CONTRATO DE OBRA PÚBLICA — PARCELAMENTO DE DÍVIDA — TRANSAÇÃO

PARECER

Alice Maria Gonzalez Borges

TRANSAÇÃO PARA PARCELAMENTO DE DÍVIDA.

Negócio jurídico extintivo de obrigações, decorrentes de contrato de obra pública, celebrado entre pessoa jurídica pública e seu contratado. Validade. Eficácia. Impossibilidade de revogação unilateral posterior na via administrativa. Meios para resguardo dos direitos do contratado.

Solicita-se nosso pronunciamento jurídico em torno dos fatos expostos na presente

CONSULTA

1. A Consulente é credora do Município de neste Estado, da importância de R$ 13.709.027,87 (treze milhões, setecentos e nove mil, vinte e sete reais e oitenta e sete centavos).

Tal importância corresponde aos ônus financeiros contratuais e legais, relativos à correção monetária e juros de mora incidentes sobre o pagamento, efetuado com atraso, de diversas faturas, datadas desde o ano de 1990, decorrentes dos contratos de nºs. 027/90, 043/90, 044/90, 057/90 e 074/90, celebrados pela Consulente com o aludido Município, desde a gestão anterior, para a realização de obras e serviços de engenharia, que foram regularmente cumpridos e definitivamente recebidos.

2. Através dos processos administrativos 2980/94 e 4880/94, que conduziram seus pleitos na órbita administrativa, percorridos e ouvidos os Órgãos técnicos municipais competentes, inclusive a Procuradoria Jurídica do Município (respaldada esta, por sua vez, no Parecer Normativo nº 001/93-PROJU, exarado a propósito de vários casos semelhantes ocorridos na Administração municipal), foram, os pedidos da Consulente, julgados procedentes, e, afinal, levantado e apurado o total mencionado no item anterior.

3. Firmaram, então, as partes, de comum acordo, o TERMO DE CONFISSÃO TOTAL DE DÍVIDA E AJUSTE DE PAGAMENTOS, datado de 7 de dezembro de 1994, e lavrado nos autos do referido processo nº 4.880/94, estando o Município, na oportunidade, devidamente representado pelo seu Prefeito atual, , e a empresa, por seus sócios — gerentes, firmando-o, ainda, como

testemunhas instrumentárias, dois Secretários municipais.

4. Pelo referido Termo, o Município reconhece dever à Empresa , a aludida importância de R$13.709.027,87 (treze milhões, setecentos e nove mil e vinte e sete reais e oitenta e sete centavos), e ambas as partes signatárias, a fim de evitar possível litígio judicial e resolver a pendência, concordam em parcelar o pagamento da dívida, da seguinte forma:

a) R$6.000.000,00 (seis milhões de reais) através de oito cheques a serem pagos em 14 de março do corrente ano, quando já estaria em vigor o orçamento respectivo, com dotação apropriada para acolher a despesa e disponibilidade financeira;

b) R$ 7.709.027,87 (sete milhões, setecentos e nove mil, vinte e sete reais e oitenta e sete centavos), mediante descontos mensais e consecutivos na conta-corrente do Município, mantida na Agência do BANEB-BANCO DO ESTADO DA BAHIA S/A, "ou em outra conta-corrente que venha a substituí-la ou possua saldo" (sic).

5. Estabeleceu-se outrossim, no multi-referido documento, que os descontos bancários aludidos seriam autorizados por carta, para pagamento até sua final liquidação, em 17 de setembro do ano de 1996, ainda dentro da gestão do atual Prefeito, portanto.

6. Destaque-se que o Município, no referido Termo, em sua Cláusula Quarta, obrigou-se a fazer inserir nos orçamentos anuais dotações orçamentárias apropriadas, mediante a competente autorização legislativa, para acolher os pagamentos parcelados do *sinal* de R$6.000.000,00, (pago em cheques para o ano corrente), e do saldo remanescente de R$ 7.709.027,87. Efetivamente, tais verbas estão alocadas, nos orçamentos anuais de 1995 e de 1996, sob a rubrica de RESTOS A PAGAR.

7. Bem assim, cumpriu o Município o disposto na cláusula 2.2 do *Termo de Confissão*, endereçando ao BANEB uma *carta autorizadora*, com a programação detalhada das datas e quantias dos pagamentos a serem efetuados.

7. Ressalta-se, por fim, que tanto o "TERMO" quanto a "CARTA" foram firmados em caráter *irrevogável e irretratável*, visto destinarem-se a cumprimento do acordo, no qual a Consulente abriu mão de direitos e se parcelou a forma de pagamento.

PERGUNTA-SE:

1º) Têm o Termo de Confissão total de dívida e ajuste de pagamentos e sua carta acessória, validade e eficácia jurídica plena?

2º) Pode o Sr. Prefeito, ou quem vier a substituí-lo, temporariamente, ou sucedê-lo, definitivamente, revogar, de forma administrativa e unilateral, tais documentos?

3º) Em caso de resposta afirmativa ao quesito anterior, pode a consulente socorrer-se de medidas acautelatórias e obstativas, se concretizada qualquer ameaça, neste sentido?

4º) Em qualquer hipótese, vindo as parcelas restantes do saldo a terem seu pagamentos suspensos, pode a consulente valer-se do disposto na cláusula quinta do termo em comento?

Exclusivamente à vista dos documentos que nos foram exibidos em anexo à CONSULTA, a saber: o *TERMO DE CONFISSÃO TOTAL DE DÍVIDA E AJUSTE DE PAGAMENTOS*, celebrado entre a Empresa Consulente e o aludido Município, bem como cópias dos Processos de nºs. 2.980/94 e 4.880/94 da Secretaria de Finanças — GEPAR e da *Carta de Autorização* dirigida pelo Sr. Prefeito do Município à Diretoria do Banco do Estado da Bahia-BANEB, para que sejam debitadas, em sua conta-corrente, as importâncias relativas ao débito confessado e reconhecido.

RESPONDEMOS:

1. Estamos em presença de uma transação, celebrada preventiva e extrajudicialmente, para evitarem-se futuros pleitos judiciais, mediante a qual a Prefeitura do Município reconheceu e confessou a dívida existente, em favor da Consulente, de uma parte; de outra parte, esta última consentiu em que o pagamento da aludida dívida fosse saldado mediante parcelas, na forma *supra* mencionada, renunciando, ainda, segundo se verifica do

mencionado Termo, a pleitear a correção monetária relativa ao pagamento da primeira parcela de R$6.000.000,00, embora, datando referido instrumento de 7 de dezembro de 1994, somente a partir de 14 de março deste ano de 1995 é que poderiam ser descontados os cheques relativos ao pagamento dos oito cheques "predatados", então emitidos.

2. Caracteriza-se, pois, perfeitamente, a existência de um negócio jurídico bilateral, extintivo de obrigações, consubstanciado no Termo de Confissão Total de Dívida e Ajuste de Pagamentos anexado à Consultas.

Embora o Código Civil inclua a transação, nos seus arts. 1.025 a 1.036, como uma das forma de extinção das obrigações, é vitoriosa a doutrina que a considera como verdadeiro *contrato*. É, por exemplo, a opinião de ORLANDO GOMES, o qual salienta:

"... admite-se, modernamente, que também têm natureza contratual os negócios jurídicos bilaterais *modificativos ou extintivos de obrigações.*"

Dentro dessa linha de entendimento, classifica a *transação* como "contrato *bilateral, oneroso, cumulativo e formal*".

("Contratos", Rio de Janeiro, FORENSE, 1993, 12ª edição, pgs. 498 e seguintes. Cf. também WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "Curso de Direito Administrativo", S. Paulo, SARAIVA, 1977, 12ª edição, tomo 1, "Obrigações", pg. 309, o qual cita, em seu apoio, AFONSO FRAGA, SERPA LOPES, FRANZEN DE LIMA, LACERDA DE ALMEIDA e CARLOS DA SILVA PEREIRA).

MARIA HELENA DINIZ assim define e caracteriza a *transação:*

"A transação é um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas .....
.....

"A transação seria uma composição amigável entre os interessados sobre seus direitos, em que cada qual abre mão de parte de suas pretensões, fazendo as discórdias. As partes preferem resolver a questão sem recorrer ao judiciário, por ser ele fonte de incidentes desagradáveis ou onerosos.....
.....

Com o intuito de evitar os riscos da demanda ou as delongas da lide, os interessados na resolução de um litígio desistem, reciprocamente, de alguns benefícios ou vantagens. Seria, portanto, uma solução contratual da lide, pois as partes são levadas a transigir pelo *timo litis* "..... ("Tratado Teórico e Prático dos Contratos", São Paulo, SARAIVA, 1993, tomo V, pg. 223).

E, mais adiante, conclui que:

"A transação é um instituto jurídico *sui generis*, por consistir numa modalidade especial de negócio jurídico bilateral, que se aproxima do contrato (RT, 277:266; RF, 117:407) na sua constituição, e do pagamento, nos seus efeitos, por ser causas extintiva de obrigaçõ-es, possuindo dupla natureza jurídica: a de negócio jurídico bilateral e a de pagamento indireto" (ob. cit., pg. 229).

Como se trata, no caso, de negócio jurídico celebrado por uma pessoa jurídica de direito público, é de capital importância que se frise o *caráter BILATERAL* da transação, que tem, como conteúdo jurídico, "*concessões mútuas entre os contraentes e recíproca renúncia de direitos*", e que, "*como contrato, cria uma situação jurídica individual, concreta*" (LAFAYETTE PONDÉ, "Estudos de Direito Administrativo", Belo Horizonte, DEL RERY, 1995, pg. 374 e seguintes), pois, como adverte o insigne Mestre, "*os contratos, porque não se formam só pela vontade da Administração, não podem ser por esta unilateralmente desfeitos*".

Extraem-se, daí, ricas e amplas conseqüências.

Sendo a matéria objeto da transação nitidamente contratual, induvidosamente tal negócio jurídico constituiu, em favor da Consulente, mesmo se uma das partes constitui uma pessoa jurídica de direito público, uma situação jurídica subjetiva ou individual, assim definida pelas luminosas lições de DUGUIT:

"Ao lado das situações jurídicas objetivas, situações gerais e permanentes, há situações especiais e momentâneas, situações que somente poderão ser contrapostas a uma ou diversas pessoas individualmente determina-

das, e que desaparecem, depois que uma determinada contraprestação tiver sido cumprida ....." Muitas dessas situações jurídicas subjetivas nascem de um contrato, seja em direito privado, seja em direito público..... Duas pessoas celebram um contrato, pelo qual uma delas se torna devedora de certa prestação. Há aí uma situação jurídica certa, pois a execução da prestação é assegurada por uma coação social. Mas tal situação somente afeta os dois contratantes; para todos os outros, é como se ela não existisse. Ela é, portanto especial, individual" (*Leçons de Droit Public*, Paris, Boccard, 1926, pg. 67. Tradução livre).

Ora, se a situação jurídica da Consulente é uma situação individual, decorrente de um contrato, sobre ela a Administração Pública poderia, validamente, operar em termos negociais.

3. É princípio assente na doutrina e na jurisprudência que, embora a transação importe mútuas concessões, dentro do caráter de reciprocidade de ônus e vantagens que a caracteriza e lhe configura um dos seus traços essenciais, não se lhe exige que tal reciprocidade seja absolutamente exata:

"A validade da transação não depende da equivalência das prestações, da correspondência dos sacrifícios, da igualdade das concessões, isto é, não implica proporcionalidade no dado, retido ou prometido" (RT 423:221, *apud* MARIA HELENA DINIZ, ob. cit, pg. 233).

"Não é necessário que os sacrifícios recíprocos consentidos pelas partes sejam de igual importância; é suficiente que cada um ceda qualquer coisa de suas pretensões" (PLANIOL e RIPERT, "*Traité Élémentaire de Droit Civil*", Tomo II, Paris, LGDJ, 1962, nº 3.220).

Verifica-se de logo, ao mais simples exame, que o acordo em exame terminou por beneficiar, praticamente, mais a uma das partes — o Município — do que à outra. Decerto, porquanto, havendo este contraído uma obrigação, através de vários contratos administrativos, concluídos sem inadimplência de partes do contratado, deixara de cumpri-la nas épocas aparazadas, perturbando, desse modo, o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

Embora tendo seus direitos plenamente amparados pela legislação vigente, os quais lhe propiciariam pleno êxito se recorresse ao Judiciário para obter os créditos devidos, a Consulente conformou-se em receber o pagamento das importâncias, a que faria jus por inteiro, de forma parcelada; parcelamento, este, efetuado em pagamentos mensais que protraem a liquidação total da dívida por um período de 21 meses, a partir da data em que foi celebrado aludido Termo. Isto além da renúncia prévia da correção monetária incidente sobre a primeira parcela dos pagamentos devidos.

Ficou, pois, o Município, desafogado para saldar seus compromissos em prazo bem longo, e, ainda, praticamente assegurado contra os riscos e percalços de uma ação judicial que, certamente, lhe seria bem mais onerosa, afinal, porquanto acrescida de condenação em custas processuais e honorários da sucumbência. Isto porque plenamente comprovado e, além do mais, expressa e induvidosamente reconhecido, pelos órgãos técnicos administrativos e pela Procuradoria Jurídica do Município, em documentos fidedignos e idôneos, o estado de inadimplência do contratante em relação ao contratado, bem como exata e previamente definido o *quantum debeatur*.

Frise-se, ainda, por oportuno, que nenhum benefício adicional resultou do aludido negócio jurídico para o contratado Consulente, uma vez que o pagamento da correção monetária incidente sobe débitos em atraso, segundo a mais remansosa doutrina de nossos tribunais, nada mais faz do que simplesmente *atualizar a dívida, para que seu valor original não se deteriore pela perda do poder aquisitivo da moeda, em face do tempo decorrido entre a data de sua efetiva exigibilidade e a do seu efetivo pagamento.*

O que ocorreu, apenas, é que o contratado preferiu, com citado acordo, receber até menos do que lhe era devido, mas, também, por sua vez, sem enfrentar as delongas de uma ação judicial que certamente seria obrigado a intentar para a cobrança de seus créditos. Em suma, repetindo as palavras da ilustre jurista

já citada, o que, efetivamente, moveu a Consulente a efetuar a aludida transação foi, certamente, o *timor litis*.

Também essas constatações se revestem de importância prática para o deslinde da questão. Pois, tratando-se de transação efetuada por pessoa de direito público, é necessário que se delimitem exatamente os ônus e vantagens perseguidos por ambas as partes, rechaçando-se, assim, preliminarmente, qualquer possível suspeita de haver o Município agido, faltando ao interesse público que lhe cabe defender, exclusiva ou predominantemente em benefício da contratada; ou que tivesse, com isto, deixado de enfrentar uma lide em que se vislumbrassem fundadas perspectivas de julgamento favorável aos interesses da comunidade.

4. Tratando-se de negócio jurídico, torna-se necessário examinar, em seguida, os seus requisitos de validade.

Nossa Máxima Lei Civil estadual, em seu art. 82, que a validade do ato jurídico requer *agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.*

Em um negócio bilateral concluído pelo Prefeito do Município, exige-se-lhe mais do que a simples *capacidade*: é preciso que o sujeito seja, além de capaz, *COMPETENTE.*

Ora, é curial que, cabendo ao Prefeito do Município, segundo o art. 11 da Lei Orgânica de ,

inciso I - representar o Município em Juízo e fora dele;

inciso II — exercer a direção superior da administração pública municipal;

inciso XX — prover os serviços e obras da administração pública,

tem o mesmo plena e inquestionável *competência* para celebrar os contratos administrativos necessários à realização de obras de interesse do Município, bem como para decidir, judicial ou extrajudicialmente, *como e quando* satisfará as obrigações geradas pela celebração de tais ajustes.

É bem verdade que o art. 63 da *lex legum* municipal consigna, em seu inciso V, a competência privativa da Câmara Municipal para "*aprovar contratos e convênios onerosos para o Município*".

É difícil imaginar qual contrato, por mais simples que seja o objeto, não seria oneroso, já que é justamente da essência do contrato administrativo ser oneroso, além de comutativo. Mas, se fosse necessária a aprovação do Poder Legislativo, esta haveria de ter-se exercitado para a *celebração do contrato*, não para o pagamento das obrigações do mesmo decorrentes, e, conseqüentemente, para sua extinção. É claro que, autorizando-se a celebração do contrato administrativo, nessa autorização está necessariamente implícita a de pagarem-se os compromissos pelo mesmo assumidos.

Tanto mais quando a Lei Orgânica do Município de , em disposição altamente salutar e digna de imitação, consigna expressamente, no art. 135, a obrigação do Prefeito de *permitir a unidade e continuidade do serviço público*, devendo, também obrigatoriamente, dar seqüência às obras iniciadas na gestão anterior (art. 136).

Quanto ao *objeto* da transação, é o mesmo perfeitamente lícito e possível, porque expressamente previsto na lei civil, em seu art. 1.025, no qual se lê: "*É lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas*".

Não se diga que somente *in judício* se poderia efetuar tal transação. Segundo a lição de PLANIOL e RIPERT (ob. cit., pg. 996), "*a transação é uma convenção pela qual as partes terminam uma contestação já nascida, ou previnem uma contestação por nascer*", pelo qual observam que "*não é necessário que o processo já tenha sido iniciado para que seja possível uma transação; basta que haja desacordo entre as partes sobre a extensão dos seus direitos respectivos*".

Esta, a orientação colhida pelo direito pátrio, que amplamente permite, quando de caráter preventivo, a transação extrajudicial.

E quanto à forma? No direito civil em geral, esta será a prescrita ou não defesa em lei. No direito público, a condição especial dos agentes públicos determina, para os contratos administrativos, a forma escrita (arts. 60 e 61 da Lei nº 8.666/93), somente se exigindo a forma de escritura pública quando se tratar de direitos reais relativos a imóveis, o que não é

o caso. Harmonizam-se plenamente, na hipótese, tais disposições com as do art. 1.029 do Código Civil, determinando, para esse acordo extintivo de obrigações, a forma de instrumento particular.

Verifique-se, ainda, que o acordo se formalizou mediante instrumento particular com a assinatura de duas testemunhas, e que essas testemunhas foram, no caso, Secretários Municipais.

Quando mais não fosse, a transação obedeceu ao princípio do paralelismo de forma, revestindo-se da mesma forma pela qual fora celebrado o contrato que gerou as obrigações então extintas.

Em face do exposto, não há como entender-se que não seja plenamente válidas e eficaz a transação celebrada, do ponto de vista legal e formal, e apta, portanto, a gerar todos seus jurídicos efeitos.

O mesmo se pode dizer da *carta acessória* que constitui a ordem de pagamento dirigida ao estabelecimento bancário onde são depositadas as receitas do Município, instrumento complementar às obrigações de pagamento assumidas por via de transação.

5. Examinou-se, até aqui, a validade e a eficácia da transação celebrada entre as partes, à luz inclusive, dos judiciosos ensinamentos de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, no sentido de que:

"... enquanto nas relações de direito público os privilégios e prerrogativas se presumem, independentemente de previsão legal, porque são inerentes à autoridade de que se reveste a Administração Pública, no exercício de funções consideradas essenciais, nas relações de direito privado o que se presume, no silêncio da lei, é a igualdade de posição; *os desvios ao direito comum são apenas os expressamente estabelecidos em lei*" (Do Direito Privado na Administração Pública", São Paulo, ATLAS, 1989, pg. 98).

Ora, este é um terreno no qual, inexistindo exceções exorbitantes instituídas pela legislação própria do direito público, as regras a serem seguidas para a determinação da validade da transação situam-se, induvidosamente, no campo do direito civil, o qual, por expressa determinação do art. 54, da Lei nº 8.666/93, tem plena aplicação à espécie.

Mas é sabido que, no campo do direito administrativo, tem a Administração pleno poder para *revogar seus atos válidos, em atendimento a razões de conveniência e oportunidade, bem como do interesse do serviço.*

Postula-se, pois, a questão: ainda que legal e formalmente válida a transação concluída entre as partes, poderia ser a mesma objeto de ato de revogação unilateral, de parte da Administração Pública, no uso das prerrogativas de potestade pública de que dispõe, por se constituir na própria *encarnação do interesse coletivo*?

Não vai a tanto, conforme veremos a seguir, esse poder de revogabilidade unilateral da Administração Pública, tão decantado por aqueles que se esquecem de que o direito administrativo, em um Estado de Direito, é dominado, não somente pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse individual, mas também pela tônica do respeito aos direitos já definitivamente incorporados ao patrimônio dos administrados. Para conseguir-se o equilíbrio entre tendências tão aparentemente opostas, é preciso, às vezes, trilhar um caminho muito estreito, sujeito a fáceis escorregos e até a perigosas derrapagens, de modo que todas cautelas são poucas.

6. Ficou situado que, segundo a melhor doutrina, temos, no caso narrado pela Consulta, um verdadeiro contrato.

Não se *revogam* contratos. Contratos *rescindem-se,* nas hipóteses estatuídas pela lei, e perante a via judicial.

O termo *revogação* é reservado, na doutrina e na legislação, a casos muito especiais, e, no campo do direito administrativo, somente se aplica a *atos e procedimentos administrativos (como, v.g., os procedimentos licitatórios).*

Entende-se como *revogação do ato administrativo* o desfazimento unilateral, pela Administração, de um ato juridicamente válido, com efeitos *ex nunc*, por motivos supervenientes de conveniência, de oportunidade, enfim, de atendimento aos superiores interesses públicos que condicionam e determinam a atividade do administrador, aquela que, no dizer inspirado e já clássico de RUY CIRNE

LIME, é a "*atividade do que não é senhor absoluto*".

É de impressionante unanimidade a doutrina, no direito pátrio e no comparado, no sentido de que não são livremente revogáveis, entretanto, os atos bilaterais, para cuja formação foi necessária a manifestação de vontade do particular, e que geraram uma situação jurídica subjetiva, em princípio intangível. A propósito, já transcrevemos inspirada lição do Prof. LAFAYETTE PONDÉ, no item 2 deste Parecer.

Nesse sentido é a sempre lembrada lição de MIGUEL REALE:

"Cabe um reparo, retomando assunto mui rapidamente já focalizado. É quanto à necessidade de admitir-se a revogabilidade, como faculdade do Estado, apenas no quadro dos "atos administrativos", com ressalva dos "atos da administração", concluídos sob a égide do Direito Privado.

"Em regra, o que o Estado estipula com base nos institutos de Direito Privado, como se pessoa jurídica privada fosse, deve ser deslindado à luz dos institutos e normas que disciplinam aquela ordem de relações, de tal modo que os termos "revogar" e "abnular" então se apresentam com a acepção que lhes é própria no Direito Civil, colocadas as partes contratantes em pé de igualdade". ("Revogação e anulamento do ato administrativo", Rio de Janeiro, FORENSE, 1980. 2ª edição, pg. 77)

Assim doutrina VICENTE RÁO:

"No que diz respeito aos atos administrativos, a tese de sua revogabilidade absoluta está, hoje, totalmente abandonada. Um limite, entre outros, se reconhece e impõe à faculdade da Administração de alterar os seus atos anteriores, o limite, isto é, do respeito aos direitos já existentes, aos fatos e atos jurídicos dos quais esses direitos, ou situações subjetivas, resultaram em favor das pessoas" ("O Direito e a Vida dos Direitos", S. Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, 3ª edição, vol. 1, pg. 342)

E THEMISTOCLES CAVALCANTI:

"Desde que o ato produziu conseqüências jurídicas, criou situações jurídicas novas, é evidente que a autoridade administrativa fica adstrita ao respeito àqueles direitos legalmente adquiridos"

("Teoria dos Atos Administrativos", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1973, pgs. 192/193)

Não destoa, a respeito, a doutrina no direito comparado:

"... não são suscetíveis de revogação os atos, em cujo abrigo criaram-se direitos adquiridos em favor do beneficiário"

(PIETRO VIRGA, "Il Provvedimento Amministrativo", Milano, GIUFFRÉ, 1972, pg. 463. Tradução livre).

"Como atos bilaterais, os contratos administrativos não são revogáveis. Se tal contrato contém uma cláusula segundo a qual ele pode ser resilido por um ato administrativo unilateral, isto não constitui uma retirada propriamente dita, mas um ato de execução do contrato, que escapa à aplicação das regras concernentes à extinção dos atos administrativos" (MICHEL STASSINOPOULOS, "Traité des Actes Administratifs", Paris, LGDJ, 1973, pg. 265. Tradução livre).

"Se do ato nasceram direitos subjetivos a favor de particulares, e não existir uma disposição legislativa que autorize a retirada do mesmo pela própria administração, haverá que recorrer à via jurisdicional, ao órgão jurisdicional, para retirar o ato do mundo jurídico. A solução contrária implicaria fazer da administração juiz, em uma contenda na qual é uma das partes" (MANUEL MARIA DIEZ — "El Acto Administrativo — Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961, pg. 318).

7. Seria diferente, em relação aos *contratos administrativos?* Também não.

Assim doutrina MICHEL STASSINOPOULOS:

"Como atos bilaterais, os contratos administrativos não são revogáveis. Se tal contrato contém uma cláusula segundo a qual ele pode ser resilido por um ato administrativo unilateral, isto não constitui uma retirada propriamente dita, mas um ato de execução do contrato, que escapa à aplicação das regras concernentes à extinção dos atos administrativos" (MICHEL STASSINOPOULOS,

"*Traité des Actes Administratifs*", Paris, LGDJ, 1973, pg. 265. Tradução livre).

Às mesmas conclusões chegamos, pelo exame do direito positivo pátrio.

Se bem que, pela tipicidade especial do contrato administrativo, possa o mesmo ser rescindido unilateralmente, e tão só pela via administrativa (art. 58, II, da Lei nº 8.666/93), só pode fazê-lo a Administração nos casos especificados no inc. I do art. 79 da referida Lei, dispositivo, esse, que, em seu enunciado, unicamente se reporta aos casos enumerados nos incs. I a XII e XVII do art. 79.

Mesmo consagrando, nosso direito positivo, a tese da rescindibilidade unilateral dos contratos administrativos, a referida Lei, dando plena realização e eficácia prática aos postulados constitucionais dos incisos LIV e LV do art. 5º do art. 5º da Constituição assegura, no parágrafo único do art. 78 esta regra cristalina:

"os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, *assegurado o contraditório e a ampla defesa*" (Nossos, os grifos).

Observa-se, aliás, por oportuno, quanto à *própria alterabilidade unilateral dos contratos pela Administração Publica,* também consagradora do seu regime jurídico típico, estatuída no art. 58, inc. I da Lei nº 8.666/93, merece leitura atenta o que diz tal dispositivo legal:

Art. 58 — O regime jurídico dos contratos administrativos instituídos por esta Lei, confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I — modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

.....

.....

§ 1º. As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

(Grifamos).

Evidentemente, não é o caso *sub examine.* A transação extintiva de direitos, como vimos, é negócio jurídico extintivo de obrigações que já se situa fora da abrangência do direito administrativo, para enquadrar-se, à vontade, sob a égide do direito civil, e não teria como lhe ser dado o tratamento puro e simples dos contratos administrativos em geral, ainda quando de tais contratos tivessem emanado as obrigações afinal negociadas.

8. O princípio que vigora a respeito tem estreito relacionamento com o próprio princípio da *boa fé* nas relações jurídicas travadas entre a Administração Pública e os particulares, e tem raízes em um antigo princípio geral, a que JESUS GONZALEZ PÉREZ denomina o *princípio dos atos próprios*, vindo do direito romano (*venire contra factum proprium non valet),* e que o ilustre administrativista espanhol considera de inquestionável aplicação no âmbito das relações jurídico-administrativas, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal espanhol:

"A boa fé que deve presidir o tráfico jurídico em geral e a seriedade do procedimento administrativo, impõem que a doutrina dos atos próprios obriga o demandante a aceitar as conseqüências vinculantes que se deprendem de seus próprios atos voluntários e perfeitos juridicamente, já que aquela declaração de vontade contém um designio de alcance jurídico indubitável, manifestado explicitamente, tal como se depreende daquele ato .....Constitui um princípio de Dirito Civil, e da Teoria Geral do Direito, a inadmissão da contradição com uma própria conduta prévia, como uma exigência de *fides* que impõe a manutenção da palavra dada, a constância na conduta, a lealdade ao pactuado e prometido, a observância da boa fé, uma de cujas exigências é a de impedir *venire contra factum propium* "(*El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo,*" Madrid, CIVITAS, 1989, 2ª edição, pg. 137 e seguintes).

É também o clássico magistério de RECAREDO DE VELAŞCO:

Quanto ao fundamento da irrevocabilidade dos atos administrativos que sejam declaratórios de direitos, encontramos dois essenciais. O primeiro deles se relaciona com a doutrina geral, segundo o qual ninguém pode ir contra seus próprios atos, ficando, portanto, obrigado a espeitá-los em toda sua integrida-

de e nas conseqüências que produziram. Afeta este princípio ao direito todo, e por conseguinte se aplica também ao administrativo, e as conseqüências dos atos dessa ordem. Com efeito, este princípio de que ninguém pode ir contra seus próprios atos, aplicado já pelas leis romanas (12, § § 2º e 23, § 1º, Digesto, *De inof. testam.*) e na 6ª, tit. VIII da Partida 6ª, tem sido sancionado pelo Supremo Tribunal em numerosas sentenças que fixam seu alcance e precisa aplicação, e das quais se deduzem como dogmas essenciais na matéria."

.....

"Junto a este primeiro motivo, encontramos outro que decorre do próprio conceito do ato administrativo. Temos dito que este realiza, em alguns casos, declarações jurídicas que adquirem o valor, a transcendência e eficácia de um direito subjetivo ao qual há de corresponder um conteúdo que vem protegido, precisamente, pelo ato administrativo que lhe serviu de base.

.....

Pois bem; se soubesse a possibilidade da revogação, o novo ato administrativo haveria ignorado a situação jurídica criada pelo anterior revogado, produzindo, assim, uma perigosa instabilidade naquelas situações jurídicas de origem administrativa" ("*El acto administrativo*", Madrid, *Revista de Derecho Privado*, 1929, pgs. 261 e 262).

9. O que poderia fazer a Administração, a respeito da aludida transação, seria *anulá-la*, se a mesma dissesse respeito a negócio jurídico inválido. À luz de quanto foi exaustivamente examinado no item 4º, por vários ângulos, nada encontramos que pudesse autorizar tal conclusão. O Termo em exame, bem como sua carta acessória dirigida ao BANEB para autorizar o pagamento da segunda parte da dívida, são perfeitamente válidos, do ponto de vista do direito privado e do direito administrativo aplicáveis à espécie, achando-se plenamente consonantes com a lei.

Não se poderia invocar, contra o mesmo, por exemplo, as disposições constitucionais de ordem financeira que se contêm nos incisos II e no IV do art. 167. Como se narra na Consulta, trata-se de obrigações assumidas com pleno respaldo orçamentário, e não se configura, de modo algum, alguma vinculação de receita constitucionalmente proibida (por exemplo, se houvesse, o que não há, vinculação da receita proveniente de tributos arrecadados, à despesa decorrente da aludida transação).

Também não se poderia arguir, contra o pactuado, a incidência das normas do Plano Real, que são normas de ordem pública, aplicáveis, impositivamente, na esfera do Município e de seus próprios contratos, por via da competência da União, prevista no art. 21, inc. VII, e 48, inc. XIII, da Constituição, — cuja abrangência inclui, além da disciplina da moeda de pagamento, os indexadores econômicos que atualizam o valor dessa moeda.

Em princípio, as regras das diversas medidas legislativas que integram o chamado Plano de Estabilização Econômica não incidem sobre o cálculo de obrigações pecuniárias contraída em moeda anterior ao próprio *cruzeiro real*, formando uma dívida antiga e consolidada à base da expectativa inflacionária vigente antes do advento das Medidas provisórias que, posteriormente, vieram ser convertidas pelas Leis nºs 8.880/94 e 9.069/95. Mesmo porque, segundo a torrencial doutrina existente sobre a interpretação dessas leis, cuidou o legislador de respeitar e abrigar, sempre, em suas disposições, a preservação do equilíbrio econômico-financeiro das contratações.

O que poderia ser questionado, merecendo melhor e mais detido exame, seria a aplicação da correção monetária incidente sobre o pagamento das parcelas relativas à segunda parte da dívida, a partir de 1º/07/96, em face das disposições supervenientes sobre a matéria (o Termo de Confissão de Dívida é datado de dezembro de 1994), a partir da Medida Provisória nº 1.053/95. Mas a cláusula 3.2, do aludido instrumento, foi cuidadosa em, previamente, submeter tal matéria ao tratamento que adviesse das normas supervenientes do Governo Federal a respeito de correção monetária, inclusive com as cautelas estipuladas na cláusula 3.4.

10. À vista do quanto exposto, podemos responder às perguntas que nos foram formuladas, da seguinte forma:

1ª — Têm o termo de confissão total de dívida e ajuste de pagamentos e sua carta acessória, validade e eficácia jurídica plena?

SIM, pelas razões suficientemente expostas no item 4 deste parecer.

2ª — Pode o Sr. Prefeito, ou quem vier a substiuí-lo, temporariamente, ou sucedê-lo, definitivamente, revogar, de forma administrativa e unilateral, tais documentos?

NÃO, porque, consoante demonstrado nos itens 6 a 8 deste parecer, o instituto da revogação unilateral administrativa não tem aplicação, no âmbito dos negócios jurídicos bilaterais, como o de que se trata, nem à luz da doutrina remansosa existente sobre a espécie, nem, muito menos, em face da legislação administrativa específica sobre a matéria.

Convém salientar, aliás, que em nada se alteram as obrigações assumidas pela pessoa jurídica de direito público — no caso, a município — se mudar o atual Prefeito, por via de sucessão eleitoral normal, ou em caso de substituição temporária. De qualquer sorte, independentemente de quem eventualmente a titularize, e, nessa qualidade, em seu nome contraia obrigações, é a única e mesma PESSOA a responsável pelo cumprimento das mesmas.

3ª — Em caso de resposta afirmativa ao questito anterior, pode a Consulente socorrer-se de medidas acautelatórias e obstativas, se concretizada qualquer ameaça neste sentido?

SIM. Possuindo a Consulente, como possui, direitos líquidos e certos, decorrentes de título legalmente válido, tem direito de utilizar, em sua defesa, todos os recursos judiciais permitidos em direito, para obstar ou acautelar até mesmo uma simples ameaça de antijurídica revogação dos compromissos legitimamente assumidos pelo Município em questão. Tratando-se, aliás, nesse caso, de ato de autoridade, teria pleno cabimento até mesmo o mandado de segurança, inclusive em caráter preventivo, uma vez que se configuraria plenamente, na hipótese de uma revogação pura e simples da transação por ato administrativo unilateral, o cometimento de ato eivado de ilegalidade e de abuso de poder.

Evidentemente, o recurso extremo à via judicial, que nos pareceria então mais aconselhável, por mais imediatamente eficaz, não excluiria o uso, pela Consulente, se o preferisse, dos recursos em via administrativa, amplamente assegurados, pela Lei nº 8.666/93 contra atos da Administração decorrentes de sua aplicação, na letra do art. 109, inc. I, alínea *c*.

4º — Em qualquer hipótese, vindo as parcelas restantes da saída a terem seus pagamentos suspensos, pode a Consulente valer-se do disposto na Cláusula Quinta do Termo em comenta?

SIM. Trata-se, no caso, nos termos induvidosos do que dispõe o art. 585, inc. II, do Código do Processo Civil, de documento que se reveste dos requisitos configuradores do *título executivo extrajudicial, uma vez que foi firmado um instrumento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas.* Por seu turno, a liquidez do título mais se evidencia, porquanto, nele, não se consigna obrigação cuja existência esteja condicionada, de algum modo, a fatos dependentes de prova, nem, muito menos, se caracteriza o surgimento da obrigação vinculada a determinada prestação pela outra parte. Enfim, do referido título, por si só, deflue a induvidosa obrigação de pagar. (RSTJ 47/287, cit. por TEHOTONIO NEGRÃO, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 26ª edição, São Paulo, SARAIVA, 1995).

Por outro lado, plenamente válida se mostra, à luz da lei civil, a aludida cláusula, que convencionou o vencimento antecipado da dívida na hipótese de constituir-se o devedor em mora no pagamento de duas parcelas consecutivas.

Como é óbvio, e o próprio instrumento contratual o ressalvou plenamente, na citada Cláusula Quinta, no caso, tratando-se de execução contra a Fazenda Pública de título executivo extrajudicial, haverá que obedecer-se ao rito estabelecido no art. 730, do Código do Processo Civil, não afastado, aliás, pelos preceitos da nova Lei nº 9.079, de 14/07/95, que instituiu a nova *ação monitória.*

É o parecer, salvo melhor juízo.

Salvador, 31 de outubro de 1995

Alice Gonzalez Borges — Adv. inscr. OAB/BA nº 1315, Professora titular de Direito administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador, Membro do Conselho Superior do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo.