EMPREITADA — REAJUSTAMENTO DE PREÇO — ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO

— A revogação do ato administrativo tem efeito imediato.

— A revogação se baseia no poder discricionário de que dispõe a administração pública para rever sua atividade interna, visando a ralização de seus fins específicos.

— Interpretação do art. 6º do Decreto-lei nº 185, de 1967.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Processo nº 0768 13 580/77

O Diretor-Geral do Departamento de Administração encaminhou a esta Procuradoria da Fazenda Nacional o processo em referência, relativo à pretensão de Sergil Engenharia Ltda., empreiteira das obras de restauração das fachadas do Edifício-Sede das Repartições Fazendárias do Rio de Janeiro, no sentido de serem aplicados, no reajustamento do preço do serviço, os índices fixados pela Portaria Ministerial nº GB 587/67.

A referida Portaria Ministerial aprovou, para utilização pela Divisão de Obras, no cálculo do reajustamento dos preços de obras e serviços o *índice geral de preços por atacado* publicado pelo Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas.

Esta Portaria Ministerial completava e tornava exeqüível o disposto no Decreto-lei nº 185, de 23 de junho de 1967, que, em seu artigo 6º depois de estabelecer a

fórmula para o reajustamento de preços, determinou em seu § 1º;

"Compete ao Ministro de Estado aprovar os índices a serem adotados nos contratos celebrados nos órgãos da administração direta e pelas autarquias sob sua jurisdição."

Tendo o Decreto-lei deixado ao arbítrio do Ministro a escolha do índice a ser adotado, o então titular da pasta da Fazenda elegeu o índice geral dos preços por atacado, fixando-o através da Portaria ..... GB nº 587/67.

Durante quase dez anos vigorou esse índice, até que a Portaria nº 90, de 15 de fevereiro de 1977, revogando a Portaria nº GB 587/67, determinou a aplicação do índice da coluna "Edificações" da tabela "Índices Nacionais de Construção Civil e Obras Públicas" publicada mensalmente na revista *Conjuntura Econômica* da Fundação Getulio Vargas.

Alega a empreiteira interessada que, entre o índice adotado na Portaria GB-587 e o agora fixado na Portaria nº 90, há substancial diferença em seu prejuízo, sustentando que a nova Portaria não pode retroagir, modificando situação já consubstanciada.

Discordo, data vênia, da opinião da interessada.

No campo do Direito Administrativo, é hoje pacífico, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que o ato da administração tem aplicação imediata, atingindo a todas as situações existentes.

Themistocles Brandão Cavalcanti, em sua obra *Teoria dos Atos Administrativos* (Ed. Rev. Trib., 1973, pág. 199), comenta:

"É óbvio que, pela sua própria natureza, a revogação (do ato administrativo) produz efeitos sobre o passado, e a sua maior conseqüência está, precisamente, em modificar situações anteriores."

E o mesmo autor chega a afirmar que não se considera como efeito retroativo a modificação da situação em curso ou revogação de atos que não eram irrevogáveis, porque nenhuma lei assegura a sua imutabilidade (op. cit., pág. 176).

Essa questão da imediata aplicação do ato administrativo no tempo tem interesse prático porque a atividade administrativa, de um modo geral, está condicionada aos princípios de preservação da ordem jurídica e das implicações jurídicas dos atos praticados pela Administração.

As únicas situações que não são atingidas pela revogação, modificação ou criação de um ato administrativo são aquelas situações perfeitas e acabadas, que gerem direitos subjetivos para o destinatário.

Confirmando isso, Hely Lopes Meirelles (*in Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 211) ensina que os atos administrativos são, em tese, revogáveis, desde que seus efeitos se revelem inconvenientes ou contrários ao interesse público excepcionando-se aquelas que geram direitos sujetivos, os que exaurem desde logo seus efeitos, e os que transpõem os prazos dos recursos internos, levando a Administração a decair do poder de modificá-los.

A revogação se baseia no poder discricionário de que dispõe a Administração para rever sua atividade interna e encaminhá-la adequadamente à realização de seus fins específicos.

A Administração pode praticar atos com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. Tais atos são denominados discricionários. A discricionaridade não está contida no ato em si mas no poder de a Administração praticá-lo pelo modo e nas condições que repute mais conveniente ao interesse público. Ela resulta da lei, em proveito e a cargo do administrador para

que integre, com sua própria vontade, o conteúdo da lei, conferindo-lhe precisão no caso concreto, à vista das realidades empíricas, em função das quais e sobre as quais deve prover, para dar cumprimento à norma legal (cf. Celso Antonio Bandeira de Mello, *in Revista de Direito Administrativo* 122/6).

Assim, o § 1º do artigo 6º do Decreto-lei 185/67 atribuiu ao Ministro de Estado a competência para, discricionariamente, fixar a forma de reajustamento dos contratos celebrados por órgãos de sua área de jurisdição. Podem, portanto, os Ministros de Estado, ao seu exclusivo arbítrio, utilizando-se de seu livre poder de apreciação, estabelecer os índices de reajustamento, considerando sua oportunidade, conveniência e condições específicas do momento. Deste modo, se um Ministro opta por fixar determinado índice de reajustamento, poderá, a seu critério considerando mudanças nas condições econômicas e conveniência do interesse público, vir a alterar a forma anteriormente estabelecida, escolhendo novo índice, que melhor se ajuste às novas condições.

As condições vigentes quando de expedição da Portaria GB-587/67 eram notoriamente diferentes das que hoje — 10 anos depois — vigoram no País.

O Ministro da Fazenda, um dos responsáveis pelo combate à inflação, usando da faculdade que o Decreto-lei 185 lhe concedeu, decidiu alterar o índice de reajustamento dos contratos, considerando as condições do momento atual, e da realidade econômico-administrativa, visando ao interesse público, optando por um índice mais específico e, portanto, menos inflacionário.

Com efeito, o índice fixado pela Portaria de 1967 era o Índice-Geral de Preços por Atacado, para o qual contribuem preços dos mais variados produtos, relacionados ou não com construção civil. O novo índice, baixado com a Portaria nº 90, é o relativo a "edificações", específico, portanto, para as construções. Por uma questão até de lógica, o novo índice é muito mais apropriado, já que o reajustamento de contratos de obras fica a salvo de reflexos provocados por aumento de produtos que em nada se relacionam com construção.

Pelo exposto, não me parece, data vênia, caber razão à firma interessada. O Ministro, ao baixar a nova Portaria, usou do poder discricionário que lhe fora conferido pelo próprio Decreto-lei nº 185. E a nova Portaria tem aplicação imediata, atingindo casos anteriormente existentes e os que venham a existir, independentemente de mencionar ou não tal fato.

Além disso, a Portaria nº GB-587 não gerou para a firma interessada nenhum direito subjetivo que devesse ser respeitado por atos futuros. Se o empreiteiro tem, *ex vi legis*, o direito ao reajustamento, exercido discricionariamente através de Portarias.

Portanto, a meu ver, o reajustamento, a que tem direito a firma interessada deverá ser com base no critério estabelecido pela Portaria nº 90, de 15 de fevereiro de 1977.

Salvo melhor juízo, é o meu parecer.

Ao Senhor Procurador-Chefe.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro, 13 de maio de 1977. — *Salvador Cícero Velloso Pinto,* Procurador da Fazenda Nacional.

De acordo com o parecer de fls. 4/7, restitua-se o processo ao Departamento de Administração.

Em 11 de maio de 1977. — *Hermano Américo Falcone,* Procurador-Chefe.