— Não cabe ao Supremo Tribunal Federal conhecer de interpretação de lei estadual sobre concessão de serviço de trânsito, através de recurso extraordinário, apesar de já o haver feito em recurso de mandado de segurança.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Auto Viação A B C Ltda.
Agravo de instrumento nº 56 098 — Relator: Sr. Ministro ANTONIO NEDER

ACÓRDÃO

Visto e relatados estes autos de Agravo regimental no Ag n.º 56 098, do Estado de São Paulo, em que é agravante Auto Viação ABC Ltda., decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, unanimemente, negar provimento ao agravo regimental, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 24 de setembro de 1973. *Barros Monteiro*, Presidente. *Antonio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: Ao julgar o Ag. n.º 56 098, confirmamos o despacho então recorrido, que tem a seguinte redação fls. 14 a 17):

"1. Em 23.12.69, Auto Viação ABC Ltda. requereu ao Departamento de Estradas de Rodagem permissão para estabelecer linha de ônibus entre São Benardo do Campo e São Paulo. Publicados os editais, surgiram numerosas impugnação de empresas congêneres, inclusive da Prefeitura do

Município da Capital. A Comissão de Tráfego opinou desfavoravelmente e o Superintendente da autarquia indeferiu o pedido. Pleiteada a reconsideração do despacho e reexaminada a matéria, entendeu a Comissão que, admitida a possibilidade de se instituir nova linha, seria preciso cumprir o disposto nos arts. 2.º e 7.º do Decreto estadual 36 780, de 17.6.60. O Sr. Secretário dos Transportes reformou o despacho da Superintendência do DER e, desde logo, autorizou a implantação requerida. Vieram, então, Viação Monumento Ltda. e Auto Viação São João Clímaco Ltda. a requerer mandado de segurança com a alegação de que, deixando de proceder ao concurso de preferência previsto pelo decreto acima citado, o ato do Senhor Secretário de Estado é nulo, por ferir disposição legal e direito líquido e certo das requerentes.

"Pelo v. acórdão de fls. 250, a eg. Segunda Câmara Civil repeliu a preliminar de carência e concedeu a segurança impetrada.

"A interveniente, Viação ABC Ltda., irresignada, veio com o recurso extraordinário de fls. 262, fundado no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal.

"A Fazenda do Estado, também, por seu turno, ingressou com o apelo extremo de fls. 269, fundado no mesmo dispositivo e alíneas.

"As impetrantes — ora recorridas — ofereceram a impugnação de fls. 294.

"E a Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo indeferimento.

"2. Como se viu pelo relatório, ambos os recursos estão fundados no art. 119. III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal.

"Agora, no que tange à letra *a*, a violação da lei federal, segundo as recorrentes, consistiria em admitir o uso de mandado de segurança para apreciar matéria de fato, "mero interesse das impetrantes, não tutelado pelo direito" (fls. 264, *in fine*, 265 e fls. 283).

"E, com referência à letra *d*, a v. decisão impugnada teria entrado em contraste com os seguintes julgados do Pretório Excelso: *RDA* 54/114, *RTI*, 36/329, 37/10, 46/738.

"3. Todavia, falece razão às recorrentes.

"Respeito à letra *a*, verifica-se, que na verdade, o *writ* foi concedido, precisamente, diante da "necessidade de se proceder ao concurso das permissionárias, *nos termos do art. 7.º do regulamento*, para aferir as propostas, para examinar as preferências, etc. É *a obrigação de se aplicar a lei*, como consignou a própria Comissão de Tráfego do Departamento de Estradas de Rodagem. Assim, estava a ação da autoridade coatora adstrita aos pressupostos estabelecidos pelo Poder Público para a validade do ato. Em suma, a *lei exige a convocação das permissionárias antes da concessão de nova linha.* Desatendida, torna-se o ato praticado pelo Sr. Secretário dos Transportes *passível de anulação* pelo Poder Judiciário, que ora se decreta" (fls. 254).

"Portanto, o v. aresto recorrido limitou-se a mandar aplicar *lei local*, que, no seu entender, fora violada pela autoridade coatora.

"Não apreciou matéria de prova, não cuidou de matéria de mérito da permissão, nem enfrentou "questão federal".

"E no tocante à letra *d*, a verdade é que o v. acórdão atacado não deu origem a dissídio jurisprudencial em torno de lei federal, de sorte a propiciar a via extraordinária.

"Efetivamente. Os julgados trazidos para confronto assentaram, em suma, que a permissão distingue-se da concessão e não gera privilégio a um só permissionário.

"Mas, a v. decisão recorrida não cuidou do mérito da permissão, nem disse coisa diversa.

"O que assentou, a propósito, foi o seguinte: "... a permissão constitui ato ad-

ministrativo discricionário, unilateral e precário. Mas salta à evidência que, *no caso*, não se trata de permissão pura e simples, a que se referem os doutos. Aqui é ato regrado". "E sem dúvida, o Estado pode autolimitar os atos discricionários, unilaterais e precários, dos seus agentes. Ora, regulamentados tais atos, o descumprimento pelo agente do Poder Judiciário *importa em violação da lei*". *E mais*: "Não se cuida agora — convém acentuar — *de analisar o direito das impetrantes de participar da nova linha*".

"Portanto, nenhum conflito se pode vislumbrar em torno de "questão federal".

"4. Com tais fundamentos, denego seguimento aos recursos."

2. A esse despacho Auto Viação ABC Limitada intepôs o presente agravo regimental, assim razoado fls. 342-346):

"Na sustentação do agravo, os ora agravantes afirmam, com apoio no entendimento geral, que a *permissão* é ato administrativo unilateral, alterável pela Administração, segundo a conveniência pública, enquanto que a *concessão* é bilateral e confere privilégios e regalias na exploração do serviço público.

"Mas, na verdade, o acórdão recorrido, confundiu a *permissão* com a *concessão*, tais os requisitos que entendeu de exigir para a outorga da primeira. Sustenta a necessidade de licitação entre candidatos, resguardo a situações de terceiros, também permissionários, que teriam direitos ao concurso a outras linhas de ônibus, caso os títulos que lhes foram conferidos lhes criassem *direitos adquiridos* a novas explorações, no futuro. Essa situação criada para antigos permissionários, a título precário, é que o acórdão recorrido considerou obstáculo intransponível a uma nova outorga, a uma empresa, também transportadora, que preenchera todos os requisitos para obtê-la, segundo a legislação aplicável.

"Exatamente em sentido contrário, na interpretação da mesma legislação paulista sobre transportes coletivos, o Pretório Excelso decidiu reiteradamente.

"No RMS n.º 4 607-SP, na sessão plenária, por votação unânime, em 22.11.57, tendo sido Relator o eminente Ministro Nélson Hungria, ficou dito que a Empresa de Ônibus Santa Cruz Ltda., não tinha direito líquido e certo contra o ato do Sr. Secretário de Viação que autorizara a Viação Cometa S.A. a prolongar uma linha de ônibus que vinha explorando, e isto porque:

"Simples "permissão" para exploração de serviço sob controle estadual não se confunde com a "concessão" de serviço público. A "permissão" não gera direitos, ou o privilégio ou atuação monopolística que resulta da "concessão". É um favor de caráter precário, que, a todo o tempo, pode ser alterado, segundo a conveniência do interesse público ou poder discricionário do Estado".

"A impugnação dos antigos permissionários à nova permissão não foi aceita pelo Pretório Excelso, dada a precariedade da outorga (*RDA* 54/114-15).

"No caso presente, a impetração acolheu a pretensão das permissionárias não contempladas na nova linha, como se elas tivessem direito ao concurso e não operassem a título precário, no trecho que percorriam, e que julgavam em conflito de interesse e em concorrência com a permissão mais recente, em favor da empresa ora recorrente e agravante.

"No RMS n.º 11 205-SP, julgado em 28.2.56, pela eg. Primeira Turma, sendo Relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, decidiu-se que a Empresa Rodoviária Irmãos Cruz não tinha direito líquido e certo de anular a permissão dada à Expresso Ibitinga para a extensão de suas linhas de ônibus. Depois de outras considerações pertinentes à natureza precária das permissões, concluiu o ilustrado Relator:

"Por outro lado, o mandado de segurança não é meio idôneo para promover

a nulidade de ato administrativo, *praticado* em favor de terceiro, se este ato não configura *lesão a direito subjetivo do postulante*" (*RTJ* 36/329-331).

No caso presente, o acórdão recorrido, divergindo da eg. Primeira Turma, acolheu a pretensão de terceiros, os impetrantes da segurança, como se eles tivessem qualquer direito subjetivo a defender, como permissionários de outras linhas, em relação à permitida ao recorrente e agravante, o que só ocorreu depois de examinada a sua pretensão por todos os órgãos técnicos interessados.

No RMS n.º 14 459-SP, julgado pela eg. Primeira Turma, em 14.3.66, Relator o eminente Ministro Cândido Motta Filho, foi repelida a impetração da Empresa Auto Ônibus Mogi das Cruzes Sociedade Anônima que, permissionária de serviço de ônibus, não se conformaram com a permissão dada, pelo Senhor Secretário de Transportes, à Empresa de Transportes e Turismo Hércules Limitada, para estender as suas linhas a novos percursos, sob a alegação de que havia concorrência ruinosa, vedada no art. 2.º do Decreto n.º 36 789, de 1960 (o mesmo texto invocado no caso presente).

A segurança foi denegada porque, inexistindo relação contratual na permissão, o Poder Público:

"Não perde a discricionariedade para o fim de conceder novas permissões, totais ou parciais, para o mesmo serviço".

Concluindo, disse o eminente Relator que, em face do art. 2.º do Decreto n.º 36 780, de 1960,

"... fica a critério do Governo, dentro do estipulado em lei, o que deve fazer para que as concessões sirvam ao bem público" (*RTJ* 37/10-11).

A propósito da interpretação do mesmo texto legal, o Tribunal paulista, no caso presente, entendeu que o Poder Público estava vinculado e não podia usar da discrição administrativa; entendeu que a *consulta prévia era obrigatória*, esquecendo-se de que foi baixado o Decreto n.º 42 421, de 29.8.63, dando nova redação ao texto sobre o assunto para eximir a administração da audiência preliminar de terceiros, eventuais candidatos à nova permissão (modificação do Decreto n.º .... 36 780).

Finalmente, para o fim de caracterizar o dissídio jurisprudencial aberto pelo acórdão recorrido, com os arestos do Pretório Excelso, basta relatar o que ficou decidido no RMS n.º 17 137-SP, em ... 27.8.68, pela eg. Segunda Turma, sendo Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro.

A viação Suzano Ltda. impetrou mandado de segurança contra atos do Sr. Governador do Estado de São Paulo e do Sr. Secretário dos Transportes que concederam permissão à Empresa de Transportes e Turismo para estender suas linhas de ônibus. Alegou-se, como no caso presente, que nos termos do Decreto n.º 36.780 já citado, ela devia ser consultada previamente, por ser também permissionária do trecho em disputa, para usar de seu direito de preferência.

A segurança foi denegada pelo Tribunal paulista e mantida a denegação pela eg. Segunda Turma.

Disse o eminente Relator Ministro Aliomar Baleeiro que "na legislação paulista o chamado 'permissionário' não se equipara ao 'concessionário' com privilégio exclusivo", para concluir, como se estivesse votando no caso presente — dada a absoluta identidade das espécies:

"Por outro lado, a consulta à permissionária se reveste de caráter facultativo e não vincula aquelas autoridades a pronunciamento contrário" (*RTJ* 46/738-739).

Em sentido diametralmente oposto, decidiu o acórdão recorrido, no caso presente, ou seja, que a *consulta era obrigatória e vinculava* a autoridade concedente. Assim também ficou escrito no despacho

agravado. A legislação aplicável é a mesma e as hipóteses idênticas, a contradição é flagrante.

Não é preciso dizer mais para concluir-se que o dissídio jurisprudencial ficou cabalmente demonstrado, como o exigem os arts. 305 e 308 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, ao interpor o presente Agravo Regimental, espera e confia a agravante que V. Ex.ª haja por bem reconsiderar o despacho que determinou o arquivamento do processo; caso contrário, que se digne de submetê-lo à eg. Turma, para os fins de direito e de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): Vê-se da fundamentação deste agravo acima transcrita que a agravante insiste em que o acórdão impugnado está em divergência com os acórdãos desta Corte proferidos nestes arestos: RMS n.º 4 607, RMS n.º 4 607, RMS n.º 11 205, RMS n.º 14 459 e RMS n.º 17 137.

Sucede, porém, que, ao fundamentar o recurso extraordinário e ao razoar o presente agravo, a recorrente não cumpriu o que lhe determina o art. 305 do Regimento Interno desta Alta Corte, pois não transcreveu os trechos configuradores da discrepância que alegou (*Súmula* 291).

É o que nos basta para negar provimento a este recurso regimental.

Mas o certo é que me dei ao trabalho de conferir a matéria de cada um dos julgados havidos pela agravante como paradigma e compará-la com a que foi decidida pelo acórdão impugnado, e concluí que os primeiros versaram questões diferentes da que foi apreciada pelo outro.

Para não nos alongarmos neste voto, destacamos apenas que o acórdão recorrido julgou que, no caso, as empresas interessadas postularam, na instância administrativa, *direito de preferência* (fls. 166, itens 11 e 12), detalhe este que não foi sequer mencionado nos acórdãos havidos como padrões.

Tanto assim é, que, rematando sua fundamentação, o acórdão recorrido salientou o seguinte (fls. 167):

"O que se discute nesta assentada, o que se afirma neste julgamento, é a necessidade de se proceder ao concurso das permissionárias nos termos do artigo 7.º do Regulamento, para aferir as propostas, para examinar as preferências, etc. É a obrigação de se aplicar a lei, como consignou a própria Comissão de Tráfego, do Departamento de Estradas de Rodagem. Assim, estava a ação da autoridade coatora adstrita aos presupostos estabelecidos pelo Poder Público para a validade do ato. Em suma, a lei exige a convocação das permissionárias antes da concessão de nova linha. Desatendida, trata-se o ato praticado pelo Sr. Secretário dos Transportes passível de anulação pelo Poder Judiciário, que ora se decreta."

4. Inviável que é o postulado recurso extraordinário, negamos provimento a este agravo regimental.

É o que votamos.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, quero declarar voto em homenagem ao esforço do advogado do agravante, que distribuiu memorial e até o fez em duplicata, pois mandou-me dois exemplares.

Não tenho como deixar de acompanhar o eminente Relator, negando provimento ao agravo.

O recurso fundou-se, pela letra *a*, em violação da lei federal do mandado de segurança, pela razão de haver o acórdão recorrido apreciado matéria de fato nesse processo. É óbvio, porém que a matéria de fato há de ser apreciada no mandado de segurança. O que se recomenda que o

Judiciário não faça, é admitir, em mandado de segurança, discussão sobre fatos complexos e controvertidos, que, por si mesmos, presumem contrariamente à liquidez e à certeza do direito.

Quanto à letra *d*, tenho a impressão de que vários dos julgados citados pela agravante poderiam, pela tese que acolhem, aproveitar ao recurso. Sucede que todos eles foram proferidos em recursos ordinários em mandado de segurança, ao tempo cabível, e todos — como, aliás, a própria agravante assevera no memorial e na petição de agravo regimental — versaram interpretação da lei paulista que regula essa questão. Àquele tempo, em recurso ordinário em mandado de segurança, o Supremo Tribunal podia e devia entrar em tal exame, fazendo a interpretação da lei local, dando ou negando o direito pleiteado. Mas, das decisões proferidas nesses recursos ordinários não se pode extrair nenhuma utilidade para fundamentar, pela letra *d*, recurso extraordinário, que exige dissídio em torno da interpretação da lei *federal*.

É por mais esta razão que acompanho o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

Ag n.º 56 098 (AgRg) — SP — Rel., Ministro Antonio Neder. Agte., Auto Viação ABC Ltda., Carlos Machado Medeiros).

Decisão: Negado provimento ao agravo regimental. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Barros Monteiro. Presente à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.