CONTRATO ADMINISTRATIVO — MEDIAÇÃO — ADVOCACIA ADMINISTRATIVA

— É nula a convenção sôbre pagamento de vantagens pela mediação ilícita correspondente à prática de advocacia administrativa.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Comércio e Indústria Matex Ltda. *versus* Amaril Amaral Franklin
Apelação cível n.º 674 — Relator: Sr. Desembargador
SADI CARDOSO DE GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 647; entre partes; 1.ª apelante: Comércio e Indústria Matex Ltda.; 2.º apelante: Amaril Amaral Franklin; apelados: os mesmos.

Trata-se de ação de cobrança quanto a comissões de 10%, que afirma terem sido ajustadas, mediante tratos verbais e correspondência epistolar, entre a primeira apelante, na qualidade de representante da firma alemã Lurgi e como interessada em diversos contratos com a sociedade de economia mista Fertiza S. A., sediada em Belo Horizonte.

O segundo apelante se ampara na documentação que ofereceu com a inicial e outros elementos dos autos, tendo a primeira apelante argüido carência de ação, por não se ter formado qualquer contrato e a improcedência da ação a final, ante a ilicitude do objeto (advocacia administrativa), depender o negócio do prazo de um ano, já expirado e da liquidação total e perfeita dos negócios, os quais, a final vieram a

ser tratados diretamente pela emprêsa alemã e a Fertiza S. A., com exclusão da primeira apelante e quaisquer terceiros.

Proferido o saneador e a seguir indeferidos quantos formulados pelo autor (fls. 100), agravou êste no auto do processo (fls. 107).

A final, após incrível delonga, o Dr. Juiz *a quo* proferiu sentença minuciosa, julgando a ação procedente em parte, para condenar a ré ao pagamento da percentagem de 3% sôbre o valor dos contratos celebrados com a Fertiza S. A., por si, ou como representante da Lurgi, tudo a ser apurado na execução (fls. 436 *usque* 450).

O Dr. Juiz não reputou comprovado o alegado ajuste da comissão de 10%, sôbre o valor dos contratos, mas, entendendo que, da participação do autor no negócio, resultaram vantagens para a ré, sujeitou esta ao pagamento da taxa usual de 3%, excluindo honorários de advogado.

Da sentença apelou a ré insistindo na matéria de sua contestação, pretendendo provimento *in totum*, com condenação do autor em honorários de advogado e custas (fls. 494 e seguintes).

Recorreu, também, o autor, com as razões de fls. 481 e seguintes, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, nos têrmos do art. 19 da Lei n.º 1.301, de 1950; insistindo na matéria constante do agravo no auto do processo (fls. 107-112), e pedindo o provimento a seu pedido inicial, integralmente, inclusive no referente a honorários de advogado.

A Câmara rejeita a preliminar da sentença, suscitada pelo segundo apelante.

O Tribunal tem negado, reiteradamente, aplicação ao disposto no art. 19 da Lei n.º 1.301, de 1950, por flagrantemente atentatório dos preceitos basilares do Código de Processo Civil, como os de concentração e imediatidade que não podem ser suprimidos por dispositivos de leis de organização judiciária ou regimentais, como está expresso no art. 1.049, do mesmo Código.

Além do mais, essa razão ou motivo de incompetência, não ligado à organização judiciária, mas ao processo, quebraria a unidade de legislação processual, que é federal e nacional.

Quanto ao agravo no auto do processo, em princípio seria de admitir-se, visto como o fato de se tratar de correspondência com terceiros não é razão para excluir a prova, dada a natureza do negócio, por suas características complexas, e em que o terceiro é parte interessada direta, embora não seja parte no sentido formal ou processual.

Não há restrições aos exames de livros, quando a matéria em dissídio envolve, necessàriamente, correspondência comercial, devendo valer a jurisprudência mais recente do egrégio Supremo Tribunal Federal, sôbre tal assunto, invocada pelo segundo apelante.

Mas, acontece que, decidindo quanto à impugnação dos quesitos de ns. 5 a 9, formulados pelo autor, o Dr. Juiz já os excluira pelo despacho de fls. 89, de 2 de janeiro de 1956, sem qualquer recurso do autor.

A fls. 91 o autor insiste pelos quesitos, formulando três outros, sendo tudo indeferido pelo despacho de fls. 100, datado de 11 de janeiro seguinte.

Destarte, o agravo interposto a 16 de janeiro foi tardio, salvo no referente ao primeiro quesito da referida petição de fls. 91.

Entretanto, quanto a esta parte, não tem o agravo qualquer interêsse, por isso que da matéria que se pediu aos peritos informarem há prova cabal a fls. 93, 96, 104, 164 e seguintes dos autos.

Aliás, sendo o agravo procedido do pedido de reconsideração, o Dr. Juiz manteve a decisão anterior a fls. 110, sòmente se tomando por têrmo o agravo a 26 de janeiro seguinte (fl. 112).

Além do mais, o apelante podia ter se valido do processo próprio — o de exibição, requerendo-a ao Dr. Juiz, na forma dos arts. 216 e 217 do Código

de Processo Civil, o que não poderia ser negado, em face do que dispõe o art. 218 do mesmo Código.

Por essas razões e porque a matéria do agravo em nada influiria quanto ao mérito, ante os motivos principais de rejeição do pedido do autor, a Câmara rejeita, também, o agravo no auto do processo.

No atinente ao mérito, bem é de ver que procedem as alegações fundamentais da ré, em sua apelação.

O autor, segundo apelante, sabendo que se ia organizar a sociedade de economia mista, Fertiza S. A., sob inspiração e diretrizes do Govêrno do Estado de Minas Gerais, e recebendo de alguém, ou algum competente da mesma não individuado, e que foi impossível identificar, em razão do escândalo posteriormente surgido, planos ou dados para exploração de apatita, em Araxá, e fabricação de fertilizantes ou adubos, pelo processo do Professor Djalma Guimarães, entendeu-se com a primeira apelante, para, através de um acôrdo chamado de colaboração, entrar nos lucros dos negócios a se realizarem com firmas estrangeiras, sem nada pràticamente despender e assegurar a terceiros, possìvelmente, vantagens descabidas, como tudo faz crer o teor dos entendimentos.

Comprometia-se a primeira apelante a incluir nas propostas uma comissão de 10% para o autor, e terceiros, cujo concurso fôsse julgado conveniente, pagável após liquidação perfeita e total do fornecimento (fls. 8 e 18).

Nessa altura, não estava, nem sequer constituída a Fertiza S. A. (outubro de 1953).

A primeira apelante prometia apresentar as suas propostas, ou de sua representada Lurgi, por intermédio exclusivo do autor, valendo o acôrdo por um ano.

A Fertiza, como sociedade de economia mista, em forma anônima organizada, nos têrmos da Lei estadual n.º 1.007, de 5 de novembro de 1953, no govêrno Kubitschek, tinha como principal acionista e incorporador o Estado de Minas Gerais, ao qual caberia a maioria do capital (fls. 358), sendo sua organização primitiva, de 13 de dezenbro dêsse mesmo ano, modificada a constituição, com aumento de capital, pela assembléia de 1.º de junho de 1955.

A carta a fls. 18 concluía solicitando a devolução da segunda via, devidamente rubricada, em sinal de acôrdo.

Mas, a fls. 20 se vê cópia da carta de vinte de outubro anterior, dirigida pela primeira apelante ao Dr. Bretas Bhering, da Fertiza, e referente a estudos preliminares sôbre a apatita, na Alemanha e pela Lurgi, o que indica: ou acha-se a mesma apelante em entendimentos diretos ccm a Fertiza, ou estarem as partes trabalhando em comum.

E, na verdade, êsses trabalhos preliminares e estudos demoraram muito e a Fertiza, uma vez constituída e organizada passou ao trato das coisas de seu interêsse diretamente, tendo a Lurgi passado ao trato direto, também, das experiências necessárias, retirando qualquer beneplácito ou concordância com a intervenção do autor, chegando mesmo à contingência de excluir do negócio a própria Malex, primeira apelante, por ter sido declarada, a final, inidônea, por ato da administração da Fertiza.

Anteriormente, tal a pressão dos acontecimentos, a Matex já havia dado parte ao autor, de que a Lurgi passara a tratar diretamente com a Fertiza.

Na carta a fls. 29 está dito: "temos ainda a esclarecer que, em se tratando de matéria essencialmente técnica, o assunto passou a ser tratado diretamente pela Lurgi, de modo que, ao contrário do que V. S. alega, não assinamos com a Fertiza qualquer contrato, nem mesmo como simples agentes, como V. S. poderá se informar, junto à mesma".

O assunto tomou proporções de escândalo, determinando a Assembléia Legislativa de Minas Gerais, a abertu-

ra de inquérito, conforme se vê das publicações de fls. 364 e seguintes.

Do exame da prova resulta que, efetivamente houve ajuste preliminar entre os apelantes, em relação ao negócio, por sua natureza complexo, sem vinculação definitiva e o segundo apelante, a final, interferiu nêle de início, como se vê dos planos confiados à Matex, constituindo estudos preliminares, antecipados por isso que à altura dos fatos nem sequer organizada estava a Fertiza.

A natureza do negócio, complexo e dependente de condições, as circunstâncias do caso concreto, estariam a excluir vinculação imediata, segundo o que dispõe o Código Civil, em seu art. 1.080.

E, por isso, o Dr. Juiz *a quo* alegou a existência de contrato, condenando a primeira apelante ao pagamento da comissão comum de 3%, elevadíssima retribuição, porque sobe a milhões, para pequenos serviços iniciais, se é que podem ser os mesmos considerados.

Na realidade, tal questão é de interêsse secundário, pelas seguintes razões fundamentais:

a) tratava-se de negócio ilegítimo, não podendo valer a convenção *obturpem causam*;

b) impossível a execução do negócio nas bases firmadas, bem como a colaboração pretendida pelo autor, não podendo a convenção inicial obrigar a ré, afastados que foram o autor e a mesma ré das negociações, que se processaram, exclusivamente, em sua parte útil, entre a Fertiza e a Lurgi.

Que o negócio pretendido pelo autor era ilícito, não há a menor dúvida, ante as circunstâncias e o escândalo surgido.

A Matex tinha representante ou agente em Belo Horizonte de nome Ramin e não necessitava dos serviços do autor, o qual, como confessa em seu depoimento, não é técnico e nada sabe do assunto de fertilizantes, nem da indústria respectiva.

A Fertiza, nem sequer organizada, ainda, não necessitava de nenhum serviço direto do autor nem os seus técnicos podiam ignorar as fontes a que podiam recorrer para o fim de entendimentos com a Lurgi ou outra emprêsa.

A intervenção do autor no negócio sòmente poderia justificar-se, naturalmente, por meio, ou melhor, para o fim de agir junto a elementos da Fertiza, ou a esta ligados, visando lucros ou vantagens fáceis.

E foi assim que, antes de criada e constituída a Fertiza, chegaram às mãos do autor os planos de industrialização da apatita.

Explica-se destarte a proposta escandalosa da majoração de 10% nos preços, para pagamento ao autor e terceiros que se julgasse conveniente remunerar.

E êsses dez por cento, correspondendo a milhões de cruzeiros, iriam pesar nos cofres estaduais, na economia do Estado e dos incautos acionistas da Fertiza, sem justa causa.

A que título arrecadaria o autor tamanha importância? Pelo encaminhamento dos planos de estudo, que poderiam não ser definitivos e por ser portador das propostas, não sendo êle técnico nem entendido na matéria do negócio e tendo a Matex quem cuidasse do assunto em Belo Horizonte?

Nenhuma a razão da interferência do autor, nenhum ou quase nenhum o seu trabalho, senão o de recolher gordas comissões, sem qualquer esfôrço, para dividi-las com terceiros que, ou existem, mas devem ficar ocultos (o que não abonaria em nada o negócio de que se trata), ou não existe, e então o expediente seria malicioso e para o fim de levar a outra parte a êrro ou engano.

As leis, os princípios do Código de Contabilidade e principalmente o Código Penal, impõem no trato dos negócios públicos normas indeclináveis de conduta, que não podem ser postergadas.

Assim, constituem crimes graves contra a Administração pública: o exigir

o funcionário, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem; patrocinar, direta ou indiretamente, interêsses privados perante a Administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário público; obter para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem; a pretexto de influir em funcionário público no exercício da função, etc.

Tudo isso é a absoluta isenção imposta pelo art. 335 do Código Penal, no que concerne às concorrências públicas e o que dispõem as leis, pertinentes à Despesa Pública, valem como fórmulas de procedimento nos assuntos de interêsse do Estado, não podendo ser reputadas legítimas convenções destinadas a excluir tais normas ou que atinjam a economia do Estado.

Alega-se no caso, que se trata de sociedade de economia mista e que levaria a não ser criminosa a atuação visando a onerar o Estado por outro modo.

Mas, a exclusão da criminalidade do ato, o tornaria legítimo e por isso mesmo os Tribunais têm fulminado com a declaração de nulidades tôdas as pretensões fundadas em advocacia administrativa, ou que possam estar em conflito com as normas de seriedade e lealdade, que devem orientar e presidir os negócios públicos.

Pouco importa, destarte, que a Fertiza seja uma sociedade de economia mista, nem por isso deixa ela de interessar diretamente ao Estado e ao Govêrno, que se propõe com a fundação da indústria de fertilizantes servir ao interêsse do Estado e até mesmo da economia nacional, também protegida pela Lei n.º 1.521, de 1951.

Sendo ilegítimo, não lícito o objeto da convenção, não poderia êste de nenhum modo prevalecer, ante o que dispõe o art. 145, II, do Código Civil, nem caberia reclamação de uma parte contra outra, visto como incidiria a regra sôbre as condições ou ajustes *obturgem causam* nos têrmos do art. 97 do Código Civil, negatório de quaisquer efeitos em ocorrendo torpeza bilateral.

Por outro lado, e como ficou dito o negócio dependia de terceiros, no caso a Lurgi e a Fertiza, argüindo o segundo apelante ter a primeira prometido fato de terceiro (Código Civil, art. 929).

A verdade, porém, é que a promessa se referia à obtenção de concordância da Lurgi, na dependência de assentimento desta, ou seja, visava a comprometer esta última emprêsa no negócio, que então seria de interêsse comum, e a discordância desta excluiria a convenção, por impossível, como no caso de não pretender a Lurgi atender ao negócio, inclusive por não lhe interessar o fornecimento ou êste furtar-se por qualquer outro motivo.

E, na verdade, a Lurgi passou a tratar diretamente com a Fertiza, não tendo qualquer cabimento a ilícita majoração de preço, mormente depois de excluída a Matex de qualquer intervenção no negócio, por parte da Fertiza.

A execução do negócio tornava-se impossível, ainda na fase dos atos preliminares, quando do envio do Eng.º Djalma Guimarães, para *in locu* realizar as necessárias experiências.

Não há, nem poderia haver, assim, meio de compelir a Lurgi a majorar preços nem a pagar comissões, salvo as que por acaso pudessem ser satisfeitas, quando do início do trato, e qualquer parte que pudesse ser atribuída ao autor, segundo apelante, recairia na vantagem que a primeira apelante pudesse ter tirado do negócio e se prova houvesse disso nos autos.

De qualquer modo não se poderia legitimar o pagamento da comissão no todo ou por metade, mas o valor dos serviços prestados, e em proporção dêstes.

E tudo, no que se refere à Lurgi e à Fertiza constituiria *res inter alios*, sem qualquer expressão no sentido de legitimar o alusivo pedido do autor.

Por êsses motivos:

Acordam os Juízes que constituem a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unânimemente, em rejeitar a argüição de nulidade da sentença em negar provimento ao agravo no auto do processo e em dar provimento à primeira apelação, para julgarem, como julgam, improcedente a ação, prejudicada, no mérito, a segunda apelação.

Custas pelo segundo apelante.

Rio, 8 de janeiro de 1959. — *Romão Côrtes de Lacerda*, Presidente sem voto. — *Sadi Cardoso de Gusmão*, Relator. — *Florêncio de Matos*. — *Oscar Tenório*.