RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — INADIMPLEMENTO DE CONTRATO — FÔRÇA MAIOR

— As influências do direito público nos contratos em que é parte o Estado não o exoneram do dever de indenizar quando descumpre o convencionado.

— Interpretação dos arts. 159 e 1.056 do Cód. Civil.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* João Brasiliense
Apelação cível n.º 8.403 — Relator: Sr. Ministro
OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 8.403, do Ceará, recorrente *ex-officio* o Juízo, apelante a União Federal, apelado, João Brasiliense:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, integrando neste o relatório de fls. e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento ao recurso oficial e à apelação, pagas as custas na forma da lei.

Rio, 22 de novembro de 1946 (data do julgamento). — *Orosimbo Nonato*, Presidente e Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — A sentença que deu causa à presente apelação da União, expõe com clareza a hipótese dos autos. É a seguinte: ler fls. 406.

Condenada, portanto, a União a pagar os danos causados ao autor conforme fôr liquidado na execução, ensejou a apelação do Procurador Geral da República, que pleiteia a improcedência da ação por entender inexistir a responsabilidade da União.

Arrazoado o recurso (fls. 412) e contraarrazoado (fls. 410), o Dr. Procurador Geral emitiu o parecer seguinte:

"Merece reforma a m. sentença de fls. pelas razões já expostas pelo Doutor Procurador Regional a fls. e ainda pelas seguintes: A responsabilidade da União afirmada na sentença de fls. não obedeceu nem aos princípios de direito que regulam a responsabilidade *ex contracto*, nem às circunstâncias de fato trazidas no processo pelas partes litigantes.

O que alega a União em sua defesa quanto à impossibilidade da execução do contrato foi a fôrça maior, fundada não em razões subjetivas e em frágeis provas de fato, mas na própria lei.

Efetivamente, não seria lícito à União prosseguir na execução de uma obra que viria ferir interêsses e propriedade de terceiros, com infração do disposto no decreto 19.726, de 2 de fevereiro de 1931, junto aos autos a fls.. *verbis:*

"Art. 22. O Estado, Município ou particular que requerer a construção de um açude *deverá instruir o pedido com a prova de propriedade das terras a inundar ou irrigar.*"

Ora, verificou a União, pela sua repartição competente, que não estava esclarecida a situação das propriedades a serem inundadas, verificação efetuada através de um protesto feito por diversos condôminos.

A justificativa dessa paralisação está feita pelo engenheiro da Inspetoria Vinícius Berredo, a fls. 84.

A paralisação das obras de "Nova Holanda" foi determinada ao 1.º Distrito pelo ofício n.º 31-T, de 3 de fevereiro último, do Sr. Inspetor.

Foi motivada por protesto dos condôminos dos terrenos da bacia hidráulica do açude e resolvido em face das informações e de parecer minucioso do 1.º Distrito, encaminhados com ofício n.º 93, de 20 de janeiro anterior. As diligências do Distrito haviam demonstrado que as águas do açude em construção:

— invadiam terras das quais dois terços não eram propriedade do Senhor João Brasiliense;

— cobriam, completamente, um pequeno açude, canavial, cercado, etc., pertencentes a Benjamin Olímpio Machado e Possidônio Olímpio Machado participantes do protesto;

— invadiam os terrenos de jusante atingindo o pé de talude de uma barragem, de regular capacidade, de Tertuliano Olímpio Machado, também participante do protesto.

Nestas condições, é bem de ver, impunha-se a paralisação dos trabalhos. Tratava-se de uma obra em construção, com o auxílio da União — *para um particular*, não competindo ao Govêrno promover, no caso em apreço, a desapropriação dos terrenos a inundar, nem lhe sendo possível fazê-lo, por necessidade ou utilidade pública, sem encampação prévia da obra pela União, o que não foi considerado justificável, em face da natureza e importância da obra. O prosseguimento dos trabalhos seria por um lado, persistir em um êrro, atentatório contra direitos de terceiros e, por outro lado, empenhar, cada vez mais, os dinheiros públicos no prosseguimento de serviços sujeitos a obstáculos judiciários e conseqüente fracasso.

Ficam, assim, definidos os *interêsses* dos inimigos do Sr. Brasiliense, *ribeirinhos da bacia hidráulica do açude*, defendidos pela previdência da Inspectoria.

Paralisada a obra, até que fôsse regularizada a situação, cabia ao proprietário tomar as providências necessárias para êsse fim, de acôrdo com o regulamento da Inspetoria, norma essencial aos contratos de cooperação para construção de açudes."

Ao autor, portanto, competia providenciar a regularização dos títulos. Foi precisamente o que declarou a Inspetoria de Obras contra as Secas, no ofício por cópia a fls. 242.

"A Inspetoria dá por autoridade o início dos trabalhos de construção desde que o proprietário faça levantar os embargos da obra executados em setembro de 1934, para o que promoverá no juízo municipal de Limoeiro a apre-

sentação das provas de que cessaram as razões dos referidos embargos, isto é, cópia do novo projeto aprovado e cópia da nova escritura de convenção; desde que o mesmo proprietário para evitar dúvidas futuras, promova o cancelamento no Juízo Federal de tôda e qualquer ação conseqüente de protesto que fêz em outubro de 1934; bem assim, no novo têrmo de ajuste, reconheça a cooperação da Inspetoria, como simples auxílio para a construção do açude, sem nenhum vínculo de responsabilidade, portanto, sôbre todo e qualquer prejuízo que o proprietário ou terceiros venham a sofrer com a construção do açude.

Recomendo por último notifiqueis o proprietário de que, de acôrdo com o projeto aprovado, o nível máximo previsto das águas durante as sanglias corresponde a cota 99,500 (noventa e nove metros e quinhentos milímetros), um metro, assim acima da cota da soleira do sangradouro (noventa e oito metros e quinhentos milímetros)."

É preciso bem esclarecer que a União não tinha a responsabilidade das obras mas apenas auxiliava os particulares, conforme se vê do regulamento a fls. 132.

Bem agiu a inspetoria, respeitando os direitos de terceiros; quem agiu, entretanto, com manifesto êrro foi o próprio autor, pretendendo a realização de uma obra, em seu benefício, mas com prejuízo da propriedade alheia.

Agindo com prudência, examinando os títulos de propriedade, os funcionários da Inspetoria, não pode a União responder pelos prejuízos porventura causados — *Qui jure sua utitur nemini facit injuriam.*

Ora, a responsabilidade da União pressupõe a culpa, a negligência, a imprudência. (Art. 159, do Código Civil), o que é incompatível com o exercício regular de um direito, no caso, das atribuições expressamente previstas em lei ou que decorrem implìcitamente do exercício das funções administrativas.

Nem sequer a responsabilidade objetiva aqui existe porque o fato não pode ser atribuído sòmente à Inspetoria. Para êle concorreu e *magna pars*, o próprio autor, que teria se prevalecido e locupletado com um procedimento irregular ou imprudente da administração.

Esta agiu de acôrdo com a única orientação possível, para evitar dano e conseqüente responsabilidade da União pela inundação de terras particulares, sem a autorização prévia dos seus donos, conforme preceituava a lei reguladora da espécie e acima transcrita.

Está provado nestes autos, portanto:

1. Que grande parte do terreno em que pretendia o Autor construir o açude era de propriedade de terceiros.

2. Que não podia a União autorizar e, ainda menos, outorgar a construção, em terrenos de terceiros, sem o consentimento dos proprietários.

3. Que, em tempo, teve conhecimento destas circunstâncias.

4. Que mandou suspender as obras *de preparo do terreno* ao ter conhecimento dêsses fatos.

5. Que outorgou a construção de momento que o Autor assumisse a responsabilidade pela indenização.

6. Que o Autor não poderia ignorar a impossibilidade da construção do açude, porquanto deveria conhecer os limites de sua propriedade.

Assim sendo, nenhuma responsabilidade cabe à União que agiu de acôrdo com a lei, usando da maior prudência na execução das medidas compreendidas dentro das atribuições da Inspetoria de Obras contra as Sêcas.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 1946.

— *Temistocles Brandão Cavalcanti.* Procurador Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada (Relator) — A informação de fls. 84, a que dou grande valor para decidir esta causa diz o seguinte:

"...A paralisação das obras do "Nova Holanda" foi determinada ao 1.º Distrito pelo ofício n.º 31-T, de 3 de fevereiro último do Sr. Inspetor.

Foi motivada por protesto dos condôminos dos terrenos da bacia hidráulica do açude e resolvida em face das informações e de parecer minucioso do 1.º Distrito, encaminhados com ofício n.º 93, de 20 de janeiro anterior. As diligências do Distrito haviam demonstrado que as águas do açude em construção:

— invadiam terras das quais dois terços não eram propriedade do Senhor João Brasiliense;

— cobriam, completamente, um pequeno açude, canavial, cercado, etc., pertencentes a Benjamin Olímpio Machado e Possidônio Olímpio Machado participantes do protesto;

— invadiam os terrenos de jusante atingido o pé do talude de uma barragem, de regular capacidade, de Tertuliano Olímpio Machado, também participante do protesto.

Nestas condições, é bem de ver, impunha-se o paralisação dos trabalhos. Tratava-se de uma obra em construção, com o auxílio da União para um particular, não competindo ao govêrno promover, no caso em aprêço, a desapropriação dos terrenos a inundar, nem lhe sendo possível fazê-lo, por necessidade ou utilidade pública sem encampação prévia da obra pela União, o que não foi considerado justificável, em face da natureza e importância da obra. O prosseguimento dos trabalhos seria por um lado, persistir em um êrro, atentatório contra direitos de terceiros e, por outro lado, empenhar, cada vez mais, os dinheiros públicos no prosseguimento de serviços sujeitos a obstáculos judiciários e conseqüente fracasso.

Ficam, assim, definidos os interêsses dos inimigos do Sr. Brasiliense, ribeirinhos da bacia hidráulica do açude, defendidos pela providência da Inspetoria.

Paralisada a obra, até que fôsse regularizada a situação, cabia ao proprietário tomar as providências necessárias para êsse fim, de acôrdo com o regulamento da Inspetoria, norma essencial aos contratos de cooperação para construção de açudes.

Foi o que tratou de fazer imediatamente o proprietário apezar do sigilo guardado pela Repartição quanto aos motivos da paralisação assinando a 14 de fevereiro (a ordem de paralisação fôra expedida, para o Distrito, a 3) uma escritura de convenção contratual com os protestantes, pela qual êstes assentiam na continuação da obra com rebaixamento de 2 metros na soleira do sangradouro."

Se o autor não providenciou para a regularização dos títulos, não podia a União prosseguir em obras que feriam direitos de terceiros, estranhos ao contrato feito com o autor.

É necessário que seja salientado que a União não tinha a responsabilidade das obras, apenas entrava com o auxílio aos particulares que pretendessem construir açudes.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — No erudito parecer de fls. o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República (2.º vol. fls. 437) enuncia que a responsabilidade da União pressupõe a culpa, a negligência, a imprudência (art. 159 do Código Civil). De certo que quando ocorre culpa existe a responsabilidade de que se trata. Mas o art. 159, do Código Civil não exauriu os casos de responsabilidade do Estado, senão que mencionou hipóteses em que essa responsabilidade existe. Mas, fora dessas hipóteses, não foge a União do dever de indenizar e segundo os princípios de direito público que, no caso, não se deixam prender ao critério estreito da culpa civil tendendo a apagar-se, no caso — como se eliminou a noção da inteira irresponsabilidade do Estado — a doutrina de Lino Morais Leme, Sourdat, Aubry et Rau, Massé, Giorgi, Fleiner e outros presa aos conceitos tradicionais do direito privado.

Não dominam aqui razões de pura lógica jurídica, senão aquêles motivos "de alta política e de equidade", da alusão de Hauriou.

O caso dos autos não exige, porém, o exame dêsse aspecto da questão e a referência que fazemos, *chémin faisant*, representa em homenagem ao lúcido parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da República.

A controvérsia enteirou-se em outras lindes. O de que se acusa a União é de quebra injustificada de ajuste, é de inadimplemento de contrato, colocada a questão dentro nos critérios mesmos do direito privado e sem que pretenda o A. servir-se dos dados da doutrina da culpa objetiva da culpa administrativa, do risco integral da equitativa distribuição de ônus e cômodos.

É certo que, quando contrata, põe-se a pessoa de direito público ao nível da pessoa natural ou da pessoa jurídica de direito privado. Há certos

aspectos que, ainda aqui mostram as influências do direito público. Êles, porém, não exoneram o Estado do dever de indenizar quanto descumpre o convencionado.

Os contratos administrativos, escreve Ruben Rosa (Direito e Administração, p. 37) regulam-se pelos mesmos princípios gerais que regem os contratos de direito das vontades e ao efeito observados, porém, quanto à sua estipulação, aprovação e execução, as normas de direito administrativo e de contabilidade pública. É que, então, como observa Amaro Cavalcanti, exerce o Estado função idêntica à que exerce o indivíduo, submetendo-se a mesma disciplina fundamental, sem embargo, como aludimos, de certos aspectos que impedem que a equiparação seja completa.

Temistocles Cavalcanti adverte que é necessário "considerar o contrato administrativo dentro dos princípios que servem de base ao direito público".

Mas, ao que me parece, o assêrto do eminente publicista não se põe as testilhas com o que êle expende na primeira edição das *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*, verbis:

"O Estado quando se obriga equipara-se, evidentemente, aos particulares no que diz como cumprimento das obrigações assumidas (Otto Mayer). Êle está obrigado a respeitar as cláusulas contratuais por motivos de ordem moral e de ordem econômica, que não precisam ser aqui salientadas, mas, ao assumir essas obrigações, ficam subentendidas certas restrições de ordem pública que não podem ser desconhecidas pelo particular que com êle contrata inerente à sua própria natureza de pessoa de direito público cujos interêsses confundem-se com os da coletividade."

Tais diferenças, entretanto, não subvertem o que há de fundamental no contrato, não desfigura essa "categoria jurídica" para usar a linguagem de Duguit.

Verdadeiro é o conceito de Goison à Marin:

"En essencia, la indole juridica de esas relaciones no puede ni debe ser diferente de las que son reguladas por el derecho civil; el derecho contratual es el que, en principio, debe tener aplicacion" (*Derecho Administrativo*, vol. 2, p. 253).

No caso dos autos, defende-se a União com a ocorrência de *vis maior*, "que se define como hecho extrano a la voluntad del devedor, y que no se ha podido prever ni impedir, pero que le coloca en la impossibilidad de cumplir sus obrigaciones". (Velasco, *Der. Adm.*, 2, pág. 350). Não se rastrea, porém, no caso, a pinta da *vis maior* que justificasse o inadimplemento do contrato e tornasse a União absoluta do vínculo a que se prendera, depois, aliás, de dado ao ajuste comêço de execução. Vê-se dos autos que as obras do açude "Nova Holanda" foram suspensas até que se delucidassem dúvidas sôbre questões de propriedade e que chegaram a ter expressão em embargo judicial. Mas, a êsses fatos faltam os característicos da fôrça maior, sendo bastante considerar como o fêz o juiz, que, antes da assinatura do contrato, ficara a Inspetoria noticiosa dessas questões e não obstante, vinculou-se pelo contrato, tomando a iniciativa de elaborar e aprovar o projeto e orçamento do açude.

As dúvidas, pois, a que se alude eram anteriores a contratos e foram relegadas não impedindo a formação do vínculo que a União não pode, agora, desatar, sem incidir no art. 1.056 do Código Civil, por fôrça do qual "não cumprindo a obrigação ou deixando de cumprí-la pelo modo e no tempo devido, responde o devedor por perdas e danos".

A sentença de fls. parece-me, é benemérita de confirmação. Nego provimento ao recurso oficial e à apelação de fls.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, o que se verifica, no caso, é que a União ao celebrar o contrato, tinha perfeita notícia da dificuldade, ou mesmo, da impossibilidade que à sua execução se oporia. Se, por conseguinte assumiu a obrigação, assumiu-a nêsse conhecimento. Não pode alegar, pois, a fôrça insuperável para se eximir do cumprimento da prestação prometida. Não há como se discutir a superveniência da fôrça maior, porque esta consiste

em acontecimento que já era conhecido, quando se celebrou o contrato.

Acompanho o voto de V. Ex.

VOTO

O Sr. Ministro Goulart de Oliveira — Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento ao recurso oficial e à apelação. Vencido o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Senhor Ministro Edgar Costa.