## *EMPREITADA — REAJUSTAMENTO DE PREÇO — CLÁUSULA* REBUS SIC STANTIBUS

*— Modificadas as condições vigentes ao tempo do contrato de empreitada, pela superveniência de surto inflacionário abrupto e imprevisível, provocado inclusive por decisões governamentais como foi a mudança na política salarial ocorrida em 1979, de forma a provocar prejuízo para o empreiteiro, é lícito invocar a cláusula implícita* rebus sic stantibus.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação Cível nº 91.450
*Apelante:* Universidade Federal do Rio Grande do Sul
*Apelada:* Knorr Construções Ltda.
*Relator:* Sr. Ministro COSTA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, enquanto dava parcial provimento ao recurso adesivo da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de fevereiro de 1985 (data do julgamento). — *Gueiros Leite,* Presidente. — *Costa Lima,* Relator.

2. A sentença de 1º grau, da lavra do Dr. Ary Pargendler, resumiu com clareza e segurança os fatos, *in verbis*:

"Nos termos do edital nº 01/ETC/79, a ré abriu concorrência para a execução da estrutura de passarelas e núcleos de serviços dos blocos I e III do Campus do Vale da

Agronomia (fls. 15-33). Na forma do item 6.4.1, o prazo de validade das propostas para a execução das obras era de 90 dias contados da data designada para a respectiva entrega, isto é, 7 de fevereiro de 1979 (fls. 24). A concorrência foi vencida pela empresa Mello Pedreira S.A., que se escusou de celebrar o contrato com a ré ao fundamento de que o decurso do tempo, com os consectários aumentos de custo, havia tornado economicamente inviável a sua proposta (fls. 129). Na condição de segunda colocada na concorrência, a autora foi convocada a assinar o contrato de empreitada global (fls. 13) e, fora do prazo de validade que atribuíra a sua proposta, aceitou o encargo nos termos do instrumento firmado em 23 de maio de 1979 (fls. 8-12), para cumpri-lo em 180 dias úteis (cláusula 12ª). Esse prazo estava em desacordo com a proposta feita por ocasião da concorrência (fls. 123) e por isso as partes ajustaram um termo aditivo, diminuindo-o para 125 dias úteis, expirando em 24 de novembro de 1979 (fls. 59). Posteriormente, a instâncias da autora (fls. 126), tal prazo foi prorrogado por 90 dias, com término em 2 de abril de 1980 (fls. 65). A obra foi concluída com um prejuízo para a autora na ordem de ..... Cr$ 10.966.669,21 (dez milhões, novecentos e sessenta e seis mil, seiscentos e sessenta e nove cruzeiros e vinte e um centavos) — fls. 531" (fls. 1.023).

E desatou a questão assim:

"A modificação imprevisível da conjuntura econômica, quando torna o contrato excessivamente oneroso para uma das partes, autoriza-a a rescindi-lo ou a pleitear a respectiva revisão judicial (superada hoje a opinião de Arnoldo Medeiros da Fonseca, para quem a teoria da imprevisão justificaria apenas a resolução do contrato, na medida em que não seria lícito 'sobrepor a vontade dos magistrados ao querer das partes para lhes determinar, para o futuro, a observância de condições novas' (*Caso fortuito e teoria da imprevisão*. Ed. Revista Forense, 1958. p. 348). No magistério de Serpa Lopes, o requisito da imprevisão se caracteriza pelo 'desequilíbrio das prestações recíprocas, nos contratos de prestações sucessivas ou deferidas, em conseqüência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato, independentemente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se tornava prevê-los razoável e antecedentemente. São acontecimentos supervenientes que alteram profundamente a economia do contrato, por tal forma perturbando o seu equilíbrio, como inicialmente estava fixado, que se torna certo que as partes jamais contratariam se pudessem ter podido antever esses fatos. Se, em tais circunstâncias, o contrato fosse mantido, redundaria num enriquecimento anormal, em benefício do credor, determinando um empobrecimento da mesma natureza, em relação ao devedor. Conseqüentemente, a imprevisão tende a alterar ou a excluir a força obrigatória dos contratos' (*Curso de direito civil*, Freitas Bastos, 1960. v. 3, p. 111). Esse efeito, no entanto, só pode ser reconhecido com muita cautela e prudência. Máxime quando se trata de um contrato administrativo precedido de concorrência. O licitante deve participar da concorrência com o propósito de, vencendo-a, cumprir-lhe exatamente os termos. Permitir uma aplicação ampla da cláusula *rebus sic stantibus* nos contratos administrativos poderia resultar no desvirtuamento do instituto da concorrência, desde que os licitantes sempre haveriam de contar, na hipótese de suborçamento, com o recurso fácil da revisão do preço.

Nessa linha, o pressuposto da inicial — como seja, o de que a obra foi ruinosa para a empreiteira em função de fatos totalmente imprevisíveis ocorridos no seu curso — só pode ser examinado à luz das condições propostas pela autora na ocasião da concorrência, basicamente aquela relativa ao prazo de 125 dias úteis (fls. 123). É que, salvo a greve dos operários no período de 14 a 27 de agosto de 1979 (realmente imprevisível pela força e duração do movimento — fls. 525), a mora na entrega da obra deve ser imputada à autora. O mais, como a prestação de serviços extraordinários

ou a alteração de projetos, não pode ser creditado à ré. A prestação de serviços extraordinários estava prevista no contrato até o limite de 10% sobre o valor da empreitada (cláusula 2ª — § 1º) e só correspondeu a 2,14% desse preço (fls. 841). A alteração do projeto foi feita a pedido da autora e lhe reduziu os custos (fls. 1.006). Por conseguinte, tudo o que ocorreu, após 8 de dezembro de 1979 (= 24 de novembro de 1979 que era a data prevista para o término da obra + 14 dias de greve dos operários da construção civil) deve ser suportado pela autora. Até porque convencionou a prorrogação do prazo sem nada referir sobre a implicação que isso poderia ter no respectivo preço. Nenhum dos *experts* examinou a questão tendo presente o aludido período. O perito e o assistente técnico da autora estudaram-na considerando todo o período de duração da obra (fls. 509-68 e 869-74). O assistente técnico da ré fê-lo à base do prazo contratual (fls. 827-56), de modo que seu trabalho é o que mais se aproxima dos parâmetros indicados. Muito bem elaborado, seu laudo provaria (teoricamente) que, obedecido o prazo contratual, a autora não teria acusado prejuízos com a obra — se os elementos de que se utilizou fossem incontestáveis. Uma peça importante nesse contexto foi a significação que atribuiu, no orçamento da proposta, à rubrica BDI — Bonificação e Despesas Indiretas, representativa de uma margem de 30% sobre os preços orçados. Ele se valeu dela na suposição de que 'previa cobrir a inflação e obter ainda lucro pela execução da obra' (fls. 832). E concluiu que, tendo a evolução do CUB — Custo Unitário Básico (índice relativo à construção civil) sido inferior a 30%, os custos da obra jamais atingiram o nível de prejuízo. Mas, nos termos do laudo do assistente técnico da autora, e isso foi corroborado pelo perito na complementação do laudo (fls. 979) — a rubrica BDI — Bonificação e Despesas Indiretas incluía a previsão de lucro e de inflação, bem assim de despesas administrativas, financeiras e tributárias (fls. 872). De sorte que o assistente técnico da ré viu como previsão de lucro e de inflação o que, na realidade, era previsão de despesas (= apenas as administrativas corresponderiam a 10% do total das despesas da autora nesse âmbito, segundo o assistente técnico desta, fls. 872). Considerando que, mesmo à luz do equivocado raciocínio do assistente técnico da ré, a margem de lucro com a obra teria sido de apenas 2,86% (fls. 835), é evidente que ela revelar-se-ia deficitária se, corrigido o argumento, fossem adicionadas ao respectivo tempo os 14 dias de greve aqui considerados imprevisíveis. Tudo em consonância com os elementos contidos nos autos, a cujo teor a inflação da época recrudesceu em termos anormais (fls. 517). Vale dizer, até uma ótima administração sucumbiria à força com que a inflação se abateu sobre os custos da construção civil entre 23 de maio e 8 de dezembro de 1979.

Ante o exposto, julgo a ação procedente, em parte, para condenar a ré a ressarcir os prejuízos sofridos pela autora a serem fixados em liquidação de sentença, mediante arbitramento, como se a obra tivesse sido concluída em 8 de dezembro de 1979, bem assim a pagar os honorários advocatícios à base de 10% sobre o total da condenação. Registre-se. Intimem-se" (fls. 1.023-7).

3. Inconformada, apelou a ré (fls. 1.029-33), insistindo nas alegações da contestação e aduzindo que haveria no decisório uma contradição, consistente em reconhecer que somente a greve dos operários era realmente imprevisível e, no entanto, aplicou a teoria da imprevisão, que só deve ser admitida mediante rigorosíssima cautela e desde que seus pressupostos tenham ocorrido.

A autora respondeu com as razões de fls. 1.041-3 e manifestou Recurso Adesivo (fls. 1.035-40). Em linhas gerais, reitera as teses da inicial no tocante à aplicação da teoria da imprevisão, a respeito buscando amparo na jurisprudência, e, descendo ao caso concreto, critica o laudo do assistente técnico da ré, tachando-o de parcial, sobretudo ao afirmar que o surto inflacionário de 1979 era previsível, quando a perícia

comprovou que o preço CUB disparou, naquele ano, de uma elevação média de 34,65% entre 1971 e 1978 para 92,7% (fls. 1.039). Termina seu recurso procurando afastar a acusação de culpa pelo retardamento da obra, que volta a atribuir a fatores imprevisíveis, e pede a reforma da sentença para que a indenização leve em conta os prejuízos verificados até o término definitivo da obra.

A resposta ao recurso adesivo está a fls. 1.046-9.

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Costa Lima* (Relator): A sentença, tanto quanto se pode ver por sua leitura no relatório, analisou com absoluta segurança e penetração os fatos da causa e, a meu sentir, foi muito feliz na apreciação de suas conseqüências jurídicas. Não escapou ao Magistrado nem mesmo a relativa temeridade com que a autora, já vencido inclusive o prazo de validade de sua proposta e, não obstante, a advertência advinda do fato de a empresa vencedora da concorrência (Melbo Pedreira S.A.) se haver escusado de assinar o contrato, ainda assim aceitar o encargo. Foi, de fato, um risco que a empresa assumiu. Por outro lado, se as acusações a ela feitas pela ré, no sentido de haver utilizado pessoal tecnicamente despreparado, equipamentos inadequados e más condições do canteiro de obras, daí advindo o retardamento dos trabalhos, não resultaram esclarecidas nos autos por falta de especialização do perito (fls. 542), certo é que diversas interrupções ou paralisações decorreram de defeitos em equipamentos por ela alugados (fls. 540-1). É claro que, pelas conseqüências dessas paralisações, não pode responder a ré, mas os terceiros de quem a autora alugou os equipamentos.

Esses e outros fatos apontados na perícia, mensuráveis uns na cronometragem do andamento dos trabalhos, apenas valoráveis outros no arbitramento já previsto pela sentença na eventual execução, como a deficiência nas condições do canteiro de obras (fls. 851), sem dúvida só podem ser imputados à empresa, que deve arcar com os prejuízos deles decorrentes.

2. Forçoso é considerar, porém, do ponto de vista jurídico, que a Universidade ré, embora podendo até denunciar o contrato, como lhe facultavam os arts. 1.229, V, e 1.247 do Código Civil, não somente por essas falhas a tempo vislumbradas e anotadas por sua fiscalização no Diário da Obra (fls. 540-2) mas, também, pelo fato mais grave do descumprimento do prazo inicialmente pactuado, ao contrário, *concordou* em prorrogá-lo, aceitando as ponderações da autora (fls. 65). E uma dessas ponderações (fls. 126) consistia exatamente em que a modificação do projeto inicial, com a qual concordara a ré, implicara a confecção de certa forma de vidro especial, *o que demandaria 30 dias*.

3. Ora, contrato *prorrogado* é contrato *renovado*. Assim, não aproveita à Universidade a alegação, em contra-razões (fls. 1.047), de que a jurisprudência favorável à aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* só contempla a situação de empreitada em que o surto inflacionário ocorreu *dentro do prazo normal de execução* da obra. Nem a outra alegação, contida nos autos, de que a prorrogação não cogitou de reajuste no preço. O contrato prorrogado é o mesmo contrato com o prazo ampliado. Projetam-se para o futuro as mesmas obrigações e riscos. Juridicamente, o prazo *normal de execução* da obra é aquele pactuado pelas partes, já que, no plano material, ele está sujeito, como todos os outros componentes das obrigações contratuais, às contingências da imprevisibilidade. Destarte, se as partes desta demanda livremente concordaram em *prorrogar* o prazo inicial da avença — e não importa indagar a quem melhor convinha essa prorrogação — o que se há de considerar é o prazo que resultou dessa prorrogação.

4. Nesta ordem de raciocínio, discordo, *data venia*, do douto julgado recorrido, quan-

do, inclinando-se pelo laudo do assistente técnico da ré, apenas toma por base as elevações extraordinárias e imprevisíveis de custos verificadas até 8 de dezembro de 1979 (tomando o prazo inicial do contrato mais os 14 dias de greve). Tal raciocínio, pelo qual se orientou o referido laudo, inclusive prejudicando fundamentalmente suas respostas aos quesitos 04 da autora (fls. 829-36) e 01 da ré (fls. 845), simplesmente faz tábula rasa da prorrogação, *que contrato é*. Ou simplesmente joga os riscos dela sobre uma das partes.

O raciocínio seria correto se prorrogação não tivesse havido.

5. Repito que não cabe, aqui, considerar a quem mais teria convindo a prorrogação: a) se à autora, que já certamente vislumbrando o prejuízo inevitável (o aditivo foi assinado em 27 de novembro de 1979) teria procurado, de qualquer maneira, salvar seu nome de empreiteira; b) se à Universidade, que, de outro modo, teria de procurar outra empreiteira e provavelmente arcar com maiores gastos com a conclusão das obras. Tem-se a ver que houve prorrogação, aliás já prevista na cláusula 13ª da avença inicial e que a Universidade, dispondo não só do poder de rescisão do Código Civil, acima referido, mas também desse mesmo poder e mais os de aplicar penalidade (segundo as cláusulas 16ª e 17ª), optou pela prorrogação. Então, desconsiderar simplesmente essa prorrogação, ou jogar todos os riscos dela em cima da autora, seria desprezar o princípio *pacta sunt servanda* e desequilibrar o contrato em favor de uma das partes.

6. Não desprezo o rigor com que, como bem assinalou a v. sentença apelada, se deve admitir a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos administrativos. É preciso evitar que se desvirtue o instituto da licitação, pela apresentação de propostas vantajosas na expectativa de posteriores reajustamentos. Mas, uma vez decidido, como faz a sentença no caso concreto e dentro daquele rigor, que a hipótese é de incidência da cláusula, sua aplicação há de se fazer com igual distribuição de riscos.

Vale referir, neste ponto, o seguinte trecho da decisão proferida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no RE nº 85.714-RJ, conforme transcrição feita pela autora:

"Modificadas as condições vigentes ao tempo do contrato de empreitada, de forma a provocar prejuízo para o empreiteiro, é lícito invocar a cláusula implícita *rebus sic stantibus*. Em tempos inflacionários é possível invocar a cláusula *rebus sic stantibus* se a inflação, em lento desenvolvimento, assume subitamente proporções de crise, com efeitos calamitosos, inclusive com prejuízos para o construtor e este, ainda assim, alienando bens e fazendo empréstimos cumpre a obrigação assumida" (fls. 1.037).

7. Isto posto, dou provimento, em parte, ao apelo adesivo da autora, para fixar como dia de conclusão das obras aquele que venha a ser apurado descontando-se do termo final do contrato prorrogado os dias e horas de interrupção ou suspensão dos trabalhos em decorrência de defeito nos equipamentos, contados retroativamente, levando-se em conta, outrossim, no arbitramento previsto pela sentença, as demais falhas e deficiências atribuíveis à autora, conforme exposto no item inicial deste voto. Confirmo a sentença quanto ao mais, negando provimento ao apelo da ré.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 91.450-RS (2844079). Rel.: O Sr. Ministro Costa Lima. Apte.: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Apda.: Knorr Construções Ltda. Recurso adesivo.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, enquanto dava parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 5.2.85, Segunda Turma).

Os Srs. Ministros Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.