TRANSPORTE COLETIVO — CONCESSÃO — PREFERÊNCIA — FUNÇÃO JUDICIAL E ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

— Aplicação do Decreto nº 17.859, de 1965, do Estado do Paraná.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Expresso Nordeste Ltda. e o Estado do Paraná *versus* Viação Garcia Ltda. Recurso extraordinário n.º 71.528 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

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

Brasília, 11 de dezembro de 1972. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Thompson Flores,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: Perante a 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual de Curitiba (Capital), ajuizou a recorrida, em 26.8.69, mandado de segurança contra o ato do Conselho Rodoviário do Estado e Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem, que desatenderam sua pretensão de, forrada nas condições deduzidas, de fato e de direito, explorar a linha de passageiros Campo Mourão — Curitiba, via Maringá, Apucarana e Ponta Grossa, pleiteada, administrativamente, segundo Processo n.º 16.449/68.

2. Interferiu como litisconsorte passivo necessário a primeira recorrente, e, prestadas informações, com o parecer favorável do Ministério Público, sentenciou o magistrado, concedendo a segurança, após longamente examinar a matéria, fls. 109-22.

3. Houve recursos *de ofício* e, bem assim, do litisconsorte e do Estado.

Sem resultado, porém, eis que o eg. Tribunal de Justiça, por sua 2.ª Câmara Cível, por unanimidade, após rejeitar a prefacial de decadência, manteve o decisório de 1.º grau, por seus próprios fundamentos.

Data o acórdão de 10.6.70 e vem epigrafado com a seguinte ementa, fls. 204:

"Mandado de segurança. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. É de ser conhecido o pedido. Verificado face à legislação vigente que ambas as empresas possuíam iguais direitos pela preferência da linha de ônibus, o indeferimento do pedido da agravada ofendeu o seu direito líquido e certo. Negado provimento ao recurso necessário do Dr. Luiz e aos agravos, para manter a decisão agravada que bem decidiu a espécie."

4. A tempo, manifestaram os inconformados recurso extraordinário, fls. 207-11 e 213-18.

Admitido pelo despacho de fls. 231-2, após a impugnação de fls. 220-8, mereceu razões, fls. 234-37 e 240-48, acompanhado do *croquis* de fls. 249, dos recorrentes e 350-60, da recorrida.

5. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, de autoria do Procurador Mauro Leite Soares, e aprovado pelo Procurador-Geral, substituto, Oscar Corrêa Pina, pelo não-provimento, acaso conhecido o recurso, com a seguinte fundamentação, fls. 267-8:

"O Tribunal *a quo*, fls. 204, confirmando a sentença inicial concessiva do mandado de segurança, fls. 109 e 195, declarou que a impetração ocorreu no prazo legal, pois a decisão final somente foi proferida em maio de 1969, dando-se o ingresso em juízo em agosto do mesmo ano. No mérito, ocorreu violação ao direito líquido e certo da ora recorrida quanto à sua preferência para explorar a linha de ônibus intermunicipal Campo Mourão — Curitiba, na conformidade do art. 13, do Regulamento do Transporte Coletivo Intermunicipal.

Daí os dois recursos extraordinários, interpostos pela concessionária litisconsorte e pelo Estado do Paraná, fundados nas letras *a* e *d*, do permissivo constitucional, igualmente alegando negativa de vigência do art. 18, da Lei n.º 1.533/51 e dissídio jurisprudencial, incluindo-se a *Súmula* n.º 430.

Somos pelo não-conhecimento dos recursos.

A questão da decadência está bem esclarecida pela decisão *a quo*, quanto ao ato impugnado do Conselho Rodoviário, que se constituiu em decisão final. Além do mais, segundo nos parece, o reexame da matéria envolveria questão de direito local, segundo a hierarquia administrativa dos órgãos opinativos no assunto.

No mérito, a decisão recorrida não comporta reexame, visto tratar-se de aplicação de direito local. Ora, se o Tribunal *a quo*

declarou que a recorrida possuía direito líquido e certo à exploração da linha intermunicipal de transporte coletivo, tendo em vista que o ato impugnado violara o art. 13, do Regulamento Estadual, não há que se pretender dissídio com outros julgados, pois inexiste a identidade de caso na determinação da *Súmula* n.º 291."

É o relatório.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Senhor Presidente.

Já havia escrito o voto, quando, atendendo a pedido para adiar o julgamento do presente recurso, formulado pelo ilustre procurador do litisconsorte passivo, Dr. Seabra Fagundes, recebi, após, o memorial encaminhado por S. Exa., do qual já têm ciência os eminentes Ministros.

2. Fui levado, então, a reexaminar o voto em questão, ante as articulações daquele minucioso trabalho e os próprios autos.

Não me possuí, todavia, que incorrera em erro, do qual, se convencido, dúvida não teria em corrigi-lo. Por isso, persevero naquele pronunciamento, permitindo-me, apenas, tocar alguns esclarecimentos para melhor dilucidar os elementos fáticos.

II. Quanto à decadência.

1. Em princípio foi suscitada apenas pelo litisconsorte após a sentença, tanto que dela se ocupou o magistrado, ao sustentar seu veredito, e ante as provas então apresentadas.

E fê-lo segundo os termos que lerei no voto em questão, acolhidos pelo acórdão.

2. Mas, a meu ver, não ocorreu, ao menos com a segurança que se faria mister para dar como certo o decurso do prazo a que se refere o art. 18, da Lei n.º 1.533/51.

Efetivamente.

São fatos certos:

a) que a recorrente obtivera do Conselho Administrativo do DER *licença eventual*, para explorar o transporte coletivo ora em discussão (Processo n.º 7.558/67, fls. 21);

b) que, ao ter notícia dessa precária concessão, dirigiu a recorrida dois petitórios: um — Processo n.º 5.322, de 1957 —, em que manifestava inconformação àquela autorização, recorrendo; outro — e que tomou o n.º 5.315/67 —, em que pleiteava também a exploração debatida;

c) que aquele foi julgado prejudicado, mantida que fora a licença eventual aludida, segundo Resolução n.º 90 de 1967, do Conselho Rodoviário de 29.5.67, fls. 141;

d) que manifestou a recorrida a esse decisório recurso para o Governador do Estado, segundo termos do petitório de fls. 145-7;

e) após demorada tramitação, dele não conheceu aquela autoridade, como se vê da informação de fls. 159;

f) que, afirmando que não tivera solução seu pedido de exploração, segundo expediente já referido, n.º 5.315, de 1967, *reiterou-o* em 7.8.68, fls. 160-61. Tomou ele o n.º 16.449, de 1968, e foi desatendido por maioria de votos pelo Conselho Rodoviário, em Resolução de 18.5.69, sob o n.º 118, fls. 28.

É contra essa resolução que se opõe o presente mandado, ajuizado em 26.8.69.

Tenho que, em verdade, não foi apreciado o pedido de exploração formulado pela recorrida segundo expediente n.º 5.315/67, como o afirma, decorreu da Resolução n.º 90, que não o alude, e pelo que consta do ato impugnado que, sem se referir a pronunciamente anterior, apreciou a pretensão, posto que para denegá-la.

E o pedido de reconsideração que formulou ao Governador tratava, naturalmente, da inconformação contra a matéria apreciada naquela Resolução n.º 90, da qual não cogitou o pedido primitivo (Exp. n.º 5.315).

De resto, se *dúvida* houvesse quanto ao pedido de reconsideração à Resolução n.º 90/67 ter compreendido a súplica da exploração, o que não sucedeu, certo tinha que ser solvido em prol da recorrida, pertinaz luta pelo seu invocado direito, o qual só veio a ser pleiteado após exaustiva espera da Instância Administrativa.

Era, Senhor Presidente, o que desejava dizer sobre a preliminar de decadência, tese única que mereceu estes esclarecimentos.

III. Passo agora a ler o voto que havia escrito.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Não conheço dos recursos.

2. Fundaram-se eles no art. 119, II *a* e *d*, da Constituição.

Sustentam haver o aresto recorrido, negado vigência ao art. 18, da Lei n.º 1.533/51, ao desprezar, como o fizera o Dr. Juiz de Direito, fls. 195-v., a decadência argüida, e dissentido de julgados de outros tribunais, na apreciação, não só daquela prejudicial, mas do tema alusivo à concessão da linha de transportes disputada, segundo arestos que indicam, dos quais transcrevem tópicos em suas já mencionadas petições irresignatórias.

3. Tenho como não-verificadas as premissas argüidas.

Realmente.

Rejeitando a prejudicial de decadência, suscitada ao ensejo dos agravos, acentuou o magistrado, respondendo-a, fls. 195:

"O pedido é tempestivo.

O ato administrativo que lhe deu causa é a resolução do colendo Conselho Rodoviário Estadual, datado de 19.5.69, que negou a pretensão da impetrante, representada pelo Protocolo n.º 16.449/68, DER.

Na esfera administrativa não houve qualquer alegação de que a impetrante houvesse decaído do direito de pedir, mesmo porque aquele petitório era reiteração de outro, datado de 13.4.67 (Protocolo n.º 5.315/67), retido numa das dependências do DER, sem qualquer solução.

Em face da existência de tais pedidos e continuidade do debate, em relação aos mesmos, até decisão terminativa do Conselho Rodoviário (19.5.69), não há que se falar em decadência."

Reafirmação fez o acórdão fls. 204-5:

"Assim decidem, tendo em vista que não se verificou na espécie a decadência do direito da impetrante Viação Garcia Ltda., ao impetrar a segurança, pois o fato de ter ingressado com pedido de autorização para executar mais uma linha entre Curitiba a Campo Mourão, via Apucarana, em data de 13.4.67, conforme Protocolo n.º 5.315, de 1967, esse pedido não foi conhecido, pois foi mandado aguardar a decisão do recurso interposto conforme Protocolo n.º 5.322/67, que se encontrava em andamento, somente com a decisão final em 19.5.69, é que foi indeferida a pretensão do impetrante, que ingressou então com o mandado de segurança em 26.8.69, portanto, dentro do prazo de cento e vinte dias do ato impugnado."

Evidencia-se, assim, cabal aplicação do art. 18, da Lei n.º 1.533/51, não oferecendo, dessarte, quaisquer préstimos os vereditos-padrão, porque inadequados, nos termos da *Súmula* n.º 291.

Remanesce a matéria alusiva ao merecimento.

A discussão se fez, e com exclusividade, na exegese atribuída ao Regulamento de Transportes Coletivos Intermunicipais, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 17.859, de 23.4.65, arts. 12, 13 e 16 (fls. 6), aliada às circunstâncias fáticas.

E porque consideraram as instâncias ordinárias que se cuidava de *nova linha* — a propugnada pela recorrida — diversamente da hipótese admitida pela autoridade coatora (art. 12), aplicaram os arts. 13 e 16, assegurando o direito deles emergente.

Inocorreu, pois, questão federal a solver, justificando o extraordinário, fundado na letra *a*; importando tal afirmação na conclusão de serem sem adequação os decisórios-paradigma.

Cabe, assim, invocar as *Súmulas* n.os 280 e 291.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 71.528 — PR — Rel., Ministro Thompson Flores. Rectes., 1.º — Expresso Nordeste Ltda. (Adv., E. D. Moniz de Aragão), 2.º — Estado do Paraná (Adv., Antônio Maria Rodrigues). Recda., Viação Garcia Ltda. (Adv., Gonçalves de Oliveira).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Antônio Neder, depois do voto do Relator que não conhecia de ambos os recursos. Falaram, pelo 1.º recorrente, o Dr. Seabra Fagundes e, pela recorrida, o Dr. A. Gonçalves de Oliveira.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto e Antônio Neder, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 71.528 — PR — Rel., Ministro Thompson Flores. Rectes., 1.º — Expresso Nordeste Ltda. (Adv., E. D. Moniz de Aragão), 2.º — Estado do Paraná (Adv., Antônio Maria Rodrigues). Recda., Viação Garcia Ltda. (Adv., Gonçalves de Oliveira).

Decisão: Adiado, por indicação do Relator, para a próxima sessão.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto e Antônio Neder, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Antônio Neder: Da leitura que fiz dos autos concluo que o processo administrativo protocolado sob n.º 5.315/67 — DER, foi reunido aos demais processos que, na instância administrativa, trataram do assunto versado nestes autos.

Concluo, ainda mais, que todos esses processos foram reunidos e remetidos ao Secretário de Governo do Paraná para a apreciação do recurso administrativo noticiado na fls. 158.

Ora, determinando o Secretário de Governo do Paraná que todos os processos fossem encaminhados ao Departamento de Estradas de Rodagem para que aí se fizesse o arquivamento dos mesmos, qual o diz o despacho de fls. 159, e havendo o Diretor-Geral desse Departamento, a 13.12.67, como se lê a fls. 158, determinado fossem arquivados esses processos, estou em que o *dies a quo* do prazo para propor a ação de segurança que se contém nestes autos é o referido acima, o dia 13.12.67.

E considerando que a petição inicial da ação de segurança foi ajuizada a 26.8.69, como se vê de fls. 3, a conclusão que se impõe é a de que já se havia configurado a decadência do direito à ação de segurança quando esta foi então ajuizada.

Note-se que o ofício da fls. 158 expressa "os processos", o que induz a certeza de que o de n.º 5.315/67 — DER, se incluía no recurso interposto por Viação Garcia Ltda. e nesse ofício mencionado.

Reporto-me ao conteúdo do memorial que recebi do ilustre advogado Dr. Seabra Fagundes, do qual destaco o seguinte:

"Assim sendo, quando o Conselho Rodoviário resolveu indeferir a petição de Viação Garcia, constante do requerimento protocolado sob o n.º 16.449, de 1968 (fls. 28), e datado de 7.8.68, o que indeferiu não foi o *requerimento protocolado sob n.º 5.315/67*, pois este o Plenário considerava já decidido. O que então se indeferiu foi

o pedido de reabertura da instância administrativa (reconsideração), sob o pretexto, inverídico, de que aquele requerimento não fora objeto de decisão. Em sendo assim, logicamente o prazo de 120 dias não podia principiar deste último indeferimento. Já corria desde o indeferimento, por conexão, em 13.12.67, do pedido sob n.º 3.315/67 (fls. 158).

"E essa conexão existia porque, quando Viação Garcia pediu *horário* na *linha Campo Mourão–Curitiba via Maringá,* o que realmente pediu foi nova linha nesse trecho, pois se linha não tinha nele, o deferimento do *horário* só poderia significar *concessão de linha.*

"Esse pé o entendimento dos órgãos administrativos responsáveis pelo despacho de todas as pretensões em jogo — o Conselho Rodoviário e o Secretário do Governo.

"Logo, quando o acórdão recorrido admitiu a segurança, negou vigência ao art. 18, da Lei n.º 1.533, de 31.12.51, e discordou da *Súmula* n.º 340.

"*Ainda cabimento do recurso pela letra* d:

"A decisão recorrida se põe ainda em choque com a jurisprudência da eg. Primeira Turma, desse Colendo Tribunal, na interpretação do art. 1.º, da Lei n.º 1.533, de 31.12.51, quando reconhece constituir direito líquido e certo, amparável por mandado de segurança, pretensão e concessão de serviço público ou de utilidade pública (linha de ônibus), enquanto aquela eg. Turma, no RMS n.º 18.491, decidiu que pretensão de tal tipo, porque interferindo com atribuição privativa do administrador, jamais constitui direito líquido e certo. Não passa de mero interesse, a ser resolvido na órbita administrativa. Está no voto vencedor do Exmo. Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, relator:

"Não há direito líquido e certo a amparálla, pois, o STF já tem decidido que a autoridade competente para concessão, ou permissão, pode dá-la ou negá-la discricionariamente, segundo o interesse público" (*RDA,* V, 97, p. 184).

"Ante o que se vem de expor, pede a recorrente que se conheça do recurso e se lhe dê provimento para cassar a segurança."

Assim, concluo que o venerando acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Paraná negou vigência ao art. 18 da Lei n.º 1.533/51 ao admitir ação de segurança, no caso versado nestes processo, depois de haver-se configurado a perempção do direito a essa referida ação.

Doutro lado, é certo que, no caso presente, as instâncias ordinárias outorgaram à recorrida, em ação de segurança, concessão de serviço público ou de utilidade pública (linha de ônibus), quando é certo que essa concessão constitui ato da competência privativa da Administração, que delibera no assunto segundo critérios de conveniência que só a autoridade administrativa conhece e adota de maneira discricionária na conformidade de sua apreciação do interesse público que domina a matéria, não havendo como o Judiciário substituir a Administração, no caso, senão que lhe é facultado, tão-somente, conhecer e decidir a respeito das formalidades do ato e não do seu merecimento, donde o divergir a decisão recorrida daquela outra que o Supremo Tribunal proferiu no RMS n.º 18.491, assim ementada pelo eminente Senhor Ministro Aliomar Baleeiro:

"Não há direito líquido e certo a amparálla, pois o STF já tem decidido que a autoridade competente para concessão, ou permissão, pode dá-la ou negá-la discricionariamente, segundo o interesse público" (*RDA,* V, 97, p. 184).

Do exposto, concluo por conhecer do recurso pelas letras *a* e *d* do art. 119, III, da Constituição Federal vigente, para lhe dar provimento e cassar a segurança concedida nestes autos.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 71.528 — PR — Rel., Ministro Thompson Flores. Rectes., 1.º — Expresso Nordeste Ltda. (Adv., E. D. Moniz de Aragão), 2.º — Estado do Paraná (Adv., Antônio Maria Rodrigues). Recda., Viação Garcia Ltda. (Adv., Gonçalves de Oliveira).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Eloy da Rocha, depois do voto do Relator que não conhecia de ambos os recursos, e do Ministro Antônio Neder, que deles conhecia e lhe dava provimento.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores e Antônio Neder, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto.

VOTO PRELIMINAR (VISTA)

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: Sr. Presidente, pedi vista deste recurso, em que são recorrentes Expresso Nordeste Ltda. e o Estado do Paraná, depois de terem sido proferidos os votos, que foram divergentes, dos eminentes Ministros Thompson Flores e Antônio Neder.

Os pontos em debate são dois. O primeiro é a decadência do mandado de segurança impetrado por Viação Garcia Limitada; o segundo diz respeito ao mérito.

Expresso Nordeste Ltda. obteve, a 1.4.67, a "Licença Eventual n.º 1/67", de transporte coletivo em horário noturno, na linha em causa.

Por parte de Viação Garcia Ltda., impetrante do mandado e ora recorrida, houve dois pedidos, circunstância relevante para apreciação da decadência do mandado. Um deu lugar ao Processo n.º 5.322/67, no qual, inconformada com a "licença eventual" dada a Expresso Nordeste Ltda., dela recorreu Viação Garcia Ltda. (fls. 143). O recurso foi julgado prejudicado, porque homologada a "licença eventual" concedida a Expresso Nordeste Ltda., segundo a Resolução n.º 90/67, do Conselho Rodoviário Estadual, de 29.5.67 (fls. 144). Da decisão que declarou prejudicado o recurso, Viação Garcia Limitada, manifestou recurso, para o Governador do Estado (fls. 145-147), que não foi conhecido (fls. 159), porque o Secretário do Governo, aprovando parecer sobre o processo, entendeu que a instância se exaurira com o ato do Conselho Rodoviário. O recurso de Viação Garcia visava a excluir Expresso Nordeste Ltda., da controvertida exploração. Alegando direito de preferência Viação Garcia Ltda., impugnava a autorização deferida a Expresso Nordeste Ltda., para explorar a linha naquele horário.

Posteriormente, a 19.7.67, foi outorgada à Expresso Nordeste a concessão constante do certificado 298 (fls. 81), que constituiu novo ato, porque o primeiro era de "licença eventual" para o horário noturno.

No outro pedido, de 13.4.67, no Processo n.º 5.315/67, cujo número é anterior ao do recurso, Viação Garcia Limitada requereu reconhecimento de seu direito de preferência, na exploração da nova linha, conforme o art. 13 do Regulamento do Transporte Coletivo Intermunicipal (fls. 143). Concomitantemente, recorreu da autorização dada à outra empresa. A Divisão do Tráfego reteve aquele pedido, aguardando a solução do Processo n.º 5.322/67, do recurso (fls. 31-34).

Afirmando que não tivera solução seu pedido de preferência, contido no Processo n.º 5.315/67, Viação Garcia reiterou-o, em 7.8.68 — Processo n.º 16.449 (fls. 18-19). Os termos da reiteração, no entanto, não coincidiram com os do primitivo pedido. Na reiteração, o pedido não foi mais de exclusão de Expresso Nordeste Ltda., ao tempo em que o Conselho Rodoviário Estadual, já lhe concedera autorização, senão de reconhecimento, *também*, da preferência de Viação Garcia Ltda., para o efeito de dis-

tribuição equitativa de horários, na conformidade do art. 16 do Regulamento do Transporte Coletivo Intermunicipal (fls. 160-161). Tratou-se de outra pretensão, outro objeto, com outro fundamento. Há diferença entre excluir outra empresa e explorar a mesma atividade por ela exercida, observada distribuição equitativa de horários.

Enquanto tinha andamento o Processo n.º 16.449, de 7.8.68, Expresso Nordeste Ltda. insistiu no pedido, formulado no Processo n.º 1.769/67, de 11.8.67, de aumento de horários. Conseguida a concessão, a 19.7.67, já no mês seguinte, Expresso Nordeste não se contentou, mais, somente com a concessão, e solicitou aumento de horários. Como esse pedido ficara trancado, reiterou-o. E no Processo n.º 16.648/68, impugnou a pretensão de Viação Garcia Limitada, de explorar, mediante distribuição equitativa de horários, a mesma linha.

Na Resolução n.º 118, de 18.5.69, do Conselho Rodoviário Estadual, por maioria de votos, foi concedido a Expresso Nordeste Ltda. aumento de horários e indeferido o último pedido de Viação Garcia Ltda., por inaplicável o art. 16 do citado Regulamento (fls. 27).

Contra esse ato, foi impetrado, a 26.8.69, o mandado de segurança.

O Tribunal de Justiça julgou não ocorrida a argüida decadência (fls. 204-205):

"Assim decidem, tendo em vista que não se verificou na espécie a decadência do direito da impetrante Viação Garcia Ltda., ao impetrar a segurança, pois o fato de ter ingressado com pedido de autorização para executar mais uma linha entre Curitiba e Campo Mourão, via Apucarana em data de 13.4.67, conforme Protocolo n.º 5.315/67, esse pedido não foi conhecido, pois foi mandado aguardar a decisão do recurso interposto conforme Protocolo n.º 5.322, de 1967, que se encontrava em andamento somente com a decisão final em 19.5.69 é que foi indeferida a pretensão do impetrante, que ingressou então com o mandado de segurança em 26.8.69, portanto dentro do prazo de cento e vinte dias do ato impugnado.

Entendo, *data venia* do eminente Ministro Antônio Neder, que o mandado foi impetrado tempestivamente. Ele se insurgiu contra o indeferimento do pedido que, impugnado por Expresso Nordeste Ltda., só foi despachado a 18.5.69. A impetração é de 26.8.69. Não houve negativa de vigência do art. 18 da Lei n.º 1.533.

O outro ponto concerne ao mérito. Cogita-se, aqui, de litígio entre duas empresas concessionárias de transporte, com referência à exploração de nova linha. Cuida-se de saber se cabia o mandado de segurança, para assegurar, à recorrida, o direito de preferência, que reclama, sem prejuízo da igual preferência da outra concessionária. As duas concessionárias tinham preferência, fundadas em dispositivos do Regulamento do Transporte Coletivo Intermunicipal. A lei local previu que, havendo preferência de duas empresas, far-se-ia a distribuição equitativa de horários — art. 16 do mencionado Regulamento.

Não se trata, no caso, de ato discricionário de concessão. Não se discute se à recorrente ou à recorrida deve ser outorgada concessão. Elas já têm a concessão. O que se está dicutindo é o exercício do direito de preferência, a ambos assegurado na lei local. A lei confere, verificadas determinadas condições, direito de preferência aos que já são concessionários. Não haverá, então, mais discrição administrativa. Não teria sentido a lei, se a preferência, na hipótese nela prevista, se subordinasse a critério da Administração. Não têm pertinência, assim, os julgados, invocados no recurso (fls. 210-211).

Ao deferir o mandado de segurança, a decisão reconheceu à recorrida o direito reclamado, interpretando a lei local, em face dos fatos. Não há matéria para o recurso extraordinário.

Peço vênia ao eminente Ministro Antônio Neder, para acompanhar o eminente Relator e não conhecer de ambos os recursos.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 71.528 — PR — Rel., Ministro Thompson Flores. Rectes., 1.º — Expresso Nordeste Ltda. (Adv., E. D. Moniz de Aragão), 2.º — Estado do Paraná (Adv., Antônio Maria Rodrigues). Recda., Viação Garcia Ltda. (Adv., Gonçalves de Oliveira).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Bilac Pinto, depois dos votos do Relator e do Ministro Eloy da Rocha que não conheciam de ambos os recursos, e, do Ministro Antônio Neder que dos mesmos conhecia e lhes dava provimento.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto e Antônio Neder e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Trata-se de mandado de segurança requerido por empresa concessionária de serviço de transporte coletivo contra ato do Conselho Rodoviário Estadual que, em grau de recurso, confirmou decisão do Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná, recusando concessão pleiteada pelo recorrido.

O ato contra o qual foi impetrada a segurança é formalmente administrativo. O ato administrativo formal se caracteriza pela circunstância de emanar de um órgão ou agente da Administração. É pacífica a doutrina de que no exercício da função administrativa, quando não se trate de competência vinculada, os órgãos de aplicação e execução da lei desempenham tal função com certa margem de liberdade jurídica para o cumprimento de suas finalidades.

Essa flexibilidade atribuída à atividade administrativa para realizar a vontade da lei e atender ao interesse público constitui o poder discricionário da Administração.

Está também assentado na jurisprudência que o controle jurisdicional dos atos administrativos não deve, em princípio, penetrar na área em que se desenvolve o poder discricionário, a menos que se verifique abuso ou desvio de poder.

Se a regra aqui enunciada é irrecusável, no que concerne aos atos formal e materialmente administrativos, assume ele aspecto mais relevante quando o ato formalmente administrativo pode ser conceituado como materialmente jurisdicional.

A hipótese dos autos entra nesta última categoria.

Tendo o ato impugnado resultado de deliberação proferida pelo Conselho Rodoviário, em processo em que havia conflito de interesses de duas empresas concessionárias na disputa de uma mesma linha de ônibus, poderemos conceituá-lo, do ponto de vista material, como de caráter jurisdicional.

Tratando-se de matéria raramente versada no foro, desejo preliminarmente pôr em relevo o problema da outorga de funções materialmente jurisdicionais aos órgãos da Administração.

Tal enunciado pode parecer chocante, por assumir as características de uma violação do princípio da *unidade de jurisdição* que significa a detenção pelo Poder Judiciário, do monopólio da função jurisdicional do Estado.

Dentre os países que consagraram esse último princípio e o elevaram à sua mais alta expressão, cumpre destacar os Estados Unidos e a Inglaterra, que, através dele, instituíram a efetiva "supremacia do Judiciário".

A literatura constitucional brasileira foi, nesse particular, profundamente influen-

ciada pelos jurisconsultos norte-americanos e ingleses.

Por isso mesmo, quando se anuncia que o princípio da *unidade de jurisdição* está em crise, nenhuma pesquisa será mais preciosa para nós que a que se fizer ao longo da evolução que ele vem sofrendo nos países donde o recebemos há meio século, modelado nos conceitos lapidares dos seus grandes juízes, dos juristas e dos seus políticos.

A Inglaterra e os Estados Unidos, com efeito, tendo sofrido com intensidade em igual o impacto da industrialização e da concentração econômica, tiveram que atender às profundas e variadas repercussões dessas causas primárias no plano do Governo.

Dentro dessas repercussões cumpre assinalar a intervenção do Estado na ordem econômica e no domínio social, que passou a constituir um dos mais indeclináveis e imperativos deveres do Estado.

A nova política intervencionista foi um rude teste a que se submeteu a eficiência do Governo.

A estrutura orgânica e funcional do Estado, modelada no pressuposto do quadro econômico e social do *laissez-faire*, teria necessariamente, que se manifestar inadequada para atender aos novos tipos de atuação que dele se reclamava.

As funções do Estado, além de se terem ampliado sensivelmente, assumiram aspectos novos.

A legislação cresceu em volume e em complexidade, pois teve que descer até os detalhes das mais diferentes técnicas.

A atividade jurisdicional relacionada com os modernos problemas sociais e econômicos, para não redundar em denegação de justiça, teve que se flexibilizar pela supressão do formalismo forense, tornando-se mais econômica, mais rápida e mais bem aparelhada, para a formulação de *standards* jurídicos.

Para a realização desses objetivos, duas práticas se impuseram — a delegação legislativa e a outorga de funções jurisdicionais a órgãos da Administração, — passando a constituir técnicas insubstituíveis, obrigatórias, necessárias, embora representassem tendência absolutamente contrária aos mais sólidos princípios do direito constitucional.

Relativamente à Inglaterra, Port informa-nos que as circunstâncias compeliram o Legislativo a autorizar os órgãos da Administração a transporem as suas fronteiras formais para invadir não só a esfera do Legislativo, senão também, e sob novas formas, a do Judiciário (Frederick John Port. *Administrative Law*. Londres, 1929 p. 193).

A transferência de funções jurisdicionais à Administração foi recebida como um processo relativamente inesperado e em direção oposta à índole do direito inglês.

Enormes invasões têm sido feitas pelos departamentos administrativos, confirma Robson, em uma província que, há um século, era zelosamente reservada ao Judiciário (William A. Robson. *Justice* and *Administrative Law*. Londres, 1928. p. 34).

Não faltaram mesmo os que, como J. H. Morgan, denunciaram o fenômeno como a mais indefensável das usurpações (J. H. Morgan. *Remedies against the Grown*, p. XLV, Introdução, in *Public Authorities and Legal Liability*. de Gleeson E. Robinson).

Lord Rewart também lançou, em *The New Desportism*, o seu conhecido libelo contra o progressivo aumento das funções jurisdicionais da Administração.

Compreende-se que tais vozes de protesto se tenham levantado, pois até há bem pouco tempo se considerava heresia admitir-se que qualquer órgão não judicial exercesse atividade jurisdicional.

A palavra oracular de um juiz inglês, Lord Campbell, entretanto, já nos antecipara o advento das modernas agências administrativas com funções jurisdicionais,

quando proclamou, perante a *House of Lords*, por ocasião da discussão do Railway and Canal Traffic Act. que aquele projeto continha um Código que os juízes não poderiam interpretar e que, afinal, procurava transformá-los em diretores de ferrovias (*Parliamentary Debates*. Third Series, vol. CXXXIII, 1854. maio-junho, col. 596).

Demonstrando que o *bill* não estabelecia os preceitos legais a aplicar, mas antes ensejava a criação de *standards* de serviços para cujo estabelecimento eram necessários conhecimentos de engenharia e administração de estradas de ferro, ponderava que para habilitá-los ao exercício da função "deveriam, como aprendizes de engenheiros civis, viajar nas estradas de ferro, a fim de adquirir noções de engenharia e de administração de ferrovias".

"Os juízes, entre os quais se incluía", continuava Lord Campbell, "sentiam-se incompetentes para decidir a respeito de tais assuntos".

Ele havia devotado grande parte de sua vida ao estudo do direito, mas confessava-se inteiramente desfamiliarizado com a administração ferroviária.

Não sabia como determinar qual seria a tarifa razoável, o atraso injustificado ou o tempo dentro do qual os vagões e as barcas deveriam retornar.

Dever-se-ia ter, para a decisão de questões da natureza das contempladas no projeto, não um tribunal de juízes, mas um tribunal leigo.

Frederick F. Blachly e H. E. Oatman, na sua obra *Administrative Legislation and Adjudication*, elaborada sob os auspícios do *Institute for Government Research* e que representa o resultado de 10 anos de estudo, revelam-nos as razões do simultâneo e importante desenvolvimento das funções regulamentares e jurisdicionais da Administração.

Sob a compulsão das condições criadas pelo desenvolvimento mecânico e tecnológico, dizem eles, o Estado moderno desse-melhou-se rapidamente da velha organização política, cujas principais funções eram a defesa, a administração da justiça e um limitado poder de polícia.

Eis as palavras textuais de Blachly e Oatman:

"O século XX presenciou notável desenvolvimento nas atividades legislativas e jurisdicionais da Administração. Com freqüência cada vez maior, tem-se permitido, ou mesmo exigido, que as autoridades administrativas expeçam normas gerais ou regulamentares.

Essa atividade constitui "legislação administrativa", visto como essa espécie de regulamentação se torna, para todos os fins práticos, parte integrante do próprio direito positivo. Mais freqüentemente ainda, têm essas autoridades de resolver questões concernentes a certos direitos. Quando a atividade administrativa, em tal caso, dá margem a controvérsia dirimível por autoridade administrativa, com competência jurisdicional, essa decisão é realmente judicial por natureza. Ainda que se considere como teoricamente estabelecida uma rígida separação dos poderes, a força da necessidade tem sido excessivamente potente na resistência às limitações dessa regra. Os mais ortodoxos doutrinadores foram levados a admitir a existência de funções que denominam de "quase-legislativas" ou de "quase-jurisdicionais", desempenhadas como parte da atividade administrativa. Atualmente, nos Estados Unidos, as regulamentações e as decisões emanadas de autoridades administrativas são tão numerosas, tão importantes, de tão longo alcance, que a vida particular de cada cidadão está sob a sua incluência. A legislação e a jurisdição administrativas tornaram-se características significativas da função governamental. As razões deste importante desenvolvimento na Administração pública são, ao mesmo tempo, quantitativas e qualitativas. Durante a geração passada, o Estado assumiu diversas

funções novas e, por conseqüência, teve necessidade de criar inúmeras normas e regulamentações, e de proferir numerosas decisões. Tão diferentes das atividades tradicionais do Governo se apresentavam essas funções, que se tornou imperiosa a criação de novos métodos de trabalho. Sob o forte influxo das novas condições provocadas em grande parte pelo progresso mecânico e tecnológico, o Estado moderno deixou rapidamente de se assemelhar à antiga organização política, que tinha por funções precípuas a defesa, a administração de justiça e o exercício de um poder de polícia limitado. Hoje, o Estado atua também como médico, enfermeiro, professor, organizador de seguros, construtor de casas, engenheiro sanitário, químico, superintendente de ferrovias, fornecedor de gás, água e eletricidade, urbanizador, distribuidor de pensões, fornecedor de transporte, organizador de hospitais, construtor de estradas, assim como desempenha inúmeras outras atividades. Ele regula, cada vez mais, minuciosamente, as relações cotidianas da comunidade, isto é, os bancos, companhias de seguros, de créditos imobiliários, de investimentos, as linhas de ônibus, companhias de força e luz, telefone, telégrafo, radiodifusão, radiotelegrafia, energia hidráulica e muitas outras empresas e empreendimentos. Premidos pela crise que recentemente afligiu o sistema econômico mundial, muitos Estados, entre eles o nosso Governo federal, foram obrigados a exercer severo controle sobre a concorrência estrangeira, a produção e distribuição agrícolas, a produção e distribuição de matérias-primas como carvão e o petróleo, a proteção e o aproveitamento de florestas e outros empreendimentos econômicos de importância fundamental. Para evitar males resultantes de concorrência interna ruinosa, da superprodução e do subconsumo, o Congresso e a Administração nacional se viram compelidos a controlar as fábricas, estabelecendo (e, tanto quanto possível impondo), horário máximo de trabalho, salário mínimo, proibição de prática desleais, etc. Em relação à distribuição de mercadorias e serviços, exerceu-se tipo semelhante de controle.

O fornecimento de moeda e de crédito tornou-se importante tarefa do Governo. Em aditamento à sua função de autoridade controladora da moeda em circulação, o Governo foi obrigado a atuar como grande agência de crédito, emprestando dinheiro, diretamente ou por meio de subsídios, a estabelecimentos bancários, ferrovias, companhias de seguros, empresas particulares, proprietários de imóveis e fazendeiros. Em virtude da enorme escassez de empregos, predominante há muitos anos, vários órgãos governamentais foram forçados a providenciar a criação de empregos temporários e também a proteção aos necessitados, em escala sem precedentes, assim como a execução de obras públicas e criação de numerosas empresas destinadas a proporcionar diretamente trabalho àqueles que não pudessem obtê-lo em outro lugar. Essa ampliação da atividade estatal provocou efeitos profundos na Administração. Em primeiro lugar, resultou em confiar-se ao ramo administrativo do Governo grande variedade de funções nem sequer imagináveis há bem poucos anos. Esses novos encargos exigiram a criação de novos serviços, a redistribuição do trabalho, a alteração das relações entre os diferentes órgãos, a seleção de pessoal mais numeroso e melhor aparelhado, o estabelecimento de novos métodos para o controle do pessoal e a idealização de novas normas, métodos ou processos para melhor execução do trabalho. Mas, não é tudo. O grande aumento de atividade do Governo, especialmente da reguladora ou controladora, obriga a Administração a proferir decisões muito semelhantes às jurisdicionais, quanto à natureza. Tão grande é seu número, tão técnicos são os conhecimentos exigidos para proferi-las, tão misturadas podem elas estar com o processo administrativo, tão importante é que elas sejam proferidas com rapidez que os tri-

bunais judiciais não são obviamente as autoridades ideais para elaborá-las.

A tarefa de pronunciar essas decisões deve caber a certas autoridades administrativas, sejam elas da própria Administração ativa ou tribunais administrativos" (op. cit. p. 1 a 4).

William A. Robson, num trabalho monográfico extenso fixa também documentadamente a maneira pela qual a ampliação das funções do Governo repercutiu de modo imperativo e indesviável no plano jurisdicional.

"Com a enorme extensão, durante os séculos XIX e XX, das funções do Governo; com a limitação progressiva dos direitos individuais no interesse da saúde pública, da segurança e do bem-estar geral da comunidade, e com o desenvolvimento do controle coletivo sobre as condições de emprego, a maneira de viver e as necessidades elementares do povo, tornou-se indispensável uma nova técnica de julgamento, mais apta a atender às exigências sociais do nosso tempo do que o complexo e dispendioso sistema judiciário tradicional de litigações perante os tribunais. Surgiu um clamor por um novo tipo de justiça que fosse diferente daquele a que o Deão Roscoe Pound denominava "sistema de alheamento estatal enquanto os indivíduos se defendem por si mesmos" e que mais se assemelhava a uma instituição social para fins sociais". Mas, sem discutir se a sua existência é desejável, não há dúvida que o reflorescimento do direito administrativo na Inglaterra se deve, em grande parte, ao aparecimento de novos tipos de ofensa contra a comunidade, ao florescimento de nova concepção dos direitos sociais, à preocupação crescente pelo bem-estar social, e ao abalo na crença da divindade dos direitos excessivamente individualistas, tão em voga no século passado. Qualquer que possa ser, porém, o motivo de sua criação, é impossível afirmar que o nosso regime de justiça administrativa não faz parte de nosso direito" (William A. Robson. *Justice and Administrative Law*. Londres, 1929. p. 32 e 33).

O sistema judiciário tradicional, afirma Robson, no qual os indivíduos dirimiam questões de direito privado, foi substituído por um tipo inteiramente novo de *judicial process*, no que concerne a controvérsias surgidas em conexão com os novos e extensos serviços sociais empreendidos pelo Estado.

"A justiça administrativa, longe de significar invasão temporária e acidental na santidade sublime da Constituição britânica, acha-se intimamente relacionada com a evolução social moderna e representa um tipo de atividade do Governo destinado a se desenvolver bastante, no curso do nosso século. Ouso adiantar que os tribunais administrativos passarão a assumir importância crescente como órgãos judicantes nos litígios atinentes a grande número de assuntos econômicos e sociais. Portanto, julgo conveniente dispensarmos atenção cuidadosa a esse movimento que já vem assumindo proporções consideráveis" (William A. Robson. op. cit. p. XV e XVI, Introdução).

Frederick John Port, jurista inglês que dedicou ao tema, ora versado, um trabalho que se tornou clássico, também insiste na demonstração de que no desenvolvimento da atividade governamental reside a causa compelidora da outorga de funções jurisdicionais à Administração.

Fazendo um estudo paralelo da evolução do problema na Inglaterra e nos Estados Unidos, assinala que "o crescimento silencioso e quase imperceptível de poderes extraordinários nas mãos de autoridades administrativas tal como ocorreu na Inglaterra, seria impossível na América, onde cada lei de outorga de funções jurisdicionais à administração sofreu estrênua oposição nos tribunais, onde sua inconstitucionalidade era argüida.

Passo a passo, porém, foi sendo consagrado pelos tribunais o princípio da delegação de funções legislativas e jurisdicionais,

graças a uma interpretação construtiva da Constituição, que lhe tem dado uma sábia e ponderada flexibilidade, em face dos novos problemas econômicos e sociais.

"O crescimento da atividade governamental, que, na Inglaterra, ensejou, — se não impôs, — a delegação de poderes legislativos e jurisdicionais a órgãos administrativos, foi igualmente importante nos Estados Unidos. Mas o peso da doutrina (a separação dos Poderes) serviu para refrear, até certo ponto, a livre delegação daqueles Poderes. Cada passo no sentido dessa evolução tem sido embargado e, muito embora a doutrina se tenha mostrado mais fraca do que as necessidades prementes da legislação reguladora, não surgiu ainda um movimento geral favorável ao novo estado de coisas, como sucedeu na Inglaterra.

Cada norma legal, concedendo aos órgãos administrativos poderes passíveis, *prima facie*, de ser considerados como legislativos ou jurisdicionais, tem sido vigorosamente combatida perante os tribunais, no terreno da constitucionalidade. Não obstante, tais delegações se tornaram tão correntes, que a matéria pode ser tratada da mesma forma que no direito inglês. Além do enorme aumento das atividades administrativas puras e simples, existem nos Estados Unidos poderes legislativos e jurisdicionais nas mãos de órgãos administrativos, e a teoria da separação dos Poderes deve considerar-se "muito desfigurada e mutilada pelas exigências do progresso social e político" ... Entretanto, os aspectos do direito administrativo que mais cuidadoso exame exige são os concernentes às a) funções legislativas delegadas e às b) funções jurisdicionais atribuídas à Administração. A ocorrência de delegações de funções legislativas e jurisdicionais demonstra que as proibições contidas na Constituição dos Estados Unidos estão longe de ser, de fato, absolutas; que sua rigidez é mais uma questão de grau; e que à luz da história constitucional destes últimos 50 anos, sua flexibilidade tem aumentado consideravelmente. Não podemos encontrar melhor exemplo para ilustrar a afirmativa de que a Constituição, por mais rígida que seus elaboradores tentem fazê-la, não é um conjunto inalterável de regras, definitivas, mas, sim, um instrumento amoldável, que sem dúvida sofrerá alterações para vir ao encontro das novas necessidades que o progresso engendra" (Frederick John Port. *Administrative Law*. Londres p. 257-8).

Entre nós, um grande juiz do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Castro Nunes, concorreu com seus votos e trabalhos, para divulgar esses aspectos novos do exercício da função jurisdicional por órgãos administrativos, emprestando-lhe o seu verdadeiro sentido que é o da crescente jurisdicionalização da atividade do Estado.

"A hipertrofia das funções do Estado e a complexidade dos problemas da Administração Pública", escrevia o Ministro Castro Nunes, "exigindo conhecimentos especializados e, não raro de técnica complicada, para a qual não estão aparelhados os juízes de carreira, explicam o desenvolvimento, que vem de longe, e se vai acentuando dia a dia, de instâncias administrativas colegiadas para o exame e solução de tais questões.

Vários fatores concorrem para esse desenvolvimento. Em primeiro lugar o uso cada vez mais freqüente da *legislação delegada*, comportando maiores ensanchas ao *poder regulamentar* do Executivo, esse mesmo já consentido em maior escala do que na doutrina clássica da separação de Poderes. É uma tendência a que não escapa nem mesmo a Inglaterra, berço do Parlamentarismo, onde vão abrindo caminho, não obstante as resistências do espírito tradicional, consideráveis reservas em favor da Administração na aplicação em concreto de certas leis. O poder regulamentar desenvolvido leva ao desenvolvimento correlato da função jurisdicional.

Conseqüência da mesma expansão administrativa e da necessidade de desconcentrar a atividade estatal, fazendo intervir na

execução de certos serviços a colaboração dos particulares ou das classes interessadas, é a instituição dos corpos *paraestatais,* aos quais a lei confere, em extensão variável, poder *normativo* ou *regulamentar* que se desenvolve nas aplicações, em espécie, em via jurisdicional interna.

O desenvolvimento crescente nos Estados Unidos, Estado de tipo judiciarista, de comissões ou *boards* prepostos à execução de certas leis, com a atribuição de decidirem sobre as contestações nascidas da aplicação dessas leis em casos concretos, documenta a mesma expansão. Daí, do poder jurisdicional consentido a esses corpos administrativos, a locução corrente com a qual se define o poder exercido por eles, *quasi-judicial functions of administratives bodies,* usando o advérbio latino para significar a assemelhação existente entre tais instâncias e as Cortes de Justiça.

Estão neste caso os *Tribunais do Trabalho,* criados como aparelhos administrativos, tendo no vértice o National Labor Relations Board. A proliferação dessas instâncias desconhecidas do classicismo judiciário tende para a burocracia, em que terá de desfechar a exageração da tendência, no sentir dos seus opositores. Herring dá notícia das críticas levantadas contra esse "governo de repartições e conselhos administrativos".

Mas a tendência caminha. Desenvolveu-a o *New Deal.*

A extensão do poder conferido a essas instâncias é considerável. Elas exercem uma jurisdição que, semiplena na teoria do direito, porque reservado sempre o direito de apelação para as Cortes judiciárias (Cortes de apelação de circuito), é praticamente conclusiva, em extensão maior ou menor, conforme as leis de sua respectiva criação. É que os tribunais, eles mesmos se limitam, na apreciação dos fatos apurados, no entendimento de certos termos ou locuções que envolvam conhecimentos especializados e nas questões de caráter técnico.

Mas existe outro fator que está também influindo na expansão jurisdicional do Estado. Se as necessidades práticas da Administração estatal hipertrofiada estão operando uma descentralização da função, repartindo-se entre o Judiciário e outros órgãos estatais ou paraestatais, acentua-se cada dia e em toda parte a tendência para reduzir o arbítrio na aplicação da lei. É o *esprit de legalité* de que fala Roger Bonnard, dominando a execução dos serviços públicos sob formas assemelhadas às judiciárias.

É uma evolução ainda nas formas imprecisas desta fase de transição. O que ela exprime é, sem dúvida, o fato jurisdicional dominando a atividade do Estado. Não é nem a hipertrofia nem a decadência do Judiciário, que é, por definição, a jurisdição específica do Estado. Mas formas novas de realização do direito pela adequação de outros órgãos prepostos a uma função estatal que cresceu em extensão e complexidade e já não encontra nos moldes clássicos os meios necessários à sua expansão" (Castro Nunes. *Teoria e Prática do Poder Judiciário.* ed. *R.F.,* Rio, 1943, p. 8, 9 e 10).

Depois desta longa introdução ao voto que vou proferir, desejo ainda fixar que os órgãos — individuais ou colegiados — que desempenham funções materialmente jurisdicionais relacionadas com a concessão de linhas de ônibus e a fixação de itinerários e horários desses veículos, elaboram e aplicam *standards* que não podem ser definidos pelos métodos exatos e precisos da lógica legal.

Trata-se de atividade materialmente jurisdicional peculiar e especializada, cujo domínio reclama longa vivência dos múltiplos conflitos de interesses que surgem no sistema de transportes coletivos, que devem ser resolvidos sob a inspiração do interesse público.

O juiz profissional, não familiarizado com os *standards* que versam sobre os diferentes problemas abrangidos pelo sistema

de regulamentação dos serviços públicos de transporte coletivo, não está em condições de, em mandado de segurança, emitir julgamento de valor sobre as decisões desses órgãos.

Na espécie, foram aplicados os *standards*:

a) da "preferência de um concessionário sobre o outro";

b) da "prioridade absoluta, que exclui qualquer outro preferente", que não podem ser repelidos por uma interpretação literal dos textos legais.

As circunstâncias mencionadas e a natureza materialmente jurisdicional das decisões proferidas pela Administração, nessas matérias, estão a revelar que no controle que sobre elas deve exercer o Poder Judiciário, não pode este penetrar na área de poder discricionário daqueles órgãos, que é aquele em que se desenvolve a elaboração da solução dos conflitos de interesses perante eles suscitados, salvo a ocorrência de abuso ou desvio de poder.

A primeira decorrência da caracterização do poder discricionário de que gozam esses órgãos é a de que, contra suas decisões, não se pode alegar a violação de direito líquido e certo.

Essa é a conseqüência necessária da natureza materialmente jurisdicional da função de dirimir conflitos entre concessionários de linhas de transporte coletivo, atribuída ao Conselho Rodoviário Estadual.

Se a competência do Poder Judiciário fosse estendida de modo a penetrar na esfera do poder discricionário dos órgãos prolatores de decisões materialmente jurisdicionais, todo o sistema de outorga de tais funções a órgãos da Administração — que é uma característica marcante e inevitável do Estado moderno — estaria em risco.

Feitas estas considerações, passo a examinar os fundamentos dos recursos extraordinários interpostos pelo Estado do Paraná e pelo litisconsorte Expresso Nordeste Ltda.

Ambos estão apoiados nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

Atacando a decisão recorrida (letra *a*), alega o primeiro recorrente que ela negou vigência ao art. 18 da Lei n.º 1.533, de 31.12.51, argumento que será discutido no final deste voto, bem como vulnerou o art. 6.º da Constituição Federal, como se vê desta passagem:

"O venerando julgado, ora recorrido, *data venia*, não fez outra coisa senão "obra de administrador", invadindo a esfera de ação do administrador.

Essa decisão, portanto, contrariou a independência dos Poderes assegurada pelo art. 6.º da Constituição" (fls. 218).

Com efeito, a segurança concedida, nos termos da impetração (sentença de fls. 109-122 e acórdão de fls. 204-5) importou, efetivamente, em substituir-se o Poder Judiciário ao Executivo, como se vê do item 7.º da inicial, acolhido nas decisões de primeiro e segundo grau, que coincidentemente concederam a segurança para efeito de:

"ordenar ao Conselho Rodoviário e ao Sr. Diretor do *Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná, que expeçam a competente licença para os serviços de transporte coletivo de passageiros pela Viação Garcia Ltda. na linha Campo Mourão — Curitiba, via Maringá — Apucarana e Ponta Grossa, na forma do requerido no Protocolo n.º 16.449/68, de 7.8.68, depois do assinado o competente termo de compromisso e prestada a caução devida, na forma da lei, reconhecendo-se o direito de prioridade da postulante, de acordo com o art. 16 do RTCI*" (fls. 11).

Essa decisão merece ser confrontada com dois julgados desta Corte (RMS n.º 18.491 e RMS n.º 10.233), nos quais foram definidas, de maneira precisa, as linhas que separam as competências do Executivo e do Judiciário, em matéria de concessão ou permissão para a exploração do serviço público de transporte coletivo, bem como afirmado que contra o ato administrativo

que a defere ou recusa, não pode ser alegada a existência de direito líquido e certo, na via de mandado de segurança.

O ilustre advogado do recorrente, analisando o primeiro dos arestos mencionados, escreve:

"A eg. Primeira Turma, julgando caso, também do Paraná, em que uma empresa de transportes se opunha a novo itinerário concedido a outra (e esta outra, assinale-se, era a Viação Garcia Ltda., sustentando, então, tese conflitante, em substância, com a que agora defende), decidiu não ser lícito ao Poder Judiciário, controvertendo-se sobre a outorga de concessões ou permissões de serviço público, deferir pedido denegado pela Administração, segundo seus critérios próprios (RMS n.º 18.491).

O acórdão referido assentou em votos dos quais constam os seguintes tópicos:

Voto do Exmo. Sr. Ministro Aliomar Baleeiro.

"Não há direito líquido e certo a ampará-la, pois o Supremo Tribunal Federal já tem decidido que a autoridade competente para concessão, ou permisão, pode dá-la ou negá-la discricionariamente, segundo o interesse público."

...

"Não se pode dizer que há direito líquido e certo e não podemos apreciar a justiça no campo do discricionarismo administrativo."

...

"A Viação Garcia S.A. foi beneficiada com o tráfego pela Rodovia do Café. A outra firma, então, quer também essa rota. O Governo diz que não. Quem pode dar o itinerário é ele e o negou à Viação Ouro Branco S.A. (*RDA*, 97/184).

Voto do Exmo. Sr. Ministro Adauto Cardoso:

"São conveniências de ordem administrativa que, no Judiciário, não podemos investigar" (Rev., vol. e p. cit.).

Voto do Exmo. Sr. Ministro Adalício Nogueira:

"Sr. Presidente, também não vejo, no caso, ilegalidade ou abuso de poder, senão uma deliberação de natureza administrativa que não nos cabe, via mandado de segurança, modificar" (Rev., vol. e p. cit.).

Essa doutrina, de resto, está conforme com o critério, acolhido sempre em nosso sistema judiciário, de que o controle jurisdicional sobre os atos administrativos respeita o juízo da Administração no concernente aos aspectos de conveniência e oportunidade, restringindo-se aos aspectos legais.

Mas, em oposição à linha desse julgado da Excelsa Corte, enquanto o Conselho Rodoviário e o Diretor Geral do DER, aos quais incumbe sob ponto de vista administrativo, conceituar *nova linha,* tiveram a escala em Maringá por simples alteração de itinerário, o acórdão conceituou a alteração, *judicialmente,* como *linha nova* preterindo os critérios administrativos genéricos do DER, aplicáveis e aplicados a todos os casos e em todo o Estado. Pretendendo examinar a controvérsia sob o aspecto legal, mas na realidade discutindo apenas matéria de avaliação técnica e de conhecimento especializado, o eg. Tribunal *a quo* se opôs ao critério da Administração na aferição de elementos que dizem respeito à própria estrutura e distribuição dos serviços de transporte.

Substituiu o administrador na avaliação do que mais convinha ao interesse coletivo" (fls. 7 a 9 do Memorial).

No segundo acórdão (RMS n.º 10.233), a que o anterior se reporta, ainda do Estado do Paraná e relativo ao mesmo tema, encontramos no voto do relator, o ilustre Ministro Oswaldo Trigueiro, esta expressiva passagem:

"Como quer que seja, parece evidente que a recorrente não tem direito líquido e certo ao que postula, porque a exploração de linhas de ônibus de passageiros, como serviço de utilidade pública que é, está

sujeito ao controle da autoridade administrativa, seja federal, seja estadual, a quem legalmente cabe apreciar a conveniência e utilidade das linhas, em razão do interesse público. A discrição do poder administrativo cabe providenciar, tanto para evitar a deficiência dos transportes e a concorrência destruidora, como para assegurar tarifas razoáveis e condições satisfatórias de tráfego."

Acrescento a esses julgados os proferidos pelo Tribunal Federal de Recursos no AMS n.º 65.525, pelo qual foi cassada segurança, em caso análogo ao destes autos, pelo motivo de ter o Judiciário invadido a área de competência do Executivo, como se verifica da respectiva ementa:

"Transporte coletivo de passageiros — Licenciamento em caráter precário — Estradas de rodagem federais — Não compete ao judiciário deferir concessão e sim apenas verificar a legalidade ou ilegalidade do ato impugnado" (*DJU*, 23/70, p. 971).

O teor da decisão recorrida, concessiva da segurança, em que ficou evidenciada a prática, pelo Poder Judiciário, de ato caracteristicamente administrativo, violador da independência do Poder Executivo Estadual, em contraste frontal com os dois julgados desta Corte e o do eg. TFR, que definiram o poder discricionário da Administração, no que concerne às concessões ou permissões para a exploração de serviços públicos de transporte coletivo e por igual estabeleceram critério harmônico de distribuição das competências do Poder Judiciário e do Poder Executivo na matéria aqui discutida, documentam de maneira expressiva a vulneração, pela decisão recorrida, do art. 6.º da Constituição Federal.

Essas são as razões que me levam a conhecer do recurso pela letra *a*, por contrariar a decisão recorrida o art. 6.º e seu parágrafo único da Constituição Federal.

Dele também conheço, ainda pela letra *a*, tendo em vista a alegada negativa de vigência do art. 18 da Lei Federal n.º 1.533, de 31.12.51.

Nos termos da *Súmula* n.º 430, o pedido de reconsideração, na via administrativa, não interrompe o prazo da segurança.

A decisão contra a qual foi impetrado o *writ* foi proferida em requerimento que continha pedido de reconsideração, como está expresso em seu texto:

"... sob tais fundamentos foi alicerçado o recurso então interposto pela requerente, ao pedido formulado pelo Expresso Nordeste Ltda.

"... a requerente, através o Processo protocolado sob n.º 5.315/67 — DER, já havia pleiteado a concessão de um horário entre Curitiba e Campo do Mourão, não tendo havido solução até esta data.

O que ora se pleiteia é, pois, uma reiteração ao *pedido de preferência*, que pela época em que foi formulado, se apresenta absolutamente tempestivo" (fls. 18 ou fls. 161).

Acontece que o pedido contido no processo protocolado sob n.º 5.315/67 — DER, que o requerimento acima dá como não solucionado, já havia sido decidido desde 23.11.67, por Resolução do Conselho Rodoviário, como consta da certidão (fls. 25-27), oferecida pelo próprio impetrante, onde se lê:

"No processo em pauta encontramos:

1) Prot. nºs 13.769/67 — DER, de 11.8.67, em que requer o Expresso Nordeste Ltda. o horário diário da Campo Mourão a Curitiba — via Maringá, seção única.

2) Prot. nºs 17.410/66 — DER; 5.322/67 — DER; 5.315/67 — DER; 7.558/67 — DER e 21.687/67 — DER, *versando sobre matéria vencida face às Resoluções nºs 90/67 e 220/67, respectivamente*, de 29.5.67 e de 13.11.67 do Conselho Rodoviário" (fls. 25).

Por decisão do Secretário de Estado de Negócios do Governo, de 27.11.67, foi afirmado que a Resolução n.º 220, de 1967, baixada pelo Conselho Rodoviário, exau-

rira a instância administrativa, razão por que foi determinado o retorno do respectivo processo ao DER, "para fins de arquivamento" (fls. 159).

Nessa data, 27.11.67, na melhor hipótese, situa-se o *dies a quo* da contagem do prazo para a impetração da segurança.

Tratando-se de prazo de decadência, não é ele interrompido pelo pedido de reconsideração contido no Requerimento protocolado sob n.º 16.449-68 — DER (fls. 18 e 161), como estabelece a *Súmula* n.º 430.

Pelos motivos expostos tenho como procedente a argüição de negativa de vigência do art. 18 da Lei n.º 1.533, de 31.12.51.

Conheço finalmente do recurso pela letra *d*.

Os acórdãos dados como divergentes, nos dois recursos interpostos, comprovam o dissídio que abre ensejo ao conhecimento do recurso.

Sabem todos que o direito administrativo é essencialmente pretoriano, por isso que os casos por ele regulados surgem, quase sempre, no comércio jurídico, sem que as leis os tenham previsto.

Aos juízes têm cabido, em toda parte, formular as normas e os princípios que, ordenados pelos doutrinadores, contribuem para formar os diversos sistemas de direito administrativo.

No regime federativo brasileiro, quando esse direito pretoriano se constitui através de decisões desta Corte, ou do eg. Tribunal Federal de Recursos, tem ele o caráter de direito federal, por isso que o princípio assim consagrado deve viger para todo sistema administrativo brasileiro, nos três níveis de governo — o municipal, o estadual e o federal.

O direito administrativo pretoriano, consagrado por esta Corte ou por aquele Tribunal, tem eficácia coextensiva da Lei Federal formal.

Quando, na interpretação de lei estadual ou municipal, os juízes e tribunais inferiores violam a norma pretoriana de direito administrativo fixado pelo STF ou pelo TFR, estamos em face de uma questão federal que justifica o conhecimento do recurso pela letra *d*.

É o que ocorre na espécie.

Os acórdãos proferidos no RMS n.º 18.491 e no RMS n.º 10.233 do STF e no AMS n.º 65.525 do TFR, já analisados neste voto, caracterizam a divergência que dá ensejo ao recurso extraordinário.

Conhecendo dos recursos, pelos fundamentos constantes deste voto, a eles dou provimento para cassar a segurança.

VISTA

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Presidente): Verificou-se empate. Ao Sr. Ministro Xavier de Albuquerque cabe o voto de desempate.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, para proferir voto, peço vista dos autos.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Dr. Antônio Gonçalves de Oliveira (Advogado da Recorrida): Sr. Presidente, peço a palavra, para suscitar questão de ordem. Havendo pedido vista, para voto de desempate, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, que não assistiu aos debates, solicito a oportunidade de renovar a sustentação oral, nos termos do art. 139 do Regimento Interno ou na sessão que V. Exa. houver por bem designar.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Presidente): Sobre a questão de ordem, estendo aplicável a regra do § 3. do art. 139 do Regimento Interno: "§ 3.º. Se, para o efeito do *quorum* ou desempate na votação, for necessário o voto do Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos." Submeto, no entanto, esse entendimento à apreciação da Turma.

Manifestada concordância dos Senhores Ministros, prosseguirá o julgamento, na forma do art. 139, § 3.º, do Regimento Interno. As partes ficarão cientificadas desta deliberação, com a publicação da ata da presente sessão.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, quero declarar que, na forma do art. 139, *caput*, do Regimento Interno, apresentarei o processo, para prosseguimento do julgamento, na sessão ordinária da Turma, a realizar-se no dia onze de dezembro próximo.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 71.528 — PR — Rel., Ministro Thompson Flores. Rectes., 1.º — Expresso Nordeste Ltda. (Adv., E. D. Moniz de Aragão), 2.º — Estado do Paraná (Adv., Antônio Maria Rodrigues). Recda., Viação Garcia Ltda. (Adv., Gonçalves de Oliveira).

Decisão: Adiado, por haver pedido vista o Ministro Xavier de Albuquerque, para proferir voto de desempate, depois dos votos do Relator e do Ministro Eloy da Rocha, que não conheciam de ambos os recursos, e dos Ministros Antônio Neder e Bilac Pinto, que dos mesmos conheciam e lhes davam provimento. Pronunciando-se sobre questão de ordem, suscitada pelo advogado da recorrida, deliberou a Turma, caber, no prosseguimento do julgamento, a observância do disposto no art. 139, § 3.º, do Regimento Interno.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Subprocurador-Geral da República.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: A decadência do mandado de segurança não me parece caracterizada de forma a não deixar dúvida, como bem salientou no seu voto o eminente Relator. A argüição repousa em fatos complexos, de contornos pouco nítidos, dos quais a obscuridade me aconselha a aceitar, quando julgo recurso extraordinário, a versão dada pela instância ordinária. É a razão pela qual não posso acolher a alegação de ofensa ao art. 18 da Lei n.º 1.533/51, e de dissídio com a *Súmula* n.º 430.

Quanto ao tema central da controvérsia, ouvi, li e reli o voto notável que proferiu, neste caso, o eminente Ministro Bilac Pinto, a propósito da índole das funções de certos órgãos administrativos, da natureza altamente técnica e especializada das questões sobre as quais decidem ou atuem, e da larga faixa de proteção às interferências do Poder Judiciário, que lhes deve ser reconhecida. Ponho-me de acordo, teoricamente, com muitas das considerações e conclusões desse douto voto, e se não adiro a todas elas, é porque, certamente, não estou versado em direito administrativo na medida necessária para bem compreendê-las. Essa minha deficiência não me impediria, todavia, de acompanhar o erudito voto de S. Exa. nas suas linhas gerais.

Vejo-me, contudo, após o exame direto dos autos, impedido de fazê-lo, porque não me parece ajustável ao caso a doutrina superiormente desenvolvida nesse pronunciamento.

Na instância administrativa, de outra coisa não se cuidou senão da aplicação do Regulamento do Transporte Coletivo Intermunicipal do Estado do Paraná, buscando-se identificar nele as disposições que regiam a hipótese versada e dando-se a tais disposições a interpretação devida. Para o órgão Jurídico do Departamento de Estradas de Rodagem e para o seu Conselho Administrativo, regiam a hipótese certas disposições do Regulamento, às quais se devia atribuir determinada interpretação. Para o Conselho Rodoviário, ao contrário, outras eram as normas regulamentares, apli-

cáveis, a excluírem, por seu sentido e alcance, as primeiras. A tarefa a que se dedicaram esses diversos órgãos administrativos não foi, a meu ver, de índole técnica, dessas que desaconselham ou vetam a intromissão do juiz profissional. Ao contrário, tanto os bacharéis da Procuradoria Judicial do Departamento quanto os engenheiros dos Conselhos Administrativo e Rodoviário, fizeram em seus pareceres, obra puramente jurídica, de capitulação dos fatos nas normas regulamentares pertinentes e de interpretação destas. A própria Consultoria-Geral do Estado, ao emitir parecer sobre recurso da recorrida, endereçado ao Governador, contra ato administrativo que beneficiara a primeira recorrente, não pôde deixar de sentenciar, após o relato dos fatos: "O problema é de exegese" (fls. 152). Matéria, pois, perfeitamente adequada à apreciação judicial, para cuja solução está o Poder Judiciário precipuamente aparelhado.

Por outro lado, o ato atacado pelo mandado de segurança não se baseou em qualquer consideração de conveniência ou oportunidade, nem se fundou na defesa do interesse público. Tudo girou, repito, em torno da interpretação de normas regulamentares, precedida da capitulação dos fatos.

Assim postas as coisas, não posso acolher a argüição de que o acórdão recorrido ofendeu o art. 6.º da Constituição e interveio em área reservada ao poder discricionário da Administração.

No mais, a questão envolve interpretação e aplicação do direito estadual e não se presta à revisão na via extraordinária.

Peço licença aos eminentes Ministros Antônio Neder e Bilac Pinto para acompanhar o eminente Relator, não conhecendo dos recursos.

REITERAÇÃO DE VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Senhor Presidente, tive ensejo de ler o alentado e erudito voto do Sr. Ministro Bilac Pinto, que S. Exa. teve a gentileza de enviar-me cópia.

Todavia, embora esteja de acordo com algumas considerações nele insertas, sobretudo aquelas que estou habituado a lidar, sobre o ato administrativo em si, penso, *data venia*, não têm elas aplicação ao caso vertente, como salientou, de resto, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Por estas razões, mantenho o voto que proferi, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 71.528 — PR — REL., Ministro Thompson Flores. Recte., 1.º — Expresso Nordeste Ltda. (Adv., E. D. Moniz de Aragão), 2.º — Estado do Paraná (Adv., Antônio Maria Rodrigues). Recda., Viação Garcia Ltda. (Alv., Gonçalves de Oliveira).

Decisão: Não se conheceu de ambos os recursos, vencidos os Srs. Ministros Bilac Pinto e Antônio Neder.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Subprocurador-Geral da República.