáutica competente para a prática de atos que implicarem em disposição de bens do ativo permanente da sociedade, constituição de ônus reais e a prestação de garantia a terceiros".

O Sr. Diretor-Geral do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica baixou, ainda, em Portaria 333/S-PL, de 3 de outubro de 1988, diretrizes para cumprimento da intervenção que, a título interpretativo, declaram compreender-se nas funções do interventor "todos os poderes necessários para restabelecer a normalidade administrativa, econômica, financeira e operacional da empresa, em especial os enumerados nos arts. 20, 21, 22, 23 e 24 do estatuto social, inclusive para admitir e demitir pessoal, promover auditorias e contratar serviços especializados, especificando mais que "no desempenho das funções, o interventor poderá adotar todas as providências previstas no estatuto social e destinadas a assegurar a consecução do objetivo a que se refere o artigo anterior".

Não obstante, portanto, a amplitude com que é enunciada em tais atos, a concessão de poderes ao interventor está sempre associada à consecução do objetivo proposto, a saber, a garantia da normalidade do serviço.

II

Mediante escritura pública de 10 de outubro de 1975 e nos termos da lei civil, a Transbrasil S. A. instituiu a Fundação Transbrasil, pessoa jurídica de direito privado, de fins assistenciais, beneficentes e não lucrativos.

Prevê o art. 19 do Estatuto da Fundação que o seu Conselho Diretor, órgão deliberativo e orientador, será composto de onze membros e onze suplentes, eleitos em Assembléia Geral mediante escolha de uma lista de 55 nomes indicados pelo Conselho de Administração e Controle da Instituidora.

Estando iminente a renovação do mandato dos membros do Conselho Diretor da Fundação, deliberou o Conselho de Administração e Controle da sociedade exercer aquela competência prevista no Estatuto da Fundação, encaminhando ao Conselho Diretor atual, para a devida publicação, a lista dos 55 nomes de sua indicação.

Contudo, de imediato, o interventor designado dirigiu expediente à Fundação, apresentando outra lista e, sob invocação do art. 22 do Estatuto Social da Fundação, reservando-se o direito de "exercer pessoalmente um dos cargos no próximo Conselho Diretor dessa Fundação".

Dispõe o indicado art. 22 que "o Presidente do Conselho de Administração e Controle da Instituidora será membro do Conselho Diretor".

III

A dirimência do conflito de entendimento quanto à extensão dos poderes do interventor impõe que se recorde a relação jurídica estabelecida nas concessões de serviço público.

A concessão, como uma das formas de execução de serviços públicos, atribui a respectiva exploração a um particular que, como delegado do Poder Público, assume a responsabilidade pela gestão do serviço concedido.

Mediante investimentos próprios, ou de terceiros, adquire bens e instalações essenciais à execução do serviço, os quais neles se integram. Recruta, de outra parte, pessoal necessário ao regular funcionamento do serviço concedido, cujos contratos de trabalho também aderem à concessão.

Ocorre, em suma, um nexo causal entre o serviço e o complexo de bens e empregados que asseguram a continuidade do serviço, constituindo um acervo a ele vinculado, que lhe acompanha o destino.

A concessionária, como pessoa de direito privado, tem o domínio e a posse dos bens vinculados ao serviço, os quais afinal transfere ao concedente, no término da concessão, por força da cláusula de reversibilidade do patrimônio ligado à concessão.

Há, todavia, no ativo da sociedade, outros bens e direitos de seu domínio privado que, por serem estranhos ao serviço, são de livre disponibilidade da pessoa jurídica concessionária.

Em síntese, embora possam coincidir no tempo e no espaço, não se confundem a *gestão do serviço concedido* e a *gestão da sociedade comercial.* Esta última, mais ampla do que aquela, compreende, além das atividades de execução do serviço concedido, a administração dos demais interesses sociais e do patrimônio privado da sociedade, cuja personalidade jurídica transcende à concessão e ordinariamente a ela sobrevive.

Tão-somente a gestão do serviço concedido fica subordinada à regulamentação e à fiscalização permanente, que é um dos deveres do concedente, de modo a garantir a qualidade do serviço e a prestação eficiente do serviço público (princípio do serviço adequado).

Na ocorrência de falta grave, que importe ou torne iminente a violação dos deveres do concessionário, colocando em risco a regularidade do serviço, o poder disciplinar poderá se extremar na *intervenção administrativa,* como forma de substituição temporária do concessionário.

O bem protegido na intervenção administrativa é a continuidade do serviço público, em defesa da comunidade que não deve e não pode ficar privada de seu regular funcionamento.

Nenhuma norma ou princípio de direito autoriza, porém, que a intervenção – medida disciplinar na concessão – possa ultrapassar a esfera de assunção do serviço e de seu acervo vinculado para atingir a intimidade da vida societária do concessionário.

A intervenção tem como finalidade única o restabelecimento da normalidade do serviço, afastando a ameaça à sua continuidade, eficiência ou segurança.

Não vai além desse âmbito, que a legitima. Pretender dilatá-la será excesso ou desvio de poder, a importar nulidade de ato ou pretensão, assim viciado em sua legalidade.

IV

A intervenção administrativa, prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica, não é figura peculiar nas concessões de serviços aéreos, nem representa criação original do direito brasileiro.

É medida disciplinar que compõe o instituto da concessão de serviço público desde sua origem. Evandro Correia Bezerra estudou sua aplicação nos serviços de energia elétrica (*Revista de Direito Ad-*

ministrativo, 80/406) e, em parecer anterior, tivemos ensejo de definir seus limites no serviço de transporte coletivo de ônibus (*Revista de Direito Administrativo*, 156/301).

Legitimada na defesa do serviço concedido, não pode exceder a essa destinação específica, conforme a advertência de Cretella Júnior no sentido de que "não se permite, no regime de legalidade, a intervenção do órgão concedente que, saindo do campo objetivo da interferência nos serviços, procurasse atingir a situação jurídica individual do concessionário, ferindo-se num direito público subjetivo" (*Tratado de Direito Administrativo*, v. III, p. 159/60).

No direito francês, a equivalente figura da *mise sous sequestre* tem a mesma natureza de uma sanção coercitiva sobre o serviço concedido, mediante a qual "le concédant se substitue provisoirement à son concessionaire" (Laubadère, *Traité des Contrats Administratifs*, v. II, 1956, p. 160).

Lembra Péquignot que, nos contratos administrativos, o que importa é a garantia do serviço. É qundo a execução deste se torna precária que o concedente "peut enlever à son contratant le bénéfice de son contrat, se substituer à lui ou lui substituer quelqu'un de son choix, *pour exploiter le service*" (grifo nosso) (*Théorie générale du contrat administratif*, 1945, p. 342).

Na intervenção, o concedente assume temporariamente a execução direta do serviço, em substituição ao concessionário omisso ou tardio no cumprimento de sua obrigação.

Obviamente não lhe cabe, ou ao interventor que o representa, praticar quaisquer atos de gestão da sociedade estranhos ao funcionamento do serviço concedido.

No hiato da intervenção, o objetivo do contrato deixa de ser gerido pelo concessionário. Os bens ou direitos próprios da sociedade que não integram nem se vinculam ao serviço continuam sob a administração dos órgãos da sociedade.

O ato da intervenção é medida disciplinar da concessão e, como tal, regida pelo direito administrativo. Os atos de economia interna da sociedade, como sujeito de direito, encontram disciplina no plano de direito privado.

O interventor não se torna órgão da sociedade, nem assume a direção de seus negócios. Delegado do concedente, sua competência não excede ao âmbito do serviço concedido, que tem como missão exclusiva restabelecer em seu normal funcionamento.

V

Em precedente que de certo modo se aproxima da situação ora examinada, o Poder Judiciário foi chamado a interpretar o alcance de intervenção administrativa determinada nos serviços da concessão do porto de Salvador, nos termos do Decreto 67.677, de 30 de novembro de 1980, sob alegação de desvirtuamento da finalidade precípua da concessão e de irregularidades na construção de instalações portuárias.

Não se conteve o interventor em assumir a administração do porto e dos bens vinculados ao serviço. Pretendeu arrecadar os saldos bancários nas contas particulares da Companhia das Docas da Bahia, concessionária do serviço, invadindo a autonomia financeira da sociedade comercial.

Requerido interdito de manutenção de posse perante a Justiça Federal, mereceu despacho liminar de um dos mais dignos e cultos dos juízes, Jorge Lafayette Pinto Guimarães – que iria, mais tarde, integrar o Tribunal Federal de Recursos – cujos fundamentos merecem ser conhecidos: "defiro a liminar requerida para o fim de ser a autora manutenida na posse de sua caixa e saldos bancários e na sua administração social autônoma, abstendo-se as rés de qualquer turbação, tendo em vista os termos e a amplitude da intervenção decretada, adstrita aos serviços portuários e aos bens relacionados à concessão do porto de Salvador".

E como persistisse o interventor em exceder aos limites de sua gestão, outro ilustre magistrado (também mais tarde integrante do Tribunal Federal de Recursos), o Juiz em exercício Américo Luz, traçou nítida distinção entre os dois patrimônios, o da concessão e o da sociedade: "Para que a medida liminar seja cumprida e possam, tanto a Autora como a Interventora realizar suas atividades, nos limites traçados no despacho de fl. 235-237, determino que esta última organize a sua própria contabilidade e se abstenha de praticar atos que interfiram na contabilidade daquela" (*Diário Oficial*, Parte III, 1.7.71, p. 9.795).

VI

A Fundação Transbrasil, instituída pela dotação de bens livres da sociedade comercial, com finalidade própria e distinta dos serviços aéreos, sobre os quais opera a intervenção, não está sujeita ao regime de direito administrativo, antes se submetendo à disciplina da lei civil e ao seu estatuto.

O que neste último se dispõe quanto à composição de seu Conselho Diretor atribui específica competência ao órgão societário superior da Instituidora para participar do processo eleitoral.

O § 2º do art. 20 do Estatuto da Fundação claramente determina que a apresentação da lista preliminar à eleição dos membros do Conselho Diretor "caberá ao Conselho de Administração e Controle da Instituidora".

E, em seu art. 22, definidamente confere a qualidade de membro nato do Conselho Diretor ao "Presidente do Conselho de Administração e Controle da Instituidora".

Ora, como demonstrado, a intervenção administrativa apenas incide sobre a *gestão do serviço* e não se estende aos órgãos da sociedade, que continua a existir como pessoa jurídica, tendo apenas temporariamente suspensa a eficácia do contrato da concessão, possível de ser restaurada, uma vez alcançada a consecução dos objetivos da intervenção, conforme os próprios termos da medida disciplinar coercitiva.

O interventor, em suma, administra temporariamente o serviço, não administra a sociedade comercial, instituidora da fundação.

Com a intervenção, não se extingue o Conselho de Administração e Controle da sociedade, nem seus poderes se transferem ao interventor, seja para integrá-lo, seja para presidi-lo.

Nenhuma pertinência tem, assim, a pretensão, a que se arroga o interventor, de ser titular do direito de representação previsto no art. 22 do Estatuto da Fundação, especificamente atribuído ao Presidente do referido órgão societário.

A lista oportunamente aprovada pelo Conselho de Administração e Controle da Instituidora e encaminhada como subsídio ao processo eleitoral é, a nosso ver, a única válida e adequada ao cumprimento da disposição estatuária da Fundação.

Trata-se, na hipótese, de ato típico e privativo da Sociedade, por intermédio de órgão de sua administração autônoma, sobre o qual não operam os efeitos da intervenção administrativa que, insistia-se *ex abundantia,* representa estrita *intervenção no serviço,* não é, nem poderá ser, *intervenção na sociedade.*

Este é nosso parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 28 de março de 1989. – *Caio Tácito,* professor titular na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.