CONTRATO ADMINISTRATIVO — REAJUSTAMENTO DE PREÇO — TEORIA DA IMPREVISÃO

— A aplicação da cláusula rebus sic stantibus, *nos contratos administrativos, deve ser aplicada com rigorosa cautela.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCESSO N.º S.C. 26.073-61

De acôrdo com o parecer de fls. 38-43, que aprovo, indefiro o pedido de reajustamento de preço de fls. 24-27, da firma H. Guedes — Engenharia e Construções Ltda.

2. Publicada juntamente com o inteiro teor do citado parecer de fls. 38-43, restitua-se o processo à Divisão de Obras.

*

PARECER

A Divisão de Obras dêste Ministério, por intermédio da Direção-Geral da Fazenda, solicita audiência desta Procuradoria sôbre o seguinte:

"A firma construtora H. Guedes — Engenharia e Construções Ltda. executou as obras de adaptação do prédio destinado à Recebedoria Federal em São Paulo, de acôrdo com o contrato de cópia junta, e cujo prazo foi prorrogado por esta Divisão para mais 75 (setenta e cinco) dias.

Ocorre que, na vigência já da prorrogação do contrato, verificou-se a alteração do salário mínimo, e segundo alega a requerente, já vinha sendo onerada no custo de mão-de-obra, desde 1º de maio de 1960, em virtude de dissídio coletivo homologado pelo T. R. do Trabalho, em São Paulo.

Do estudo do assunto, o Engenheiro Fiscal da obra chegou à conclusão que em face do alegado pela requerente, o reajustamento em valor seria de .... Cr$ 4.434.135,40 (quatro milhões quatrocentos e trinta e quatro mil cento e trinta e cinco cruzeiros e quarenta centavos).

Não tem esta S. T. Ob. qualquer objeção a fazer quanto ao valor do reajustamento diante das fórmulas e elementos usados pela fiscalização. *Há que ver, entretanto, o aspecto legal do caso, frente a rigidez dos têrmos do contrato, que em nenhuma de suas cláusulas, fêz qualquer referência ao assunto"* (fôlhas 36).

2. Examinando o processado, verifico que existem dois aspectos a examinar, de que teria resultado, para a empreiteira, o alegado ônus: o da prorro-

gação do prazo contratual, por mais 75 dias, em cujo período foram alterados os índices do salário mínimo e a circunstância de que, já anteriormente, desde 1º de maio de 1960, vinha sendo a mesma onerada no custo da mão-de-obra, em virtude de dissídio coletivo homologado pela Justiça do Trabalho.

3. Quanto à primeira indagação, tenho para mim que se trata de pretensão fundada na responsabilidade civil da Administração (Constituição, art. 194, e Cód. Civil, art. 159). Ora, o encarecimento, em parte, do custo da obra decorreu, segundo o alegado, do fato da prorrogação do prazo contratual, dentro do qual foi o salário mínimo aumentado, afirmando a empreiteira que dita prorrogação se tornou necessária em virtude de ato omissivo da autoridade administrativa local, que, apesar de sua insistência, não desocupou, em tempo hábil, as dependências do prédio destinado a reparos.

4. A autoridade opõe, todavia, formal contestação ao argüido pela empreiteira, informando que os trabalhos da Delegacia não impediram o regular andamento das obras e esclarecendo, ainda, que:

"Segundo as informações que chegaram ao conhecimento desta Chefia, o que se tem observado no andamento das obras são as paralisações sistemáticas por falta de areia ou outras matérias de construção, percebendo a aproximação do prazo tenta em último recurso responsabilizar a Repartição com evasivas inúteis (fls. 9-11)."

5. Diante disso, assim como dos demais elementos constantes do processo, que não elucidam suficientemente a controvérsia, parece-me temerário acolher, no particular, as alegações da requerente, sobretudo porque tal atitude importaria reconhecer a responsabilidade civil da União, na jurisdição administrativa e em processo que não se acha devidamente instruído.

6. No que tange ao ônus emergente do dissídio coletivo ocorrido em 1º de maio de 1960 — em plena vigência do prazo contratual — o que pleiteia a empreiteira, em última análise, é a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* ou, como é denominada atualmente "teoria da imprevisão", ou "da superveniência".

Essa regra preconiza o abrandamento da rigidez contida na máxima *pacta sunt servanda*, a que se submetem os contratos *bilaterais* e *cumutativos*, destacando-se, dentre êles, *o de empreitada*. No direito brasileiro, a matéria é regulada no art. 1.246, do Código Civil, *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 se aumentou, ou alterou, por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro."

7. A matéria sôbre a aplicação da teoria da imprevisão se reveste de maior complexidade. Tem exigido inauditos esforços dos juristas e desafiado em certos casos, o talento e a perspicácia dos exegetas, mas, aos poucos, vem-se impondo, no direito contemporâneo: de modo seguro, através de sua regulamentação em lei e precário pela só ingerência da doutrina e da jurisprudência. É natural que ocorra essa dificuldade, pois a cláusula *rebus sic stantibus* nada mais é do que antigo princípio de hermenêutica jurídica, nascido sob inspiração do direito canônico, de fundo ético e religioso, o qual, segundo respeitáveis opiniões, deve ser revigorado para obviar os sensíveis desequilíbrios econômicos, que vêm ocorrendo em todos os campos da atividade humana, a partir da Segunda Guerra Mundial (Alfredo de Almeida Paiva, *Aspectos do Contrato de Empreitada*, pág. 56).

8. Laudas e laudas de papel seriam necessárias para marcar a trajetória

dêsse grande movimento doutrinário e a sua repercussão no direito positivo atual. De todos os trabalhos que li a respeito do assunto, destaca-se o de Alfredo de Almeida Paiva, que o examina sob todos os ângulos, através de exaustivo retrospecto histórico. Estuda a possibilidade de aplicação, nos contratos em geral, da cláusula *rebus sic stantibus*, tanto no direito alienígena, quanto no brasileiro, reproduzindo os pronunciamentos mais destacados da doutrina e da jurisprudência. Investiga o problema face às empreitadas de construção e perante o direito administrativo (op. cit., págs. 55 *usque* 72).

9. Embora não concordando, *in totum*, com as conclusões do festejado autor, julgo indispensável ao deslinde da controvérsia transcrever o seu pensamento da jurisprudência da cláusula *rebus sic stantibus* no direito pátrio:

"*a*) A discussão em tôrno da aplicação, ou não da cláusula *rebus sic stantibus* ou teoria da imprevisão em face do direito brasileiro deve ser tida como inteiramente superada, tendo-se em vista as lições da doutrina e os ensinamentos da jurisprudência.

b) O art. 1.246, do Cód. Civil, não constitui impedimento à aplicação da cláusula aos contratos de empreitada, pois a proibição de aumento de preço, que nêle se contém, deve ser tida como a regra implícita em todos os contratos em que o preço da prestação é inicialmente fixado pelas partes contratantes.

c) A aplicação da cláusula aos contratos de empreitada de construção só deve ser admitida quando o aumento do material ou da mão-de-obra decorra de *acontecimento imprevisto e imprevisível, que opere de maneira anormal e extraordinária.*

d) Além disso, *é necessário que dela decorra uma agravação tal da prestação convencionada que importe em prejuízo injusto de um dos contratantes e em lucro excessivo da parte contrária.*

e) A revisão do contrato pode verificar-se mediante o simples reajustamento do preço ou da dilatação do prazo de execução.

f) A cláusula *rebus sic stantibus* encontra no direito administrativo um vasto campo de aplicação, visto tratar-se, em geral, de contratos de prazo de execução dilatado e, conseqüentemente, sujeitos a sofrer com mais freqüência as influências das alterações econômicas e sociais supervenientes à sua conclusão" (ob. cit. págs. 71-72).

10. Observa-se, portanto, que, até os que admitem a aplicação, no direito brasileiro, da cláusula *rebus sic stantibus*, o recomendam dentro da mais rigorosa cautela, ou melhor, sòmente quando preenchidas certas condições. Ora, o aumento decorrente do dissídio coletivo de 1º de maio de 1960 não assume a natureza de "acontecimento imprevisto e imprevisível, que opere de maneira anormal e extraordinária", nem constitui agravação da prestação convencionada, que importe prejuízo injusto de um dos contratantes e em lucro excessivo da parte contrária. Êsses dissídios, que se vêm caracterizando por uma periodicidade impressionantemente certa desde o ano de 1950, não podem ser considerados acontecimentos anormais imprevistos ou imprevisíveis. E a agravação da prestação, só por êsse motivo, é quase nenhuma, como emerge do processado, em face do valor contratual.

11. Consoante o autor antes citado, "o Ministro Hahnemann Guimarães, quando Consultor-Geral da República, emitiu parecer em processo da firma Construtora Dourado S. A., tendo, então, a oportunidade de dizer: "doutrina inclina-se, porém, a dar nos contratos administrativos ao empreiteiro o direito de exigir que a administração participe do prejuízo havido na execução das obras por causa de fatos econômicos excepcionais". No caso ali apontado, todavia, "a revisão foi indeferida por não se configurarem as condições capazes de justificar a aplicação da teoria da imprevisão" (op. cit., pág. 69).

12. Nesta ordem de considerações, salvo melhor juízo, opino pelo indeferimento do pedido de fls. 24-27, por falta de amparo legal.

É o meu parecer.

Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado da Guanabara, em 28 de novembro de 1962. — *Sebastião José França dos Anjos,* Assistente Jurídico.

De acôrdo: Restitua-se à D. G. — Em carimbo: P. F. N. — GB. 6-12-62. — *José Sérgio Majó de Oliveira,* Procurador-Chefe.