

PARECERES

ESTRADA DE FERRO – CONTRATO DE CONSTRUÇÃO DE OBRA PÚBLICA – RESCISÃO MALICIOSA – PERDAS E DANOS – SITUAÇÃO JURÍDICA DA RÊDE MINEIRA DE VIAÇÃO

– Quando obstado maliciosamente o implemento da condição suspensiva, ou quando maliciosamente provocado o implemento de condição resolutive, considera-se subsistente a obrigação, como se se tivesse verificado a condição suspensiva ou não se tivesse verificado a condição resolutive.

– Rescindido como o foi o contrato por falta de aprovação das obras pelo Governo Federal, a Rêde Mineira de Viação responde solidariamente com o Governo do Estado de Minas Gerais, pelos prejuízos, perdas e danos resultantes desta rescisão que se produziu por sua intervenção maliciosa e contrária à boa-fé.

PARECER

1. A Rêde Mineira de Viação é hoje formada de diferentes estradas de ferro federais que percorrem em sua maior extensão, algumas em toda sua extensão, no Estado de Minas Gerais, arrendadas ao Governo deste Estado por contratos aprovados por decreto, devidamente autorizados por lei. O primeiro, cujo objeto é o arrendamento da Rêde de Viação Férrea Sul Mineira, é de 6 de abril de 1922; o segundo, de 30 de abril de 1929, quando a rêde ferroviária arrendada já se compunha de linhas férreas com a extensão de 1.228 kms; o terceiro, de 24 de janeiro de 1931, com o qual, por incorporação da Estrada de Ferro Oeste de Minas, da Estrada de Ferro de Paracatu e da Estrada de Ferro de Goiás (concluída que fôsse a ligação da E. F. Oeste de Minas com a de Goiás, entre Patrocínio e Ouvidor) se constituiu definitivamente a atual Rêde Mineira de Viação.

2. Pelo contrato de 1922, obrigou-se o arrendatário – Estado de Minas Gerais – a realizar à sua custa, nas linhas em tráfego, mencionadas na cláusula I, as obras e aquisições de que tratava a cláusula V do dec. n.º 14.598-A, de 31 de dezembro de 1921, despendendo para isso até a quantia de 14 contos de réis por quilômetros. E os prazos para realização dessas diversas obras e aquisições contar-se-iam, em cada caso, da data em que o Governo federal aprovasse os respectivos planos e orçamentos (cláusulas III e IV).

O contrato de 1929, após haver enumerado, na cláus. II, as principais obras e melhoramentos que o Estado se obrigava a executar, dispunha (cláus. III) que a execução de tais melhoramentos ficaria subordinada ao critério da maior necessidade e da maior utilidade, mediante proposta do Governo do Estado e aprovação do Governo federal dos projetos e orçamentos, que seriam considerados aprovados se, findo o prazo de noventa dias, contados da data em que fôsem apresentados à repartição competente, sôbre eles se não tivesse pronunciado à União. Esta cláusula, manteve-a em vigor o contrato de 1931.

Posteriormente, a lei n.º 475, de 17 de agôsto de 1937, autorizou o Poder Executivo a rever os contratos de arrendamento das estradas de ferro federais, que compunham a Rêde de Viação, podendo unificar ditos contratos adotando cláusulas que consultassem o interesse público. Entre estas as seguintes: a) sempre que, *posteriormente à data do contrato de revisão*, a conta do capital atingisse a importância de quinze mil contos de réis, devidamente reconhecida, seria a mesma resgatada em três prestações anuais; b) de acôrdo com o principal objetivo da lei, o arrendatário providenciará para o aparelhamento das estradas de ferro federais, *objeto dos contratos a serem revistos*, elaborando e submetendo à aprovação do Governo federal o plano respectivo, levando-se as respectivas despesas à conta de capital.

Mas, tais cláusulas deveriam constar do contrato de revisão que se não chegou a concluir. Não estão, portanto, em vigor, a despeito da remissão que à citada lei fazem assim o officio de 6 de maio de 1946, em que o Diretor da Rêde chama propostas para execução dos trabalhos, que pretendia realizar, como o decreto de rescisão a que me referirei adiante.

3. A Rêde Mineira de Viação teve a sua organização administrativa instituída e regulada últimamente pelo decreto-lei estadual n.º 132, de 23 de setembro de 1938. Era o que vigorava quando sucederam os fatos de que trata a consulta. Posteriormente, o decreto-lei estadual n.º 1.773, de 29 de junho de 1946, lhe deu nova organização, constituindo-a em entidade autárquica, com autonomia administrativa, financeira e técnica. Mas êste diploma não interessa ao nosso caso.

E' ela dirigida por um diretor, nomeado em comissão, subordinado diretamente ao Governador do Estado (art. 2.º do decreto-lei n.º 132). Os serviços de obras novas, melhoramentos e outros, custeados pela taxa adicional criada para êsse fim terão orçamento especial aprovado pelo Governador. E sômente êste poderá ter a iniciativa de obras pelo fundo de melhoramentos quando a despesa exceda a receita dêste fundo (art. 5.º). Ao Diretor incumbe submeter à Inspetoria Federal de Estradas de Ferro os projetos e orçamentos de obras por conta de capital e do fundo de melhoramentos e pedir ao Governador autorização para sua execução (art. 6.º n.º 14).

4. Os fatos, objetos da consulta a que respondo, podem-se resumir como segue.

Entendendo indispensável realizar as obras de alargamento da bitola da linha ferroviária que se estende da estação de Divinópolis à de Costa Pinto,

na cidade de Lavras, solicitou o Diretor da Rêde ao Interventor Federal no Estado autorização para contratar a execução d'esses trabalhos, cuja importância e urgência encareceu. Apercebido dessa autorização, sem demora concedida, abriu o Diretor concorrência administrativa com o convite feito a diversas sociedades construtoras e engenheiros afim de que apresentassem propostas para execução dessas obras, em officio circular de 6 de março de 1946, onde acentuava a urgente necessidade de se iniciarem as obras e serviços, enunciava as condições técnicas essenciais dos projetos, estimava o custo total das obras (Cr\$ 90.000.000,00), indicava o prazo de sua execução e exigia prova de idoneidade financeira dos concorrentes, de vez que os serviços seriam pagos a prazo, nos termos do art. 1.º, letra *b*, da Lei Federal n.º 475, de 17 de agosto de 1937. (Já expressei acima as minhas reservas quanto à vigência d'este diploma).

Somente três concorrentes apresentaram propostas para executar as obras e serviços nos termos do convite recebido. Dentre estas foi considerada a melhor a da Companhia Alcasan Construtora, a consulente, com a qual o Diretor, novamente autorizado pelo Interventor, que aprovou a concorrência administrativa, segundo officio de 15 de abril de 1946, assinou o contrato, e um termo aditivo para execução das obras, objeto da concorrência, em 14 de junho de 1946, usando dos poderes que lhe conferia o art. 6.º n.º 14, do dec.-lei estadual n.º 132, de 1938.

Informa a consulente que, para atender à urgência reclamada, indicou para cooperarem na realização das obras contratadas os engenheiros Anibal Andrade Resende e Antônio Tomás Godói da Mata Machado, havidos por idôneos pela Diretoria da Rêde, que conveio na distribuição da execução das obras em três partes equivalentes, sem descarga de responsabilidades e sem vantagens especiais para qualquer dos três empreiteiros, cujos direitos e obrigações foram regulados em três instrumentos de idêntico teor, em cada um dos quais o Diretor da Rêde se declara devidamente autorizado pelo Interventor Federal nos termos do dec.-lei estadual n.º 132, de 1938.

5. Nestes contratos, uniformes, se declara o seu objeto, se regulam os planos, projetos, especificações e ordens de serviço, se estipula o pagamento por preços unitários fixados pela Rêde, em tabela submetida à aprovação do Governo federal, se declara o valor das obras (Cr\$ 30.000.000,00 para cada um dos contratantes), o modo de execução do contrato, o financiamento a cargo dos empreiteiros, se regulam o modo de pagamento das obras, trabalhos e serviços contratados verificados em medições provisórias e nas medições finais, a compra de aparelhos, materiais e outras despesas, as desapropriações reconhecidas necessárias, a compensação devida ao empreiteiro (o que me leva a concluir que se trata antes de um contrato de administração e de financiamento do que de uma empreitada), as despesas de elaboração dos projetos e de fiscalização e as causas de rescisão (cl. 13.ª).

Considera o contrato causas de rescisão as seguintes, que transcrevo literalmente: *a*) a falência, a concordata ou a liquidação judicial ou extraju-

dicial da empreiteira; b) a comprovada incapacidade administrativa, técnica ou financeira da empreiteira, para execução das obras, trabalhos e serviços contratados; c) a interrupção da execução das obras, trabalhos e serviços contratados, por mais de 30 dias consecutivos, sem motivo justificado; d) não inverter a empreiteira, nas obras, trabalhos e serviços contratados, as importâncias previstas na cláusula 5.^a deste instrumento, nos prazos na mesma cláusula discriminados, salvo se a Rêde houver concorrido, por ação ou omissão, para que não se tornasse possível o cumprimento rigoroso da obrigação estipulada na mencionada cláusula; e) não cumprir a Rêde este contrato, nos termos da cláusula terceira deste instrumento; f) não pagar a Rêde, de acordo com o estipulado na cláusula sétima deste instrumento as importâncias devidas à empreiteira; g) a transferência deste contrato, sem expressa autorização prévia da Rêde; h) *não aprovar o Governo federal os projetos e orçamentos das obras, trabalhos e serviços contratados, nos termos do decreto federal n.º 18.699, de 12 de abril de 1929*; i) não cumprir a Rêde as obrigações estipuladas na cláusula oitava deste instrumento.”

No tocante ao item *h*, dispunha o § 1.º da mesma cláusula (13.^a): “Ocorrendo a hipótese prevista na letra *h* desta cláusula, este contrato se rescindir, desde que a Rêde não possa encontrar solução conveniente, que lhe permita dar cumprimento às obrigações por este contrato assumidas. Verificada a rescisão, na hipótese prevista, a Rêde pagará à empreiteira o valor de todas as obras, trabalhos e serviços executados, bem como todas as despesas comprovadas, que a empreiteira houver feito, em consequência e para a execução deste contrato.

6. Assinados os contratos, a Companhia Alcasan Construtora *logo recebeu ordem para iniciar os serviços, com observância dos projetos já elaborados pelo órgão técnico competente*. Mas já aí se encetaram as irregularidades, porquanto aos outros dois empreiteiros, aliados àquela, com expressa aprovação da Rêde, para imprimir celeridade à execução dos serviços, como era propósito da arrendatária, a êsses não se transmitiu qualquer determinação afim de darem começo à execução das obras a seu cargo, nos termos dos contratos firmados com cada um deles. De sorte que a Companhia Alcasan Construtora tratou de executar os trabalhos, na conformidade das ordens de serviços, que recebera, ao passo que os outros dois, convenientemente aparelhados como ela, continuaram a aguardar ordens para dar início aos trabalhos e os elementos imprescindíveis para cumprimento dessas ordens.

Mas, de outro lado, é certo que a Rêde, em ofício ao Sr. Ministro da Viação, datado de 10 de julho de 1946, poucos dias antes da assinatura dos contratos, apresentou o plano das obras, com os dados técnicos essenciais, *encarecendo a urgência e os benefícios de sua realização*, ofereceu o orçamento respectivo, com a distribuição das verbas e encargos e solicitou a necessária autorização para as executar (cláus. III do contrato aprovado pelo dec. federal n.º 18.699, de 12 de abril de 1929, confirmada pela cláus. II do contrato de

24 de janeiro de 1931, lavrado de agosto com o dec. n.º 19.602, de 19 de janeiro de 1931).

Enquanto corria seus trâmites no Ministério da Viação êste processo, que ali não sofreu impugnação, apenas deu lugar a pedidos de esclarecimentos e de dados complementares, prosseguia a Companhia Alcasan Construtora nos trabalhos empreendidos, certa da anuência das autoridades federais já por informação do Diretor da Rêde, que por isso se decidiu a ordenar, desde logo, o início das obras, já por estarem estas incluídas no Plano Ferroviário Nacional.

7. Verificou-se nesta altura uma mudança de cenário: a substituição do Interventor Federal, em Minas Gerais, que nomeou outro Diretor para a Rêde. E como sucede freqüentemente neste país, onde se menospreza a importância da continuidade administrativa, o novo Diretor, com outros planos e outras idéias, em desacôrdo com os de seu antecessor, mas sem medir as suas responsabilidades, tratou de desfazer o que fôra feito e entrou a buscar meios de rescindir os contratos.

O primeiro expediente, de que se valeu, foi procurar apanhar em falta a contratante Companhia Alcasan Construtora, exigindo prova do cumprimento do disposto no § 1.º da cláus. 5.ª do contrato: a inversão de cinco milhões de cruzeiros no primeiro semestre da vigência do contrato. Exigência formulada a 22 de janeiro de 1947 e cabalmente satisfeita em 17 de fevereiro de 1947. Frustrara-se o intento.

Enveredou então o Diretor por outro caminho: manobrou junto ao Governo federal induzindo-o a recusar a autorização necessária para a execução das obras contratadas. Recusa que, como vimos, era uma das causas previstas de rescisão do contrato (cl. 13.ª, letra *h*). Fê-lo, porém, deixando à amostra o seu malicioso intento. Ao responder um ofício de janeiro de 1947 a certo pedido de informações do Ministério da Viação observou ter a Rêde necessidades mais prementes a atender do que as obras projetadas do alargamento da bitola, insinuou críticas veladas às ditas obras e declarou-se incapaz de fornecer os esclarecimentos solicitados. A vista disto, e não sabemos o que se teria passado *intra muros*, o Diretor do Departamento Federal das Estradas de Ferro, embora declarasse em sua informação que “o projeto foi julgado satisfatório, e o orçamento passível de correção, afim de adaptar-se à nova tabela de preços”, adverte entretanto que, *segundo as informações prestadas pela Rêde*, “há outras necessidades mais prementes a serem atendidas”. Não era em substância uma recusa de aprovação. O parecer não formulava um juízo sôbre o projeto, antes manifestava um juízo favorável. Contentava-se em aderir ao desejo manifestado pela própria Rêde que, após ter solicitado a aprovação do projeto, provocava a recusa dessa aprovação, deslemburada de que era uma das partes contratantes.

Ao Ministro da Viação não restava senão conformar-se com o desejo inequívoco do Governo do Estado, arrendatário e administrador das estradas. E’ o que bem exprime o seguinte despacho datado de março de 1947: “De acôrdo com o parecer do D.N.E.F., e atendendo à solicitação do Sr. Interventor

Federal do Estado de Minas Gerais, indefiro o pedido da R. M. V. para o alargamento da bitola entre Divinópolis e Costa Pinto, obra que deverá ser adiada para ocasião mais oportuna.”

Era assim o contratante, a quem corria o dever de envidar esforços para conseguir a aprovação, que solicitara, afim de honrar a sua assinatura e a palavra empenhada, era a Rêde Mineira de Viação que, amparada no prestígio do Interventor no Estado (Rêde e Interventor, ou Governador do Estado, quanto às responsabilidades contratuais não se distinguem, pois a aprovação não foi pedida senão com prévia e expressa autorização desta autoridade (art. 4.º, 5.º e 6.º, § 14, do dec.-lei n.º 132) diligenciava à socapa em sentido contrário ao que lhe impunham os seus solenes compromissos contratuais, a saber para que o Governo Federal rejeitasse o pedido de aprovação ostensivamente requerida.

8. Conseguido êste resultado, baixou o Interventor Federal o dec.-lei estadual n.º 2.450, de 17 de março de 1947, publicado no órgão oficial do Estado, o “Minas Gerais”, em que rescindia de plano os contratos. De seus *consideranda* ressalta inequívoco o propósito do Governo do Estado de provocar êste desfêcho. Faltava-lhe uma escapatória, que julgou encontrar na recusa de aprovação das obras contratadas.

Alega-se de intróito a necessidade de aprovação das obras pelo Governo federal, nos têrmos do contrato de arrendamento em vigor, inculcando ser tanto mais imprescindível a aquiescência do Governo federal quando êste, pela Lei n.º 475, de 17-VIII-937, tomara a si o resgate da conta de capital em três prestações anuais iguais, sempre que atingisse essa conta a importância de Rs. 15.000:000\$000, devidamente reconhecida, cumprindo-lhe incluir a importância dessas prestações nas leis orçamentárias que se seguissem ao ano do reconhecimento das despesas correspondentes, o que entretanto deixou de fazer, por haver negado aprovação às despesas previstas no contrato com a consulente e demais engenheiros.

Ora, se é certo estava o contrato sujeito à aprovação do Governo federal, não menos certo é que a recusa foi provocada e solicitada deslealmente pelo Governo do Estado. Mas a alegação dos dispositivos da lei n.º 475 é de todo impertinente, parece-me, porquanto a sua aplicação dependia da revisão e unificação dos contratos de arrendamento entre o Governo federal e o Estado de Minas Gerais, a que seriam incorporados. O que vigoravam até então eram as cláusulas dos contratos de 1922, de 1929 e de 1931. Aliás, admitindo-se, *argumentandi gratia*, que tal contrato tivesse sido celebrado, e o contrato para alargamento da bitola entre Divinópolis e Costa Pinto houvesse sido aprovado, só no orçamento federal para 1948 teria de ser incluída a verba necessária para pagamento das despesas *realmente efetuadas e reconhecidas*, e não das simplesmente previstas no contrato. No pedido de aprovação fala-se no orçamento de 1947. Mas, se, no decurso dêste ano, a matéria permaneceu em estudos, somente no orçamento de 1948 poderia incluir-se verba para reembolso das despesas. O argumento é de manifesta desvalia.

Prossegue o decreto dizendo que o Govêrno federal indeferiu a aprovação pedida por considerar inoportuno o alargamento proposto, entendendo mais conveniente fôsse a construção diferida para ocasião mais oportuna em face das inúmeras necessidades da Rêde, ora em pleno regime deficitário, argumento contraditório do primeiro porquanto se o pagamento corria ao menos em boa parte por conta do erário federal, e a obra era financiada pelos contratantes, a sua realização viria de manifesto contribuir para melhorar o regime deficitário da Rêde.

Aqui, porém, o que o Govêrno do Estado deixou de confessar, *et pour cause*, foi que o argumento da inoportunidade e da conveniência do adiamento da obra fôra insinuado, sugerido, inculcado pelo próprio Estado, em nome da Rêde: expediente pouco airoso para repudiar um contrato em que a palavra e a fé do Estado e da Rêde estavam empenhadas.

Conclui o decreto argumentando com a cláusula do contrato (cl. XIII, letra *h*), nos têrmos da qual a falta de aprovação do Govêrno federal era uma das causas da sua rescisão, e — prevenindo a objeção — a situação deficitária da Rêde e a financeira do Estado afastavam a hipótese de poder aquela encontrar solução conveniente que lhe permitisse dar cumprimento às obrigações naquele contrato assumidas.

Desvenda-se neste passo o verdadeiro pensamento do Estado, que era desembaraçar-se de um contrato, seja por carência de recursos, seja por divergência de vistas entre a nova e a antiga Diretoria. Esta última razão é absolutamente irrelevante. A administração pública não sofre solução de continuidade, que a sucessão dos administradores não quebra nem interrompe. Um Govêrno continua vinculado pelos contratos válidamente concluídos por seu antecessor. A primeira é, perdôe-se-me a expressão, desculpa de mau pagador, e em direito não pode subsistir. Sobre colocar-se na situação desairosa de um contratante, que falta à fé do contrato por êle celebrado, o Estado terá de arcar com os prejuízos, perdas e danos a que o seu procedimento deu causa.

Cuid do argumento capital da falta de aprovação do contrato pelo Govêrno federal?

Na verdade, nos têrmos do contrato de 1929 (cláus. III), a execução dos melhoramentos especificados na cláus. II ficou subordinada ao critério da maior necessidade e da maior utilidade, mediante proposta do Govêrno do Estado e aprovação do Govêrno federal dos projetos e orçamentos. A apreciação desta necessidade e maior utilidade pertencia, porém, para o Govêrno do Estado, que poderia com ela defender-se contra qualquer exigência intempestiva do Govêrno federal.

Desde que lhe coubesse tomar conhecimento de um pedido de aprovação de obras, apresentado pelo Govêrno arrendatário, cabia ao Govêrno federal considerá-lo apenas do ponto de vista técnico e do custo da obra. As questões da oportunidade, da necessidade, da maior utilidade da obra eram da alçada exclusiva do Govêrno do Estado.

Há mais, porém. Dispõe o contrato de 1929 (cláus. III) que se, findo o prazo de noventa (90) dias, contados da data em que os projetos e orçamentos forem apresentados à repartição competente do Governo federal, sobre eles se não tiver pronunciado a União, os mesmos se considerarão aprovados.

Ora, o officio em que a Rêde Mineira de Viação requereu aprovação dos projetos e orçamentos das obras contratadas ao Ministério da Viação — sobre o que forçosamente já deveria ter havido prévia troca de vistas entre a Rêde e a repartição federal competente e acôrdo antecipado — êsse officio é de 10 de julho de 1946. Até 10 de outubro dêsse ano, digamos, até fim dêsse mês ou do seguinte, levando em conta demoras insólitas de comunicações, devia ter-se pronunciado sobre o pedido o Ministério da Viação. Entretanto, dentro dêsse prazo, nenhuma impugnação êste formulou. Ao contrário, nos termos do seródio parecer do Diretor do Departamento Federal das Estradas de Ferro, “o projeto foi julgado satisfatório e o orçamento passível de correção afim de adaptar-se à nova tabela de preços”. Sômente em março de 1947, “atendendo à solicitação do Interventor Federal no Estado”, é que foi indeferido o pedido, apresentado havia oito meses, de aprovação dos projetos e orçamentos para alargamento da bitola entre Divinópolis e Costa Pinto, obra que deveria ser adiada para ocasião mais oportuna.

Na verdade, êste pronunciamento fôra tardio, extemporâneo e, de acôrdo com a cláus. III do contrato de arrendamento, os projetos e orçamentos teriam de haver-se por aprovados. E se a Rêde, patrocinada pelo Governo do Estado, não tivesse ela própria promovido êste indeferimento, poderia muito bem ter-se insurgido contra êle. Êsse o meio idôneo e hábil de dar cumprimento ao contrato com a consulente e consortes, e assim evitar a rescisão.

Mas *hoc erat in votis*. E o Governo do Estado, de mãos dadas com a Rêde, armou-se açodado dêsse indeferimento, por êle provocado e solicitado, como declara com a mais ingênua boa fé, em seu despacho, o Ministro da Viação, e decretou a rescisão do contrato.

9. Com riscos de enfadonha repetição o caso pode assim resumir-se.

Celebrado o contrato, a que se apôs a condição de que, se não fôsem aprovados pelo Governo federal os projetos e orçamentos das obras, trabalhos e serviços contratados, se rescindiria o contrato — salvo se a Rêde não pudesse encontrar solução conveniente que lhe permitisse dar cumprimento às obrigações por ela assumidas, Rêde e Governo do Estado adotaram com respeito à outra parte contratante uma atitude absolutamente desleal, desmentindo a confiança legítima que esta devia normalmente nutrir, máxime em se tratando de um contrato com o Poder público. Em vez de cooperar, como lhes cumpria, para que fôsem aprovados os trabalhos e serviços contratados, empregaram esforços para que deixassem de ser aprovados. Declarou a Rêde em correspondência com as autoridades federais que em verdade tinha necessidades mais prementes a que acudir. Formulava críticas, embora veladas, às obras e, o que é escandaloso, se declarava desprovida de elementos para prestar os esclarecimentos solicitados. Foi esta a razão decisiva, aliás a única razão aduzida,

pela qual o departamento federal, a que o negócio tocara, informando o Ministro da Viação, depois de declarar ter sido o projeto julgado satisfatório, e ser o orçamento passível de correção, afim de se adaptar à nova tabela de preços, ponderou que “segundo as informações prestadas pela Rêde” havia outras necessidades mais prementes a serem atendidas.

Ora, ao Governo federal não cabia promover a realização de tais obras e trabalhos. Sobre isto o contrato não lhe atribuía nenhuma iniciativa. O seu papel, segundo a cláusula contratual já citada (III) se limitava a apreciar os projetos e orçamentos para os quais o arrendatário (o Governo do Estado) solicitasse a sua aprovação.

A Rêde, a quem a boa fé e a lealdade que devem observar as partes no cumprimento dos contratos por elas celebrados impunha a obrigação iniludível de procurar, diligentemente, que o contrato fôsse cumprido, tal como pactuado, a Rêde, apoiada nessa atitude desleal e de má fé pelo Governo do Estado, empenhou-se em que, ao invés disto, a aprovação por êle pedida fôsse recusada. O Governo federal não podia fazer senão o que fêz. Pois se o arrendatário mudara de idéia e já não tencionava realizar as obras e serviços contratados, não cabia àquele conceder uma aprovação que já não convinha ao solicitante. *Invito beneficium non datur*. E o Ministro da Viação limitou-se a declarar em seu despacho final que indeferia o pedido da Rêde para atender à solicitação do Sr. Interventor Federal no Estado de Minas Gerais, devendo ser a obra adiada para ocasião mais oportuna.

10. Com êste procedimento a Rêde, aborndoando-se na autoridade do Governo do Estado de Minas Gerais, provocou e determinou maliciosamente a realização da condição da fato aposta no contrato como causa da rescisão dêste .

Sei bem que não se trata aqui de uma verdadeira condição resolutive, de um acontecimento futuro e incerto, cuja realização determina a resolução da obrigação contraída, mas de uma condição legal, *conditio juris*, pois os contratos de obras concluidos pela Rêde dependiam para sua “eficácia” (não para sua validade) da aprovação do Governo federal (V. Scialoja (Antônio), *Condizione volontaria e Condizione legale, in Saggi di vario diritto*, I, pág. 18 e 21; Barbero, *Contributo alla teoria della condizione*, cap. III, *La conditio juris*, pág. 67 e segs.; Von Thur, *Partie generale du Code Federal des Obligations*, II, pág. 646-647; Donato Donati, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione, in Archivio Giuridico*, nuova serie, vol. XII, 1903, onde se mostra que atos há dos quais depende resolutive a eficácia de um ato existente, em que a recusa de aprovação de um contrato “funge da condizione risolutiva del contratto”. E’ o nosso caso).

Mas nem por isto deixa de ser o ato da Rêde de todo contrário à boa fé, à lealdade e à confiança legítima recíproca que o direito exige das partes contratantes já na conclusão já na execução dos contratos. As convenções, prescreve o art. 1.134 do Cód. Napoleão, devem ser executadas de boa fé. “La bonne foi c’est l’obligation de se conduire en homme honnête et conscien-

cieux non seulement dans la formation, mais dans l'exécution du contrat, *et de ne pas s'en tenir à la lettre de celui-ci*. . . Elle s'impose non seulement du point de vue de la justice, mais dans l'intérêt bien compris des contractants, chacun étant appelé à en bénéficier. La vie en société en est facilitée." (Planiol & Ripert & Esmein, *Traité prat. de droit civil français*, VI, p. 524).

O Cód. civ. alemão põe ênfase particular na exigência da boa fé, ou na expressão germânica, da lealdade e confiança legítima recíproca (*Treu und Glaube*).

O art. 157 do *Bürgerliches Gesetzbuch* preceitua que os contratos devem interpretar-se como o exigem a lealdade e confiança recíproca em correlação com os usos admitidos nos negócios. E o art. 242 insiste: o devedor é obrigado a efetuar a prestação como o exigem a lealdade e confiança recíproca em correlação com os usos admitidos nos negócios.

Como ensina Crome, *Bürgerliches Recht*, II, *Schuldverhältnisse*, § 142, p. 21, o direito obrigacional da atualidade é dominado pelo princípio da lealdade e confiança legítima recíproca. (*Das ganze Schuldrecht wird heutzutage durch des Prinzip von Treu und Glauben beherrscht*.)

Segundo o § 242, doutrina o *Tratado de dir. civil* de Ennecerus — Kipp-Wolff, 2.º vol. do tomo I, pág. 481 da ed. espanhola, a boa fé (mais exatamente a *Treu und Glaube* — lealdade e confiança recíproca) é o critério regulador de como hão de realizar-se as prestações devidas e, portanto, de como podem exigir-se do credor. Mas o § 242 não é só aplicável às pretensões do direito das obrigações, senão que constitui um princípio básico que invade e domina todo o direito, donde resulta ser cabível opor-se alguém ao exercício de um direito aduzindo ser êsse exercício contrário à boa fé. Segundo os mesmos autores (*Tratado*, 1.º vol. do tomo II, pág. 19 da trad. espanhola) das disposições do § 157 e do § 242, a doutrina dominante, e, em particular, a jurisprudência deduziram como princípio supremo e absoluto que domina todo o direito das obrigações, o de que tôdas as relações obrigacionais, em todos os aspectos e em todo o seu conteúdo, estão sujeitas ao império da boa fé. (No texto alemão a expressão correspondente a boa fé é *Treu und Glauben*: literalmente: fidelidade (à palavra dada) e confiança em que esta palavra seja mantida).

E' uma noção de ordem moral que informa tôda a substância do direito, que anima as velhas máximas: *summus jus sumum injuria, fraus omnia corrumpit e malitiis non est indulgendum*, velhos adágios carregados de moralidade, e se manifesta com particular energia e eficiência nas relações de caráter contratual.

"Le créancier et le débiteur d'une obligation contractuelle sont donc tenus (diz Ripert — *La règle morale dans les obligations civiles*, pag. 284) de respecter le rapport juridique qui les unit en agissant de bonne foi l'un envers l'autre. L'existence de la situation contractuelle leur crée en quelque sorte des devoirs particuliers. Ils sont sans doute des intérêts opposés, mais *la foi*

mutuelle qu'ils se sont donnés leur impose une conduite morale et le juge ne manquera pas d'apprécier cette conduite. Si l'une des parties viole cette obligation générale d'agir de bonne foi, le juge pourra sur la demande de l'autre partie, prononcer la résolution du contrat par application de l'art. 1184 tout comme si une obligation précise n'avait pas été exécutée”.

Num estudo notável publicado na *Revue de droit civil*, 1912, p. 61, Picard e Prudhomme, mediante uma análise aprofundada da jurisprudência concluem que a resolução judiciária dos contratos decorre da infração de três princípios que, no seu entender, asseguram o funcionamento da relação de direito: o princípio da manutenção do equilíbrio (inexecução integral ou parcial de uma obrigação essencial criada pela convenção), o princípio da realização do fim prático visado pelas partes ou exigido pela natureza do contrato e prejudicado pela inexecução de obrigações embora acessórias, e finalmente o princípio da boa fé, que se impõe às partes na execução do contrato.

“Les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi. Telle est la disposition finale de l'article 1134. Et cette obligation, simplement indiquée à la fin de ce texte, la jurisprudence en a fait une application féconde et lui a donné pour sanction énergique la résolution”.

A resolução aqui tem por causa um delito civil cometido por uma das partes contratantes. “La violation de l'obligation de bonne foi entraîne nécessairement résolution; car ce qu'on prend en consideration. c'est moins le fait matériel de l'inexécution, que cette violation elle-meme”.

12. Ora, se a Rêde Mineira de Viação, com expressa autorização do Governo do Estado, contratou a execução de obras ferroviárias que considerava de subida importância e de máxima urgência, tanto que, embora dependentes da futura aprovação do Governo federal, não só recomendou como exigiu do contratante fôsem desde logo empreendidas e executadas com a máxima diligência, considerando essa aprovação, como de fato as circunstâncias autorizavam a considerar, simples formalidade, sôbre cujo cumprimento não se podia levantar dúvida, e dúvida não se levantou — e se, depois disto, se empenhou às ocultas e afinal abertamente para que essa aprovação fôsse recusada, — e foi recusada por conveniência exclusiva da própria Rêde porque as obras passaram a ser por ela julgadas adiáveis e prejudiciais à execução de outras tidas por mais importantes e urgentes cometeu ela um ato malicioso, contrário à boa fé, ao princípio essencial do comércio jurídico que é a fidelidade à palavra dada, traiu a confiança legítima que a outra parte contratante (a consulente) devia ter na expressa declaração de vontade manifestada por aquela no contrato; procedeu contra a escrupulosa lealdade que veda a uma das partes iludir a expectativa legítima que essa declaração de vontade autorizava (Gorphe, *Le principe de la bonne foi*, pág. 41).

A consequência é que, rescindido, como foi o contrato, por falta de aprovação das obras pelo Governo federal, a Rêde Mineira de Viação responde solidariamente com o Governo do Estado de Minas Gerais, pelos prejuízos,

perdas e danos resultantes desta rescisão, que se produziu por sua intervenção maliciosa e contrária à boa fé.

13. Deparam-se-nos no direito aplicações dêste princípio, em casos que têm estreita analogia com o presente.

Assim, por exemplo, a impossibilidade subsequente e permanente da prestação, de que a perda da coisa devida é um caso particular, acarreta a resolução de pleno direito do contrato, tanto nas obrigações de dar coisa certa (C. civ. art. 865), como nas de fazer (art. 879). A resolução se opera, nestes casos, sem responsabilidade para o devedor. Mas contanto que a coisa se haja perdido “sem culpa do devedor”, porque se a perda resultar de culpa dêste, responderá êle pelo equivalente, mais as perdas e danos (art. 865). Igualmente se a prestação de fato se impossibilitar por culpa do devedor, responderá êste pelas perdas e danos (art. 877). Pelo fato da impossibilidade, o contrato se extingue. Mas o devedor responde por perdas e danos, se a perda da coisa devida, ou a impossibilidade da prestação do fato, resultar de simples culpa do devedor e *a fortiori* fôr consequência de um ato violador da boa fé com que todo contratante deve proceder na execução das suas obrigações.

Outro exemplo oferece o art. 120 do Cód. Civil, nos termos do qual “reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição, cujo implemento fôr maliciosamente obstado pela parte a quem favorecer”.

Considere-se, ao contrário, *não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquêle a quem aproveita o seu implemento*”.

Segundo êste preceito, que procede do direito romano e prevaleceu no direito moderno (Cód. civ. fr., 1178; Cód. civ. ital. (de 1865), art. 1169, Cód. ital. vigente, art. 1359; Cód. suíço das obrigações, art. 156; Cód. civ. espanhol, art. 1119; Cód. civ. al. art. 162) quando fôr obstado maliciosamente o implemento da condição suspensiva, ou quando maliciosamente provocado o implemento da condição resolutiva, considera-se subsistente a obrigação, como se se tivesse verificado a condição suspensiva ou não se tivesse verificado a condição resolutiva. Na hipótese da consulta, esta consequência é irrealizável, por se não tratar de uma verdadeira condição casual, mas de uma *condicio juris*, pois a aprovação do Governo federal, que foi recusada, era necessária, não para a validade, mas para eficácia do contrato. Recusada a aprovação, rescindiu-se de pleno direito o contrato. Mas visto que se rescindiu por ato malicioso de um dos contratantes (a Rêde), a quem o implemento da condição resolutiva aproveitava (dado que mudara de intenção e já não queria executar o contrato, com que se vinculara), a recusa de aprovação maliciosamente provocada e solicitada não lhe pode de direito aproveitar; e ela responde pelos prejuízos, perdas e danos — *damnum emergens e lucrum cessans* — que a rescisão acarretou.

Em vista dos fatos expostos e dos princípios ao caso aplicáveis, respondo da seguinte forma aos quesitos da consulta:

1.º — Procedendo como procedeu, a Rêde Mineira de Viação não faltou aos deveres e obrigações, decorrentes dos contratos de empreiteira? Intervindo como interveio, coadjuvada pelo interventor federal em Minas, para obter que o ministro da Viação negasse aprovação à execução das obras contratadas, ou a adiasse, a direção da Rêde não fez justamente o contrário do que lhe competia, em virtude dos contratos, dos compromissos que assumira e dos seus próprios deveres funcionais?

Sim, sem dúvida. Esforçando-se a Rêde, coadjuvada pelo Interventor Federal em Minas, por obter que o Ministro da Viação adiasse indefinidamente, para ocasião mais oportuna, a execução das obras contratadas, cujo projeto foi a despeito disto julgado satisfatório, ela praticou, como demonstrei, ato malicioso, obrou em contrário à boa fé com que devem proceder os contratantes na execução das obrigações a que se vincularam, fez justamente o oposto do que lhe cumpria fazer em força dos contratos que celebrou.

2.º — Em face do procedimento da direção da Rêde e do Interventor federal, a composição dos danos causados aos empreiteiros deve regular-se pelo disposto no § 1.º da cláusula 13.ª dos contratos de empreitada, ou deve abranger tôdas as despesas feitas e ônus suportados pelos empreiteiros, e mais a multa prevista na cláusula 14.ª dos mesmos contratos?

Na exposição de princípios mostrei que, inadimplente, a Rêde está, em princípio, sujeita a pagar todos os prejuízos, perdas e danos que a rescisão do contrato ocasionasse — *damnum emergens e lucrum cessans*. O valor destes prejuízos, perdas e danos foram convencionalmente avaliados pelas partes, na cláusula 14.ª, quando estipularam a multa de 10% do valor constante da cláusula 4.ª do instrumento, a saber, do valor de Cr\$ 30.000.000,00 para cada um dos três contratantes. Foi o que ocorreu na realidade. A Rêde tornou-se inadimplente porque provocou maliciosamente a rescisão do contrato. Esta pena convencional, e é esta uma de suas precípua funções, importa numa avaliação prévia das perdas e danos, que supre a convenção das partes. Ensina Lacerda, *Obrigações*, § 44, pág. 184, que duas funções exercita na economia da convenção a cláusula penal: uma das quais é “servir de sucedâneo da indenização de perdas e interesses, dispensando o processo da respectiva liquidação, por isso que é o equivalente legal dos prejuízos do credor”. (Múcio Continentino, *Da cláus. penal no direito brasileiro*, pág. 28; Carvalho de Mendonça (N. I.), *Doutr. e prática das Obrigações*, n.º 203).

E' princípio que não tem contraditores.

Mas o pagamento da multa não dispensa a Rêde de pagar trabalhos e serviços executados, bem como “tôdas as despesas comprovadas que a empreiteira houver feito, em consequência e para a execução deste contrato”. Este pagamento não corresponde ou equivale a nenhuma indenização. E' o reembolso puro e simples do que a contratante despendeu na execução do contrato, e que a Rêde não poderia deixar de pagar sem enriquecimento ilícito.

Não é tampouco o cumprimento parcial da obrigação, a que se refere o art. 926 do Cód. Civil, capaz de acarretar a redução proporcional da pena. Êste pagamento, efetuado que seja, coloca as partes na situação econômica em que estavam antes de haverem celebrado qualquer contrato. Mas sobreveio o contrato, depois rescindido por intervenção maliciosa da Rêde, acarretando o inadimplemento integral do mesmo. Esta inadimplência determina a aplicação da cláusula penal.

Nem se alegue o art. 923, que dispõe resolver-se a cláusula penal se resolvida fôr a obrigação. Sim; mas quando esta resolução ocorrer “não tendo culpa o devedor”. No caso a culpa do devedor é patente e manifesta.

3.º — Não havendo a Rêde transmitido a dois dos empreiteiros as necessárias ordens para o início dos trabalhos, não se tornou, por esta omissão, inadimplente no cumprimento de suas obrigações, tendo-se em vista a natureza e os termos dos contratos de empreitada? O silêncio dos empreiteiros em face desta omissão da Rêde compromete de alguma forma o direito que lhes assiste de reclamar a indenização devida?

Respondo, quanto à primeira parte, sim. A situação dos três contratantes é idêntica. A única diferença é de simples fato. À Companhia Alcasan Construtora a Rêde transmitiu ordens de serviço, que foram executadas. Daí a obrigação do reembolso das despesas feitas. Aos outros contratantes, não. A omissão foi completa. Mas não deixou a Rêde de ser inadimplente. Teve com relação aos três contratantes o mesmo procedimento malicioso, provocando e solicitando a não aprovação dos projetos e orçamentos cuja execução com êles contratara. Incorreu, portanto, com respeito a todos três, na pena convencional estipulada.

Quanto à segunda parte, o silêncio prudente e de expectativa, que mantiveram os outros contratantes, não acarreta para êles nenhuma consequência prejudicial.

4.º — Tendo-se em conta o disposto na cláusula 3.ª do contrato aprovado pelo decreto federal n.º 18.699, de 12 de abril de 1939, e na letra *h* da cláusula 13.ª dos contratos de empreitada, e havendo decorrido prazo muito maior de 90 dias, desde o início das obras, da apresentação do projeto geral e do orçamento respectivos aos órgãos competentes do Governo federal, não se verificou a aprovação automática do mesmo projeto e orçamento, como previsto nos referidos incisos? Nada tendo comunicado a respeito aos empreiteiros, é legítimo que a Rêde, muito depois de vencido o referido prazo de 90 dias, com a regular execução das obras, se valha da recusa, por ela provocada, do ministro da Viação à aprovação dos projetos para se eximir de qualquer responsabilidade pela rescisão dos contratos de empreitada, no que diz respeito à justa compensação devida aos empreiteiros?

A resposta, dei-a previamente no corpo da consulta. Decorrido o prazo de 90 dias, da data em que os projetos e orçamentos foram apresentados à repartição competente da Administração federal, consideram-se êles aprovados se sôbre

os mesmos se não tiver pronunciado a União (cláus. III do contrato de 1929, mantida nas reformas ulteriores). Esgotou-se o prazo de 90 dias aí fixado, sem que o Governo federal se houvesse pronunciado sobre os projetos e orçamentos apresentados. Haviam estes, pois, de se considerar aprovados.

Se a Rêde obrasse de boa fé, teria considerado implicitamente aprovados esses projetos e orçamentos. Mas já isto não correspondia ao pensamento dos novos dirigentes da Rêde e do Estado. Persistiram no seu propósito de rescindir o contrato, e envidaram esforços em contrário ao que lhes cumpria fazer: provocaram a recusa de aprovação dos projetos e orçamentos, adiadas as obras para ocasião mais oportuna.

O seu procedimento, altamente censurável, e de requintada má fé, acarreta a sua responsabilidade e faz recair sobre eles o peso das cominações de direito contra o contratante inadimplente. E inadimplente malicioso.

5.º — Considerando-se os termos do decreto-lei que transformou a Rêde Mineira de Viação em autarquia (dec.-lei n.º 1.773, de 29 de junho de 1946), era pertinente que a rescisão dos contratos de empreitada se verificasse por ato discricionário do interventor federal? Não deveria ser promovida, se cabível, pela Rêde através dos caminhos e formas regulares, e conforme ao previsto nos mesmos contratos?

A resposta a este quesito se depara, parece-me, na análise criteriosa a que procedi do decreto de rescisão: ato de puro arbítrio, e ilegal. É a ruptura do contrato por ato de um dos contratantes, sem base na convenção, sem apóio nos princípios de direito, sem fomento de justiça, que não se ajusta a nenhuma das disposições do contrato, a não ser aparentemente pela invocação da letra de uma cláusula de rescisão, por força de uma condição resolutória cuja realização a Rêde, de parceria com o Governo do Estado, provocou a determinação.

6.º — De que meios e remédios jurídicos se devem socorrer os empreiteiros para a defesa dos seus direitos, se não fôr acolhido o pedido que dirigiram em memorial ao governador de Minas Gerais? Devem recorrer ao juízo arbitral previsto na cláusula 33.^a dos contratos de empreitada, ou este dispositivo já não subsiste, em consequência da rescisão decretada? Nesta hipótese, deverão agir perante a justiça comum contra a Rêde somente, ou contra esta e o Estado de Minas Gerais? A responsabilidade deste, em virtude do decreto de rescisão, é principal, ou subsidiária, considerando-se as condições em que a Rêde se organizou em autarquia?

Esgotados os recursos administrativos, cujo bom êxito é lícito esperar, se considerarmos a personalidade dos atuais dirigentes do Estado de Minas Gerais, restituído à normalidade constitucional, penso que o remédio jurídico pertinente é a ação ordinária para pedir a condenação da Rêde e, solidariamente com ela, do Estado, ao pagamento da pena convencional e mais (quanto à Companhia Alcasan Construtora) do valor das obras executadas e das despesas efetuadas.

Não aconselharia, por se me afigurar impróprio, o recurso à cláusula arbitral, que se refere às divergências entre as partes no curso da execução do contrato. Não abrange o caso estudado nesta consulta.

De outro lado, não nutro nenhuma dúvida quanto à responsabilidade solidária da Rêde e do Governo do Estado.

Quando celebrado o contrato, ainda não fôra a Rêde organizada como entidade autárquica, com autonomia administrativa, financeira e técnica, o que realizou posteriormente o dec.-lei n.º 1.773, de 29 de junho de 1946. Vigorava anteriormente o Regulamento aprovado pelo decreto-lei n.º 132, de 23 de setembro de 1938, que mantinha a Rêde sob estrita dependência do Governo do Estado, sem cuja autorização não podia aquela executar serviços de construção, nem submeter à aprovação do Governo federal projetos e orçamentos de obras por conta do capital e do fundo de melhoramentos.

Mas, de outro lado, há considerar que a Rêde é como quer que seja um serviço do Estado, arrendatário das estradas de ferro federais que constituem a mesma Rêde. Não pode, portanto, o Estado eximir-se de responsabilidade pelos atos lesivos de direitos praticados por essa mesma Rêde.

Há mais, porém. Sabemos que foi precípua a ação do Estado, no caso questionado. Foi o seu decisivo apoio que decidiu o Ministro da Viação a recusar a aprovação dos projetos e orçamentos apresentados pela Rêde. Êste o declarou *en toutes lettres* no seu despacho. As duas entidades, Rêde e Estado, são solidariamente responsáveis e contra ambas deve ser proposta a demanda.

E' o meu parecer s. m. j.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 1947. — José Sabóia Viriato de Medeiros, Advogado no Distrito Federal.
