CONTRATO DE EMPREITADA — REAJUSTAMENTO DE PREÇOS — TEORIA DA IMPREVISÃO — CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS"

— Nas empreitadas de pequena duração sòmente as elevações compulsórias de salários deverão ser compensadas na revisão das condições ajustadas.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSO N.º 778.907-50

* 1. Dentro do prazo legal recorre o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários para o Sr. Ministro, da decisão do Sr. Diretor Geral do Departamento Nacional de Previdência Social que determinou fôsse reajustado o

---

* NOTA DA RED.: Sôbre a revisão de contratos administrativos com fundamento na cláusula "rebus sic stantibus" ver *Revista de Direito Administrativo*, vol. 13, p. 266; vol. 11, p. 231; vol. 10, p. 284; vol. 5, p. 277; vol. 3, p. 392; vol. 2, p. 812; vol. 1, p. 32, e na *Revista Forense*, vol. 122, p. 65, o parecer do Consultor Jurídico do D.A.S.P., Dr. Carlos Medeiros Silva.

preço da empreitada executada pela firma Pinturas Excelsior Ltda.

2. Dentre os elementos históricos do processo, precisamente evidenciados pelos pareceres de fls. 2 a 10, da competente Divisão Imobiliária do Departamento Nacional de Previdência Social, cumpre destacar: *a*) que a firma precitada venceu a concorrência, encerrada a 10 de maio de 1946, para a empreitada da pintura, de um grupo de apartamentos no conjunto residencial de Cabuçu; *b*) que a empreitada deveria ser concluida sessenta dias após o seu início; *c*) que, por motivos inexplicáveis, sòmente a 7 de fevereiro de 1947 foi assinado o contrato oriundo da concorrência; *d*) que a execução da empreitada foi iniciada em maio de 1946, mas, no mês seguinte, teve de ser interrompida, eis que os serviços de pintura dependiam do grau de adiantamento da obra em seu conjunto. E, como se verifica dos autos, o sensível atraso na feitura do "canteiro" da obra, retardou e dificultou a execução das empreitadas de serviços complementares; *e*) que, pelas razões expostas, o empreiteiro das pinturas teve de aguardar o transcurso de mais de um ano para reiniciar suas tarefas, as quais, destarte, foram concluidas sòmente em novembro de mil novecentos e quarenta e sete.

3. Atendendo a que a paralisação da obra e a conseqüente execução em data posterior à prevista aumentaram demasiadamente o custo da mão de obra e do material empregado, solicitou a firma o reajustamento do preço da empreitada, a fim de se livrar do prejuízo que dela lhe adviera.

4. Designada pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, concluiu uma Comissão de Contabilistas que o prejuizo da firma elevou-se a Cr$ 86.405,50. Todavia como os livros comerciais da firma não fazem prova plena em seu favor, resolveu o Diretor da Divisão Imobiliária excluir algumas despesas que careciam de comprovantes inquestionáveis opinando, então, que o reajustamento pleiteado se restringisse a Cr$ 60.000,00.

5. Ouvida a ilustrada Divisão Jurídica da Autarquia opinou pela improcedência do pedido, sob fundamento de que, em face do estatuído na cláusula 29 do contrato, o preço da empreitada era invariável mesmo na hipótese de majoração no custo da mão de obra ou dos materiais e que, ademais, a teoria da imprevisão é inaplicável às empreitadas de obras, as quais se regem pelo disposto no art. 1.246 do Código Civil, *in verbis*: "O arquiteto ou construtor, que, por empreitada, se incumbir de executar uma obra segundo plano aceito por quem a encomenda, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que o dos salários, ou o do material encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta, a obra ajustada, salvo se aumentou, ou alterou, por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro".

6. Concordando com o parecer do mencionado órgão jurídico, foi o reajustamento indeferido pelo Presidente do Instituto. Daí o recurso manifestado pela firma, que foi provido pelo ilustrado Diretor Geral do Departamento Nacional de Previdência Social, em conformidade com os pareceres da competente Divisão Imobiliária e desta Procuradoria.

7. Antes, porém, de analisarmos a hipótese em tela à luz do direito, cabe-nos assinalar que, além do inegável aumento do preço dos materiais utilizados pelo empreiteiro, foi o custo da mão de obra seguidamente aumentado: *a*) em 2 por cento, pelo decreto-lei número 9.403, que instituiu o SESI (*D. O.* de 26 de junho de 1946); *b*) em percentagem variável, por sentença normativa proferida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no dissídio coletivo suscitado pelo Sindicato dos Trabalhadores na Construção Civil do Rio de Janeiro (30-7-46).

8. E' certo que o contrato de empreitada sòmente foi assinado a 7 de fevereiro de 1947 — durante a inter-

rupção dos serviços, contudo, tal contrato era resultante da concorrência encerrada em maio de 1946 e teria de encerrar, como suas cláusulas, as condições estipuladas a que se sujeitaram as emprêsas concorrentes. Não obstante, poderia a firma em questão ter desistido do contrato. Preferiu, contudo, já que iniciara a obra antes mesmo da assinatura, continuar a executá-la e pleitear a revisão decorrente do retardamento que lhe não poderia ser imputado, eis que a paralisação adveio da morosidade concernente às obras substanciais do conjunto residencial empreendidas por outras firmas igualmente contratadas pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários.

9. Como bem ressalta o ilustrado engenheiro Afonso d'Angelo Visconti, "o sub-empreiteiro procurou antes de mais nada, bem servir aos interêsses da Instituição, visto que, tão logo teve conhecimento de que fôra êle o ganhador da concorrência — vide comunicação de fls. 76 — deu imediatamente início à execução dos serviços propostos, sem esperar pela lavratura do competente contrato; esta atitude assumida pelo interessado, segundo tudo faz crer, no sadio propósito de evitar qualquer retardamento prejudicial ao andamento das obras, milita em favor de sua idoneidade profissional e, em última instância, em abono de sua pretensão. "E mais: "se o sub-empreiteiro, nesta segunda fase da realização dos serviços, tivesse denunciado o contrato com apoio na cláusula 220, que fixava em sessenta dias o prazo para execução dos serviços, o Instituto ter-se-ia visto em dificuldades para concluir os trabalhos e, no caso de realizar uma nova tomada de preços para conclusão dos serviços complementares, não teria tido certamente o ensêjo de concluí-los senão por preço bem mais pronunciado".

10. No seu recurso, ora em exame, invoca o Sr. Presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários o princípio da imutabilidade das cláusulas contratadas (*pacto sunt servanda*) e pondera, finalmente, que o art. 6.º do decreto-lei n.º 5.473, de 11 de maio de 1943, possibilitava aos empregadores a isenção provisória do pagamento do salário adicional, desde que provassem a ocorrência de reais prejuízos com a vigência imediata do referido diploma.

11. No entanto, como bem acentua o novo parecer da Divisão Imobiliária, que opina pela manutenção da resolução recorrida (fls. 42 a 45), a referência do decreto-lei n.º 5.473 é descabida e inoportuna, visto que, tanto a concorrência como a empreitada foram realizadas muito tempo depois da sua vigência, não tendo sido o aludido salário adicional argüido para justificar a majoração do custo da fôlha de salários.

12. Prescreve o art. 1.058, do Código Civil Brasileiro, que: "o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou fôrça maior, se expressamente não se houver por êles responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957 (responsabilidade oriunda da moral). E, definindo o que entende por caso fortuito ou de "fôrça maior", estatui que êle se verifica "no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir (parágrafo único do art. 1.058)".

13. Tecendo comentários sôbre o *caso fortuito* e a *fôrça maior*, ensina o saudoso mestre Clóvis Beviláqua que, conceitualmente, êles se distinguem: o caso fortuito "é o acidente produzido por fôrça ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes. A fôrça maior é o fato de terceiro que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer". Não é, porém, a imprevisibilidade que deve, principalmente, caracterizar o caso fortuito, e, sim, a inevitabilidade. E porque a fôrça maior também é inevitável, jurìdicamente, se assimilam estas duas causas de irresponsabilidade" (Código Civil Comentado, vol. IV, pág. 221). E conclui: "o essencial é, pois, que do fato *resulte a impossibilidade*, em que

que se acha o devedor *de cumprir a obrigação*" (idem, idem).

14. Para Carvalho dos Santos, "o caso fortuito é o fato imprevisto e *irresistível*, enquanto que a fôrça maior é o acontecimento que podia ser previsto, mas, em compensação, *não podia ser dominado* pelo devedor, dentro de suas fôrças e possibilidades" (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XIV, página 236).

15. Outro civilista de mérito, Professor Arnoldo de Medeiros, salienta que "o caso fortuito ou de fôrça maior só libera quando acarreta a *impossibilidade absoluta ou objetiva de executar*" (Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão, página 197). Também Artur Rocha, na sua monografia "Da Intervenção do Estado nos Contratos Concluídos", demonstra que "o conceito geral da fôrça maior ou caso fortuito é bem definido no Código Civil Brasileiro, com aquela disciplina severa, abstraindo da imprevisibilidade e reduzindo-o *à inevitabilidade do efeito impediente do cumprimento da obrigação*" (págs. 55 e 56).

16. No mesmo sentido se manifestam Planiol et Ripert (Traité Pratique de Droit Civil Français, vol. VI, pág. 382); Laurent (Droit Civil Française, volume XVI, n.º 268) e Roberto Ruggiero (Istituzioni di Diritto Privato, página 491).

17. Portanto, claro é que em face do sistema legal brasileiro, não poderá o devedor invocar a fôrça maior ou o caso fortuito para liberar-se da obrigação pactuada, senão quando o fato fôr estranho e não imputável à sua vontade e de tal modo inevitável que o tenha *impossibilitado de cumprir o que prometera.*

18. No caso em exame, como verificamos dêstes autos, a firma em questão *executou a obra contratada.* Não é possível, destarte, invocar a *fôrça maior*, eis que esta deve ser *irresistível* a ponto de impedir a conclusão da empreitada. E o prejuízo, por maior que seja, não caracteriza a fôrça maior ou o caso fortuito "ex-vi" do art. 1.058 do Código Civil, mas apenas a *imprevisão* daquele que assumiu o ônus de empreender a tarefa ajustada.

19. Conforme assinala Cunha Gonçalves, os fatos geralmente apontados como de fôrça maior sòmente devem ser conceituados como tal quando o devedor da obrigação não os pôde afastar de modo nenhum (Trat. de Direito Civil, vol. IV, pág. 528).

20. Assim, não obstante ser incontroverso que o custo de material e da mão de obra foi majorado durante a execução da empreitada, e, sobretudo, durante a paralisação decorrente do retardamento com que foram concluídas as obras básicas empreendidas por outras firmas, é igualmente indiscutível que a firma em tela cumpriu, embora com grave lesão patrimonial, a obrigação contraída com o Instituto.

21. Aliás, se a majoração do preço dos materiais é remotamente previsível, embora imprevisível quanto à intensidade com que surge como resultante dos problemas econômicos, o *Factum Principis*, elevação compulsória dos salários, tem sido considerado pelos maiores juristas como evento de fôrça maior.

22. Conforme bem assevera Peretti Griva, as leis novas ou as ordens da autoridade legítima devem ser enquadradas entre os casos de fôrça maior, porquanto, não obstante previstos em face de certas circunstâncias, sua previsibilidade é absolutamente indeterminada em face do tempo, sendo sua oportunidade julgada apenas pelo Govêrno. Como esplêndidamente conclui o eminente jurista italiano, "não deve poder bastar a previsibilidade de uma possibilidade remota e absolutamente indeterminável *a priori no dies*, para excluir a aplicabilidade da fôrça maior" (Il Rapporto di Impiego Privato, pág. 402).

23. E' o que, igualmente pondera o douto Consultor Jurídico dêste Ministério, Oscar Saraiva: "o ato discricionário do poder público, elevando as tabelas

do salário mínimo, constitui *factum principis*, suscetível de equiparar-se à fôrça maior pela sua manifesta imprevisibilidade, e suficiente para determinar, nos contratos de obras públicas, pedido de revisão por parte do empreiteiro. Semelhante ponto de vista se acha, hoje, fartamente justificado com os sucessivos decretos-leis autorizativos de majorações de tarifas de serviços públicos em conseqüência da modificação de tabelas de salários, assim os de números 9.244 e 9.411, respectivamente, de 9 de maio, e de 28 de junho do corrente ano. Nem se compreenderia que o Estado, de um lado majorasse discricionàriamente tabelas de salários e de outro pretendesse repelir os efeitos dessa majoração em relação aos contratos em que, diretamente ou pelas autarquias suas delegadas, é parte. Se os riscos das majorações da mão de obra nos contratos de empreiteiro, nos têrmos da lei civil (Código Civil, art. 1.238) e se no contrato em exame tal responsabilidade foi reafirmada em cláusula expressa, nem por isso se poderá deixar de entender que êsses riscos seriam os riscos normais e mesmo os decorrentes da fôrça maior, mas jamais se poderiam referir àqueles conseqüentes da vontade de uma das partes, de situações arbitrárias, totalmente insuscetíveis de previsão por parte do contratante". No mesmo sentido opinam Josserand (Cours de Droit Civil Positif Français, vol. II, pág. 220), Paul Pic (Traité Elementaire de Législation Industrielle, páginas 836 e 837), Roberto Ruggiero (ob. cit., pág. 491), Barassi (II Diritto del Lavoro, pág. 374), De Litala (II Contrato di Lavoro, pág. 538) e outros.

24. Mas, embora não esteja rigorosamente configurada a fôrça maior, porque os efeitos do aumento do preço dos materiais e dos salários não foram irremovíveis, nem impediram o empreiteiro de cumprir o contrato, será de justiça, de moral e de equidade que o requerente sofra o prejuízo econômico oriundo da elevação imperativa dos salários, fato considerado *imprevisível* por eméritos juristas?

25. Conforme magnìficamente expôs o Egrégio Ministro Eduardo Espínola, "os problemas da vida contemporânea, a situação jurídica atual dos diversos países do globo, as transformações realizadas, os conflitos oriundos de causas políticas e econômicas — reclamam a maior atenção dos juristas sociólogos, cuja importância avulta de momento a momento, os quais só estarão à altura da sua missão, se familiarizados com estudos da ciência social, da história da filosofia e de legislação comparada" (A Cláusula *rebus sic stantibus*, *in* "Direito", vol. I, pág. 11).

26. O direito privado, que tanta influência recebeu do Código de Napoleão, já não vê o contrato como aquêle instrumento sacramental e imutável, mas interpreta-o tendo em vista a missão social que represente na coletividade. O contrato que cria um regime de sacrifícios é um móvel de desequilíbrios sociais, um gerador de injustiças. Hoje, em nome da eqüidade, *vem-se combatendo a exigência tradicional da impossibilidade absoluta ou objetiva de executar*, como requisito essencial para liberação do obrigado. A prestação que exige um *excesso* de esforços imprevistos, ou acarreta uma *onerosidade excessiva*, por circunstâncias não imputáveis ao devedor, deve ser havida como jurìdicamente impossível" (Arnoldo de Medeiros, ob. cit., pág. 11). "O risco que os contraentes assumem no contrato não pode ser concebido como excedente o risco normal, isto é, o que se compreende nos limites de previsão humana. Levar mais longe o dogma da intangibilidade do contrato seria, sob pretexto de garantir a liberdade contratual, destruir o fundamento mesmo do contrato, a sua base econômica e moral, como instrumento de comércio, de cooperação entre os homens, o elemento de boa fé e de justiça, e 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"

(Francisco de Campos, Parecer de 18-8-42).

27. E' o ressurgimento da velha fórmula de Bartholo, *de rebus sic stantibus*, a qual permite a conciliação das normas contratuais com as exigências advindas de novos fatos imprevisíveis e que oneram, sobremodo, a execução do prometido. Daí porque opina Ripert, que "o juiz poderá ordenar a resolução ou a *revisão* do contrato primitivo quando, em conseqüência de circunstâncias que não podiam ser previstas, o devedor sofra um prejuízo considerável e o credor venha a retirar proveito injusto de um contrato que não haja sido inspirado por um fim de especulação" (La régle morale dans les obligations civiles, n.º 88).

28. Destarte, enquanto que "o caso fortuito ou de fôrça maior só libera quando acarreta a impossibilidade absoluta ou objetiva de executar", em matéria de *imprevisão* se atenderia também à impossibilidade subjetiva ou onerosidade excessiva da prestação" (Arnoldo de Medeiros, ob. cit., 197).

29. Dir-se-á que o disposto explìcitamente no art. 1.246 do Código Civil refuta a possibilidade de ser a teoria da imprevisão aplicada aos contratos de empreitadas. E, em verdade, no campo de Direito Civil tem sua aplicação suscitado largas controvérsias. Todavia, é inegável que na esfera do Direito Administrativo sua aceitação se generaliza (V. Temístocles Cavalcânti, Trat. de Dir. Administrativo, vol. II, pág. 297).

30. Aliás, em parecer exarado sôbre hipótese análoga, demonstrou o emérito Ministro Hahnemann Guimarães — então Consultor Geral da República — que a teoria da imprevisão não poderia ser repelida nos contratos administrativos com apoio no art. 1.246 do Código Civil, argumentando: "a doutrina inclina-se, porém, a dar nos contratos administrativos, ao empreiteiro o direito de exigir que a Administração participe do prejuízo na execução das obras por causa de fatos econômicos excepcionais. Estaria subentendida, em tais contratos, a cláusula de que a estipulação sôbre o preço seria observada enquanto as circunstâncias se mantivessem as mesmas, ou, usando a fórmula da teoria da imprevisão, o preço deve ser ajustado a condições supervenientes, excepcionais e imprevisíveis, para se restabelecer o equilíbrio entre as obrigações recíprocas dos contraentes" (Parecer *in Diário Oficial* de 7 de agôsto de 1944). E' certo que, no precitado parecer, o preclaro jurista brasileiro opinou contra a revisão pleiteada. Assim concluiu, entretanto, porque, na espécie não houvera, prejuízo e sim redução de lucros. E, "a diminuição, embora apreciável de lucro, não há lugar ao reajustamento. A revisão faz-se apenas para evitar um prejuízo exorbitante" (Parecer cit., *in* proc. M. T. I. C. 167.593).

31. A teoria da imprevisão, conseqüentemente, difere fundamental da fôrça maior, visto que, como advertiu o ilustrado Ministro Carvalho Mourão, "só tem lugar essa cláusula (*rebus sic stantibus*) quando, sendo possível, física e legalmente, a prestação, importará ela, entretanto, a ruina de uma das partes — a que deve a prestação — ou quando importe pelo menos, grande desproporção entre esta e a contra-prestação, por causa econômica imprevisível" (Rec. Ext. n.º 2.675, do Dist. Fed.; "Direito", vol. I, págs. 30 e 31).

32. Como bem pondera Gutteridge, citado por Eduardo Espínola "a teoria que admite, como *implícita* no contrato uma condição de — *rebus sic stantibus* — de ordem a deixar nas mãos dos tribunais a avaliação das dificuldades de execução de um contrato, é, sem dúvida, um meio muito eficaz para salvaguardar a santidade dos contratos" (Direito, vol. I, pág. 27). E nunca é demais, neste ensêjo, recordar a lição do Mestre Eduardo Espínola, segundo a qual "os princípios que dominam em nossa legislação atinentes à matéria contratual são: a boa fé (que preside a tôda nossa legislação civil), o predomínio da intenção do declarante, nas manifestações da vontade (art. 85 do Cód. Civil); a relativa equivalência das

prestações garantidas pelos respectivos patrimônios (art. 1.092, 2.ª alínea). Ora, nos casos em que, por efeito de acontecimentos como a guerra, se torne sobremaneira gravosa a situação do devedor, não corresponde à boa fé à intenção que teve o mesmo devedor (e também o credor) ao declarar a sua vontade, nem a correspondência proporcional da prestação e da contra-prestação, obrigar ao cumprimento rigoroso e completo duma obrigação, cuja agravação fôra imprevista" (A cláusula *rebus sic stantibus*, "Direito", vol. I, pág. 24).

33. Ora, no caso em análise, provado ficou: *a*) que embora a empreitada fôsse de pequena duração (sessenta dias), ensejando ao empreiteiro a convicção de que a poderia executar sem o ônus de um aumento considerável do custo do material e dos salários, foi obrigado a suspender os trabalhos durante mais de um ano, a fim de aguardar o término das obras substanciais nas quais deveria realizar o serviço de pintura; *b*) que nenhuma parcela de culpa cabe à firma em aprêço por essa suspensão, eis que outra fôra a emprêsa contratada pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários para a construção do conjunto residencial de Cabuçu; *c*) que, após a primeira fase da empreitada da pintura ocorreram aumentos compulsórios de salário, seja para atender à criação do SESI, seja em conseqüênciaa de decisão proferida em dissídio coletivo; *d*) que o custo previsto para o material a ser empregado não pôde atender às majorações advindas, porquanto a paralisação de responsabilidade objetiva do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, foi seis vêzes superior à duração prevista para a execução da empreitada; *e*) que, finalmente, o *prejuízo sofrido pela firma foi no mínimo, de* Cr$ 60.000,00.

34. Por êstes fundamentos, não obstante considerar que, nas empreitadas de pequena duração, sòmente as elevações salariais compulsórias deveriam ser compensadas na revisão das condições ajustadas, opino, neste caso, atendendo à exagerada paralisação supra mencionada, pela confirmação da respeitável decisão recorrida, para o que, *data venia*, deverá o Sr. Ministro negar provimento ao recurso oferecido pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. — Em 12 de agôsto de 1950. — *Arnaldo Sussekind*, Procurador da Previdência Social.

*

1. A opinião doutrinária desta Consultoria já consta de processo, por intermédio de cópias de parecer constante de fls. 21 a 26. Nesse parecer sustentamos o cabimento dos reajustamentos de preço nos contratos administrativos, em circunstâncias especiais que desenvolvidamente apontamos.

2. À hipótese que ora se debate aplicam-se, *in totum*, os conceitos emitidos no parecer invocado, pelo que, reportando-nos aos seus têrmos, limitar-nos-emos a observar que têm inteiro cabimento as conclusões do parecer da Procuradoria de Previdência Social, de fls. 47 *usque* 58, afigurando-se-nos, na conformidade dêsse parecer, que a firma construtora faz jus ao reajustamento pleiteado, o qual, em qualquer caso, entretanto, não deverá exceder de Cr$ 60.000,00.

3. Com esta ressalva, somos de parecer seja negado provimento ao recurso. — Em 12 de dezembro de 1950. — *Oscar Saraiva*, Consultor Jurídico.

Despacho: Nego provimento ao recurso, de acôrdo com os pareceres do Senhor Consultor Jurídico e do M. P. T. (Procuradoria da Previdência Social). — Em 28 de dezembro de 1950. — *Marcial Dias Pequeno.*