CONTRATO ADMINISTRATIVO — VÍCIO DE FORMA — RESPONSABILIDADE DO ESTADO

— A Administração é responsável pelos atos de seus representantes, ainda quando praticados com inobservância de normas administrativas.

— VOTO VENCIDO — *A nulidade de pleno direito de contrato administrativo exime o Estado de qualquer indenização com base nesse contrato.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Rafael Cruzelles *versus* Prefeitura Municipal de Itariri
Apelação cível n.º 71.992 — Relator: Sr. Desembargador MINHOTO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 71.992, da Comarca de Santos, em que são apelantes o juízo *ex-officio* e Rafael Cruzelles, e apelada a Prefeitura Municipal de Itariri: Acordam, os juízes da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso de Rafael Cruzelles, prejudicadas as demais apelações.

1. A Prefeitura Municipal de Itariri adquiriu a armação de uma ponte de ferro existente nesta Capital, sôbre o rio Tamanduateí. Precisava desmontá-la, transportá-la para Itariri e ali montá-la sôbre o rio do Azeite. Rafael Cruzelles procedeu àquela desmontagem, recebendo o pagamento combinado. A Prefeitura se incumbiu de transportar o material até a estação da estrada de ferro mais próxima do rio do Azeite; além disso, encaminhou parte do mesmo material até ao novo local da ponte.

Aí, um outro contrato foi estabelecido entre a Prefeitura e Rafael Cruzelles para a montagem da ponte. Rafael Cruzelles deu início ao serviço; procedeu ao desembarque do material, retirando-o dos vagões; embarcou grande parte dêsse mesmo material em caminhões; levou-o até à margem do rio; desembarcou-o ali. Não se deve perder de vista a dificuldade dessas operações, dado o fato de se tratar de partes da estrutura metálica de uma ponte, de grande pêso.

Além disso, o apelante limpou a mata em ambas as margens, organizou o canteiro de serviço, construindo um barracão para depósito de material e ferramentas, mesa para serviços de carpintaria, para dobrar ferros, instalação de amassador, etc.; executou um corte de 50x10x3 m sôbre a rocha numa das cabeças da nova ponte, empregando dinamite; escavou a rocha para rebaixá-la ao nível necessário à construção da base de apoio da estrutura metálica, levando nesse serviço três meses; escavou a terra, na outra margem, num volume de 300m³; atingida a laje de pedra do leito do rio, executou nove caixões de madeira, de 1x1x1,50 m, para a feitura de estacas de concreto armado; assentou sete dessas fôrmas de madeira; preparou a armadura de ferro para a plataforma.

Aí não pôde prosseguir no serviço, porque o novo Prefeito municipal eleito, adversário político do primeiro, determinou a paralisação da obra.

Rafael Cruzelles, não conseguindo receber o que entendia ser-lhe devido, veio com a presente ação de cobrança.

2. O juiz entendeu que era nulo o contrato de serviço, porque não revestido da forma prescrita em lei. O Prefeito anterior não estava autorizado por lei a contratar os serviços do au-

tor; nem poderia tê-lo feito sem concorrência pública. Por isso mesmo, aquêle contrato não obrigara ao Município. E, proferindo sentença, mandou pagar ao autor, apenas, o custo dos serviços efetivamente realizados, segundo se apurasse em execução.

3. Essa sentença não fêz aplicação do bom direito. Não importa ao autor que o Prefeito tivesse ou não autorização legislativa para contratar os seus serviços. Venerando acórdão da egrégia Quinta Câmara já assentou, com irrecusável procedência, que "se o Prefeito andou mal, autorizando as obras, sem ter havido votação prévia da despesa pela Câmara e sem ter procedido a concorrência pública, como a lei prescrevia, então que a Prefeitura promova a responsabilidade do ex-Prefeito, exercendo o seu direito regressivo contra êle, depois de pagar a dívida que contraiu com o seu credor. Êste, em verdade, é que não pode ficar prejudicado no seu patrimônio, deixando de receber o que lhe é devido, resultante de uma obrigação perfeitamente lícita. Culpa nenhuma cabe ao credor pelo fato de não terem sido observadas as exigências legais. A êle não cabe, evidentemente, fiscalizar os atos do Prefeito. Êste é que, agindo, deve ater-se às normas que a lei lhe traça para o exercício dos atos pertinentes à sua função. Se infringiu essas normas, que se apure a sua responsabilidade pelos meios competentes; quem contratou lìcitamente com o Poder Público Municipal, por seu representante legítimo, não pode responder pela inobservância daquelas normas (*Revista Forense*, 153/305).

Clóvis, comentando o art. 15 do Código Civil, assim se expressa a respeito da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público pelos atos dos seus representantes: "O projeto primitivo, art. 42, adotando a doutrina de Chironi, e seguindo a orientação para a qual mostrava tender a jusrisprudência pátria, havia consagrado a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, a União, os Estados e os Municípios, pelos danos causados por seus representantes, quer agissem no exercício de uma porção de autoridade pública, quer praticassem atos de ordem meramente privada. Havia interêsse em firmar um princípio, e escolheu-se o que tinha por si a justiça e as melhores razões".

A seguir, êsse jurista passa a narrar como êsse dispositivo do projeto foi combatido e repelido pela Comissão Governamental e pela Câmara, "sob o fundamento de que era indispensável acautelar o Estado contra os abusos das indenizações".

Felizmente, acrescenta êle:

"O Senado, aceitando uma emenda de Artur Lemos, restabeleceu a boa doutrina, a que a Câmara novamente ouvida aderiu".

Aplaudindo essa orientação que foi adotada em nosso Código, o mesmo jurista observa: "a razão (pela qual a Câmara havia combatido a doutrina) era inconsistente. O receio de abusos não pode afastar o legislador do caminho da justiça".

Aí está a verdadeira norma a que se deve obedecer em casos como o presente. O Prefeito, como outros administradores, representa sempre o Município, ainda quando age, apenas, com "uma porção de autoridade". A Administração é responsável pelos seus atos. "Essa responsabilidade, diz Clóvis ainda, em outro tópico, não pode ser desviada, porque ela (a Administração) age por intermédio dos seus órgãos. Entre o funcionário (Prefeito) e o Estado ou o Município há uma relação mais íntima do que na representação comum do mandante pelo mandatário; e, se o comitente responde pelos atos do procurador, com razão mais forte deve responder a Administração pelos atos dos seus órgãos".

4. Essa doutrina, assim exposta a propósito do art. 15 do nosso Código, bem revela a sistemática do nosso direito. A Administração é sempre responsável pelos atos dos seus representantes, ainda quando êstes, apenas, ajam com "uma porção de autoridade"; há de arcar com tôdas as conseqüências dos seus atos oficiais, ainda

quando praticados com inobservância de normas administrativas.

No caso dos autos, o Prefeito agiu dentro das suas funções, em caráter oficial, quando contratou os serviços do autor e mandou realizar as mencionadas obras públicas. Não possuia, é verdade, autorização legislativa para tanto, nem instituiu prévia concorrência pública. Não importa, em relação ao autor. Como bem observou o venerando acórdão já citado, "a êle não cabia, evidentemente, fiscalizar os atos do Prefeito. Êste é que, agindo, devia ater-se às normas que a lei lhe traçava para o exercício dos atos pertinentes à sua função. Se infringiu essas normas, que se apure a sua responsabilidade, pelos meios competentes; quem contratou lìcitamente com o poder municipal, por seu representante legítimo, não pode responder pela inobservância daquelas normas".

5. Aliás, consta dos autos que vereadores do município visitavam constantemente a obra. Itariri é um pequeno município de reduzida população. A obra era de vulto, de todos conhecida.

Como podia o autor, homem de poucas luzes, saber, diante disso tudo, que o Prefeito não observara normas legais quando contratara os seus serviços?

6. Mas, mesmo quando se considerasse, como a sentença de primeira instância, nulo o contrato, não seria possível deixar de reconhecer que o autor tem direito a uma indenização, diante da atitude do representante legal do Município. Bastaria, para tanto, aplicar ao caso a doutrina de Chironi, adotada pelo nosso Código Civil. Em conseqüência, deveria êle obter, além do custo das obras efetivamente realizadas, tudo quanto, efetivamente, perdeu, lucros cessantes e honorários de advogado.

7. Mas acertado, porém, será julgar-se procedente *in totum* a ação, dando-se, como se dá, provimento à apelação do autor.

São Paulo, 16 de março de 1916 — *Justino Pinheiro*, Presidente com voto — *Minhoto Júnior*, Relator designado — *J. C. Ferreira de Oliveira*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Fiquei vencido, porque confirmei, integralmente, a sentença recorrida, negando provimento às apelações oficial e voluntária, com a devida vênia à douta maioria vencedora.

Ao meu ver, bem decidiu o culto magistrado de primeira instância ao considerar nulo de pleno direito o contrato firmado entre o apelante e a Prefeitura de Itariri, e, como tal, incapaz de gerar a responsabilidade desta. O que é nulo de pleno direito não existe na órbita do direito e, portanto, não produz efeitos.

Ora, os contratos administrativos, entre os quais se inclui a empreitada de fls., por visar à execução de um serviço público, estão sujeitos aos mesmos requisitos imanentes aos contratos de Direito Civil, a saber:

a) acôrdo de vontade;

b) capacidade das partes;

c) objeto lícito;

d) forma prescrita em lei.

Mas se, no campo do Direito Civil, a validade dos contratos não depende de nenhum formalismo, salvo nos casos expressos em lei, já perante o Direito Administrativo tal não ocorre. O formalismo aí é imperativo e inseparável do conteúdo do contrato.

Por isso não é lícito a quem contrata com o Poder Público alegar a ignorância da lei e as formalidades imprescindíveis para o ato de que participa, impondo-se a observância de tôdas as cautelas.

No caso dos autos, o autor não podia ignorar que o Prefeito de Itariri não podia contratar serviços públicos sem a necessária autorização do Legislativo Municipal, pois a tanto o com-

pelia o art. 32 da Lei Orgânica dos Municípios. Mister se fazia a promulgação de lei prevendo os recursos necessários para o custeio do serviço contratado.

Não se pode admitir, por igual, que o autor ignorasse a necessidade de concorrência pública, exigida pelo art. 82 da citada Lei Orgânica dos Municípios, para a empreitada em questão.

Por mais leigo que fôsse na matéria, o autor, que não é um analfabeto, mas homem experiente da vida, não podia desconhecer tais normas sôbre as condições indispensáveis ao contrato que firmou com o Prefeito de Itariri, a fim de que êle se revestisse de validade perante a lei. Bastaria que indagasse a respeito do assunto, para que se pusesse a par daquelas exigências legais.

Daí não se poder acreditar na apregoada boa-fé do autor quando contratou a empreitada ao arrepio da lei e das mais rudimentares cautelas em casos dessa natureza.

Eis por que o novo Prefeito de Itariri, rescindindo um contrato nulo de pleno direito, não cometeu ato ilícito algum. Ao revés, agiu louvàvelmente, atendendo à moralização da Administração pública e à defesa de seus interêsses.

E dessa nulidade de pleno direito do contrato resulta que nenhum direito assiste ao autor a qualquer indenização, com base nesse contrato.

Quando muito, poderia reclamar o pagamento dos serviços já executados, tal como decidiu a sentença, com inteiro acêrto, a fim de que a Prefeitura não se locuplete à sua custa.

O que não me parece possível é a aplicação, ao caso dos autos, do preceito do art. 15 do Código Civil, pois êste dispositivo cogita da responsabilidade do Poder Público pelos atos danosos praticados pelos seus funcionários ou representantes legais, para os quais o particular não haja contribuído por culpa de sua parte.

Se houve abuso ou excesso de poder por parte do Prefeito com quem ilegalmente contratou os seus serviços, de igual modo não pode excluir a participação do autor nesse ato irregularíssimo e nulo de pleno direito.

Não há dúvida de que o art. 15 do Código Civil consagrou a teoria de Chironi sôbre a responsabilidade do Estado, por atos de seus representantes, tanto na esfera contratual como na extracontratual.

Tal responsabilidade nasce direta e essencialmente da representação, como advertem Clóvis (*Comentários ao Código Civil*, vol. I, pág. 207) e Amaro Cavalcanti (*Responsabilidade Civil*, n.º 53-c). Já anteriormente ao Código Civil propugnava Rui Barbosa pela adoção dêsse princípio.

Assim dispondo, o art. 15 esposou a tese de que todo dano deve ser reparado, por quem, injustamente, o praticou. Por isso, o ato gerador de responsabilidade estatal há-de ser sempre ilícito ou resultante do risco, reconhecível em certas hipóteses.

Mas, em se tratando de contrato firmado com particular, a obrigação de indenizar do Estado só existe quando o ato danoso de seu representante assente em contrato válido e conforme à lei. Do contrário, abusos sem conta surgiriam a todo o momento.

Mas, ainda que assim não fôsse, no caso não se poderia reconhecer o direito do autor à indenização pleiteada, porque concorreu, culposamente, para a violação das normas administrativas que acarretaram a nulidade absoluta do contrato.

Em suma: a indenização não pode assentar em causa ilegítima ou em contrato absolutamente nulo, sobretudo quando quem a reclama colaborou, eficazmente, para a ocorrência dêsses fatos.