CONCORRÊNCIA PÚBLICA — IDONEIDADE DOS CONCORRENTES — LOTERIA — PODER HIERÁRQUICO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

— O Presidente da República tem competência implícita, fundada no poder hierárquico, para decidir em última instância, sôbre tudo quanto interessa à administração da coisa pública.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerente: Oscar Ribeiro da Silva Jordão
Mandado de segurança n.º 1.430 — Relator: Sr. Ministro EDGAR COSTA

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 1.430, do Distrito Federal, em que é requerente Oscar Ribeiro da Silva Jordão, — em negar a segurança impetrada, na conformidade dos votos constantes das notas procedentes da assentada no julgamento.

Rio de Janeiro, D. F., em 16 de agôsto de 1951 (data do julgamento). — *José Linhares*, Presidente. — *Edgar Costa*, Relator.

VOTO SÔBRE DILIGÊNCIA

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — Sr. Presidente, ao impetrar o mandado de segurança, o impetrante requereu se oficiasse ao Ministério da Fazenda no sentido de serem solicitadas certidões que reputava necessárias.

Indeferi ao pedido pelo seguinte despacho:

"Não havendo prova da recusa das certidões, deixo de atender ao pedido do impetrante".

Com efeito, o impetrante não fêz prova de que houvesse qualquer recusa por parte do Ministério. Competia-lhe, portanto, a meu ver, oferecer as certidões.

Inconformado, dirigiu êle, então, a V. Excia., que a encaminho a seguinte petição:

"Oscar Ribeiro da Silva Jordão, nos autos do mandado de segurança n.º 1.430, requer, pelo alto intermédio de V. Excia., ao egrégio Tribunal, que se digne converter em diligência o julgamento, a fim de fazer juntar aos autos as certidões indicadas na petição inicial, cuja requisição o eminente Sr. Relator houve por bem indeferir, fundado em que o impetrante não produzira a prova de lhas haverem recusado. Em verdade, e *data venia*, a lei processual não exige semelhante prova, e assim o tem entendido o egrégio Tribunal, bastando, nos têrmos do art. 321, do C. P. C., que o requerente informe que o documento necessário à prova de suas alegações se acha em repartição ou estabelecimento público", pois que êste inciso não se subordina ao inciso seguinte, que prevê a circunstância de achar-se o documento "em poder de autoridade que recusa certidão".

O impetrante provou, com a inicial, por meio de fichas de protocolo do Ministério da Fazenda, haver requerido com larga antecedência as certidões, que, por sinal, até esta data não lhe foram expedidas; e não podia mais esperar por elas, sob pena de exceder o prazo para requerer o mandado de segurança. Em vão reiterou a tempo o pedido ao Senhor Ministro Relator, que, todavia, não lhe quís atender, fiel ao seu ponto de vista, que, embora de todo respeitável, o impetrante desejaria ver modificado por lhe parecer que retira aos eminentes julgadores o exame de peças de substancial relevância para o conhecimento de seu direito.

Assim, requer que êste requerimento seja considerado e satisfeito antes de se iniciar o julgamento, antes, portanto, que se conceda ao advogado o uso da palavra para sustentação oral do pedido de segurança.

Nestes têrmos, P. deferimento".

Manifesto-me pelo indeferimento desta nova petição, porque competia ao impetrante trazer as certidões, o que não fêz. Do meu despacho, nenhum recurso interpôs, nem reclamou na ocasião oportuna, o que só faz agora, quando o processo se acha em pauta, em têrmos de julgamento. Dispenso as certidões por desnecessárias, para proferir meu voto.

DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Sr. Presidente, quando exerci a presidência do Tribunal Federal de Recursos, tive oportunidade de suspender, na forma do art. 328 do Código de Processo Civil a execução de uma sentença de juiz de 1.ª instância, relativamente ao contrato das Loterias Federais, ora objeto de deliberação dêste egrégio Tribunal.

Nestas condições, declaro-me impedido para funcionar no julgamento.

VOTO SÔBRE DILIGÊNCIA

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, segundo informa o Senhor Ministro Relator, as certidões a que se refere o requerente não têm maior alcance e S. Excia. as dispensa para o julgamento do feito.

Assim, indefiro o pedido.

VOTO SÔBRE DILIGÊNCIA

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, defiro o pedido de diligência.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgar Costa — Oscar Ribeiro da Silva Jordão impetrou mandado de segurança contra o ato do Senhor Presidente da República, general Eurico Dutra que, aprovando parecer emitido pelo Sr. Dr. Procurador Geral da República, em representação que lhe fôra feita, implicou na exclusão do requerente da concorrência aberta para a exploração do serviço de Loteria Federal, na qual a sua proposta fôra classificada em 1.º lugar pela respectiva comissão.

Expõe o impetrante que tendo se inscrito nessa concorrência, a sua proposta fôra julgada a mais vantajosa, nos têrmos do edital. Encerrada a mesma concorrência com apresentação do relatório da comissão, foi surpreendido com o seguinte despacho final proferido pelo Senhor Ministro da Fazenda, em 18 de setembro do ano passado:

"Tendo em vista as conclusões dos estudos da comissão designada pela Portaria n.º 461, de 20 de junho de 1950, e de conformidade com as quais foi julgada mais vantajosa a proposta apresentada por Oscar Ribeiro da Silva Jordão;

considerando, entretanto, que o Doutor Procurador Geral da República, apreciando a representação formulada pelo licitante João Antônio Gonzaga Júnior contra a decisão da mesma comissão, emitiu parecer concluindo pela inidoneidade do candidato classificado em primeiro lugar;

atendendo a que o Sr. Presidente da República aprovou êsse parecer, o que importa na eliminação do mesmo candidato, da concorrência a que se procedeu:

Resolvo adjudicar a Manuel Campbell Pena, classificado em segundo lugar pela comissão julgadora, a concessão do serviço da Loteria Federal por cinco anos".

Alega o impetrante: *a*) que nenhum dos dispositivos da lei disciplinadora das concorrências públicas possibilita a interposição de recurso das decisões da comissão julgadora para o Presidente da República; recurso só se permite para o Ministro da Fazenda do ato da comissão que julgue da idoneidade dos candidatos. Logo, não tinha competência o Presidente da República para co-

nhecer do recurso ou representação que lhe foi dirigida pelo licitante João Antônio de Almeida Gonzaga. Demais, disso, o recorrente era parte ilegítima, pois que não tinha interêsse atual, pessoal e direto para apelar da decisão da Comissão de Concorrência, pois não lhe aproveitara, como não aproveitou, a exclusão do primeiro classificado, nem êle pleiteava, com o provimento do recurso, a adjudicação para si próprio.

O julgamento da idoneidade dos proponentes é atribuição privativa da comissão; a apreciação e a impugnação dessa idoneidade só é praticável na fase oportuna, necessàriamente anterior à abertura das propostas. Logo, ainda quando sobrasse competência ao Presidente da República para conhecer de recurso, não mais poderia fazê-lo, porque quaisquer impugnações a respeito se achavam preclusas pela decisão final da comissão. Dispõe o Código de Contabilidade, art. 741, que — "em tôdas as concorrências públicas ou administrativas, a questão da idoneidade dos proponentes será examinada e julgada prèviamente, antes de abertas as propostas".

Acresce que na reclamação dirigida ao Presidente da República, argüindo-se a inidoneidade financeira e moral do requerente para executar o serviço em concorrência, não teve êle oportunidade de se defender dessas increpações; negou-se-lhe, assim, um direito impostergável, uma garantia individual consubstanciada em princípio constitucional.

Por outro lado, ainda, fundou-se o ato do Presidente da República em parecer emitido sôbre a representação pelo Doutor Procurador Geral da República: não tinha, entretanto, o Dr. Procurador Geral da República competência para se manifestar a respeito; funciona êle *junto à Justiça* não tem função *junto ao Govêrno*, do qual é consultor.

Sustenta mais o requerente que, face ao art. 743 do Código de Contabilidade, segundo o qual — "a concorrência cabe de direito ao autor da proposta mais barata", — a Administração é obrigada a proclamar adjucatório o primeiro classificado, não tendo a faculdade de optar entre o resultado de duas classificações.

Excluído, assim, o arbítrio do Govêrno, só se lhe permite, em determinadas condições, recusar tôdas as propostas seja — anular a concorrência. Foi, portanto, contra a lei o ato do Presidente da República, eliminando o requerente, dando ocasião a substituí-lo pelo segundo classificado.

A seguir entra o requerente na apreciação do mérito da representação contra êle dirigida ao Sr. Presidente da República, analisando e procurando refutar os fatos baseados nos quais se o apontou como inidôneo, financeira e moralmente, para a execução do serviço de exploração da Loteria Federal.

Essas, em síntese, as alegações do recorrente, desenvolvidas em 21 fôlhas datilografadas, tantas quantas são as da inicial do pedido, instruída com vários documentos, que vão de fls. 23 a 71.

Solicitadas informações ao Sr. Presidente da República, transmitiu Sua Excia. as que lhe prestou o Sr. Ministro da Fazenda, reportando-se a parecer, a respeito, emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Pública. Quanto à preliminar da incompetência do Senhor Presidente da República, salienta-se nesse parecer que o impetrante confunde propositadamente "recurso" e "representação", para ver na *representação* formulada pelo concorrente João Antônio de Almeida Gonzaga Júnior, com declarado fundamento nos §§ 37 e 38 do art. 141 da Constituição federal, um mero recurso da decisão prolatada pela Comissão de Concorrência, — direito que lhe assegurava os apontados textos constitucionais, dirigindo a sua representação, sem discussão possível, à autoridade competente para apreciá-la. Nenhum prazo prefixa a Lei Maior para o uso dêsse direito; e ela foi formulada — e havida como procedente — em tempo útil, isto é, quando nenhum ato administrativo atribuíra ainda, no tocante àquela concorrência pública, qualquer direito a quem quer que fôsse, nem dera margem a que se constituísse, por-

tanto, em favor dêste ou daquele concorrente, qualquer situação jurídica perfeita e acabada. Quanto à ilegitimidade do licitante que se dirigiu ao Presidente da República, — acrescenta o parecer persistir o impetrante em tentar estabelecer confusão entre representação e recurso.

O ato do Sr. Presidente da República não importa em invasão da competência da Comissão de Concorrência, como única autorizada a julgar da idoneidade dos candidatos e classificar as propostas por êles apresentadas; enquanto não adjudicada a concessão, lícito lhe era apurar ou reexaminar a idoneidade dêsses concorrentes, ciente de documentos desabonadores dela. Doutra forma, estariam as Comissões de Concorrência investidas de poder ímpar, superior a de qualquer ministro de Estado, superior ao Presidente da República, superior ao de tôda a Justiça, em que vigore a regra democrática da dualidade das instâncias julgadoras.

E conclui o parecer que o ato impugnado lança raízes na indiscutível inconveniência pública de evitar que um concorrente, que não tinha idoneidade financeira e moral, viesse a transmudar-se em concessionário de um serviço público federal. Ora, o critério da conveniência ou inconveniência da prática de qualquer ato administrativo, como a aferição da sua concordância ou desconformidade com os altos interêsses confiados à Administração pública, são exclusivo atributo dessa mesma Administração. O Judiciário decide apenas da legalidade ou da ilegalidade do ato, não assim de sua conveniência ou inconveniência; é o que tem sido consagrado por invariável jurisprudência (fôlhas 80 a 87).

O Dr. Procurador Geral da República, depois de requerer a apensação dos autos de mandado de segurança número 1.420, que, com o mesmo objetivo, dêste impetrara o requerente, e de que desistira, — exarou o parecer que se lê às fls. 95 *usque* 109.

Inicialmente acentua S. Excia. que a medida judicial é pedida depois de haver sido adjudicada a concessão a terceiro e de haver o Tribunal de Contas ordenado o registro do respectivo contrato, em sessão de 27 de outubro do ano passado. Conseguintemente — acrescenta — o que quer o impetrante é, por meio de mandado de segurança, em que não é parte e, portanto, não se pode defender aquêle seu concorrente, tornar sem efeito a concessão já aludida. Evidente, é, assim, a inidoneidade da medida impetrada, "verdadeira cilada contra o seu concorrente vitorioso na concorrência".

A seguir, na refutação das alegações do impetrante, sustenta: que ao Chefe do Poder Executivo competia, na qualidade de autoridade administrativa mais elevada, solucionar uma representação que lhe fôra feita, com apoio no § 37, do art. 141 da Constituição federal; que a Comissão de Concorrência não tinha poderes irrecorríveis para proferir decisão com respeito à concorrência, funcionando tão só como delegado do ministro da Fazenda, inexistindo no Código de Contabilidade qualquer dispositivo considerando preclusa a sua manifestação sôbre a idoneidade moral e financeira dos concorrentes, assim como no decreto-lei n.º 6.259, de 10-2-44 sôbre concessão de loteria federal. Invocando a opinião de Temístocles Cavalcânti, em seu *Tratado de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 408, — de que "a concorrência não obriga nem pode obrigar a Administração antes de concluído o contrato definitivo", — sustenta mais que "era, portanto, dever imperioso das autoridades superiores evitar, tanto quanto pudesse, que um contrato fôsse firmado com o Govêrno, sem que fôsse detidamente examinada a idoneidade moral e financeira do candidato à sua exploração, notadamente quando como no presente caso, fatos graves são levados à apreciação do Chefe do Poder Executivo por meio de representação permitida pela Constituição federal, no § 37 do art. 141. Essa representação, denominada "recurso hierárquico", no Direito Administrativo, não tem forma prescrita em lei, podendo o

seu processamento ter a orientação que lhe traçar a autoridade para a qual é interposto. Não procede, portanto, o reparo feito pelo impetrante, haver Sua Excia. o Sr. Presidente da República ouvido o Procurador Geral da República, sôbre a mencionada representação", seguindo antiga orientação do Govêrno federal. Prosseguindo, e reportando-se ao parecer que emitiu, refere-se o Doutor Procurador Geral à falta de prova da idoneidade e capacidade financeira do concorrente, ora impetrante, o que não pode ser tratado e debatido nesta oportunidade, porque, questões de fato, não as comporta o mandado de segurança. Aquêle parecer, — afirma — tem apoio em lei expressa, e para demonstrá-lo transcreve vários de seus trechos.

E conclui: "Não se pode afirmar, portanto, que o Govêrno federal tenha agido precipitadamente e lesado qualquer direito do impetrante. Ao revés, com o seu procedimento revelou que agiu escrupulosamente, recusando-se a admitir como concorrente a um serviço de alta responsabilidade, que envolve a arrecadação de vultosa renda para o Tesouro Nacional, quem não provou ter idoneidade moral e financeira, e, portanto, não cumpriu o exigido no edital de concorrência e no decreto-lei n.º 6.259, de 10-2-1944. Como vimos de demonstrar, portanto, nenhum direito tem o impetrante ao que pede, pelo que confiamos seja indeferida a segurança impetrada".

Prestando esclarecimentos suplementares, por mim requisitados, informou o Sr. Ministro da Fazenda que é de data de 18 de setembro de 1950 o despacho presidencial, não constando publicação alguma do seu teor nem indicação de sua ciência por parte do impetrante (fls. 114).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — A segurança é pedida contra o ato do Sr. Presidente da República que, em representação que lhe foi dirigida, aprovando parecer do Dr. Procurador Geral da República, que conclui pela inidoneidade do impetrante, serviu de base ao despacho final do Sr. Ministro da Fazenda na concorrência aberta para a exploração do serviço de loteria federal, em que êle fôra classificado em 1.º lugar, despacho que o eliminou da mesma concorrência e adjudicou a concessão ao 2.º classificado.

Da idoneidade ou inidoneidade do requerente não interessa indagar para o desate dêste pedido de mandado de segurança; a sua apreciação sôbre envolver questões de fato estranhos ao rito do mandado, foge, por igual, ao exame do Judiciário. E' que — "ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do contrôle jurisdicional, o *mérito* dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão sòmente, sob o prisma da legalidade. Êsse é o limite do contrôle, quanto à extensão.

O mérito compreende as questões relativas ao acêrto, à justiça, à equidade, etc. Tais aspectos envolvem *interêsses* e não *direitos*. Ao Judiciário, não se submeteu os interêsses, que o ato administrativo contrarie, acaso feridos por êle. O mérito é de atribuição exclusiva do Poder Executivo, e o Poder Judiciário, nêle penetrando, "faria obra de administrador, violando, dessarte, o princípio de separação e independência dos poderes". São conceitos do eminente Seabra Fagundes (*O contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 2.ª ed., pág. 173), que assinala ser em tal sentido a constante jurisprudência dos nossos tribunais.

O que há, portanto, a examinar e decidir é da legalidade ou ilegalidade do ato contra o qual se impetra mandado de segurança; em outros têrmos, — se era lícito ao Presidente da República declarar, através o despacho que proferiu, inidôneo o requerente para a exploração do serviço da loteria federal.

Não obstante o disposto no art. 741, do Código de Contabilidade, segundo o qual a questão da idoneidade dos concorrentes será examinada e julgada prèviamente, antes de abertas as propostas, — não tenho dúvida em concluir

afirmativamente, atendendo a que, além das suas atribuições privativas, não é possível negar ao Presidente da República a competência implícita para, em última instância, decidir de tudo quanto interessa à administração da coisa pública. Essa competência decorre do seu poder hierárquico. Sòmente um dispositivo legal expresso poderia servir de barreira a êsse exercício. Ora, — como acentuou em seu parecer o Dr. Procurador Geral da República, "nem o Código de Contabilidade, nem o decreto-lei especial sôbre a concessão de serviço de loteria federal, emprestam à decisão da comissão, sôbre a idoneidade dos concorrentes, o caráter de conclusiva, ou definitiva; o art. 741 daquele, apenas dispõe sôbre a oportunidade dessa decisão.

Nenhum óbice legal assim se opunha a que, antes da adjudicação definitiva da concessão, a inidoneidade de requerente pudesse constituir objeto de reexame; e êsse reexame se fêz através representação facultada "a quem quer que seja, como um dos direitos e garantias assegurados pela Constituição".

Se ilegal ou abusivo não foi, portanto, o ato do Sr. Presidente da República, líquido e certo não era, também, o direito do requerente à adjudicação da concessão a que se candidatara, dês que considerado falho de idoneidade moral e financeira, — caso não é de mandado de segurança.

Alega, finalmente, o requerente, invocando o art. 743 do Código de Contabilidade, que a sua eliminação, como 1.º classificado, não podia implicar na adjudicação ao 2.º do serviço em concorrência, mas na anulação desta. A argüição, já agora, se dirige, não mais diretamente ao ato do Presidente da República, mas contra o despacho do Ministro da Fazenda, que daquela forma decidiu.

Se idôneo fôsse o mandado de segurança, desde que a argüição envolve direito de terceiro, direito que se tornou líquido e certo com o registro do contrato pelo Tribunal de Contas, não seria dêste tribunal a competência para dêle conhecer.

Em conclusão: denego a segurança impetrada.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, tenho para mim que, na concorrência pública, desde que o competidor preencha comprovadamente os requisitos legais e ofereça a proposta mais vantajosa, adquire *direito*, e não mero *interêsse*, a que lhe seja adjudicada a concessão do serviço público. Tenho como fora de dúvida, que a Administração pública não pode rejeitar, infundada ou arbitràriamente, o parecer da comissão que preside à concorrência, se esta foi regular e se tal parecer corresponde fielmente à realidade.

Salvo graves motivos de interêsse público, o Govêrno não pode deixar de aprovar a escolha da comissão, incorrendo em ilegalidade se proclama adjucatório da concessão quem não foi classificado como autor da melhor proposta.

Por outro lado, entretanto, também é certo que o prestígio do veredito da comissão não vai ao extremo de se pôr a cavaleiro de erros ou equívocos. Desde que se verificou tenha sido a comissão induzida a engano ao tomar a *nuvem por Juno*, a aceitar *aliud pro alio* evidentemente a Administração não está adstrita a tal veredito. Se, antes da efetiva adjudicação do serviço público, se consta tal engano, se verifica que um dos requisitos exigidos pela lei não foi, real ou substancialmente, atendido pelo concorrente classificado em primeiro lugar, evidentemente não se pode dizer a quem ainda nesse caso, a Administração tenha de se curvar passivamente ao parecer da comissão.

No caso dos autos, como salientou o Dr. Procurador Geral, com o apoio do Sr. Ministro Relator, apurou-se supervenientemente, faltar ao impetrante, que obtivera primazia na classificação, um dos requisitos essenciais, qual seja o da sua idoneidade financeira. O candidato valeu-se de uma simulação. As apóli-

ces, ao portador que êle dizia de sua propriedade, não o eram ao tempo da concorrência e só vieram à sua propriedade ulteriormente, mediante operação de Bôlsa, quando já havia sido adjudicado o serviço ao candidato classificado em segundo lugar. Descobriu-se que a situação do impetrante era artificiosa, constituindo um verdadeiro *bluff*. Não era admissível que, por um estranho critério formalístico, a *aparência* sobrelevasse o *fundo*, de tal modo que o laudo da comissão, ainda que eivado de êrro substancial, se impusesse ao *placet* da Administração pública.

Nestas condições, não tenho dúvida em ficar de acôrdo com o eminente Senhor Ministro Relator, denegando o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. Presidente, quero dizer que, como juiz, tenho como não ouvidas quaisquer alegações que não se encontram provadas nos autos e que digam respeito a perseguições de ordem política ou quaisquer outros motivos menos morais que tenham sido causadores dos atos impugnados. Tenho para mim que em todos sempre se presume a boa fé e a honestidade, máxime quando se trata de altas autoridades do país, como o Senhor Presidente da República. Acho que o ato do Sr. Presidente da República, ouvindo o Dr. Procurador Geral da República, para pronunciar-se sôbre a representação que lhe foi apresentada, foi um ato perfeitamente legal, perfeitamente merecedor de elogios, pois que é hábito na Administração pública, quando as autoridades mais altas têm de tomar uma medida de especial relêvo, tratar de ouvir, primeiramente, aquêle que irá, nos tribunais, defender a sua resolução. Justifica-se, pois, que o Senhor Presidente da República ouvisse o Dr. Procurador Geral da República, antes de dar a sua decisão. E que o Dr. Procurador Geral, com o zêlo que todos nós lhe conhecemos, procurasse defender tanto como entendia, a Fazenda Pública.

O que nós temos de verificar, apenas, é se as conclusões a que chegou o Senhor Presidente da República, moldadas no parecer do Dr. Procurador Geral, estão dentro das normas jurídicas ou não. A nossa orientação cinge-se a êste ponto de vista exclusivamente legal. E aí, *data venia* dos eminentes Srs. Ministros Relator e Nelson Hungria, peço licença para dissentir de seus votos.

Acho que esta concorrência não se apresentou com os característicos de legalidade que devia ter. O Código de Contabilidade assinala diversas fases que se têm de respeitar nas concorrências públicas. Primeiramente se julga da idoneidade dos concorrentes, antes de se abrirem as propostas. Por que antes de se abrirem as propostas? Por uma razão de alta moralidade; porque depois de abertas as propostas, quaisquer outras alegações poderão ser tidas pelo público como menos fundamentais e apenas necessárias para afastar o concorrente por acaso vencedor.

Por conseguinte, antes da abertura das propostas é que é necessário discutir a idoneidade dos concorrentes. Isso não se fêz. Já tinha sido resolvida a idoneidade dos concorrentes quando houve uma representação ao Sr. Presidente da República. Não foi um recurso, acentuou muito bem o Dr. Procurador Geral. Não foi um recurso, tanto pior, porque, se fôsse um recurso estaria dentro das normas administrativas. Foi apenas uma representação e, com esta representação, se fechou à porta ao concorrente cuja proposta era mais vantajosa.

O Sr. Ministro Relator disse que nós não podemos entrar na justiça ou injustiça dos atos administrativos e eu estou também, em princípio, de acôrdo com esta opinião de S. Excia. O Senhor ministro Nelson Hungria entrou, porém, ligeiramente na questão da propriedade ou não propriedade dos títulos. E a mim me parece que, neste caso, nós temos, de uma certa maneira, de entrar nesta apreciação. Porque eu ain-

da compreendo que se pulasse por cima da lei, que se rasgassem tôdas as deliberações sôbre as concorrências públicas, havendo um motivo muito forte, muito poderoso pelo qual, à evidência, ficasse demonstrada a inidoneidade dos concorrentes.

Mas se de fato ocorre esta inidoneidade do concorrente ela não foi cabalmente demonstrada. Alega o Dr. Procurador Geral do Estado que aparecem no processo alguns executivos fiscais propostos em São Paulo, em que o impetrante deixara passar o prazo para pagar os impostos. E' sabido que isso acontece muitas vêzes e não é um motivo tão poderoso. Muitas vêzes o individuo não é encontrado e tôda gente sabe como há certos deslises dos agentes do fisco e como muitas pessoas vão pagar os seus impostos com atraso, ou porque se esquecem ou porque, por um motivo ou por outro não podem fazê-lo dentro do prazo. Êste é, pois, a meu ver. um motivo fraco. Se se tratasse de um bancarroteiro, de uma pessoa condenada por uma pena infamante, de um fato fora do comum, ainda se poderia concluir a *posteriori* por essa inidoneidade. Mas não é o que ocorre.

Diz-se também que êle sofreu um processo criminal, por um crime de imprudência ao guiar um automóvel. Trata-se de uma coisa mínima. Passado, como estava, o prazo para se discutir a idoneidade dos concorrentes, estas alegações deviam ser postas à margem, não podiam mais entrar em consideração.

Ficava, assim, a seguinte situação, de um lado êste candidato com a proposta que, segundo a comissão, era a mais vantajosa; e, de outro lado, o concorrente com a proposta classificada em segundo lugar e que conquistou o contrato em virtude dêsse julgamento fora do prazo sôbre a inidoneidade do outro concorrente.

Um ponto que me causou alguma dúvida foi abordado também ligeiramente pelo Sr. Ministro Relator: seria o da incompetência do Sr. Ministro da Fazenda. Porque quem julgou, afinal, quem decretou que o contrato fôsse lavrado com o segundo concorrente foi o Sr. Ministro da Fazenda e o mandado de segurança é dirigido contra um ato do Sr. Presidente da República. Mas êste ponto também eu o afasto, pelas seguintes considerações.

E' que êste ato, esta decisão do Senhor Presidente da República tornava-se uma coação para o Sr. Ministro da Fazenda. Como é que êste havia de julgar da maneira diferente, se o Senhor Presidente da República, que é autoridade superior, tinha declarado que aquêle concorrente devia ser afastado? Êle tinha de julgar daquela maneira, não tinha outro meio.

O Sr. Ministro Edgar Costa (Relator) — Se cabia anular a concorrência era ato do Sr. Ministro da Fazenda.

O Sr. Ministro Mário Guimarães — V. Excia. disse muito bem. Para anular a concorrência, sim. Mas quanto ao julgamento de que o contrato se fizesse com o segundo colocado, o Senhor Ministro da Fazenda não podia agir de outra maneira, porque o Senhor Presidente da República, que é autoridade superior, tinha declarado que o primeiro concorrente devia ser afastado.

Acho que o ato violador do direito, que reputo líquido e certo, do impetrante, foi do Sr. Presidente da República. *Data venia* dos eminentes colegas que denegaram a ordem, eu a concedo.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Senhor Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, o advogado Dr. Guimarães Menegale acentuou da tribuna, com grande eloqüência, com

eloqüência que diria mesmo arrebatadora, os aspectos morais do caso, procurando dar à lesão sofrida pelo seu constituinte o aspecto de uma espoliação, de um roubo, chegando a afirmar que haveria crime. A essas considerações contrapôs serenamente o Sr. Doutor Procurador Geral da República razões de não menor pêso.

Seja como fôr, Sr. Presidente, não é possível, no âmbito restrito do mandado de segurança, dar importância a essas razões, às quais o eminente Senhor Ministro Mário Guimarães fechou os seus ouvidos. Quem requer mandado de segurança sabe que não há ensejo, nesse processo, para se discutirem os aspectos dependentes de provas, dependentes de uma investigação detida dos fatos.

Resta saber, por conseguinte, se o ato que eliminou da concorrência o impetrante do mandado, Oscar Ribeiro da Silva Jordão, ofendeu direito líquido e certo. Se houve lesão grosseira, uma lesão brutal, como se classificou da tribuna, do direito de Oscar Ribeiro da Silva Jordão.

Alega-se que o Dr. Procurador Geral da República não poderia ser convocado a se manifestar sôbre a espécie. Esta razão me parece de manifesta improcedência, sabido como é que até 1903 o Procurador Geral da República era, ao mesmo tempo, Consultor Geral da República. Não há nada mais razoável que ouvir o Sr. Presidente da República o Dr. Procurador Geral da República sôbre uma causa que esteja na iminência de ser trazida à barra dos tribunais. E' uma atitude perfeitamente prudente, perfeitamente bem avisada, uma atitude digna de aplauso.

Não me parece, também, que faltasse ao Sr. Presidente da República competência para excluir da concorrência um competidor inidôneo. O processo da concorrência para concessão das loterias federais obedece a uma lei especial, ao decreto-lei n.º 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, que contém disposições do serviço de loterias por meio de concorrência pública, nos arts. 4.º até 10. Por essas disposições, que são de ordem especial, não fica proibida a autoridade suprema administrativa, de, verificando a falta de idoneidade de um competidor, excluí-lo da concorrência, sendo ela adjudicada a outro, que não é o segundo, mas, que por fôrça de eliminação, adquiriu a posição do primeiro.

A concessão não foi adjudicada pròpriamente ao segundo classificado. Eliminou-se o primeiro pela sua inidoneidade. Não cabe, no mandado de segurança, discutir-se esta matéria da inidoneidade, porque o processo demandado de segurança não oferece oportunidade, nem dá ensejo, não permite que se faça essa investigação. O certo é que Oscar Ribeiro da Silva Jordão foi excluído da concorrência por inidôneo. Assim o considerou o Sr. Presidente. Não nos cabe, no presente processo de mandado de segurança, verificar se foi ou não provada esta inidoneidade.

O certo é que a autoridade suprema administrativa, louvando-se no parecer do eminente Dr. Procurador Geral da República, considerou inidôneo o candidato a quem a comissão de concorrência elegera para explorar o serviço de loteria federal. Sendo, assim Oscar Ribeiro da Silva Jordão excluído da concorrência, essa exclusão fêz, necessàriamente, subir ao primeiro lugar o candidato que havia sido classificado em segundo lugar.

A concessão foi assim, outorgada a quem a merecia. E' preciso acentuar que em face do Regulamento Geral de Contabilidade Pública nenhuma fôrça decisória tem o parecer da comissão de concorrência. Pelo art. 754 dêste Regulamento, não há nenhuma fôrça vinculativa, nenhum poder obrigatório neste parecer da comissão de concorrência, máxime quando se verifica, que o concorrente eleito pela Comissão é um concorrente inidôneo, como se deu no caso.

Não quero apreciar os fundamentos dêste exame da idoneidade. O certo é que a autoridade suprema da Administração pública federal declarou a inidoneidade dêste candidato, a quem, realmente, não poderia ser adjudicado um

serviço de tão alta monta, um serviço tão lucrativo, um serviço que melhor fôra não se explorasse, dada a sua pouca moralidade ou a sua nenhuma moralidade. Seria muito melhor que não houvesse êsse serviço.

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — V. Excia. tem tôda razão neste particular.

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Neste ponto também eu estou de acôrdo com V. Excia.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Já que existe êsse serviço de moralidade tão discutida, é certo que a autoridade pública deve esmerar-se ao excesso na preocupação de só entregá-lo a alguém que seja de comprovada idoneidade.

O Sr. Presidente da República, verificando que o concorrente era inidôneo, procedeu com todo acêrto, excluindo-o da concorrência.

Assim, não vejo em que foi a lei literalmente infringida. Ao contrário, parece-me que a Administração pública se houve com prudência dentro do sistema legal.

Acompanho, pois, o brilhante voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, pedindo vênia ao Sr. Ministro Mário Guimarães, eu me convenci da procedência dos fundamentos dos votos que denegaram o mandado de segurança e também o indefiro.

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, o mandado de segurança tem raias muito apertadas; é remédio incomum, não deve ser dilargado, outorgado ao fácil, sob pena de se degenerar em aleixitério de todos os achaques jurídicos, subvertendo o sistema das ações tôdas abraçadas no *"Writ"* discutido. Só para os casos em que é líquido e certo o direito, só para os casos em que êle se mostra incontendível ao primeiro súbito de vista, é que pode ser concedido.

Se o problema jurídico se afigurar ao juiz implexo e suscetível de controvérsia séria, que tome o titular vias comuns de direito.

O caso dos autos apresenta dois aspectos. Um dêles envolveria fatos escandalosos que teriam ocorrido *"dans les coulisses"* da Administração e não interessa ao juiz, como realçaram os eminentes Srs. Ministros Mário Guimarães e Hahnemann Guimarães.

E o aspecto da legalidade, no caso, oferece, pelo menos, certa dúvida. De um lado, penso, de acôrdo com o eminente Sr. Ministro Mário Guimarães, que a prova da idoneidade deve ser prévia, até porque, como observou Sua Excia., não é possível se produza tal prova depois de concedido o resultado da concorrência, transformando-se à vitória de uma proposta em pelourinho da reputação do vencedor.

Deve ser prévia a prova de idoneidade mas, em casos excepcionais, de prova superveniente, também não pode ficar o administrador grilhetado a êsse princípio para manter a concessão a quem não possua idoneidade.

Por outro lado, o eminente advogado defendeu, com brilho, com calor, com veemência, o direito do seu constituinte. Afirmou e reafirmou e proclamou e reproclamou a sua idoneidade; mas aos seus calorosos assertos, às suas afirmativas, opôs o honrado e eminente Dr. Procurador Geral da República, ponderações e restrições que estabelecem dúvidas graves, tornando inadequado o uso do *"writ"* discutido.

Não acompanho, inteiramente, o eminente Sr. Ministro Relator no parecer de que o judiciário julga apenas a nulidade ou validade do ato administrativo. Vou mais longe, *data venia*, para entender que o juiz pode apreciar a justiça do ato administrativo, quando ocorre excesso ou desvio de poder.

Se, por exemplo, um inquérito administrativo, examinado diretamente nas provas que apresenta, não justifica a demissão de um funcionário, pode e deve o juiz revogar aquela demissão.

Mas, na hipótese, em face das circunstâncias aludidas, não é possível abrir, no mandado de segurança, inquérito sôbre a idoneidade discutida e que formaria uma complexa *quoestio fasti*.

Nestes têrmos, Sr. Presidente, sem trancar à parte as portas da justiça comum, o acesso às vias ordinárias, denego o mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, denego o mandado de segurança, de acôrdo com o eminente Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Indeferido o pedido de requisição de novas certidões, contra o voto do Senhor Ministro Orosimbo Nonato, denegaram o mandado, contra o voto do Sr. Ministro Mário Guimarães.

Impedido o Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.

Não tomou parte no julgamento, o Sr. Ministro Afrânio da Costa.

Tomou parte no julgamento o Excelentíssimo Sr. Ministro Edgar Costa, no qual funcionou como relator.

Deixou de comparecer, o Exmo. Senhor Ministro Ribeiro da Costa, por se achar em gôzo de férias, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.