TEORIA DA IMPREVISÃO — REVISÃO DE CONTRATO DE CONSTRUÇÃO CELEBRADO COM AUTARQUIA — BASES DE REAJUSTAMENTO

— Autorizada a revisão, devem ser considerados os acréscimos de preço de materiais, mão de obra e transporte, bem como os juros das quantias acrescidas, à taxa bancária usual.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSO N.º 329.597-945

Parecer: 1. Volta a exame, neste processo, a questão da possibilidade da revisão dos preços de contratos de construção entre empreiteiros de obras e entidades autárquicas jurisdicionais por êste Ministério. A êsse respeito, já tivemos ensejo de opinar várias vêzes, notadamente nos processos MTIC 167.593 e MTIC 571.533, sendo que o parecer neste último exarado recebeu aprovação ministerial, conforme despacho constante do *Diário Oficial* de 3 de agôsto de 1946, pág. 11.249.

2. Não será demais encarecer, porém, que à medida que nos distanciamos da época em que o país atravessou o estado de guerra, a persistência, quando não a agravação dos fenômenos econômicos cujo desaparecimento seria de esperar de acôrdo com a espectativa otimista anterior, vem reforçar a necessidade de uma aplicação cautelosa dos postulados da teoria da imprevisão.

3. Em verdade, a instabilidade econômica do mundo do após guerra, a braços com males de tôda a ordem, aconselha, de preferência às doutrinas que defendem a rigidez contratual em todo o seu rigorismo, a aceitação daquelas que admitem, contra semelhante rigidez, quer a intervenção do *Estado* na atenuação de aspectos contratuais, — *o contrato dirigido* na frase de Josserand, — quer a dos tribunais mediante a revisão judiciária dos contratos (vide G. Ripert — *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*). E êsse movimento de humanização do

direito, que tende a repelir no terreno jurídico aquilo que a moral social já repele, ou seja o enriquecimento de uma das partes contratantes à custa da ruina da outra encontrou segura e decidida acolhida entre nós, tanto na doutrina como na jurisprudência.

4. Assim é que no 2.º Congresso Jurídico Interamericano, reunido no Rio de Janeiro em 1943, votou-se tese favorável à aceitação da regra proposta para o art. 322 do ante-projeto brasileiro do Código de Obrigações, — da autoria dos três ilustres juristas Ministros Filadelfo Azevedo, Orosimbo Nonato e Hahnemann Guimarães, — que assim dispõe:

"Quando, por fôrça de acontecimentos excepcionais e imprevistos ao tempo da conclusão do ato, opõe-se ao cumprimento exato desta dificuldade extrema, com prejuízo exorbitante para uma das partes, pode o juiz, a requerimento do interessado e considerando com equanimidade a situação dos contratantes, modificar o cumprimento da obrigação, prorrogando-lhe o têrmo ou reduzindo-lhe a importância".

5. Por outro lado, no terreno da aplicação prática da teoria da imprevisão, o Tribunal de Apelação do Distrito Federal, em Acórdão publicado no *Arquivo Judiciário* (vol. 68, págs. 344 e sgts.), estudando questão debatida a propósito do contrato de construção, salientou que, na aplicação atual do direito, "o risco que os contraentes assumem no contrato não pode ser concebido como excedendo o risco normal, isto é, o que se compreende nos limites da previsão humana. Levar mais longe o dogma da intangibilidade do contrato seria, sob pretexto de garantir a liberdade contratual, destruir o fundamento do contrato, a sua base econômica e moral, como instrumento de comércio e de cooperação entre os homens, o elemento de boa fé e de justiça, sem o qual a liberdade dos contratos seria apenas uma aparência destinada a legitimar o locupletamento injusto de uma parte à custa do patrimônio da outra, sôbre esta recaindo de modo exclusivo os riscos estranhos à natureza do contrato e que, se previsíveis na ocasião de atar-se o vínculo contratual, teriam impedido a sua formação. Os pressupostos que determinaram as partes a se obrigarem deixaram de existir e, se imprevisíveis as circunstâncias que de modo tão grave frustraram a justificada espectativa dos contraentes, seria, evidentemente, injusto manter a economia do contrato contra a intenção e a fé em que êle foi ajustado e concluído. Nas épocas, porém, como a nossa, de grandes cataclismas políticos que surpreendem pela sua amplitude e a sua gravidade ainda aos homens colocados nas tôrres de comando, e forçam os governos em todos os países às mais drásticas medidas de emergência, seria sumamente injustificável que no domínio do comércio jurídico e da liberdade contratual, que se fundam precisamente no pressuposto da continuidade da ordem estabelecida, se deixasse ao egoismo individual o poder, dissimulado em direito, de aproveitar-se das circunstâncias imprevistas e normais para transformar um instrumento de equilíbrio econômico, como é o contrato, em instrumento de extorsão ou de enriquecimento injusto. Daí o haver a teoria da imprevisão nos contratos passados sòmente de poucos anos a esta parte a ser considerada como da mais alta importância prática".

Na conformidade dêsses postulados, e no que concerne ao preceito do art. 1.246 do Código Civil, invocado como impeditivo de qualquer

reajustamento de preços de empreitadas, contestou o Acórdão êsse pretendido impedimento, mostrando que

"O art. 1.246 do Código Civil Brasileiro, na parte em que dispõe que o arquiteto ou construtor não terá direito a exigir acréscimo no prêço ainda que o dos salários ou o do material encareça, é uma regra igualmente válida para todos os contratos. Deve ser interpretada nos mesmos têrmos em que o é a regra implícita em todos os contratos em que é fixado o valor da prestação. Não impede, portanto, que em relação aos contratos de empreitada se façam sentir os efeitos da imprevisão. O risco assumido pelo empreiteiro no contrato de empreitada é o risco normal e próprio do contrato e não o risco criado, contra a vontade e a intenção das partes, por acontecimento extraordinário e inevitável, que elas não poderiam prever e que se estivesse na sua previsão teria impedido a formação do contrato. É o caso típico da imprevisão", para concluir afinal:

"No caso dos autos, deve ser estabelecido um justo equilíbrio, pois há uma situação singular merecedora de melhor consideração e mais aprofundado exame, e que um sentimento de profunda justiça resiste ao puro raciocínio lógico do 2.º apelante, em exigir por cumprimento integral do contrato. O raciocínio não convence, porque direito não é geometria: sendo uma ciência moral e não pura técnica, não é possível prescindir no julgamento das questões jurídicas da regra superior da moralidade e da boa fé".

6. Em igual sentido nos manifestamos, em estudo publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fas. I, janeiro de 1945, sustentando então, a propósito de empreitadas ajustadas com o Estado:

"12. Assim, ao contratar a execução de determinada obra com o Estado ou com as entidades dêste delegadas, obra que deve estar concluída em período relativamente breve, o empreiteiro deverá prever, desde logo, as condições que irá enfrentar a fim de conseguir, para o serviço a realizar, a mão de obra e o material indispensável. O custo da mão de obra e do material e a possibilidade de obtê-los são fatores que devem ser prèviamente ponderados dentro da previsibilidade do encarecimento da mão de obra ou da elevação do custo de materiais, ou dos fenômenos inversos, ou seja, a baixa do preço quer do material quer da mão de obra. Êsse motivo, aliás, é que faz com que o contrato de empreitada, na forma do artigo 1.238 transcrito do Código Civil, seja considerado aleatório, cabendo ao empreiteiro os riscos do maior ou menor lucro, e mesmo dos prejuízos que possa sofrer, se não guardou êle, em suas conjecturas, a segurança ou a prudência necessárias.

13. Se, entretanto, fora do campo de previsibilidade das coisas humanas, surgem fatores que obstam, como verdadeiros motivos de fôrça maior, no sentido amplo da expressão, à execução da obra, seja pela impossibilidade de obter o empreiteiro material indispensável, seja pela falta absoluta da mão de obra, nesses casos não seria justo nem equitativo que, sob a pressão dessas condições sociais supervenientes, prevalecessem as cláusulas de prazo ou de preço ajustadas em condições diversas, dado que o Estado, tal como o particular, não se deve prevalecer de um ajuste para exigir uma obra em prazo impossível ou por preço manifestamente desproporcionado aos valores do momento em que a recebe. Nesses casos, impõe-se a revisão contratual, para que não sofra

o contratante conseqüências imprevisíveis e que lhe trariam maiores prejuízos que aquêles que devem ser normalmente suportados.

14. Do exposto, resulta como diferença substancial entre os contratos que envolvem obrigação de fazer, a longo prazo, e aquêles em que essas obrigações se cumprem em curto prazo, que em relação aos primeiros a revisão se pode operar, pelo simples transcurso de tempo, e que as transformações normais das condições econômicas podem justificar, ao fim de certo período, a revisão de suas cláusulas, ao passo que nos contratos a breve têrmo essa revisão só se justificará em face de ocorrências que escapem à previsão normal dos contratos. Diante dêsses critérios gerais, caberá ao administrador fixar a cada caso concreto se ocorreram ou não fenômenos imprevisíveis cuja verificação haja alterado substancialmente as condições do contrato".

7. Verificadas assim quais as diretrizes jurídicas que devem, a nosso ver, orientar a apreciação do caso, examinemos em face dêsses postulados os seus aspectos concretos, para que possamos concluir se caberá a pretendida revisão de preços inicialmente pleiteada pelo empreiteiro promitente vendedor, ou a rescisão parcial por êle subseqüentemente reclamada, ou se, como foi entendido no Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, não terão razão de ser ambas as medidas.

8. Conforme se verifica do anexo II, celebrou o recorrente com o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado um pacto de promessa de venda e outras obrigações correlatas, comprometendo-se a vender a esta autarquia uma área edificada, denominada Vila Comari, formada de 4 grupos distintos de casas, umas já construídas, outras por terminar e outras por construir, devendo-se fazer a entrega dêsses grupos respectivamente nos prazos de 30, 60, 120 e 150 dias, contados da data dessa escritura, lavrada a 3 de maio de 1944. O preço da venda foi ajustado em Cr$ 7.000.000,00, do qual foi paga no ato dessa escritura a importância de Cr$ 2.840.092,00, devendo o restante ser pago proporcionalmente ao valor de cada grupo entregue, no ato do respectivo recebimento e outorga das escrituras definitivas de venda, que deveriam ter lugar nos prazos referidos.

9. Se os fatos se houvessem passado tal como previstos e ajustados, as obras deveriam estar terminadas, os prédios com os respectivos "habite-se" e as escrituras de entrega dos grupos e sua venda definitiva lavradas, para os do 1.º grupo até 2 de junho, para as do 2.º até 2 de julho, para as do 3.º grupo até 31 de agôsto e para as do último grupo até 30 de setembro, tôdas em 1944. No entanto, segundo se apura, as obras do 1.º grupo sòmente foram entregues por escritura definitiva a 23 de fevereiro de 1945 e pago nessa ocasião o saldo do valor correspondente de Cr$ 873.038,40. As do 2.º grupo foram entregues em 15 de junho de 1945, mediante o pagamento de seu saldo de Cr$ 830.191,50. As do 3.º e 4.º grupos tiveram "habite-se" respectivamente em 16 e 25 de setembro de 1944 e 29 de março de 1945, porém não foram até agora entregues, faltando, por isso, ao promitente vendedor receber Cr$ ... 2.456.697,10.

10. No processo não se esclarecem as causas dêsses retardamentos excessivos, não se podendo porém, no terreno das presunções razoáveis, imputá-los, quer ao Instituto de Previdência e Assistência dos Ser-

vidores do Estado, cujo interêsse seria o de entrar na posse dos conjuntos residenciais e vendê-los aos seus segurados ou alugá-los desde logo, quer ao recorrente, cujo interêsse óbvio seria o de receber o preço total ajustado, nos prazos convencionados, notando-se mais que nem o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado atribui culpa da demora ao recorrente, nem se valeu até agora dos poderes que teria, nos têrmos do seu contrato (cl. 5.ª), para agir em caso de atraso sem justa causa. Daí presumirmos fundadamente e em vista do que sucede notòriamente, em obras dessa natureza, que o retardamento deveria ter resultado, na conclusão das obras, das dificuldades com que luta tôda a construção civil, a braços com a escassez de certos materiais de aquisição extremamente difícil e da lentidão da mão de obra, e quanto à obtenção do "habite-se" e processamento das guias de transmissão, de morosidade na tramitação dêsses processos nas repartições municipais.

11. Sejam porém quais tenham sido as causas dessas delongas, o certo é que o tempo transcorrido não acarretou ao promitente comprador prejuízos manifestos. Ao contrário, recebeu o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, ou receberá, propriedades imobiliárias grandemente valorizadas, do que é prova o laudo último constante do processo, que atribui a todo o conjunto o valor atual de Cr$ 13.500.000,00 ou seja, quase, o *dôbro* do seu preço ajustado há *três anos atrás*. No que toca, porém, ao promitente vendedor, é patente o aspecto ruinoso da transação e que se agrava com o correr do tempo, pois que não sòmente teve de enfrentar acréscimos ininterruptos e incoercíveis no custo das construções por terminar, como sobretudo permaneceu no desembôlso de grande parte do preço ajustado, do qual deveria estar pago e satisfeito, em seu total, até 30 de setembro de 1944, mas do qual ainda não recebeu Cr$ 2.456.697,00, afora a circunstância de haver recebido as outras parcelas com grande excesso sôbre os prazos estipulados.

12. Dêsse modo, e tal como, com justiça, observou o Acórdão a que atrás nos referimos, do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, "no caso dos autos deve ser estabelecido um justo equilíbrio, pois há uma situação singela, merecedora de melhor consideração...". Qual será, contudo, o meio de alcançar êsse justo equilíbrio?

13. Não se nos afigura aceitável o que o recorrente pede no tocante à rescisão parcial do contrato, para que fique desobrigado da entrega dos grupos comerciais. Nesse particular, a letra do contrato deixa clara a intenção das partes e o pressuposto que serviu de fundamento ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado para a realização do negócio. Só lhe interessaria o conjunto residencial em seu todo, e de tal modo que se reservou ação para obter, por via judicial, a transmissão compulsória da propriedade, caso pusesse o promitente vendedor obstáculo em tal sentido. É o que dispõe a cláusula 5.ª do contrato, *verbis*:

"Como ao IPASE só interessa a compra de todo o conjunto, isto é, dos imóveis das 4 classes, a recusa dos promitentes compradores, por qualquer motivo, em assinar as escrituras de compra e venda nos prazos estipulados na cláusula 3.ª ou se qualquer dos prazos convencionados fôr excedido de mais de 30 dias, sem justa causa, — poderá o IPASE, mesmo

judicialmente, imitir-se na posse e exigir lhe seja transmitido o domínio pleno dos imóveis por êle ainda não havidos, no estado em que se encontrarem e sem dependência de pagamento de qualquer outra quantia além das que já tiverem sido entregues aos outorgantes, significando isto que, não cumprindo os outorgantes o presente, o preço de todos os imóveis, das quatro classes ficará reduzido — porque então nem todos os prédios estarão concluídos — à soma das importâncias que, no momento do inadimplemento, já lhes tiver sido pagas pelo IPASE, o que se dará de pleno direito e independentemente de notificação ou interpelação judicial" (fls. 100 do apenso n.º I).

Demais, já se acham prontas para ocupação, e com "habite-se" tôdas as casas, de modo que não há outros motivos de demora, faltando apenas completar — se já não estiverem prontos — os atos necessários à sua transmissão.

14. Restaria, dêsse modo, como meio de restabelecer o justo equilíbrio entre as partes, o reajustamento dos preços convencionados em 1944 no pressuposto da entrega total e pagamento respectivo no curso dêsse ano. Note-se que essa solução já constitui, a bem dizer, matéria julgada na esfera administrativa, desde que, despachando o processo, o então Titular da Pasta, Major Roberto Carneiro de Mendonça, decidira por êsse reajustamento, conforme despacho a fls. 53 e 54, o qual, proferido na conformidade dos poderes jurisdicionais conferidos ao Ministro pelo Decreto-lei n.º 2.865, de 12 de dezembro de 1940, art. 69, não teve, entretanto, exato cumprimento, dado que, na sua conformidade, seriam oportunas apenas discussões sôbre o *quantum* a acrescer ao preço ajustado, e não mais sôbre o cabimento da medida.

15. Agora, entretanto, transcorridos dêsse despacho, datado de 28 de novembro de 1945, já um ano e seis meses, julgamos que, como fator importante a ser considerado, deverão figurar os juros do capital aplicado pelo recorrente e proporcional à falta de recebimento de preços nas épocas esperadas, juros êsses que, conforme o processo evidencia, têm sido custeados pelo promitente vendedor mediante sucessivos apelos a estabelecimentos bancários, e cuja falta lhe acarretou verdadeira situação de insolvência que, se declarada judicialmente através da falência, trará para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado os percalços de enfrentar demandas com a massa falida e credores.

16. Nem é de se argumentar que o acréscimo de preço pode trazer prejuízo ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado. Tal fato apenas impediria que se operasse, em seu favor, enriquecimento excessivo à custa do vendedor, e isso porque lhe assiste a faculdade de rever os preços pelos quais venderá as casas residenciais que adquiriu, ou que venderá ou locará as casas comerciais, especialmente quanto a estas últimas, que não visam, pela sua natureza, fins sociais mas mero emprêgo de capital. Fora de qualquer reajustamento, porém, devem permanecer os prédios já vendidos ou prometidos vender, pois, em relação a êstes, não teria o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, meios de recuperação ou reajustamento, e não deve o seu patrimônio, destinado a garantir o seguro social dos servidores públicos, sofrer qualquer prejuízo, apenas não nos parecendo que deva lucrar à custa da ruina do contratante.

17. Dêsse modo, e atendendo ao respeitável despacho ministerial que recomendou a esta Consultoria formulasse solução que, dentro dos postulados de direito, melhor considere os interêsses das partes em litígio, julgamos:

a) que não caberá rescindir parcialmente o contrato, tal como pleiteado pelo promitente vendedor;

b) que caberá atender ao despacho ministerial de fls. 53, procedendo-se ao reajustamento dos preços estipulados no contrato de 3 de maio de 1944;

c) que sejam considerados como bases, para o cálculo do reajustamento, os acréscimos de materiais, mão de obra e transporte, ocorridos, posteriormente a maio de 1944 e até o término das obras, bem como os juros da importância em cujo desembôlso esteve ou ainda se acha o promitente vendedor à taxa bancária anual;

d) que, nesse reajustamento, devem ser considerados os atuais preços de venda ou locação dos prédios ainda não vendidos nem prometidos vender, de modo a que sejam devidamente resguardadas as aplicações visadas pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado nos limites da justa rentabilidade ou remuneração que estas devem produzir, excluídos de qualquer reajustamento os prédios já vendidos ou prometidos vender.

18. Esse arbitramento poderá, a nosso ver, ser cometido aos ilustres engenheiros louvados no despacho do Ministro Carneiro de Mendonça, e signatários do laudo de fls. 61-64 recomendando-se que as diligências que forem julgadas necessárias ao esclarecimento do seu laudo deverão ser realizadas por indagações ou verificações diretas, e solicitando-se aos mesmos um pronunciamento em quantias certas, para o que se poderão valer êsses ilustrados técnicos não sòmente dos dados de que possam dispor, mas dos suplementos de sua notória experiência e capacidade profissional e de sua livre convicção, de forma a que possa o Sr. Ministro exarar seu despacho definitivo, o qual, na esfera administrativa, porá têrmo ao processo.

Rio, 30 de maio de 1947. — *Oscar Saraiva,* Consultor Jurídico.

Aprovo o parecer do Consultor Jurídico de fls. 150 a 168 e em conseqüência, mantenho a decisão do Conselho Diretor do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, que indeferiu o pedido de rescisão parcial do contrato de compra e venda.

Tendo, porém, o então titular desta Pasta, Major Roberto Carneiro de Mendonça, decidido a fls. 53-54 pelo reajustamento dos preços convencionados em 3 de maio de 1944, constituindo essa decisão "matéria julgada na esfera administrativa", e restando apenas a fixação do *quantum* a acrescer ao preço ajustado", e não mais decidir sôbre o cabimento da medida, designo o Sr. Consultor Técnico dêste Ministério, Engenheiro Adolfo Morales de Los Rios, o Engenheiro Edson Passos, Presidente do Clube de Engenharia, e o Engenheiro Otávio Moreira Pena, membro do Conselho Técnico de Previdência Social, para em comissão, sob a presidência do primeiro, fixarem o preço que deverá receber o vendedor.

Para a fixação do valor do reajustamento, deverão ser considerados como bases:

1.º — "os acréscimos de materiais, mão de obra e transporte ocorridos posteriormente a maio de 1944 e até o término das obras, bem como os juros da importância em cujo desembôlso esteve ou ainda se acha o promitente vendedor à taxa bancária usual".

2.º — "os atuais preços de venda ou locação dos prédios ainda não vendidos nem prometidos vender, de modo a que sejam devidamente resguardadas as aplicações visadas pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado no limite da justa rentabilidade ou remuneração que estas devem produzir, excluídos de qualquer reajustamento os prédios já vendidos ou prometidos vender", tomando-se como base para o cálculo, o laudo de avaliação mandado proceder por essa Instituição a fls. 145 e 147, observadas as recomendações constantes do item 18 do parecer do Consultor Jurídico dêste Ministério, a fls. 168.

Rio de Janeiro, 7 de junho de 1947. — *Morvan Dias de Figueiredo.*