CONTRATO ADMINISTRATIVO — OBRA PÚBLICA — REAJUSTAMENTO DE PREÇOS — TEORIA DA IMPREVISÃO

— Em nosso direito administrativo, o Executivo não pode, para aumentar as obrigações da Fazenda Pública, rever contratos feitos mediante concorrência e registrados no Tribunal de Contas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Emprêsa Técnica de Engenharia S. Alvares *versus* Prefeitura do Distrito Federal

Apelação cível n.º 19.037 — Relator: Sr. Desembargador Romão Côrtes de Lacerda

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 19.037, 1ª apelante — Emprêsa Técnica de Engenharia S. Alvares, 2ª — Prefeitura do Distrito Federal, apeladas as mesmas, acordam em 1ª Câmara Cível dar em parte, provimento à apelação da 2ª apelante para excluir da condenação a parcela de dezenove mil quatrocentos e cin-

qüenta e seis cruzeiros e vinte centavos (Cr$ 19.456,20), correspondente a despesas com vigia da obra, bem como para condenar a 1ª apelante e apelada ao pagamento das multas contratuais a ela impostas por atraso no andamento dos trabalhos da construção contratada. Custas em proporção. O contrato de empreitada foi registrado pelo Tribunal de Contas em junho de 1946, e daí, segundo suas disposições, deveria ter início a execução da obra, e ficar acabada dentro de um ano. Mas em junho do mesmo ano de 1946 decisão do Conselho Nacional do Trabalho aumentou os salários dos operários, dando em conseqüência também, aumento do preço dos materiais. Embora a princípio a empreiteira haja alegado que os atrasos na execução da obra provinham de faltas ou omissões da dona da obra — a Prefeitura —, omissões estas enumeradas no relatório de fls. 290 v., o fato é que, em 27-6-1947, a empreiteira dirigiu à Prefeitura a exposição de fls. 54-60, na qual, após relatar as dificuldades encontradas para o andamento dos trabalhos, concluiu, fls. 60, por impor como condição *sine qua non* para o cumprimento do contrato (além da prorrogação do prazo), "o reajustamento dos preços, na base do aumento determinado pelo Conselho Nacional do Trabalho, em junho de 1946, de acôrdo com as condições gerais dos preços atuais, isto é, aumento de 60% nos preços dos itens 1, 2 e 3; de 45 + no preço do item 7 e de 28% nos preços dos demais itens (e, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14); *sem o deferimento dêstes dois pedidos é materialmente impossível prosseguir com a construção da ponte em referência, à vista do que foi exposto.* Solicitamos uma solução urgente para o presente caso, *a fim de não sermos obrigados a abandonar definitivamente os trabalhos* e desorganizar completamente a obra". A esta petição segue-se aplicação da multa à empreiteira pelo retardamento (fls. 6), e, finalmente, despacho declarando rescindido o contrato e mandando abrir nova concorrência (fls. 62). Do exposto se verifica que foi a empreiteira quem deu causa à rescisão do contrato; na verdade, segundo ela, o reajustamento dos salários, por ato do C. N. T., tornou impossível à conclusão da obra nas condições ajustadas e autorizadas, de direito, o reajustamento daquelas. Ora, êsse aumento de salário fôra feito um ano antes da reclamação citada de fls. 54-60; fôra feito em junho de 1946, época em que devia ter tido comêço, como se viu a execução da obra; e o aumento de salários, de junho de 1946, operaria, até retroativamente, a partir de fevereiro do mesmo ano (vide fls. 64). Assim a causa real da rescisão foi a questão do reajuste dos salários e é contemporânea do início da execução da obra. Resta ver se a empreiteira podia fazer a exigência como condição ao cumprimento do contrato. Não podia. O art. 1.246 do Código Civil a isso se opõe, expressamente. E contemporânea do início da execução da obra (o contrato foi registrado no Tribunal de Contas em junho de 1946; nesse mesmo mês foi aumentado o salário mediante resolução do C. N. T.), ainda mesmo que imputáveis à Prefeitura os motivos alegados à demora na execução dos trabalhos, claro é que não se deve a tal demora a alta dos salários e conseqüente aumento de preço dos materiais. Resta averiguar se tem acolhida no nosso direito, ainda no administrativo, a teoria da imprevisão. Se o tiver, a recusa da Prefeitura em ajustar o contrato terá sido justo motivo para o empreiteiro recusar cumprir o contrato Ora, tem inteira aplicação entre nós a lição de Rafael Bielsa (*Derecho Administrativo*, 1947, tomo I, pág. 410): "A solução que surge da teoria da imprevisão foi de origem e construção jurisprudencial e é, como sabido, obra do Conselho de Estado francês. Essa obra foi possível (*há sido posible*) nesse Tribunal, pois a êle se atribuiu *singular função*, pôsto que jurisdicional, de *índole de certo modo pretoriana*. Na jurisdição civil (melhor dito na *judicial*) essa teoria não pode ser aplicada *sem prévia consagração legislativa*. Daí a lei Faillot, de 1918 (baseada na lei italiana de 1915 e motivada pela *guerra* que tornou

até impossível a execução de *contratos* anteriores — impossibilidade resoluta). "Para minorar a imprevisão no nosso sistema, *seria necessário também uma lei, ainda que se trate de concessões de serviços públicos ou outros contratos administrativos*". Nesse terreno dois sistemas legislativos se defrontam: o nosso que não consagra a teoria da imprevisão e o de outros países, que a contemplam; assim o vigente direito positivo italiano; o Código Civil de 1942, nos casos de excessiva onerosidade do contrato para uma das partes, permite a *resolução* do contrato, salvo à outra o direito de anuir, para cortar a resolução, em modificar as condições segundo a eqüidade; mas a norma sòmente se aplica no caso de acontecimentos "extraordinários e imprevisíveis" (art. 1.467). Neste último sistema as partes podem derrogar o disposto nos arts. 1.467 e 1.468, estipulando assumirem a álea do contrato (art. 1.469). Qualquer que seja o sistema adotado nenhum inconveniente pode resultar, desde que o seja clara e expressamente: porque, assim como, no direito italiano, as partes podem assumir a álea da excessiva onerosidade, no nosso as interessadas podem pactuar o reajustamento das condições no caso de excessiva onerosidade. O que não é lícito e seria altamente prejudicial ao comércio é estabelecer ou ter por estabelecido sistema que *não consta de lei expressa;* será implantar a incerteza, tanto mais quanto alguns julgados há que lançam a barra além da linha a que atingiu o direito italiano, impondo o reajuste, isto é, não se limitando a admitir, apenas, a resolução, ou o reajuste *condicionado à aceitação da outra parte* (cf. cit. art. 1.469 do Código italiano). Demais, no nosso direito administrativo, salvo lei expressa a respeito, o executivo não pode rever o contrato para aumentar, sob qualquer pretexto as obrigações da Fazenda. E não o pode porque os contratos são feitos mediante concorrência pública e registro no Tribunal de Contas. As modificações para atender à excessiva onerosidade representam nôvo contrato; não é o Executivo autorizado a fazê-lo aumentando as obrigações da fazenda a seu arbítrio. Nem mesmo poderá a Administração atender ao pedido da parte da rescisão do contrato: seria, por parte da administração, *dispensar o contratante de suas obrigações, renunciar a direitos,* sem lei que o autorizassse, o que é inadmissível. Nestas condições, é evidente que a recusa da Administração local no aceitar a imposição do reajuste feita pelo empreiteiro como condição *sine qua non* da execução do contrato é na ausência da cláusula contratual ou lei que preveja tal modificação no contrato, foi jurídica; e não pode constituir motivo jurídico para que o empreiteiro dê, como deu, por terminado o contrato ou rescindido. A culpa, portanto, da rescisão decretada cabe ao empreiteiro que, sem fundamento, declarou que não cumpriria o pactuado. E a pena imposta — de privar o empreiteiro de entrar em outros negócios com a Prefeitura dentro de certo prazo — tem fundamento jurídico. Deve-se acrescentar que não houve qualquer acontecimento "extraordinário e imprevisível", que acarretasse "excessiva onerosidade" do contrato para o empreiteiro, senão, apenas, e de modo nenhum extraordinário o aumento do salário, aumento razoável imprevisível. É o caso em que não tem aplicação a teoria, ainda nas legislações que a incorporaram ao seu direito positivo: "A resilição (do contrato) não pode ser demandada se a sobrevinda onerosidade entra na *alsa normal* do contrato" (Código it., artigo 1.467, citado, 2ª alínea). É o quanto basta para convencer de que o contrato foi rescindido por culpa da empreiteira. Mas até mesmo os motivos de atraso na execução da obra, alegados pela contratante, não justificam o atraso: *a*) a ligação d'água pela obra não foi prevista no contrato como motivo de desculpa para o retardamento e devia ser providenciada pela empreiteira junto a competente repartição; *b*) a necessidade variante ao tráfego devia ter sido prevista pelo empreiteiro ao contratar; êle devia ter examinado o local antes de concorrer; *c*) o mesmo se

deve dizer da existência de um poste da Light no local; aliás, a retirada do poste a empreiteira devia requerê-la à Light, pagando a esta as despesas; *d*) também nada tem que ver a Prefeitura com as dificuldades resultantes de possuir a empreiteira máquinas a eletricidade em vez de máquinas usuais a óleo; nem com as dificuldades com o engajamento de operários ou com a existência de cabos subterrâneos no local, pertencentes a terceiros. Todavia, já se viu, a rescisão só foi decretada pelo Prefeito após a imposição da empreiteira, quanto ao reajuste do contrato com base no aumento de salários de junho de 1946, imposição sòmente feita, aliás, um ano depois. Inadimplente, pois, a empreiteira, nega-se-lhe provimento à apelação. E, como a Prefeitura não se opõe a receber e pagar a parte da obra executada, a sentença bem decidiu, em decisão que fixou indenização em nada prejudicial à empreiteira, bastando considerar que o total da obra, segundo o contrato, não atingiria a Cr$ 900.000,00 e, tendo a obra sido executada em menos da metade, a indenização foi fixada em Cr$ 430.787,00. Dessa importância, todavia, há de ser subtraída a despesa com o vigia da obra, pois que, culpada a empreiteira, a Prefeitura sòmente deve ressarcir a obra feita e não os gastos com a sua guarda. Igualmente, não cabe condenação em juros, pois que se não pode cogitar da mora da Prefeitura, não culpada da rescisão do contrato; nem de honorários de advogado, pelo mesmo motivo; de resto, a Prefeitura obteve ganho de causa em proporção maior do que a outra parte, que reclama indenização de Cr$ 1.920.000,00; não foi, pois, sem justo motivo a resistência judicial da Fazenda; a ser pago o honorário do advogado da empreiteira, pago também teria que ser o'do advogado da Fazenda e em proporção maior.

Custas em proporção.

Rio de Janeiro, 6 de outubro de 1952. — *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro,* Presidente. — *Romão Côrtes de Lacerda,* Relator. — *João Coelho Branco.*