

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 21.535

2.ª TURMA

O despacho que concede o recurso extraordinário sem aceitar todos os fundamentos invocados, não restringe o julgamento do Supremo Tribunal Federal aos únicos fundamentos recebidos.

É formalidade essencial ao contrato administrativo o seu registro pelo Tribunal de Contas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 21.535, do Distrito Federal, recorrente União Federal, recorrida Construtora S. E. C. Ltda.:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em 2.ª Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 6 de janeiro de 1953 — *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

O sr. Ministro *Orozimbo Nonato* — Integro neste, *data vênia*, o de fôlhas 406, do Exmo. Sr. Ministro *Cunha Vasconcelos* do Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

“Pela sentença de fls. 306 e seguintes, a União Federal foi condenada a pagar à autora a quantia de Cr\$ 3.898.445,00, juros da mora e honorários de advogado na base de 20%.

Face ao recurso, a 2.ª Turma, por maioria (fls. 354-358 e 362-366), reduziu o principal a Cr\$ 3.038.258,00 e os honorários a 5% (fls. 359-361 e 362-366). Na primeira parte, ficou vencido o Sr. Ministro *Cândido Lobo*; na segunda, o Sr. Ministro *Bernardes*.

Publicado o acórdão a 28 de agosto (fls. 368 v.), embargou-o, a 10 de setembro (fls. 381), a autora, que pleiteia a reforma do julgado pela Turma nos dois pontos em que reformou a sentença; e, a 19 (fls. 386), a União, na parte referente aos honorários.

As contra-razões estão às fls. 397 e 403.

Foram o seguintes os votos proferidos:

O Sr. Ministro *Cunha Vasconcelos* (relator): Rejeito os embargos da autora na parte referente ao principal e os recebo na parte alusiva a honorários de advogado, para ficar com o voto do eminente ministro *Artur Marinho* e restabelecer a sentença, prejudicados, destarte, os embargos da União.

Não há, nos autos, elementos certos que autorizem o provimento dos embargos da autora quanto ao principal. Só a liquidação em execução pro-

piciaria tais elementos. A unanimidade, entretanto, em tórno de um mínimo certo, frustrou a providência.

Quanto a honorários, meu pensamento é conhecido.

O Sr. Ministro *Henrique D'Ávila*: Sr. Presidente, lamento dissentir, em parte, do voto do eminente Sr. ministro relator, dado que rejeito, *in totum*, os embargos da autora. Quanto ao principal, pelos fundamentos invocados pelo Sr. ministro relator, uma vez que o venerando acórdão embargado, quer me parecer, fixou com justeza o *quantum* devido; e, no que concerne a honorários de advogado, embora os considere cabíveis, como decorrência necessária da rescisão *ex abrupto* e unilateral do contrato por parte da administração, tenho para mim como razoável a percentagem fixada, levando-se em conta o vulto da condenação.

Por êsses fundamentos, rejeito não só os embargos da autora como os da União”.

O Sr. Ministro *Alfredo Bernardes*: Sr. presidente, mantenho o voto que proferi por ocasião do julgamento da apelação, não só na parte em que reduzi a indenização fixada na sentença de primeira instância, como também na que neguei honorários do advogado do embargado.

Trata-se de rescisão de contrato de construção de quartéis, firmado pela Diretoria de Engenharia do Ministério da Guerra com a firma Construtora S. E. C. Ltda., em que esta se obrigou a administrar e executar a obra contratada e a fornecer o projeto completo delas, cálculos, especificações, etc., mediante a percentagem de 8%, livres de qualquer desconto, calculada sobre tôdas as despesas devidamente comprovadas e autorizadas. Depois de haver construído alguns quartéis com estrita observância do aludido contrato, o Ministério da Guerra teve-o como rescindido pelos motivos expostos no memorando de fls. 22. Pareceu ao Sr. general *Raimundo Sampaio*, diretor de Engenharia, que, tendo cessado os principais motivos que haviam determinado a adoção do regime de construção por administração contratada, as obras passariam para o regime da administração direta, e isso com base nas disposições contidas no art. XIX da Regulamentação de Ajustes, publicada no Boletim n.º 255, de 7 de novembro de 1938, que assim prescreve: “Por conveniência de serviço, poderão, também, ser rescindidos os ajustes, em qualquer tempo, quando o diretor de Engenharia julgar mais conveniente dar outra orientação à execução das obras a cargo das firmas empreiteiras ajustantes”. Pareceu ao digno general diretor da Engenharia que o disposto no Boletim citado, embora posterior à data dos contratos ajustados com a S. E. C. Ltda., permitia-lhe rescindir os ditos contratos, sem maiores conseqüências. Entendeu, no entanto, o Tribunal, com apoio do meu voto, que o referido desfazimento criara para a União a obrigação de indenizar a firma ajustante do que ela perdera em virtude daquele ato, baseado em decisão tomada à sua revelia. Quanto aos honorários de advogado, pareceu-me não ter agido com dolo ou culpa o Sr. general diretor da Engenharia ao rescindir o ajuste firmado com a S. E. C. Ltda., porquanto o seu ato se baseara em decisão de caráter normativo, publicada no Boletim Interno número 255, de 7 de novembro de 1938. Na aplicação do disposto nesse Boletim à embargada houve erro de direito, mas

nesse erro não descobri dolo ou culpa de quem o praticou, capaz de sujeitar a União ao pagamento de indenização ainda maior, visto que já responde por Cr\$ 3.038.258,00. Mantenho, assim, na íntegra, o voto por mim proferido na apelação.

O Sr. Ministro Cândido Lobo: Sr. presidente, aproveito a frase que acaba de ser dita pelo ministro Alfredo Bernardes. Também entendo que houve erro de interpretação de cláusula contratual. Estou de acôrdo com S. Ex.^a, porém acrescento: erro culposo, não doloso, mas erro culposo. Peço vênia para discordar da conclusão a que S. Ex.^a chegou por êsse motivo. É que havia um contrato para a construção de diversos quartéis, contrato êsse de cifra vultosa, bastando para isso ver que a condenação a que chegamos atingiu a Cr\$ 3.000.000,00!

Aconteceu, porém, que a própria Seção de Engenharia do Exército, por uma simples carta, informou a êsses empreiteiros que as obras, cuja execução já estava sendo feita há dois anos, perfeita, honesta, correta e de acôrdo com as cláusulas contratuais, deveriam ser feitas, de preferência, diretamente por aquela Seção do Exército.

Foi êsse, positivamente, o único motivo da rescisão unilateral. Daí classificar eu de culposa a rescisão. Não tive, e não tenho dúvida em manter a condenação como unânimemente foi dada, apenas variando a cifra, porque a sentença deu quase Cr\$ 4.000.000,00. Eu a mantive, mas o Sr. Ministro Artur Marinho discordou para fixá-la, de acôrdo com o Sr. ministro relator, em Cr\$ 3.200.000,00. Quer dizer, a condenação da sentença foi diminuída de Cr\$ 800.000,00.

Quanto a honorários de advogado, meu ponto de vista sempre foi o de estabelecer equilíbrio entre a cifra a pagar e os honorários em função do trabalho do causídico nos autos. Invariavelmente, mantive aqui no Tribunal, êste modo de entender. Não tenho taxa fixa. Depende: às vezes dou 20, 25 e já dei 40%. Se a cifra é pequena e há trabalho relativamente pequeno a pagar, também entro com todos êsses dados em jôgo para fixação da percentagem.

No caso concreto, disse eu no meu voto dado na apelação:

O resultado daquele draconiano dispositivo enxertado no tal Regulamento de Ajuste, como se o único e supremo árbitro da situação (juridicamente falando) fôsse o diretor de Engenharia, aí está: vai a União pagar cerca de Cr\$ 4.000.000,00. Nada mais. Se fôssem apresentadas provas concludentes quanto a defeitos, erros, enfim, violação do contrato de construção, aí, sim, a rescisão se impunha, por ser consequência lógica e natural, mas "rescindir em qualquer tempo quando o diretor de Engenharia julgar mais conveniente dar outra orientação à execução das obras", aí é que não, por ser medida que fica *ad libitum* de uma das partes somente e pela porta ampla e indefinida da "orientação" que em rigor não se pode prever qual seja. A indenização, portanto, se impõe e eu a aceito, confirmando a sentença, menos quanto a honorários, que reduzo a 5%, dado o grande valor da indenização e o trabalho produzido pelo advogado, mantendo, assim o meu ponto de vista nesse detalhe, já enunciado em votos anteriores. Pela aludida percentagem

que fixo, os honorários atingem aproximadamente a Cr\$ 200.000,00, que considero suficientes e justos. A taxa de 20% fixada na sentença e que seria a de Cr\$ 800.000,00, parece-me excessiva, *data vênia*.

Em conclusão, Sr. presidente, dou provimento, em parte, ao recurso interposto pela União Federal para tão somente reduzir a taxa de honorários a 5%.

Julgo procedentes, em parte, os embargos da autora para o fim de, mantendo a taxa de 5% de honorários, fixar a condenação na forma determinada na sentença. Rejeito os embargos da União".

Tomou-se o venerando acórdão de fls. 418: (ler)

O recurso extraordinário da União se fundamenta nas razões de fls.: (ler)

Contra-razões a fls.: (ler)

Este, o parecer de S. Ex.^a o Sr. Plínio Travassos, DD. procurador geral da República:

O illustre Dr. Alceu Barbedo, subprocurador geral da República, arazoando o presente recurso extraordinário, por parte da União Federal, às fls. 420-423, não deixa dúvida quanto à sua procedência e à necessidade de ser êle conhecido e provido.

O venerando acórdão recorrido, além de divergir dos venerandos acórdãos dêste egrégio Supremo Tribunal Federal, proferidos po ocasião dos julgamentos do agravo de instrumento n.º 10.520 e da apelação cível n.º 8.019, contrariou as letras das leis federais invocadas pela recorrente, não podendo, assim, prevalecer.

De acôrdo, portanto, com as jurídicas razões da recorrente, somos pelo conhecimento e provimento da presente recurso extraordinário.

A julgamento no primeiro dia desimpedido.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato: O illustre advogado, da tribuna, suscitou a questão de estar restringida agora a área do estudo do Supremo Tribunal Federal, porque o eminente presidente do Tribunal Federal de Recursos admitiu o recurso por um só fundamento.

A parte suscitou o apêlo extremo por dois fundamentos: os das letras *a* e *d*, e Exmo. Sr. ministro presidente do Tribunal Federal de Recursos aceitou um dos fundamentos; daí concluir o advogado que, a essa conta, ao Supremo Tribunal somente cabe examinar a parte indicada no despacho que concedeu o recurso.

A meu ver, a desrazão dessa preliminar é patentíssima. O Supremo Tribunal não está, absolutamente, com o seu conhecimento limitado pelo despacho do Exmo. Sr. presidente do Tribunal Federal de Recursos. A União não agravou, porque seria um recurso sem fundamento, mas nem por isso seria o Supremo Tribunal agrilhado àquela indicação, uma vez que foi aceito o recurso.

Aliás, a questão tem sido suscitada mais de uma vez e se tem decidido uniformemente que o despacho que concede recurso extraordinário não restringe o julgamento do Supremo Tribunal.

Tem-se até conhecido de recursos, por alínea não indicada, desde que seja cabível.

Assim, falece razão ao ilustre advogado.

Quanto ao mais, passo a ler o meu voto.

VOTO — PRELIMINAR

A Construtora S. E. C. Ltda. entregava-se à execução de serviços da União, para o Exército, quando foi notificada de que as obras de novo edifício — Estabelecimento Central de Material de Intendência do Exército — passariam ao regime de administração direta rescindindo-se o contrato por força do qual estariam sendo os trabalhos executados.

Pleiteou a S. E. C. indenização e a União apresentou como fundamentos cabedais de defesa: a) o contrato era nenhum, não submetido a registro pelo Tribunal de Contas; b) podia a Diretoria de Engenharia do Exército dar como rescindido o ajuste, não havendo, assim, injúria que reparar.

Mas, o ilustre Tribunal Federal de Recursos desacolheu a defesa.

O último argumento foi considerado desmomentoso porque se nas “Instruções” reguladoras dos ajustes entre a Diretoria de Engenharia do Exército e as firmas construtoras, a faculdade reservada à Diretoria de rescindir os contatos não a isenta, nos melhores de direito, da indenização respectiva que couber.

O primeiro argumento, o da falta de registro do contrato, desencontrou acolhida, por era à União que cabia providenciar no sentido de ser levado a efeito o registro. Demais disso, trata-se de execução de obras desenvolvida por tempos a meio e vários exercícios financeiros. Houve, ao propósito, empreitadas realizadas, serviços entregues, pagamentos efetuados, quitações prestadas. Seria iníquo, nestes termos, apagar todos esses fatos para eliminar os direitos da Construtora por falta imputável à União.

De resto, alegou-se tratar-se de obra que, integrada no Plano Especial do Decreto-lei n.º 1.058, de 19 de janeiro de 1939, escapava ao contróle do Tribunal de Contas, *ex-vi* da portaria n.º 35, de 28 de março de 1942, daquele Tribunal.

Na versão da recorrente, o venerando aresto vulnerou os arts. 1.º e 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 145, IV, do mesmo Código e os arts. 766, 767, 772, 775, 784 e 792 do Código de Contabilidade Pública.

E entra em divergência com acórdão deste Supremo Tribunal Federal no agravo de instrumento n.º 10.520 e na apelação n.º 8.019.

Os preceitos legais citados dizem da necessidade indeclinável do registro para a validade mesma do ato.

Aborda-se o venerando aresto do Decreto-lei n.º 1.058, de 19 de janeiro de 1939, excludente, no caso, da necessidade do registro. Mas, com esse teor de julgar vulnerou o art. 1.º da Lei de Introdução, pois que o decreto aludido é posterior ao ajuste discutido nos autos.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, os arestos que o assinalam dizem:

“O registro pelo Tribunal de Contas dos contratos celebrados com a Fazenda Nacional é condição essencial de sua validade e eficácia”.

“Os contratos, ainda que completos sob o aspecto substancial e formal, dependem do registro, que constitui uma condição suspensiva de direito”.

O haver o Exmo. Sr. Ministro presidente admitido o recurso somente na base da letra d, não angustia e estreita o exame deste Tribunal, que terá de considerar o cabimento do apêlo extremo pelos fundamentos invocados, letras a e d do art. 101, n.º III, da Constituição federal, independentemente de agravo que só se torna possível quando denegado o recurso extraordinário.

Neste particular, pois, desassiste razão à recorrida. Que o registro no Tribunal de Contas seja indispensável aos contratos e ajustes administrativos, para a sua formalização e eficácia, nenhuma dúvida ou entredúvida.

Como escreveu Rubens Rosa (*Direito e Administração*, pág. 49), os contratos administrativos regulam-se pelos princípios que regem os contratos de direito comum, no que concerne ao acôrdo das vontades e ao objeto, observadas, porém, quanto à sua estipulação, aprovação e execução, as normas de direito administrativo e de contabilidade pública”.

Não se prescindindo, no caso, do concurso de princípios básicos de direito privado, inegável, porém, que se trata, como disse Gabino Fraga (*Dir. Adm.*, pág. 98), de “regime jurídico especial”.

Como observou Ernesto Merino, “*en los contratos administrativos se exigen solemnidades que tienen característicos esenciales...*” (*Derecho Administrativo*). Aqui remanescem exigências formalísticas impostergáveis, como observam VELASCO, HAURIUO e outros. Ao revés do que ocorre no direito privado moderno, o princípio da liberdade formal não preside no contrato administrativo.

O registro no Tribunal de Contas é formalidade essencial à validade do contrato administrativo, conforme a *communis opinio* esforçada em lei expressa. Contrato sem esse registro é nulo pleno *iure* (vêde Tavares de Lima Filho, *Contratos Administrativos*, pág. 131).

Atenderam, entretanto, os Exmos. Srs. Ministros do Tribunal Federal de Recursos a peculiaridades impressionantes do caso.

Assim, que tiveram como caracterizadora de injúria o rigor na observância estrita do direito, anulando-se contrato por amor de formalidade cujo cumprimento competia à recorrente.

E quando esse argumento de equidade desprevalecesse, restaria o da observância do ajuste, por dilargado tempo, entre recorrente e recorrida, através de execução de obras, pagamentos, quitações.

Houveram os juizes por incivil a cessação inopinada, por ato unilateral da recorrente, dessa situação que pressupunha e exigia articulação de esforços e de trabalhos e disposição de bens.

E teve aquêle ato unilateral como fonte de indenizar.

Assim, ainda sem a validade formal do contrato, a conclusão do venerando aresto depararia alento em bons princípios de direito e de justiça, não se podendo, pois, rejeitar a coima de ofensora dos preceitos legais citados,

No voto do Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes ainda se observa:

“Por demais, como bem ressalta a sentença apelada, os créditos dos ministérios militares são automaticamente registrados no Tribunal de Contas, e, ainda, as obras contratadas, fazendo parte, como faziam, do “Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional”, instituído pelo Decreto-lei n.º 1.058, de 19 de janeiro de 1939, escapavam ao contróle do Tribunal de Contas, *ex vi* da Portaria n.º 35, de 28 de março de 1942, do próprio Tribunal”.

Na arguição do recorrente vai aí mais uma violação da lei, pois o ajuste é anterior ao Decreto-lei n.º 1.058, de 19 de janeiro de 1939.

Trata-se, porém, apenas de um dos fundamentos do douto voto vencedor do Exmo. Sr. Ministro Alfredo Bernardes.

A objeção não alcança todo o argumento e diz respeito à questão de entrada em vigor de lei, sobre que não ocorreu pré-questionamento nos autos.

E o Plano Especial, ao que se alega a fls., instituído anteriormente ao ajuste.

O caso não comporta o apêlo extremo pela letra *a*. E porque não se haja demonstrado que as espécies versadas nos arestos indicados como exemplares do dissídio, paragonáveis sejam à dos autos, deixo, preliminarmente, de conhecer do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagôa: Snr. presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, manifestando-se vencido o Sr. Ministro Rocha Lagôa.

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

II — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA GUANABARA

TRIBUNAL PLENO

APELAÇÃO CIVEL N.º 12.659

Mandado de segurança. Incompetência ratione materiae, preliminar desprezada. Motivos da rejeição.

Ilegalidade ad causam, preliminar que envolve o mérito. É essencial examinar, fixar, admitir o direito invocado, para, depois, saber se quem o alega é seu titular, isto é, o possui, líquido e certo, incontroverso. Quem recorre ao mandado de segurança deve ter direito próprio, ou seja individual, atual, perfeitamente definido.

Inteligência do art. 319, § 1.º do Cód. do Processo Civil. É, também, indispensável que, quem o invoca, pertença a uma categoria de pessoas indeterminadas, mas à qual compete o direito que,

PARECER DO PROCURADOR GERAL

- 1.º APELANTE: *Presidente da Câmara de Vereadores do Distrito Federal*
- 2.º APELANTE: *Mesa Diretora da Câmara do Distrito Federal*
- 1.º APELADO: *General Angelo Mendes de Moraes por si e na qualidade de Prefeito do Distrito Federal*
- 2.º APELADO: *Luiz Pinheiro Poes Leme*

Ação popular estatuída no art. 141, § 38 da Constituição Federal; 2 — Apelação — Prazo; 3 — Incompetência ratione materiae — Inexistência; 4 — Legitimidade ad causam — Litisconsórcio necessário; 5 — Gênese e evolução da ação no direito brasileiro; 6 — Auto-executividade do preceito constitucional; 7 — Rito processual; 8 — Objeto da ação — Atos administrativos de Assembléia Le-