EMPREITADA — REVISÃO DE PREÇO DE CUSTO DA OBRA — TEORIA DA IMPREVISÃO — FÔRÇA MAIOR DECORRENTE DA ELEVAÇÃO COMPULSÓRIA DE SALÁRIOS

— Se o aumento de salários representou medida social de absoluta justiça e necessidade inadiável, seus ônus devem recair sôbre a coletividade, inclusive o próprio Estado em seu patrimônio direto ou autárquico, e não apenas sôbre determinados grupos.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSO N.º 371.533

Companhia Construtora Guanabara Limitada, pleiteando um reajustamento do custo da obra de 115 unidades residenciais em Cascadura, do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários.

Parecer: O recurso versa sôbre o pedido de revisão do preço de custo de uma empreitada da emprêsa recorrente com o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. Matéria semelhante já tem sido apreciada neste Ministério, havendo esta Consultoria, no processo MTIC 167.593, exarado parecer do qual transcrevemos, *data venia*, os trechos que se nos afiguram de aplicação ao caso *sub judice*. Assim é que sustentámos: "... 8. No Direito Administrativo, mais que no Direito Civil, há maior margem para a admissão da revisão contratual sob a pressão de novas condições econômicas. Se, via de regra, os contratos de direito civil se executam num ambiente limitado e em tempo restrito, os contratos de Direito Administrativo se dilatam, em seu exercício, no tempo e no espaço, sofrendo mais, por isso mesmo, as variações inerentes às mutações sociais: "... o direito administrativo está ligado de forma

íntima à vida social e política de um povo. E os contratos administrativos constituem uma das mais importantes manifestações da atividade administrativa. Mas não se lhes poderia rodear a celebração de garantias tão minuciosas e precisas que regulassem tôdas as modalidades permissíveis da sua execução. Celebrados em tempos normais, pela forma legal, como exigir o cumprimento em situações anormais, tais como a revolução e a guerra?" (TAVARES DE LIRA FILHO, *Contratos Administrativos*, Rio, 1941, pág. 168). Por isso, se é assegurada ao Poder Público a revisão contratual e se, conforme observa BARTHÉLEMY (Cf. TAVARES DE LIRA FILHO, ob. cit.); "... o contrato não se executa sempre tal como foi assinado. A administração tem o direito de fazer modificações desde que não o desnature", resulta também, como corolário jurídico, que ao contratante caberá igualmente pleitear a revisão quando as circunstâncias o autorizam a tanto. Aliás, essa reciprocidade é prevista e assegurada entre nós pelo texto constitucional, no que concerne ao custo dos serviços públicos explorados mediante concessão, dispondo o art. 147 da Carta de 10 de novembro de 1937 que

> "A lei federal regulará a fiscalização e revisão das tarifas dos serviços públicos explorados por concessão para que, no interêsse coletivo, delas retire o capital uma retribuição justa ou adequada e sejam atendidas covenientemente as exigências de expansão e melhoramento dos serviços. A lei se aplicará às concessões feitas no regime anterior de tarifas contratualmente estipuladas para todo o tempo de duração do contrato".

Assim, pois, em se tratando de contratos administrativos a longo prazo, cuja prestação se dilatou por espaço de tempo, tal como as concessões de serviço público, não temos dúvida em que se possa operar a revisão, reajustando-se os preços aos valores correntes. Do mesmo modo, julgamos indiscutível que a regra a seguir pelas entidades autárquicas, delegadas do próprio Estado, em seus contratos, é antes a regra aplicável a êste e não os simples preceitos do Direito Civil, vigente entre particulares. Restará indagar, porém, se nos contratos a *breve tempo*, como uma empreitada de edifícios, há margem para a revisão, e se teria cabimento e aplicação a *teoria da superveniência* para justificar majorações de preço. E a consideração da natureza aleatória da empreitada, e da própria brevidade com que se deve executar o seu cumprimento, num período relativamente curto, que se segue de imediato à sua celebração, tais motivos nos conduzem à conclusão de que não seria prudente admitir a aplicação generalizada da teoria revisionista a êsses contratos, devendo prevalecer, antes, a regra do art. 1.238 do Código Civil. *"Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra..."* Em verdade, se é difícil prever as mutações econômicas em relação a épocas remotas, essa conjetura já é possível com referência a épocas próximas ou imediatas, dentro de limites razoáveis, e só excepcionalmente é que a mutação pode ser de tal modo brusca e violenta que autorize, pelo seu caráter de manifesta fôrça maior, a alteração ou a rescisão do contrato. No caso do processo, a guerra seria motivo de fôrça maior — e entre êsses motivos ela é sempre in-

cluída — se as operações bélicas viessem alcançar nosso país em tôdas as manifestações que costumam hoje acompanhar êsse flagelo, tais como a destruição das cidades, a cessação de comunicações, a interrupção completa de atividades da vida civil e econômica normal. Entre nós, porém, a guerra não se revestiu, mercê da Providência, dêsses aspectos, e os reflexos econômicos que decorreram de uma desorganização momentânea dos meios de transportes e das dificuldades de importação de certos materiais não acarretaram a paralisação das atividades de construção civil, trazendo apenas dificuldades na execução *pontual dos compromissos* e não impossibilidade de sua prestação. Tanto assim foi que, no caso concreto, a obra prosseguiu, e hoje, ao que parece, já terminou na parte a cargo da postulante. Por sua vez, o retardamento ocorrido foi, como no processo se assinala, objeto de tolerância do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, o qual deixou de se valer de cláusula penal que lhe concedia a indenização de mil cruzeiros diários por dia excedente do prazo ajustado para a entrega da obra. Também, se majorações houve no preço dos materiais, e elas não se poderiam contestar de nenhuma forma, sua verificação não nos parece tenha sido — pelo menos do processo nada se pode concluir a êsse respeito — de tal ordem ruinosa para a companhia que lhe acarretasse a impossibilidade de continuar a obra sem alteração do preço a não ser à custa da sua própria ruína; que assim não foi, também se poderá concluir pelo término do serviço sem que a emprêsa se visse insolvente ou se afirmasse nessas condições. Portanto, julgamos com razão a Divisão Imobiliária do Departamento de Previdência Social do Conselho Nacional do Trabalho quando se opõe à revisão de preços no que concerne ao custo dos materiais. Mas, se assim ocorre nesse particular, também julgamos acertada a opinião dêsse órgão no que diz respeito a uma possível majoração no preço da mão de obra, eis que atos de Administração Pública alteraram as condições vigentes ao tempo do contrato e majoraram o custo dos serviços. Se se pode exigir que o contrato de empreitada prevaleça contra as mutações econômicas e que o empreiteiro corra os riscos de sua ocorrência, tal como o exige o art. 1.238 do Código Civil, não será possível que essa exigência se estenda aos atos de vontade do poder público, pois que tais atos dependem de arbítrio humano, o que escapa à previsão de terceiros. Nem seria possível, nos contratos administrativos, admitir que, celebrado um contrato baseado em condições econômicas da época pudesse a administração alterar a seu arbítrio essas condições, sem que ao contratante se reconhecesse direito ao pedido de revisão. E é por isso que, nos contratos de concessão de serviços públicos é assegurada a revisão de tarifas em caso de majorações compulsórias de salários do pessoal a serviço das emprêsas concessionárias. Por isso, concluímos que não só é possível, mas devida, a revisão dos preços ajustados para se atribuir à Companhia a majoração calculada na forma do parecer da Divisão Imobiliária e pelo fato do aumento dos níveis de salário mínimo no Distrito Federal, conforme portaria do Sr. Coordenador da Mobilização Econômica, e subseqüentemente por ato legislativo. Isto pôsto, opinamos que seja a administração do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários autorizada a pagar à Companhia empreiteira a majoração de preços

julgada devida pela Divisão Imobiliária do Departamento Nacional do Trabalho, ou seja a importância de Cr$ 340.000,00 (fls. 137), *ex-vi* das majorações de salários ocorridas na vigência do contrato e por ato do poder público". Não prevaleceram, porém, os pontos de vista invocados, pôsto que, havendo o então titular da pasta, o ilustre Dr. ALEXANDRE MARCONDES FILHO, solicitado audiência do Sr. Consultor Geral da República, ao tempo do Prof. HAHNEMANN GUIMARÃES, chegou S. Excia. a conclusões diversas, que foram adotadas no despacho ministerial. Repetindo-se agora a questão, observamos que os fundamentos doutrinários que lhe são referentes, e que se nos afiguram acertados, se acham consubstanciados não só no parecer em parte transcrito, mas ainda em estudo que publicamos na *Revista de Direito Administrativo,* vol. I, fasc. I, janeiro de 1945, do qual nos permitiremos copiar os tópicos seguintes: "...12. Assim, ao contratar a execução de determinada obra com o Estado ou com as entidades dêste delegadas, obra que deve estar concluída em período relativamente breve, o empreiteiro deverá prever, desde logo, as condições que irá enfrentar a fim de conseguir, para o serviço a realizar, a mão de obra e o material indispensável. O custo da mão de obra e do material e a possibilidade de obtê-los são fatôres que devem ser prèviamente ponderados dentro da previsibilidade do encarecimento da mão de obra ou da elevação do custo de materiais, ou dos fenômenos inversos, ou seja, a baixa do preço, quer do material quer da mão de obra. Êsse motivo, aliás, é que faz com que o contrato de empreitada, na forma do art. 1.238, transcrito do Código Civil, seja considerado aleatório, cabendo ao empreiteiro os riscos do maior ou menor lucro, e mesmo dos prejuízos que possa sofrer, se não guardou êle, em suas conjeturas, a segurança ou a prudência necessária. Se, entretanto, fora do campo de previsibilidade das coisas humanas, surgem fatôres que obstam, como verdadeiros motivos de fôrça maior, no sentido amplo da expressão, à execução da obra, seja pela impossibilidade de obter o empreiteiro material indispensável, seja pela falta absoluta da mão de obra, nesses casos não seria justo nem equitativo que, sob a pressão dessas condições sociais supervenientes, prevalecessem as cláusulas de prazo ou de preço ajustadas em condições diversas, dado que o Estado, tal como o particular, não se deve prevalecer de um ajuste para exigir uma obra em prazo impossível ou por preço manifestamente desproporcionado aos valores do momento em que a recebe. Nesses casos, impõe-se a revisão contratual, para que não sofra o contratante conseqüências imprevisíveis e que lhe trariam maiores prejuízos que aquêles que devem ser normalmente suportados. Do exposto, resulta como diferença substancial entre os contratos que envolvem obrigações de fazer, a longo prazo, e aqueles em que essas obrigações se cumprem em curto prazo, que em relação aos primeiros a revisão se pode operar pelos simples transcursos de tempo, e que as transformações normais das condições econômicas podem justificar, ao fim de certo período, a revisão de suas cláusulas, ao passo que nos contratos a breve têrmo essa revisão só se justificará em face de ocorrências que escapem à previsão normal dos contratos. Diante dêsses critérios gerais, caberá ao administrador orientar-se, indagando, em relação a cada caso concreto, se ocorreram ou não fenômenos imprevisíveis cuja verifi-

cação haja alterado substancialmente as condições do contrato"... Na conformidade dessa orientação, e no exame do *caso concreto,* continuamos a pensar que o ato discricionário do poder público, elevando as tabelas do salário mínimo, constitui *factum princeps,* suscetível de equiparar-se à fôrça maior pela sua manifesta imprevisibilidade, e suficiente para determinar, nos contratos de obras públicas, pedido de revisão por parte do empreiteiro. Semelhante ponto de vista se acha, hoje, fartamente justificado com os sucessivos decretos-leis autorizativos de majorações de tarifas de serviços públicos em conseqüência da modificação de tabelas de salários, assim os de ns. 9.244 e 9.411, respectivamente, de 9 de maio e 28 de junho do corrente ano. Nem se compreenderia que o Estado de um lado majorasse discricionàriamente tabelas de salários e de outro pretendesse repelir os efeitos dessa majoração em relação aos contratos em que, diretamente ou pelas autarquias suas delegadas, é parte. Se os riscos das majorações da mão de obra nos contratos de empreitada cabem ao empreiteiro, nos têrmos da lei civil (Código Civil, art. 1.238) e se no contrato em exame tal responsabilidade foi reafirmada em cláusula expressa, nem por isso se poderá deixar de entender que êsses riscos seriam os riscos normais, e mesmo os decorrentes da fôrça maior, mas jamais se poderiam referir àqueles conseqüentes da vontade de uma das partes, de situações arbitrárias, totalmente insuscetíveis de previsão por parte do contratante. Se o aumento de salários representou, nas circunstâncias em que foi decretada, medida social de absoluta justiça e necessidade inadiável, seus ônus devem recair sôbre a coletividade, inclusive sôbre o próprio Estado, em seu patrimônio direto ou autárquico, e não apenas sôbre determinados grupos. Afigura-se-nos, por isso, que, no caso presente, tal como naquele em que foi exarado o parecer ao qual de início nos reportamos, que a revisão deveria ser autorizada no que diz respeito às majorações de salários e encargos de pessoal resultante de ato do Govêrno, sendo que, na hipótese presente e conforme judiciosamente opina o Sr. Procurador da Previdência Social, caberia apenas considerar as alterações posteriores aos atos de natureza contratual que implicaram em concordância do empreiteiro com as novas condições de custo da mão de obra, pelo que a revisão se deveria referir apenas aos aumentos verificados sòmente a partir de novembro de 1943. Todavia, essa medida, em nosso entender, não seria recomendável apenas como devida no caso concreto, mas em relação a todos aquêles que, em condições idênticas, a reclamaram, pois, do contrário, seria favorecer com êsse tratamento equitativo, apenas um interessado, quando outros se apresentaram em condições de receber igual tratamento. Por isso, sòmente como regra a ser aplicada aos casos análogos, em que essa aplicação foi reclamada, é que a medida se nos afigura suscetível de prática. Sob essa ressalva, o recurso nos parece merecedor de provimento. — *Oscar Saraiva,* Consultor Jurídico.

Despacho: Dou provimento, em parte, ao recurso, para autorizar o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários a fazer o reajustamento pleiteado pela Companhia Construtora Guanabara Limitada, apurando-se, para isso, os prejuízos que lhe advieram a partir de novembro de 1943, da majoração de salários e encargos de pessoal, em virtude dos decretos governamentais. — *Francisco Vieira de Alencar,* respondendo pelo expediente.