EMPREITADA — TEORIA DA IMPREVISÃO — CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS" — REVISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

— A teoria da imprevisão, apesar de repudiada pelo direito civil, tem tido aplicação no direito administrativo brasileiro, verificadas determinadas circunstâncias.

— A simples diminuição dos lucros da emprêsa não é motivo bastante para justificar a revisão do contrato de empreitada, sòmente admissível ante a impossibilidade da execução do serviço ou do prejuízo excessivo, decorrente de situação anormal, imprevisível, e cuja origem não foi provocada pela vontade das partes contratantes.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSO M.T.I.C. N.º 231.800-44

DECISÃO

Pegado, Sousa & Cia. Limitada, engenheiros construtores, recorrem do ato denegatório do pedido de reajustamento do preço do contrato de empreitada combinado com o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários. — À época em que tal pedido foi formulado persistia ainda a

---

COMENTÁRIO

A CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS" NO DIREITO ADMINISTRATIVO

A cláusula *rebus sic stantibus*, que alguns estudam sob o nome de "teoria da imprevisão", outros sob a denominação de "risco imprevisível", outros, ainda, sob a designação de "lesão superveniente", "revisão jurisprudencial de contratos" ou, simplesmente, "superveniência", é um imperativo dêsses momentos de insegurança e de instabilidade, que acompanham as grandes comoções sociais, como a guerra.

Tal cláusula não é, porém, nenhuma criação da atualidade, pois, embora não a encontremos no direito romano, ela constituía, já então, uma regra moral da escola dos estóicos, remontando a SÊNECA e a CÍCERO. O primeiro escreveu no seu *De Beneficiis*: "Não terei faltado ao meu compromisso e não terei cometido infidelidade, se tôdas as coisas não permanecem no mesmo estado em que se encontravam no momento da obrigação... um só ponto mudado me deixa livre para deliberar de novo e cumprir, ou não, minha palavra". Da mesma forma CÍCERO, em seu *De Officiis*, pregando moral ao filho, esclarecia: "As obrigações civis, a que está prêso o homem justo e honrado, trocam-se às vêzes segundo os tempos e circunstâncias... de sorte que em certas ocasiões será conforme à justiça

fase de reorganização em que se encontrava a instituição de seguro social, razão pela qual o conhecimento do assunto é da competência ministerial, *ex-vi* dos disposto no art. 235 do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 5.493, de 9 de abril de 1940, tal como o entendeu o ilustrado Senhor Consultor Jurídico dêste Ministério em parecer junto ao processo MTIC 177.017, *in Diário Oficial de* 10-3-45. Os recorrentes se obrigaram a construir um prédio de apartamento à Rua Voluntários da Pátria n.º 381, nesta cidade, pelo preço total de Cr$ 3.753.708,00 (três milhões e setecentos e cinqüenta e três mil setecentos e oito cruzeiros), resultante da concorrência pública, na qual competiram vinte firmas construtoras, vencida pela diferença de Cr$ 25.000,00. Segundo do processo consta, os recorrentes concluíram integralmente, e em condições satisfatórias, a obra empreitada, pleiteando, em seguida, a majoração do preço com fundamento na alegada elevação do custo do material e da mão de obra. Os aspectos jurídicos que envolvem a situação da emprêsa em lide, a doutrina hodierna que aos poucos vai orientando a legislação civil no sentido de acolher a teoria da imprevisão, inserta no bôjo dos modernos códigos civis dos povos cultos, e também do anteprojeto do Código de Obrigações brasileiro, elaborado pelos eminentes Ministros Orozimbo Nonato e Filadelfo Azevedo, do Supremo Tribunal Federal, e Hahnemann Guimarães, atual Procurador Geral da República, estão, a nosso ver, suficien-

---

não restituir o depósito, não cumprir a palavra, não praticar certa ação... a alteração dos tempos e circunstâncias leva à alteração das obrigações".

Também nas Decretais de GRACIANO, nas Glosas de JUAN DE ANDREA e BARTOLOMEU DE BRESCIA se encontra bem nítido o princípio, que teve, ainda, no Doutor Angélico ardoroso defensor, ao mostrar a inexistência de pecado quando "impedimentos supervenientes" tenham levado o indivíduo a não cumprir alguma promessa.

Coube, porém, aos bartolistas a enunciação definitiva da cláusula, sendo a expressão *rebus sic stantibus* usada pelo discípulo de BÁRTOLO, BALDO DE UBALDIS, ao estudar a glosa civil em combinação com a canônica, ficando, por fim, assim enunciada a cláusula: *"contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futura rebus sic stantibus intelliguntur"*.

Do direito canônico, a regra passou ao direito internacional, por fôrça dos trabalhos de GRÓCIO e de PUFFENDORF, que a acolheram, todavia, com certas reservas.

Processou-se, no entanto, daí por diante, uma volta à velha doutrina romana da intangibilidade dos contratos, passando a imperar o aforismo: *ab initio sunt voluntatis ex post facto sunt necessitatis*. Passou-se a dizer, então, que, uma vez celebrado o contrato, de acôrdo com os requisitos legais, se tornava o mesmo "perfeito e acabado", não dando lugar a arrependimento, e gerando tôdas as conseqüências jurídicas que dêle decorressem, ficando os contraentes, desde então, adstritos a tudo quanto houvesse pactuado.

temente explanados no judicioso parecer de fls. 42-46, da lavra do Dr. Caio Tácito, digno Assistente Técnico da Administração do Instituto dos Comerciários. Assim, analisando o progresso atingido pela legislação e doutrina, bem observa o subscritor do parecer:

"O princípio da imutabilidade das convenções, consagrado na fórmula clássica *pacta sunt servanda*, não parece ter sofrido quaisquer restrições no Direito Romano. Coube aos post-glosadores, como fundamento presumível em texto do Digesto (XII-4-8) e ao direito canônico, a primazia na elaboração da chamada cláusula *rebus sic stantibus*, pela qual, nos contratos a têrmo ou de execução sucessiva, presumia-se implícita a condição da permanência do estado existente à época do acôrdo de vontades: *Contractus qui habent tractum successivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*. Adotada em alguns códigos de origem germânica como o *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis*, de 1756, o Código Prussiano e o Código Austríaco, a cláusula *rebus sic stantibus*, depois de um período de extrema influência nos séculos XIV a XVI, entrou a declinar, até se extinguir, de todo, no século XVIII. O Código Napoleão, que coloriu todo o direito civil do século XIX, e o Código Italiano de 1856 abandonam o princípio e resta-

---

E coroando essa tendência, o Código Napoleão veio estatuir, no seu art. 1.134, que os contratos constituem *lei* entre as partes — *"tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites"*, expressão consagrada e repetida pelos seus mais abalizados comentadores.[1]

Preceito êste que é fruto natural daquela observação de ARNALDO DE VALLES, para quem as vontades individuais manifestadas no contrato geram, com sua união, uma *"vontade unitária"* superior, à qual se têm de subordinar os contraentes:

"Nei contratti le singole volontà, tendendo ad affetti pratici diversi secondo i soggetti, si incrociano nel punto in cui avviene l'incontro dei consensi, dando così vita ad una volontà unitaria, che è la volontà contrattuale".[2]

Vige, então, no campo do direito, com tôda a sua fôrça, a idéia que LÉON DUGUIT, com a propriedade que lhe é comum, denominou a *"soberania do contrato"* — *"la souveraineté du contrat"*.

Não durou muito, porém, êsse fastígio, pois as transformações por que passou o Estado, as mutuações sociais e econômicas nêle ocorridas, em todos os meridianos políticos do mundo, destruindo até mesmo a velha idéia de CIMBALI sôbre a imobilidade do direito civil, abalaram profundamente o feiticismo do contrato, fazendo-nos assistir — ainda na frase de DUGUIT — à decadência de sua soberania.

---

1 MARCEL PLANIOL, *Traité Elémentaire de Droit Civil*, Paris, 1905, tomo XII; AUBRY ET RAU, *Cours de Droit Civil Français, D'Après le Méthode de Zacchariae*, Paris, 1869; DURATON, *Cours de Droit Civil Français suivant le Code Civil*, 1844; DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, Paris, 1884; TROPLONG, *Le Droit Civil Expliqué*, Paris, 1856.

2 ARNALDO DE VALLES, *Elementi di Diritto Amministrativo*, Firenzi, 1937.

belecem a máxima individualista da autonomia da vontade, e, conseqüentemente, a da inalterabilidade das convenções. Foi o conflito mundial da segunda década do século atual que veio reavivar a teoria já recolhida ao museu histórico do direito. As violentas flutuações econômicas geradas pelo desequilíbrio político e social oriundo da guerra exigiram dos intérpretes e dos tribunais a mitigação do princípio rígido da imutabilidade dos contratos. Sem atingir o limite de impossibilidade absoluta, a execução dos contratos pactuados, sob condições anteriores substancialmente modificadas, tornava a obrigação excessivamente onerosa para o devedor e gerava conseqüências ruinosas para o comércio e a indústria, tanto em suas relações internas, como internacionais. Na França, a cláusula *rebus sic stantibus* ressurge, inicialmente, em várias decisões do Conselho do Estado e, embora rejeitada, em alguns casos, pelos tribunais, é, afinal, consagrada na lei Failliot, de 21 de janeiro de 1918, que logo inspirou a lei belga de 11 de outubro de 1919. Na Itália, o decreto real de 27 de maio de 1915 já admitia a guerra como eximente jurídica no caso de se haver tornado excessivamente onerosa a prestação. Graças à pressão imperativa do fator econômico — porque "a ordem jurídica é, em grande parte ou na sua maior porção e mais importante, expressão e revestimento da ordem econômica", na lição excelente de Francisco Campos (*Educação e cultura*, 1941, pág. 74) — tomou franco desenvolvimento a chamada *teoria da imprevisão*. Reconhecendo a reali-

---

Isto se deveu, em particular, à ação da primeira guerra mundial e, especialmente, ao Conselho de Estado da França, que, vendo-se em dificuldades para resolver equitativamente os casos que se submetiam aos tribunais, no tocante aos serviços de utilidade pública, exumou a antiga idéia da cláusula *rebus sic stantibus*, que se apresentou, então, na frase de OROZIMBO NONATO, "com roupagens novas e diferente exterioridade".

Encontramos em ANDRÉ BRUZIN, [3] várias decisões referentes a êsses chamados *war cases*, entre os quais se destaca o famoso *affaire de la Compagnie du gaz de Bordeaux*. O preço do carvão utilizado pela referida Companhia era de 22 frs. por tonelada, e, durante a guerra de 14 a 18, chegou a 117 frs. por tonelada, o que levou a concessionária a pedir a revisão das tarifas, havendo o Conselho determinado que se fixasse uma indenização pelos prejuízos sofridos, atendendo a que, embora prevista a impossibilidade de aumento de tarifa no caso de elevação do preço da matéria prima, essa elevação ocorrera em tais proporções que apresentava caráter excepcional, determinando um aumento no preço da produção que "ultrapassava todos os cálculos", excedendo consideràvelmente os limites "que podiam ser tidos em vista" pelas partes na ocasião em que firmaram o contrato.

---

3 *Essai sur la Notion d'Imprevision et sur son Rôle en Matière Contractuelle*, Bordeaux, 1922, ed. Le Puy.

dade social, essa doutrina jurídica moderna admite a revisão dos contratos quando a superveniência de condições imprevisíveis à época de sua formação, tornando excessivamente onerosa a obrigação, gera a *impossibilidade subjetiva* de execução do contrato. A larga construção doutrinária que se tem feito em tôrno à teoria da imprevisão e à intervenção do Estado nas relações contratuais ainda não penetrou na totalidade das legislações contemporâneas. No relatório final apresentado por Niboyet à Conferência Jurídica Internacional realizada em 1937 em Paris, as legislações atuais foram classificadas em dois grandes grupos: o revisionista e o não-revisionista, colocando-se em separado, pelas suas condições específicas, o direito inglês (*Travaux de la Semaine International de Droit*, 1937). Dentro dessa divisão dicotômica, poderão ser colocadas no primeiro grupo, entre as nações revisionistas, a Alemanha, Hungria, Suíça, Polônia e Noruega. Entre aquelas que, embora excepcionalmente adotando, em leis especiais, o princípio da imprevisão, mantêm o sistema da imutabilidade das convenções, estarão a França, Bélgica, Itália, Argentina, Japão, Rumânia, Portugal e Espanha. No direito brasileiro, a cláusula *rebus sic stantibus* foi expressamente consignada no Decreto n.º 19.573, de 7 de janeiro de 1931, que permitiu a rescisão ou modificação dos contratos de locação de prédios celebrados por funcionários públicos civis ou militares. A intervenção do Estado na revisão contratual também se fixou em outros atos legislativos: o Decreto número 23.501, de 27 de novembro de 1933, que aboliu a cláusula-ouro: o Decreto n.º 20.632, de 9 de novembro de 1931, que permitiu a rescisão de con-

---

A doutrina dêsse *affaire*, malgrado a crítica acerba de DUGUIT, que apontou em relação a ela uma tríplice violação da lei [4] e as reservas com que a receberam JÈZE [5] e BERTHÉLEMY, [6] foi generalizada pelo Conselho de Estado, que passou a aplicá-la a situações análogas, ganhando, afinal, reconhecimento legislativo com a promulgação da Lei Faillot, em 1918.

O Código Napoleão, que consagrara a imutabilidade do vínculo, fôra, assim, tocado num de seus pontos vitais. É que — segundo pitorescamente salienta CARDINI, invocando PUGLIESE, — êsse Código poderia inicialmente ser concebido como *"una donna vezzosa e gentile che si rimira nello spechio e si compiace"*, mas, hoje, a "mulher do espelho envelheceu". [7]

Em verdade, numa época em que a própria lei é mutável por excelência, alterando-se freqüentemente para adaptar-se aos novos reclamos sociais, não se conceberia fôsse mantida, íntegra e inatingida, a regra da imutabilidade do contrato, por simples amor ao conservatismo, dando-se maior valor à vontade privada do que à

---

4 *Revue Politique et Parlamentaire*, 1917, 10 de maio.

5 *Revue du Droit Public*, 1916.

6 *Revue Politique et Parlamentaire*, 10-7-1917.

7 EUGÊNIO OSVALDO CARDINI, *La Teoria de la Imprevision*, Buenos Aires, 1937.

tratos de locação celebrados pelo Departamento de Correios e Telégrafos; o Decreto n.º 24.150, de 20 de abril de 1934, sôbre a renovação das locações comerciais e industriais, e na recente legislação sôbre a prorrogação dos contratos de locação, consolidada no Decreto-lei n.º 6.739, de 26 de julho de 1944. Larga tem sido a controvérsia sôbre a conciliação da cláusula *rebus sic stantibus* com o sistema atual do Código Civil Brasileiro. ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, em sua monografia nunca assaz citada, que constitui, sem favor, o melhor e mais completo trabalho nacional sôbre o assunto, passa em revista as várias opiniões em que se situam os autores e os tribunais do país. O recente Congresso Jurídico Nacional, reunido em 1943, embora aconselhando a adoção do princípio, aprovou a conclusão de "não conter o nosso direito, atualmente, nenhum dispositivo expresso, de aplicação geral, que permita a revisão do contrato". (Relatório Geral da Comissão de Direito Civil, n.º 33, pág. 12). Também HAHNEMANN GUIMARÃES, eminente mestre e atual Consultor Geral da República, ensina: "O nosso direito não permite que os contraentes se possam furtar ao cumprimento das obrigações, apesar do desequilíbrio sofrido em conseqüência de fatos imprevistos nas relações contratuais. Só a impossibilidade absoluta do cumprimento da prestação pode tornar ineficaz o contrato. A execução exageradamente onerosa do contrato não se equipara à impossibilidade. No direito brasileiro domina irrestritamente o princípio da convenção-lei *pacta*

---

vontade do Estado. É o argumento de JOSSERAND, magnìficamente resumido nas seguintes palavras de RIPERT:

"Une vie immuable de l'obligation contractuelle n'est elle pas contraire au caractere plastique et changeant des choses vivantes? Notre époque considère le changement constant des lois comme necessaire au progrès de l'humanité. Ne serait-il pas paradoxal que dans une societé où l'ordre légal change sans cesse, l'ordre conventionnel demeurât constant?

On a voulu pour lui donné pleine force comparer le contrat à la loi. Qu'il prenne donc le caractère actuel du commandement législatif. La democracie juge inadmissible que les volontés privées puissent arriver a maintenir entre deux personnes une union que le legislateur, le juge où l'opinion désaprouvent. À une époque où les circonstances économiques changent si vite l'immutabilité du contrat apparait comme un anachronisme". [8]

A aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* tem justamente o efeito de tirar à relação contratual êsse caráter *anacrônico*, de um todo definitiva e rìgidamente estabelecido pela convenção das partes, e transformá-la em um *fato orgânico*, susceptível de

---

8 GEORGES RIPERT, *Le Regime Democratique et le Droit Civil Moderne*, Paris, 1936, ps. 304, 305.

sunt servanda". (Revista Forense, vol. 97, pág. 290). Não obstante, a sua aplicação pela jurisprudência, dia a dia, se acentua, em feliz antecipação da reforma legislativa prevista no art. 322 do anteprojeto do Código de Obrigações, que, à semelhança do modêlo suíço, reconhece plenamente a teoria da imprevisão. O Supremo Tribunal Federal, rejeitando, por cinco votos contra dois, os embargos opostos ao acórdão no recurso extraordinário n.º 2.675, reconheceu que "a regra *rebus sic stantibus* não é contrária a texto expresso da lei nacional" (Ac. de 5 de janeiro de 1938, publicaod na *Revista Forense,* vol. 77, pág. 79). Também endossou a cláusula *rebus sic stantibus* o Tribunal de Apelação do Distrito Federal, em acórdão na apelação n.º 1.733 (*Revista Forense,* vol. 95, pág. 334 e segs.), em matéria relativa à extinção da cláusula-ouro, regulada no Decreto n.º 23.501, de 1933. De forma ainda mais expressiva, o mesmo Tribunal admitiu, expressamente, a revisão judicial de um contrato de empreitada, em decisão unânime da Quinta Câmara, em 28 de agôsto, com notável voto do Relator, Desembargador SABÓIA LIMA (*Revista Forense,* vol. 97, pág. 111) e de outro, de compra e venda mercantil, em acórdão de 26 de junho de 1943, da mesma Câmara, na apelação n.º 2.404 (*Revista Forense,* vol. 78, pág. 97). Na jurisprudência administrativa, a teoria da imprevisão foi ponderada, recentemente, em dois casos submetidos à decisão do Sr. Ministro do Trabalho. No primeiro dêles, foi negada a possibilidade de revisão do contrato (*Diário Oficial* de 11 de maio de 1944, com retificação feita em 16 de junho de 1944). A matéria foi mais amplamente debatida, em caso que muito se assemelha ao do presente processo, quando a firma Construtora Dourado S. A., pleiteou, igualmente, aumento de preço no contrato de empreitada para a

---

desenvolvimento e adaptação em conseqüência de acontecimentos novos". [9]

Por outro lado, a necessidade da aplicação da cláusula referida não é peculiar a êste ou àquele país, mas, ao contrário, extravasa das fronteiras políticas e dos continentes, para se projetar no plano mundial, atingindo a própria Inglaterra, tão arraigada a costumes e tradições e tão resistente ao impacto de novos princípios legais ou novas fórmulas jurídicas. É o que assinala o Professor M. GUTTERIDGE, da Universidade de Cambridge, [10] com a confirmação de JENKS, na edição de 1937 de *The Book of English Law*:

"O grande abalo dos negócios determinado pela guerra trouxe a lume um novo desenvolvimento da doutrina relativa à possibilidade de se libertar um contratante de suas obrigações, na hipótese de radical mudança de circunstâncias. Êsse novo desenvolvimento é conhecido como a doutrina da *frustration of adventure*. É uma extensão do princípio de *rebus sic stantibus,* que se entendeu aplicável aos tratados internacionais. É doutrina temerária mas inevitável em certas épocas."

9 M. VOLKMAR, *A Revisão dos Contratos pelo Juiz, na Alemanha, in Revista Forense,* vol. LXXXVI, p. 75.

10 *Travaux de la Semaine International de Droit,* Sirey, Paris, 1937.

construção do arcabouço do edifício-sede dêste Instituto, à Rua México (*Diário Oficial* de 7 de agôsto de 1944.

Depois de minuciosos estudos técnicos, o Sr. Ministro do Trabalho negou o acréscimo pleiteado, com apoio em pareceres dos Drs. Consultor Jurídico do Ministério e Consultor Geral da República, que, embora adotando princípio da revisão do contrato administrativo, entenderam não estar provada a excessiva onerosidade da prestação, que justificaria a majoração do preço pactuado.

Desenvolvendo a tese, o ilustrado Dr. Consultor Jurídico, em artigo recentíssimo, na *Revista de Direito Administrativo*, ano I, n.º 1, janeiro de 1945, ps. 32 e seguintes, fixou, com muita nitidez, os limites da imprevisão nos contratos a breve têrmo, que, segundo propõe, se deverá guiar pelas normas seguintes:

1) as flutuações econômicas e as alterações de mercados não devem constituir normalmente motivo para que sejam pleiteadas alterações contratuais ou majorações de preços.

2) sòmente a mutação inesperada e violenta das condições econômicas e sociais, trazendo consigo a característica de verdadeira fôrça maior, é que poderá justificar alterações nas condições de *tempo* ou de *custo* dos contratos de empreitada.

E' necessário, em suma, o advento de condições econômicas imprevisíveis, que tornando iníqua e ruinosa a prestação, importem lucro exorbitante e injusto de credor, traduzindo insuportável gravame para o devedor.

Quanto à aplicabilidade da cláusula ao direito administrativo, basta lembrar que o *Affaire da Compagnie du Gaz de Bordeaux* foi proferido, precisamente, por um tribunal administrativo em causa tìpicamente administrativa. Mesmo aquêles autores, como JÈZE e MARCELO CAETANO, que não admitem a doutrina no Direito Privado, consideram-na perfeitamente aplicável aos contratos administrativos. [11]

É certo que alguns autores, como BLONDEAU [12] e ALTAMIRA, confundem ainda a idéia do *risco imprevisível* com a de *fôrça maior*, situações evidentemente diversas, e que não podem nem devem ser confundidas. Em verdade, escreve êste autor, referindo-se ao risco imprevisível:

"En los contratos administrativos, difiere la fuerza mayor de la de los contratos civiles, tanto desde el punto de vista de sus "condiciones" como la de sus "efectos". Una de las condiciones essenciales de la fuerza mayor en los contratos civiles, es la absoluta imposibilidad de ejecutarlos; en cambio, en los administrativos, basta la dificuldad grave e imprevista como condición suficiente. [13]

11 Cfr., respectivamente, *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 13.ª ed., Paris, 1936, 12.ª Parte, p. 472 e segs., e *Manual de Direito Administrativo*, Lisboa, sem data, ps. 557 e 563.

12 *La Concession du Service Public*, Paris, 1933, p. 215.

13 PEDRO GUILHERMO ALTAMIRA, *El Riesgo Imprevisible en la Contratacion Administrativa, in La Ley*, B. Aires, 1942, vol. 28, p. 905.

Caracterizada essa situação excepcional e inesperada, o contrato deverá ser reajustado ao novo e imprevisto estado de fato, restabelecendo-se o equilíbrio das obrigações extremamente desproporcionadas.

No caso atual, à semelhança do precedente indicado da Construtora Dourado S.A., o aumento no custo da empreitada não era imprevisível.

O contrato foi assinado em maio de 1941, quando já se delineavam, depois de perto de dois anos de guerra, as naturais restrições de transporte que provocaram a alta dos materiais de construção.

Como assinalou, com muita felicidade, o eminente Consultor Geral da República, no caso anterior a que me reportei "para se conceder... o favor pedido, será preciso que fique provado o prejuízo exorbitante, em conseqüência de fatos excepcionais e imprevisíveis.

Diferir o favor sem essa prova, seria talvez permitir que o empreiteiro conseguisse feliz êxito para o ardil com que poderia ter vencido seus concorrentes, oferecendo preço muito baixo para conseguir a primazia, na expectativa de obter mais tarde o reajustamento".

Mesmo eliminado qualquer espírito de cálculo da firma construtora, o simples fato objetivo da concessão do aumento importaria, por certo, fraude da concorrência, em detrimento dos outros concorrentes, que, mais previdentes, computaram em suas ofertas o provável acréscimo no custo da obra.

Subscrevendo, *data venia*, tais considerações em tôrno do assunto, as quais atendem ao exame já proferido em casos análogos, entre elas o da firma Dourado & Cia. Ltda., parece-nos que apenas cabe acrescentar alguns esclarecimentos da situação de fato da emprêsa em causa.

A cláusula *rebus sic stantibus* não exclui nem afasta a idéia da irresponsabilidade pela *fôrça maior*. Trata-se de duas situações jurídicas, perfeitamente distintas, que não só não se excluem, mas, ao contrário, se completam. O assunto já foi, entre nós, perfeitamente esclarecido pelo Prof. ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, [14] mas, para nos circunscrevermos ao campo do direito administrativo, preferimos invocar o ensinamento de JÈZE:

"Force majeure et imprevision sont des théories toutes différentes. La force majeure su pose essentiellement une impossibilité *absolue d'exécution, l'imprévision suppose essentiellement la possibilité matérielle d'exécuter l'obligation, mais avec des conséquences ruineuses pour le débiteur.* [15]

Por outro lado, pretende-se também, para justificar a aplicação da cláusula ao direito administrativo, invocar um argumento especial, qual seja o da imperiosidade e continuidade dos serviços públicos, partindo-se daí para advogar a necessidade da manutenção do contrato, com revisão, apenas, das condições tornadas onerosas pelas causas supervenientes. O interêsse nacional — diz JÈZE —

---

14 *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*, 2.ª ed., *Rev. Forense*, Rio, 1943.

15 GASTON JÉZE, *op. e loc. cits.*, p. 480.

Os recorrentes firmaram contrato em maio de 1941, quando o conflito internacional já era intenso, exigindo de todos o cuidado de prever a alta do custo dos materiais de construção.

Cumpre notar que, no mesmo contrato, o prazo de entrega da obra foi fixado em 14 meses corridos de 25 dias, devendo, pois, ser entregue em agôsto de 1942.

O único elemento que dos autos consta sôbre a data exata do término dos serviços é a própria declaração dos empreiteiros, que informam ter a mesma ocorrido no decorrer de 1943.

E estipulando cláusula contratual a multa diária de Cr$ 1.000,00 para o excesso de prazo, verifica-se que a instituição de seguro social perdoou ao construtor, na melhor das hipóteses, muitas no valor superior a muito mais de Cr$ 100.000,00!

Relativamente ao encarecimento da mão de obra, não há justificativa que autorize o reajustamento do preço da empreitada, não só porque o primeiro aumento do salário mínimo ocorreu em janeiro de 1943, poucos dias antes da conclusão das obras, como também o salário adicional constitui uma diferença bem pequena, devendo-se considerar ainda a data em que foram expedidos os Decretos-leis ns. 5.473, 5.977, 5.978 e 5.979.

A Divisão Imobiliária do Departamento de Previdência Social do Conselho Nacional do Trabalho, analisando todos êsses elementos em judicioso parecer técnico, apresenta, através do competente engenheiro Afonso D'Angelo Visconti, as seguintes conclusões:

---

exige que os *contratos particulares* sejam executados sem modificação, mas, no tocante aos *contratos administrativos*, o interêsse nacional se manifesta em sentido contrário... O problema a resolver não é o mesmo. Em direito público, a necessidade de assegurar a continuidade do serviço público é idéia preponderante. *"Ces considérations sont particulières au droit public. Elles s'impirent du souci d'assurer les prestacions indispensables à la vie sociale"*.

Do mesmo sentir é ANGEL BLONDEAU, no passo adiante:

"Le service public ne peut être interrompu. Ce principe, que nous avons rencontré à l'origine des décisions anterieures à la guerre qui appliquaient une théorie embryonaire de l'imprévision different de la théorie civiliste de la force majeure, entervient en matière de concession de service public". [16]

Estamos, nesse particular, em oposição aos autores que assim pensam. Não encontramos fundamento *jurídico* para a revisão da contratos no fato de ser necessário assegurar a continuidade do serviço administrativo. Se convém manter o contrato, com alteração nos preços ou nas tarifas, ou se é melhor rescindi-lo para fazer outro é assunto, a meu ver, alheio ao *direito*, porque envolve apenas uma questão de *política administrativa*. A teoria da imprevisão

16 *Op. cit.*, p. 221.

"*a*) que o construtor, tendo iniciado as obras em plena fase de guerra na Europa, poderia, como qualquer observador atento, ter previsto a participação do continente americano na luta e as dificuldades que daí adviriam no mercado de construção;

b) se o construtor tivesse terminado as obras no prazo contratual, isto é, mais ou menos em agôsto de 1942, que foi justamente a época em que o nosso país começou a participar ativamente da guerra, não teria ficado sujeito a graves mutações no preço dos materiais;

c) que o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, colaborando resolutamente com o empreiteiro, forneceu-lhe o capital necessário à compra de todo o material sujeito a *stock*, fato êste que representou um grande fator de sucesso à conclusão das obras sem maiores dificuldades;

d) que o aumento verificado nos demais materiais não excedeu, segundo declaração dos próprios empreiteiros, a 8 % do total do empreendimento, quando o lucro normal de uma empreitada, no gênero da presente, nunca é inferior a 10%;

e) que o aumento da mão de obra proveniente da nova fixação do salário mínimo não deve ter atingido de maneira sensível as obras em questão, visto que, em fevereiro de 1943 — época em que o mesmo começou a vigorar — já os serviços estavam, certamente, em fase de conclusão;

f) que o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários deixou de aplicar à firma empreiteira multas provenientes do atraso na entrega das obras.

---

ou a doutrina que faculte a revisão do contrato, no caso de se tornar demasiadamente oneroso o seu cumprimento, terá, necessàriamente, em qualquer ramo do direito, o *mesmo fundamento jurídico*. Não é possível querer descobrir-lhe um fundamento diverso em cada um dos vários ramos em que, apenas por uma questão de conveniência e para facilidade de estudo, se costuma dividir o direito.

O fundamento jurídico está, segundo pensamos, assim no direito público, como no direito privado, na existência implícita da cláusula *rebus sic stantibus*, porque a manifestação da *vontade* dos contratantes só pode ser considerada válida em relação aos fatos existentes no momento da constituição do vínculo contratual e àqueles que poderiam ser *razoàvelmente* previstos.

E tôdas as correntes e doutrinas que se têm formado, negando a existência implícita daquela cláusula, não fazem outra coisa senão confirmá-la. Realmente, a "teoria da pressuposição" de WINDSCHEID, a da "superveniência" de OSTI, a da "situação extra-contratual" de BRUZIN, as teorias morais de RIPERT e de VOIRIN, a teoria italiana do "fato condicionado" (COVIELLO, BONFANTE, FERRARA, MAZZONI, LALANNE), a teoria da "equivalência das prestações" (GIORGI, VELASCO e CARLOMAGNO), tôdas partem, em últi-

g) que a firma interessada não reclamou em tempo oportuno, e que, se o faz presentemente, mais de dois anos após o término das obras, o é certamente movida pelo exemplo de outros empreiteiros que se já dirigiram a êste Conselho Nacional do Trabalho, visando obter reajustamentos quase sempre mais ou menos injustificados;

h) que o Exmo. Sr. Ministro, em recente despacho proferido no processo em que é interessado o construtor Sebastião da Silva & Cia., publicado no *Diário Oficial* de 16 de abril de 1945, já esclareceu de maneira definitiva que "a diminuição, embora apreciável, de lucro, não dá lugar ao reajustamento", salientando ainda que ficava "ressalvado ao reclamante o direito de pleitear do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos que, nos limites de sua autonomia, tem poderes para reajustar o contrato, a cobertura dos prejuízos que foram excessivos;

i) que a última hipótese, ventilada no próprio despacho do Exmo. Senhor Ministro, não merece ser considerada, visto que, no presente caso, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários se negou terminantemente a apreciar favoràvelmente o pedido de *compensação* encaminhado pelo construtor, não dando acolhida à sua pretensão por não reconhecer no caso "prejuízo excessivamente oneroso e de previsão impossível".

---

ma análise, da alteração do *estado de fato existente ou previsível* no momento da formação do vínculo. Tôdas acabam por condicionar a possibilidade da revisão do contrato às alterações ocorridas nas circunstâncias sociais. Tôdas se baseiam, por isso mesmo, quer confirmem ou neguem, no princípio da cláusula implícita: *rebus sic stantibus*.

Não basta, porém, por outro lado, a simples alteração dêsse *estado* de fato, se com ela nenhum prejuízo decorreu para a economia do contrato.

Faltaria, nesta hipótese, um legítimo interêsse para que se ilidisse o vínculo contratual, que não deve ser modificado sem a existência de uma razão grave e forte.

É preciso que as novas circunstâncias determinem um ônus fora do comum, superior a tôdas as previsões, gerando grande prejuízo para uma das partes. *Estos gravámes* — diz ALTAMIRA — *serán de tal magnitud que de continuar a costa exclusiva del obligado, llegaria un momento no lejano en que encontraria impotente para continuar prestando su cooperación*". [17]

Daí o acêrto com que agiu o ilustre prolator da decisão ora comentada, ao sustentar que "a simples diminuição de lucros não é motivo bastante para justificar a revisão", sendo mister, para aquêle fim, "um prejuízo excessivo".

C. A. LÚCIO BITTENCOURT

17 Ob. e loc. cit.

Como se vê, se a legislação civil brasileira ainda não acolheu a chamada teoria de imprevisão, no campo do direito administrativo tem tido ela aplicação, inclinando-se para a doutrina hoje dominadora da admissibilidade da revisão dos contratos, em substituição à rigidez da avelhantada fórmula *pacta sunt servanda*.

Em princípio, pois, não se tem repelido a teoria da imprevisão, tal como se verifica do estudo procedido em casos análogos, apenas limitada sua aplicação a determinadas circunstâncias que, no caso, não ocorrem.

A jurisprudência uniforme sôbre o assunto tem entendido, conforme ficou acentuado, que a simples diminuição nos lucros da emprêsa não é motivo bastante para justificar a revisão, que só se admite atenta a impossibilidade de execução do serviço ou do prejuízo excessivo, decorrente da situação anormal, imprevisível, e cuja origem não foi provocada pela vontade das partes contratantes.

No caso dos autos analisados todos os aspectos legais e formais que envolvem a emprêsa em lide, verifica-se que não ocorreu essa impossibilidade imprevisível, êsse prejuízo excessivamente oneroso. Nessas condições, e nos têrmos dos pareceres do Instituto dos Comerciários e da Divisão Imobiliária do Departamento de Previd. Social do Cons. Nacional do Trabalho, não há suficiente lastro legal ou jurisprudencial nas pretensões dos recorrentes, motivo por que sugerimos o indeferimento do pedido. — *J. Leonel de Resende Neto,* Auxiliar de Gabinete.

Conheço do recurso, de acôrdo com o disposto no art. 5.º do Decreto-lei n.º 7.424, de 27 de março de 1945, e nego provimento ao mesmo, em face dos pareceres. — *Alexandre Marcondes Filho.*