CONCORRÊNCIA PÚBLICA — EXPLORAÇÃO DE LINHA DE ÔNIBUS — ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO

— O julgamento da legalidade dos atos administrativos está incluído na competência jurisdicional que protege qualquer lesão de direito individual.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1.º) Empresa Viação Santo Elias Ltda., 2.º) Estado de Minas Gerais *versus* Abílio Pinto Gontijo
Recurso extraordinário n.º 72.390 — Relator: Sr. Ministro OSWALDO TRIGUEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos.

Brasília, 24 de fevereiro de 1972. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Oswaldo Trigueiro*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro*: O parecer da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais, a fls. 258 resume os fatos da causa e os termos da controvérsia pela forma seguinte:

"Em dezembro de 1965, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais — DER-MG, abriu concorrência pública para exploração da linha de passageiros Belo Horizonte-Nanuque, fazendo publicar os respectivos editais.

Realizada a concorrência e abertas as propostas, a Comissão de Concorrência, na forma do art. 11 do Decreto n.º 6.632, de 2.8.62, apresentou relatório onde classificou os interessados pela seguinte ordem:

1.º — Abílio Pinto Gontijo;

2.º — Empresa Águia Branca Ltda.;

3.º — Empresa Santo Elias Limitada, etc.

Em 28 de junho de 1966, o Conselho de Tráfego, órgão criado pela Lei número 2.197, de 30.6.60, com a competência de decidir sobre as concorrências, conforme ata de sua 72.ª Reunião e pela Resolução n.º 851/66, manteve a classificação técnica da Comissão de Concorrências.

Vários interessados, com assento no art. 29 da mencionada Lei n.º 2.197, recorreram da classificação para o Conselho Rodoviário que, contra o voto isolado de um dos conselheiros, modificou a ordem prioritária dos candidatos na Resolução n.º 104/66, de acordo com os pontos, por eles, obtidos. Assim, Abílio Gontijo passou para o 1.º lugar com 39,56 pontos e a Empresa Santo Elias Ltda. para o 2.º com 36,32 pontos.

Dessa decisão do Conselho Rodoviá-

rio houve recurso para o Governador do Estado decidido com base no Parecer n.º 4.245, do Departamento Jurídico, que entendia não considerado o documento de fls. 287 do processo de concorrência, com provimento ao recurso, para reformular a classificação, conferindo o 1.º lugar à Empresa Santo Elias Ltda. e o 2.º a Abílio Gontijo.

Abílio Gontijo, à face disso, propôs a presente ação ordinária contra o Estado de Minas Gerais para que se declare nulo o ato do Chefe do Executivo, a fim de que prevaleçam as classificações aprovadas pelos órgãos técnicos do DER-MG, reconhecendo-se o A. como vencedor da concorrência, com exclusão da Empresa Santo Elias Ltda. da linha, perdas e danos, e honorários de advogado.

A Empresa Santo Elias Ltda. foi convocada à lide na condição de litisconsorte necessário.

O Estado de Minas Gerais contestou a ação considerando que o ato do Governador é de natureza discricionária, imune ao contro le judiciário, se a decisão, no que toca à forma, foi proferida de acordo com as normas legais atinentes, o que a seu ver se verificou (fls. 100-6).

A litisconsorte Empresa Santo Elias Ltda. também contestou a ação, levantando preliminarmente a oposição da coisa julgada, porque o egrégio Tribunal denegou mandado de segurança à A. pelo mesmo motivo, quanto ao mérito repisando os argumentos da contestação do Estado de Minas Gerais, mas reclamando sobre o valor da causa, e pedindo a citação do DER-MG como litisconsorte (fls. 131-55).

Impugnadas as contestações (fls. 157 a 171), foi proferido o r. Despacho Saneador de fls. 182 com desprezo da preliminar da coisa julgada, da citação do DER-MG e da reavaliação da causa.

A Empresa Viação Santo Elias Limitada agravou, então, no auto do processo, atermando-se o recurso de folhas 184.

Afinal, realizada a audiência de julgamento, na própria assentada, o MM. Juiz proferiu a r. Sentença de fls. 206 a 209, julgando a ação procedente *ex integrum* pelos fundamentos de sua propositura, condenando o vencido às custas e verba honorária de 20% sobre o que se apurar na execução da sentença e recorrendo de ofício.

Tanto a Viação Santo Elias Ltda. (fls. 210-24), quanto o Estado de Minas Gerais (fls. 225-30) apelaram tempestivamente pelos mesmos fundamentos de suas contestações, e o apelado contra-arrazoou ambos os recursos em uma só peça de fls. 232-46."

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça confirmou a decisão de primeiro grau pelo acórdão únânime de fls. 272.

O voto do Relator, depois de fazer considerações doutrinárias sobre a possibilidade de revisão do ato administrativo pelo Poder Judiciário, diz:

"Aqui, entretanto, não se discute se foi justo ou injusto o ato impugnado, nem se ele foi oportuno ou inoportuno, senão que, por *abuso de poder* ficou o ato maculado de *nulidade*, o que é outra cousa.

Questões referentes a *nulidades* do ato administrativo por abuso de poder não são, evidentemente, assuntos condizentes com o predito binômio "oportunidade — conveniência", donde, em conseqüência, minha propensão em confirmar a respeitável sentença recorrida, que me parece incensurável, não só pelas razões ali expostas, como também, pelas judiciosas observações da ilustrada Procuradoria-Geral.

Acresce, finalmente, que, ainda que fosse possível ao Exmo. Sr. Governador do Estado afastar-se da conclusão dos laudos técnicos de fls. e fls., que classificaram o apelado, em primeiro lugar, para adotar a classificação proposta no Parecer n.º 4.245, do Departamento Jurídico do Estado, a verdade é que estava ele no dever elementar de dizer por que o fazia.

Na espécie, porém, como se observa do seco e lacônico "despacho" de fo-

lhas 400, o Exmo. Sr. Governador do Estado assim pôs termo ao recurso que lhe endereçou a 2.ª apelante:

"Dou provimento ao recurso da Empresa Santo Elias Ltda., para reformular a Resolução n.º 104/66, do Conselho Rodoviário, e adotar a classificação indicada no incluso Parecer n.º 4.245, do Departamento Jurídico do Estado."

Não disse porque o fazia, não justificou, não explicou porque invertia a ordem da classificação dos concorrentes, contrariando e reformando decisão anterior de órgão técnico; e, afinal, nem ao menos se reportou aos argumentos do predito Parecer n.º 4.245, cuja classificação, todavia, aceitou.

É verdade que a decisão de fls. 400 não constitui ato jurisdicional, mas simples ato administrativo, cujo agente não agiu atuando a lei, senão que simplesmente deveria agir na conformidade desta. Entretanto, embora agindo na conformidade da lei, a solução dada ao recurso não podia apresentar-se em forma de ucasse, visto que devia apresentar razões ou motivos por que dava provimento ao apelo. Ao vencido no recurso se lhe deviam explicações, ou, mais exatamente, justificação sobre a reforma da classificação anterior, como se impunha. E de como assim não sucedeu, o apelado resolveu bater à porta do Judiciário, o qual, pela venerando sentença recorrida, começou por agasalhar-lhe a pretensão. Agora, de minha parte, entesdo que deve ser completado o entendimento do decisório de 1.ª instância, motivo por que nego provimento ao recurso oficial, para confirmar a excelente sentença recorrida."

Do voto do Revisor destaco a parte final:

"Quanto ao mérito, conheço do recurso oficial e nego-lhe provimento, confirmando, em conseqüência, a sentença apelada que restabeleceu, para todos os efeitos legais, a Resolução n.º 104/66 (fls. 209).

A Lei n.º 1.043, de 16.12.53, que dispôs sobre a organização do Departamento de Estradas de Rodagem deste Estado, dava ao Conselho Rodoviário a competência para julgar a classificação das propostas (art. 6.º, parágrafo único, I). A Lei n.º 1.701, de 18.12.57 suprimiu a competência do Conselho Rodoviário para julgar a classificação das propostas em concorrência e, no seu art. II, outorgou tal competência de julgamento ao Conselho Executivo.

A Lei n.º 2.197, de 30.7.60, que dispôs sobre o trânsito coletivo rodoviário intermunicipal, deu ao Conselho de Tráfego a competência para decidir sobre as concorrências públicas para o transporte coletivo de passageiros (art. 29, III, *a* e *c*), com recurso para o Conselho Rodoviário (artigo 29, parágrafo único).

O Decreto n.º 9.949, de 21.7.66, que baixou Regulamento do Departamento de Estradas de Rodagem, deu ao Conselho Rodoviário a competência para apreciar, em grau de recurso, as decisões do Conselho de Tráfego (art. 2.º, XIX) e disse mais que "das decisões do Conselho Rodoviário caberá recurso para o Governador do Estado."

Tem razão o autor ora apelado: "O Governador do Estado, mediante ato seu, e não *ex vi legis*, no Regulamento que baixou em julho de 1966, e não em virtude de competência legal, assumiu o papel de revisor das decisões do Conselho Rodoviário, extravasando os limites de capacidade impostos pela lei" (fls. 21).

Carlos Maximiliano (*Comentários à Constituição*, v. 2.º, p. 225) ensina: "O dever do Executivo é cumprir e não fazer a lei. Daí se deduzem, quanto ao poder regulamentar, várias restrições: ... *c*) fica inteiramente subordinado à lei. Não faculta, ordena ou proíbe senão o que ela, em termos amplos, facultou, ordenou ou proibiu". E mais: "Se o Executivo transgredir qualquer das nove regras aqui enunciadas, o regulamento não terá força obrigatória e será repelido pelos tribunais".

Finalmente, esta mesma Câmara já teve oportunidade de apreciando, em caso semelhante, sentença do digno Juiz Argemiro Otaviano de Andrade (Apelação n.º 29.047) entender que o ato do Poder Executivo, na apreciação de concorrências para o transporte coletivo intermunicipal, julgado pelos órgãos próprios do DER-MG, não é discricionário, uma vez que existe lei regulando os requisitos de classificação dos concorrentes, tecnicamente procedida."

Não se conformando com o decidido, recorreram extraordinariamente:

a) a Empresa Viação Santo Elias Ltda., com fundamento nas alíneas *a* e *d* da norma constitucional permissiva, alegando ofensa ao art. 6.º, parágrafo único, da Constituição Federal, e dissídio com a jurisprudência dos Tribunais, segundo a qual a apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário se restringe ao seu aspecto legal, não podendo estender-se à matéria de mérito (fls. 280);

b) o Estado de Minas Gerais, também pelas letras *a* e *d*, argüindo, nos mesmos termos, contrariedade ao invocado preceito constitucional e dissenso de julgados (fls. 290).

Os recursos não foram admitidos pelo despacho de fls. 300, assim fundamentado:

"O recorrido classificou-se em primeiro lugar na concorrência aberta para a exploração da linha intermunicipal de ônibus desta Capital à cidade de Nanuque, e o Conselho de Tráfego, órgão criado com a competência de decidir sobre tais concorrências, manteve essa classificação, o que também sucedeu com o recurso interposto para o Conselho Rodoviário, o qual modificou, apenas, a ordem de colocação da empresa recorrente, passando-a do terceiro para o segundo lugar (Lei estadual n.º 2.197, de 30.6.60, art. 29, letras *a* e *c*, e seu parágrafo único) (Decreto n.º 9.949, de 21.7.66, artigo 2.º, XIX).

Desta última decisão recorre a Empresa Santo Elias Ltda. e o Exmo. Sr. Governador do Estado, com base no Parecer n.º 4.245, do Departamento Jurídico, sem adotar-lhe os seus fundamentos, mas tão-somente a ordem de classificação nele indicada, conferiu o primeiro lugar à recorrente.

Abílio Gontijo interpôs mandado de segurança, afinal denegado sem que o egrégio Tribunal apreciasse o seu mérito (*Súmula* n.º 304).

Daí a presente ação ordinária visando a anulação do ato do Chefe do Executivo Estadual, julgada procedente nas instâncias ordinárias, ao entendimento de não estar motivado e representou "abuso de poder" que o maculou de nulidade. O Governador, "mediante ato seu, e não *ex vi legis*, no Regulamento que baixou em julho de 1966 (Decreto n.º 9.949/66) e não em competência legal, assumiu o papel de revisor das decisões do Conselho Rodoviário, extravasando os limites de capacidade impostos pela lei."

Irresignados, recorrem extraordinariamente a Empresa e o Estado de Minas Gerais, com suporte nas letras *a* e *d* do p.c., dizendo que o acórdão vulnerou o art. 6.º da Constituição e discrepou de outros do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos e Tribunal de Justiça de São Paulo, que só admitem a revisão do ato administrativo pelo Poder Judiciário desde que se atenha ao exame de sua legalidade (*Arq. Jud.*, 43/451; 41/301; *Rev. Dir. Admin.*, 31/151; 40/100; 61/135; *Rev. Tribs.*, 191/913; 186/833; 254/174; 276/843; 354/256; 205/170; *Rev. For.*, 169/166; 171/180; 152/105; 141/354; 142/253; *Adcoas*, 1970, página 509).

Impugnando, argumentou o recorrido ter havido "mais do que razão de interpretação de direito local", e o acórdão limitou-se, exatamente, a apreciar o ato governamental pelo seu aspecto de ilegalidade, porque discricionário. A questão é, também, de fato.

Em caso assemelhado, já indeferimos o RE manifestado contra decisão

do Exmo. Sr. Governador que inverteu, como aqui, a ordem de classificação dos concorrentes à exploração de linha de ônibus. E o eminente Ministro Amaral Santos determinou o arquivamento do agravo interposto (Ag n.º 49.588, *DJU*, de maio de 1970).

Naquela hipótese, como nesta, a alteração se fez ao arrepio de leis estaduais, cumprindo ressaltar-se que, *in casu*, o parecer do Departamento Jurídico em que se baseou a decisão do Executivo "incorreu em erro de fato que contaminou a decisão final" (folhas 267).

Vê-se, do exposto, que o acórdão censurado se conteve dentro dos limites da razoável interpretação de leis locais, e concluiu pela nulidade pleiteada, ao depois de examinar a prova, matéria de fato, não podendo subsistir a solução dada em forma de ucasse (*Súmulas* n.os 279, 280 e 400). Não se rompeu a harmonia de Poderes, pois que o ato governamental lesou direito individual que não escapa ao controle judicial (art. 6.º, 153, § 4.º, da cit. Constituição). Os acórdãos colacionados não dizem o contrário."

Em virtude do provimento dado ao Ag 52.369, em apenso, subiram os recursos para melhor exame, depois de regularmente processados.

A Procuradoria-Geral da República, no longo parecer de fls. 382, manifesta-se favoravelmente ao provimento.

VOTO

O *Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro* (Relator): A questão que o recurso apresenta diz respeito à validade de ato administrativo que alterou classificação estabelecida, pelos órgãos técnicos, em processo de concorrência pública.

Confirmando decisão da primeira instância, o Tribunal de Justiça anulou ato do Governador, que mandou adjudicar a exploração de linha de ônibus, entre Belo Horizonte e Nanuque, ao concorrente colocado em segundo lugar, no julgamento procedido pelo Conselho Rodoviário Estadual.

A sentença anulou o ato por sua arbitrariedade: sem qualquer motivação, o Governador invalidou os pareceres e deliberações dos órgãos técnicos, descumprindo as prescrições legais que regem a matéria. No Tribunal de Justiça, além desse, adotou-se novo fundamento: o da incompetência do Governador para rever os atos do Conselho Rodoviário, através de recurso não previsto em lei, porém em simples regulamento no qual o próprio Governador se arrogou essa atribuição.

Penso que a controvérsia está circunscrita ao plano do direito estadual, porque, em síntese, o que se discute é a validade de ato de autoridade estadual em face de diplomas legislativos estaduais (Lei n.º 1.043/53, Lei número 1.701/57, Lei n.º 2.197/60, Lei n.º 9.949/66).

Tenho o recurso como inviável pela letra *a*, por não caracterizada a pretendida contrariedade ao art. 6.º da Constituição, pertinente à independência e harmonia dos poderes do Estado. No art. 153, § 4.º, a lei básica consagra o princípio de que toda lesão de direito individual pode ser levada à apreciação do Poder Judiciário. O julgamento da legalidade dos atos da Administração Pública está obviamente, incluído nessa competência jurisdicional. O exercício dessa função, pelas vias processuais adequadas, de nenhum modo compromete a independência ou a harmonia dos poderes constitucionais.

Para comprovação do dissídio de jurisprudência, a primeira recorrente invoca e transcreve numerosos julgados, segundo os quais, ao exercer o controle dos atos administrativos, o Poder Judiciário deve ater-se ao exame de sua legalidade, sendo vedado entrar em apreciação de mérito, no qual se envolvem motivos de conveniência e oportunidade ou critérios de justiça.

No caso, porém, a decisão recorrida, bem ou mal, cingiu-se à análise da legalidade do ato impugnado, que jul-

gou írrito, quer pela incompetência da autoridade por ele responsável, quer por defeito formal, consistente na falta de motivação. O voto do relator é explícito em afirmar que não indaga se o ato foi justo, ou se foi oportuno, mas apenas verifica que ele ficou maculado de nulidade por haver sido praticado com abuso de poder (fls. 275).

Como observa o despacho de fls. 300, a Primeira Turma do Supremo Tribunal já julgou hipótese semelhante — caso igualmente oriundo de Minas Gerais e igualmente relativo à concorrência para exploração de serviço de ônibus, no qual o Governador alterara a ordem de classificação dos concorrentes. Trata-se do Ag 49.588, mandado arquivar por despacho do Relator, o Sr. Ministro Amaral Santos. Interposto agravo regimental, a Turma negou-lhe provimento, em decisão apoiada nas *Súmulas* n.os 279 e 280, porque o recurso visava ao reexame de matéria de fato e a controvérsia jurídica não ultrapassava os limites do direito local.

De acordo com esse precedente, não conheço dos recursos.

EXTRATO DA ATA

RE 72.390 — MG — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Rectes., 1.ª) Empresa Viação Santo Elias Ltda. (Adv., Antônio Martins Vilas Boas)., 2.º) Estado de Minas Gerais (Adv.. José de Castro Magalhães). Recdo., Abílio Pinto Gontijo (Adv., Ruy de Souza).

Decisão: Pediu vista o Ministro Djaci Falcão, após o voto do Relator não conhecendo de ambos os recursos. Falaram: pela 1.ª recorrente o Dr. Antônio Martins Vilas Boas, e, pelo recorrido, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Srs. Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO
(PEDIDO DE VISTA)

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Da leitura dos autos constato que a sentença considerou que o Governador não estaria vinculado, *a priori*, a pareceres técnicos. "Mas, afastar-se das conclusões dos *experts*, do próprio ente público que chefia, sem motivação ético-legal idônea, superior, é descambar para o arbítrio, pura e simplesmente" (fls. 208). Assim sendo, ao anular o ato do Governador, restabelecendo a Resolução n.º 104/66, atentou para a falta de motivação, em contraposição às decisões dos órgãos técnicos. No juízo de segundo grau foi acolhido também o fundamento da incompetência do Governador para rever os atos do Conselho Rodoviário, por não haver recurso previsto em lei, mas em simples regulamento (fls. 273-8).

É incontestável que as decisões tomadas nas instâncias ordinárias tiveram em vista a legislação estadual, compreendida nas Leis n.º 1.043/53, n.º 1.701/57, e n.º 2.197/60, e no Decreto n.º 9.949/66. Daí resulta a inviabilidade do apelo excepcional, arrimado no art. 6.º e seu parágrafo, da Constituição Federal, eis que não se cogitou da invasão de atribuições do Poder Executivo pelo Poder Judiciário. Infrutífera é também a alegação de dissídio jurisprudencial, ante o âmbito em que se situou a lide.

Por último, vale destacar que a alegação de coisa julgada decorrente do indeferimento de mandado de segurança impetrado pelo recorrido contra o ato do Governador, surgida nas razões da primeira recorrente, não guarda maior importância. É que, não obstante o seu relator admitir a "competência implícita" do Governador do Estado para apreciar, em recurso, atos dos órgãos do Poder Executivo, deixou expresso:

"... também entendo possível a revisão judicial, para a verificação de excessos porventura cometidos pelo

órgão do Poder Executivo. Contudo, penso, que esta revisão exige ampla pesquisa dos fatos e debate dos interessados, só possível no processo da ação ordinária. É que o direito alegado não se revela escoimado de dúvida ao primeiro exame; não é líquido e certo. Estes os fundamentos pelos quais denego a segurança, ressalvado ao impetrante o recurso às vias ordinárias" (fls. 40).

Portanto, afastado o fundamento da incompetência, restava o da nulidade do ato governamental por falta de motivação. Trata-se de fundamento suficiente para a decisão, e que restou inatacado (*Súmula* n.º 283).

Com estas considerações acompanho o eminente relator, não conhecendo dos recursos.

EXTRATO DA ATA

RE 72.390 — MG — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Rectes., 1.ª) Empresa Viação Santo Elias Ltda. (Adv., Antônio Martins Vilas Boas)., 2.º) Estado de Minas Gerais (Adv., José de Castro Magalhães). Recdo., Abílio Pinto Gontijo (Adv., Ruy de Souza).

Decisão: Pediu vista o Ministro Luiz Gallotti, após os votos do Relator e do Ministro Djaci Falcão não conhecendo de ambos os recursos.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Srs. Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO

O *Sr. Ministro Luiz Gallotti* (Presidente): Li com a maior atenção os brilhantes memoriais que recebi do eminente Professor Antônio Martins Vilas Boas e do ilustre advogado Mário Neves Guimarães.

Mas o exame dos autos e a leitura dos votos, proferidos pelos eminentes Ministros Oswaldo Trigueiro (Relator) e Djaci Falcão, convenceram-me do acerto desses votos.

Assim, também não conheço dos recursos.

EXTRATO DA ATA

RE 72.390 — MG — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Rectes., 1.ª) Empresa Viação Santo Elias Ltda. (Adv., Antônio Martins Vilas Boas), 2.º) Estado de Minas Gerais (Adv., José de Castro Magalhães). Recdo., Abílio Pinto Gontijo (Adv., Ruy de Souza).

Decisão: Não conhecidos ambos os recursos, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Amaral Santos.