

ATO ADMINISTRATIVO — CONTRATO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO — REPRESENTAÇÃO

— Quando o Estado pratica atos jurídicos regulados pelo direito civil, coloca-se no plano dos particulares.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de Alto Araguaia *versus* Estado de Mato Grosso
Mandado de segurança n.º 1.794 — Relator: Sr. Ministro
OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso no mandado de segurança n.º 1.794, do Mato Grosso, recorrente Prefeitura Municipal de Alto Araguaia, recorrido Estado de Mato Grosso:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento.

Custas *ex-lege*.

Rio, 8 de outubro de 1952. — José Linhares, Presidente. — Orosimbo Nonato, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Incide o presente recurso, manifestado com fundamento no art. 101, n.º II, letra *a* da Constituição federal, no acórdão de fls. 29, *v.*, *verbis*, do ilustre Tribunal de Mato Grosso:

“Vistos... A Prefeitura Municipal de Alto Araguaia, dizendo ter contratado com o Estado de Mato Grosso a construção de um edifício destinado a um Grupo Escolar naquele município, pelo fato de se ter sub-rogado nos direitos decorrentes de acôrdo feito entre o Estado e o Ministério da Educação e Saúde, pediu, por telegrama, ao Exmo. Senhor Dr. Governador do Estado, o pagamento da primeira prestação, constante da cláusula terceira do doc. de fls. 5 e 6. E este respondeu que o Estado iria abrir concorrência pública para a construção do prédio referido. A postulante, afirmando ter sido postergado seu direito líquido e certo ao

recebimento da aludida prestação, requereu mandado de segurança para compelir o Estado de Mato Grosso ao pagamento da mesma prestação”.

Depois de aludir a fatos do processo, prossegue o acórdão:

“Isto pôsto:

Considerando que se dará mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corporis* sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria fôr e sejam quais forem as funções, que exerçam (art 1.º da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951);

Considerando que o mandado de segurança não é meio hábil para se apurar responsabilidades em virtude de inadimplemento contratual;

Considerando que o documento junto, fls. 56, não é meio hábil para ensejar o pedido de segurança, uma vez que está eivado de nulidade substancial de fundo e de forma;

Considerando que não há, na espécie dos autos, direito líquido e certo a ser amparado através da segurança impetrada;

Considerando o mais...

Acordam denegar, unânimemente, a segurança”.

As razões do recurso estão a fls. 33 (1er). O Estado contra-arrazoou a fls. 38 (1er).

O parecer, nesta instância, do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral Plínio Travassos, vaza-se nos seguintes têrmos:

“O recurso foi tempestivamente impetrado com fundamento no art. 101, n.º II, letra *a* da Constituição federal.

O ven. acórdão recorrido, porém, demonstrou cabalmente não ter a recorrente direito líquido e certo ao que pede e as razões de recurso de fls. 33-35 não abalaram, sequer, os fundamentos daquela decisão, como bem demonstrou o ilustre Dr. Procurador Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso, em seu parecer de fls. 38-40.

Somos, assim, por que se negue provimento ao recurso.

Distrito Federal, 25 de julho de 1952.
— *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral da República”.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — A questão que os autos versam não é das que, a meu entender, depa-ram no mandado de segurança possibilidade de equacionamento e solução.

Reclamou a Câmara Municipal de Alto Araguaia a primeira prestação para o levantamento de um prédio de grupo escolar financiado pela União, mediante convênio em que se estabelecera caber aos Governos municipais que se propussem colaborar no plano de construção o encargo da execução das obras relativas aos prédios para o respectivo município.

Está o Governô do Estado, ao que pretende o recorrente, vinculado, ainda, nesse sentido, pelo instrumento de fls. 5, que passo a ler (lê).

Mas, nos informes prestados ao ilustre Tribunal de Mato Grosso pelo Senhor Governador do Estado consta êste passo:

“Posta à disposição do Governô do Estado a primeira prestação, apressouse o Prefeito Municipal de Alto Araguaia a reclamar a parte que, pelo contrato, lhe era devida, o que propiciou ao Governô o estudo do mencionado contrato celebrado em véspera da conclusão do mandato governamental do ilustre antecessor, verificando, então, a surpresa da absoluta nulidade de tal contrato, pôsto que, nem o instrumento particular foi subscrito por duas testemunhas, como exigem os arts. 135 e 1.067 do Código Civil, nem o representante do

Estado de Mato Grosso, Professor João Jacó, então Diretor do Departamento da Educação e Cultura, tinha qualidade legal para representá-lo, de vez que só o Governador e os Secretários do Estado, êstes nos assuntos pertinentes às suas pastas, podem contratar com terceiros, salvo credenciando seus representantes, o que não foi feito ao Professor João Jacó”.

Quando o Estado pratica atos jurídicos regulados pelo direito civil, coloca-se no plano dos particulares.

E' opinião geralmente acreditada e a que se pode trazer, entre outros, o abono de Fritz Fleiner:

“*Para la gestión de un grande número de sus negócios, la Administración se sirve de aquellos mismos medios jurídicos que el Código Civil ha puesto a disposición de las personas privadas celebrando contratos civiles de compra, de alquiler, de servicios de préstamo. En este aspecto, obra como simple sujeto de Derecho privado*”. (*Derecho Administrativo*, trad. espanhola de Geudin, págs. 39-40).

E ao contrato administrativo nega Alcalá Zamora “especialidade intrínseca, essencial e teórica”.

Mas, a lição de Fleiner é por êle mesmo temperada com esta observação:

“*Sin embargo, esto no excluye el que el legislador atienda a las necesidades de la Administración publica estableciendo preceptos especiales* (liv. cit., loc. citado).

E o mesmo Alcalá Zamora reconhece que apresenta o contrato administrativo variantes e requisitos próprios que tienen ya en la prestación del consentimiento, ya en la forma, ya en privilegio en la relación de los contratantes (in Gascón y Marin, *Derecho Administrativo*, vol. I, pág. 253, nota 1).

O direito público, mais do que o privado, é formal pela razão denunciada em Velasco: *La decisión que en el particular es un fenomeno psicológico para la Administración es ya jurídico, o sea formal* (*El Acto Adm.*, pág. 195).

Êsse formalismo não impede que o costume inveterado e tranqüilo dispense formalidades de direito privado em atos

praticados pela Administração ou entre pessoas de direito público interno.

Considerando o caso como de contrato de direito público, corroborado pelo antecedente com o Governo da União e autenticado na própria negativa de seu cumprimento, a exigência das duas testemunhas, em obséquio ao art. 133 do Código Civil, não parece bastante a que o Estado *ex proprio* Marte se absolva das obrigações que assumisse.

E', entretanto, o outro aspecto da questão realçado nas razões de fls., o de não poder o Estado, no contrato aludido, ser como foi, representado por um alto funcionário a quem se não delegaram poderes para tanto (vêde certidão de fls. 23) e entre cujas atribuições não consta se incluía a representação de que se trata.

E esta só consideração é bastante a demonstrar que o aludido instrumento não pode ser categorizado como prova cabal e terminativa, indicadora da existência de direito limpo de quaisquer máculas e dúvidas.

Nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, dou provimento ao recurso. Em face do Convênio federal, de que se cuida no caso, o Estado estava restrito a outorgar as obras à Prefeitura Municipal, ora recorrente, uma vez que esta se apresentou para executá-las. E é bem de ver que na relação entre duas entidades de direito público — Estado e Município — não se há de exigir o rigorismo da lei civil em tôrno dos contratos.

Entendo para mim que bastava uma troca de correspondência oficial, para que fôsse ao Município regularmente deferida a execução da obra. Foi nomeada, além disso, uma comissão pelo Governo do Estado, encarregada de resolver assunto referente à construção dos grupos escolares, e o respectivo diretor sempre foi considerado com poderes bastantes para assinar os contratos, tal como aconteceu no caso concreto.

O Estado não indicou lei ou decreto, reservando, irrestritamente, ao Chefe do Executivo a assinatura de tais contratos. Ainda mais: tendo sido o contrato aprovado pela Comissão Legislativa que, no Estado faz as vêzes de Tribunal de Contas, a conclusão a que se tem de chegar, até prova em contrário, é que o diretor da Comissão podia assinar, representando o Governo estadual. O caso é especialíssimo: bastava que o Município manifestasse o propósito de chamar a si a construção, para que o Estado ficasse adstrito a lhe confiar tal construção.

Não vejo por que se há de declarar nulo o contrato em questão. Sente-se que o Governo do Estado, por motivo estranho à política no bom sentido, se apega a uma questão de nonada para eximir-se ao Convênio federal. Desde que o Município manifestou o intuito de se encarregar da construção, não pode o Governo estadual, a pretexto de falha no contrato, abrir concorrência pública. Quando muito, poderia exigir novo contrato assinado pelo Governador.

O Sr. Ministro Orosímbo Nonato (Relator) — O Estado é livre de fazer novo contrato e desfazê-lo, mas o pedido é para receber a primeira prestação.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O Município pede o mandado contra o ato que declarou nulo o contrato e acho que o Estado, sôbre não ter razão quanto a essa nulidade, está adstrito a não contratar senão com o Município. Eis a razão por que dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. Presidente. Dois foram os motivos alegados para impetração do mandado de segurança: a) não ter o Governo do Estado poderes para anular o contrato celebrado pelo seu preposto; b) constar do acôrdo entre a União e o Estado, que, se o município assim o desejasse, a êle seria cometida a construção da obra.

Sustenta o Governo do Estado que era nenhuma a sua obrigação, porque um simples diretor de Secretaria, que assinou em seu nome, não podia representar o Estado.

Afirmando o impetrante um fato positivo e limitando-se a parte contrária a formal negação, transfere-se a prova a quem faz a afirmativa.

A lei que houver organizado administrativamente o Estado é que conferirá ou não esses poderes.

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — Devo esclarecer que a fls. 28 está a seguinte certidão:

“Certifico, a pedido verbal do Procurador Geral da Justiça, Dr. João Moreira de Barros, que, revendo nesta Divisão o classificador do Município de Alto Araguaia, dos contratos assinados para construção de prédios escolares, no mesmo não encontrei ato algum do Governo do Estado que delegasse atribuições ao então Diretor Geral do Departamento, Prof. João Jacó, para assinar, como representante do Estado, o referido contrato”.

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Esta certidão corrobora o meu argumento. Mas, se acaso não ficou provado que esse Diretor tinha essa faculdade e se trata, então, de uma questão de fato, só pode ser apreciada em ação ordinária. O mandado de segurança não fecha as portas ao impetrante, para pleitear os seus direitos pelas vias ordinárias.

Quanto ao segundo motivo, também, em última análise, vai reduzir-se a uma questão de fato, porque, se é exato que o convênio celebrado entre o Governo da União e o do Estado estabelecia que as obras seriam feitas pelo Município, se este o desejasse, o que o Município pretende, pelo mandado de segurança, é uma determinada prestação. Ora, são coisas diferentes: ter o direito de fazer e o de receber o pagamento.

E como não tenho a prova de que o Município realizou as obras, podendo assim cobrar-se do Governo do Estado, também, por este segundo motivo, não posso deferir o mandado.

Nestas condições, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, *data venia* do Sr. Ministro Nelson Hungria.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Senhor Presidente, peço vênias ao eminente Sr. Ministro Relator, a quem rendo as melhores homenagens, para divergir do douto voto de S. Excia.

Recebi memorial, li-o com toda a atenção e me convenci de que, desde que foi realizado um Convênio, entre o Governo federal e o Governo estadual, para a construção de prédios escolares, e existindo nesse convênio uma cláusula que, a meu ver, é obrigatória para o Estado, tem este de conferir a construção à edibilidade que se propuser a tanto. Sendo, assim, ao Governador não era lícito fazer o que êle fez: abrir concorrência pública.

Não colhe a alegação de não ter havido um contrato perfeitamente formalizado, porquanto é um contrato entre entidades administrativas e não deve estar sujeito às exigências do direito privado.

Penso que o que visou o Convênio foi defender a instrução pública, mediante auxílio material. Qual é o interesse que tem o Estado para retirar das mãos da Municipalidade a construção desse prédio, para dá-la a particulares? Só por motivos meramente políticos.

Assim, desde que o contrato já foi apreciado pelo órgão constitucional competente para tanto, que é a Comissão da Assembléia Legislativa; desde que o interesse maior é a construção do prédio, não vejo por que se recusar tal direito a essa Municipalidade, que se propõe a realizá-la, uma vez que até agora não foi ela julgada inidônea para fazê-lo.

Acompanho o voto do ilustre Ministro Nelson Hungria, dando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Senhor Presidente, pedindo vênias aos que pensam de modo contrário, estou de acordo com os votos dos eminentes Ministros Relator e Mário Guimarães.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negaram provimento contra os votos dos Srs. Ministros Nelson Hungria e Rocha Lagoa.

Ausente ao relatório, não votou o Senhor Ministro Hahnemann Guimarães.

Deixou de comparecer, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. Ministro Edgar Costa, sendo substituído pelo Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa.