

lógicamente, verifica-se a correção da referida norma legal. É que tanto os enquadramentos como as readaptações objetivavam adequar os servidores estaduais à quele quadro considerado ideal e por isso de natureza permanente. Por isso, toda a situação funcional nele não prevista, não detinha mais a condição de permanência, e deveria desaparecer, tornando impossível que surgissem (por readaptação) novos cargos idênticos aos que a Lei quis eliminar.

II

Tampouco a regra do art. 15 das Disposições Transitórias da Constituição de 1961, enquanto vigente (revogado que foi pela Carta de 1967), poderia amparar a pretensão em plana.

Quando a norma constitucional referida assegurava readaptação a funcionários que fossem ex-combatentes, não criava, na organização estadual, instituto diverso daquele estabelecido na sistemática então vigente. Com essa norma objetivou-se apenas dispensar o ex-combatente da exigência do prazo de comprovação do desvio de função, que pela Lei nº 14/60 deveria se ter verificado um ano antes de sua entrada em vigor, a saber desde outubro de 1959.

Mas as normas gerais, disciplinadores do instituto, e demais requisitos exigidos para a readaptação, continuaram válidos e aplicáveis à espécie, quer se tratasse de ex-combatente, quer de funcionário não portador desse título honroso. Resumindo, o comando constitucional não teve o condão de permitir readaptações em cargos inexistentes na Parte Permanente do Plano de Classificação, como quer o peticionário.

III

É inquestionável que a norma de hierarquia superior (Ato Complementar nº 28/66, baixado pelo Governo Federal), revogou, por incompatibilidade manifesta, todo o sistema estadual de readaptação de cargos, incluídas aí normas de exceção, com a do art. 15 do ACDT. A partir daquele Ato Complementar, destarte, é impossível se conceder readaptações na esfera estadual, como vêm proclamando o Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, sem discrepância.

Conseqüentemente, modificações posteriores àquele AC-28, que tenham sido incluídas na estrutura de cargos e funções do Estado não têm o mérito de tornar possíveis, depois de 1966, readaptações expressamente vedadas pelo referido Édito Federal.

Diante do exposto, conclui-se que nada há que rever na situação funcional do peticionário.

É o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1972. — JESSÉ CLÁUDIO FONTES DE ALENCAR, Procurador do Estado.

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL NA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA

1. HISTÓRICO

1.1. *A concorrência*

Mediante proposta da Divisão do Planejamento e Controle de Obras do DER-GB, instruída com Especificações Gerais, Normas para a realização e Lista de itens orçamentários básicos, o Conselho Executivo da autarquia, pela Resolução "E" n.º 1.524, de 31.1.1969, além de aprovar os elementos apresentados e recomendar a execução dos serviços, sugeriu que, dada a natureza especializada da obra, fosse ela adjudicada "após realização de Concorrência Administrativa entre as firmas selecionadas com real habilitação para a sua execução" (proc. n.º 07/300 919/69, fls. 40). Sucederam-se a aprovação pelo Conselho Rodoviário (fls. 44) e a autorização exarada pelo Sr. Diretor-Geral do DER-GB para a realização de Concorrência Administrativa por "carta-convite" (fls. 45), cuja minuta foi aprovada pela Junta do Controle da autarquia (fls. 94), tendo-se considerado implícita (fls. 91) no despacho do Sr. Diretor-Geral a dispensa de concorrência pública ordinária.

A obra deveria abranger, inicialmente, apenas o trecho entre a Rua do Bispo e a Rua Joaquim Palhares. Mais tarde, resolveu-se estendê-la até o viaduto de Paula Ramos, tudo com o beneplácito do Conselho Rodoviário (fls. 140) e da Junta de Controle (fls. 142), procedendo-se às necessárias alterações na minuta de "carta-convite".

Das treze empresas convidadas a participar da licitação (fls. 155), seis atenderam ao convite, e no dia 30.4.1969 abriu-se a concorrência administrativa (fls. 239). Os anteprojetos apresentados submeteram-se à apreciação de uma Comissão Técnica, que lhes atribuiu notas entre 91 e 71, num máximo de 100 pontos (fls. 243), tendo-se dado por classificadas todas as licitantes (fls. 250).

Passou-se, em seguida, ao exame das propostas de orçamento, para aplicar-se o critério adotado, que se baseava na divisão do preço global proposto pelo número de pontos atribuído ao anteprojeto, considerando-se vencedora a empresa que obtivesse o menor quociente. A luz desse critério, classificou-se em primeiro lugar a Sociedade Brasileira de Engenharia e Comércio SOBRENCO S/A (fls. 404).

Em 16.5.1969, o Sr. Diretor-Geral do DER-GB aprovou a concorrência administrativa, determinando a adjudicação da obra à referida empresa (fls. 408). No mesmo despacho, aquela autoridade tornou expressa a dispensa da concorrência pública ordinária, com fundamento no art. 60, § 3.º, do Código de Contabilidade Pública aprovado pela Lei n.º 899, de 1957 e então ainda vigente. Eis o teor da disposição legal invocada:

"Art. 60 — Ao empenho da despesa deverá preceder:

§ 3.º — O Prefeito poderá determinar a forma de aquisição de material ou de execução de serviços, por concorrência pública sumária, por concorrência administrativa, ou mesmo sem concorrência, para os fornecimentos, transportes e obras que, por circunstâncias imprevistas ou de interesse público, não permitirem a publicidade ou as demoras exigidas pelos prazos da concorrência pública ordinária.”

1.2. O contrato

Pelo contrato n.º 1.299, em 10-7-1969, o DER-GB adjudicou à SOBRENCO a execução do projeto e construção do elevador (fls. 410 e segs.). No instrumento espessamente se consignou que o ajuste se regeria pela legislação aplicável, “especialmente pelo Código de Contabilidade Pública do Estado da Guanabara, aprovado pelo artigo 189 da Lei n.º 899, de 28 de novembro de 1957, pelo Caderno de Obrigações, baixado pelo Decreto n.º 15.155, de 15 de fevereiro de 1960 e pelas disposições que os complementaram, alteraram ou regulamentaram, notadamente o Decreto n.º 985, de 24 de setembro de 1963”, tendo a empresa declarado conhecê-los e sujeitar-se às estipulações e penalidades neles previstas, ainda quando não transcritas no contrato (fls. 410).

Dentre as cláusulas contratuais, são particularmente relevantes para o exame da matéria em foco: a 3.º, onde se discriminaram os elementos a que devia obedecer a execução dos trabalhos; a 4.ª, que fixou o prazo da execução; a 6.ª, que disciplinou a suspensão ou prorrogação da contagem do prazo por motivo de força maior; a 17.ª e 18.ª, atinentes à responsabilidade da empresa por danos causados a terceiros; a 21.ª, 22.ª, 24.ª e 37.ª, relativas à fiscalização da obra; a 27.ª, concernente à responsabilidade da empresa como empreiteira, segundo o Código Civil; a 28.ª, que enumerou as hipóteses de rescisão administrativa; a 29.ª, a 30.ª e a 31.ª, que previram as conseqüências da rescisão administrativa; a 33.ª, referente à imposição de multa por infração contratual; a 38.ª, relativa à caução prestada pela empresa para garantir a execução do contrato. A Comissão julgou oportuno transcrever essas cláusulas, na ordem indicada:

“Cláusula Terceira — Na execução dos trabalhos contratados serão obedecidos, integralmente, todos os projetos, perfis, desenhos, detalhes e instruções fornecidos pela Fiscalização, bem como as especificações, normas e condições da Carta-Convite, que serviram de base à concorrência, assim como todos os elementos emergentes da proposta apresentada pela “Contratante”, que, embora não transcritos, ficam fazendo parte integrante do presente contrato”.

“Cláusula Quarta — O prazo para a completa execução dos serviços contratados será de 540 (quinhentos e quarenta) dias sucessivos, contados na forma do artigo 93 do “Caderno de Obrigações”, observado o disposto na cláusula adiante”.

“Cláusula Sexta — Os motivos de força maior que possam vir a justificar a suspensão ou a prorrogação da contagem do prazo, a juízo do “DER-GB”, somente serão considerados quando apresentados na ocasião das ocorrências anormais, não sendo levado em consideração qualquer pedido de suspensão ou prorrogação de contagem do prazo baseado em ocorrências não aceitas pelo “DER-GB”, nas épocas próprias”.

“Cláusula Décima Sétima — Obriga-se a “Contratante” a todas as medidas preventivas necessárias para evitar danos a terceiros, em conseqüência da execução dos trabalhos inclusive os que possam afetar os serviços a cargo de empresas concessionárias. Será de exclusiva responsabilidade da “Contratante” a obrigação do reparar os danos que ocasionar, quaisquer que tenham sido as medidas preventivas tomadas”.

“Cláusula Décima Oitava — A “Contratante” será responsável, em qualquer caso, por danos e prejuízos causados a pessoas e propriedades, em decorrência dos trabalhos de execução das obras objeto do presente contrato, correndo às suas expensas, unicamente e sem qualquer ônus para o DER-GB, os ressarcimentos indenizações que daí possam advir”.

“Cláusula Vigésima Primeira — Obriga-se a “Contratante” a manter no local da obra, pelos prazos que forem julgados necessários pela Fiscalização, à vista do cronograma, os equipamentos necessários à execução do trabalho, conforme relação fornecida pela “Contratante”, quando da apresentação de sua proposta”.

“Cláusula Vigésima Segunda — A “Contratante” promoverá a remoção imediata de todo e qualquer material ou equipamento cujo emprego seja, justificadamente, impugnado pela Fiscalização”.

“Cláusula Vigésima Quarta — A “Contratante” será obrigada a afastar do serviço qualquer empregado cuja presença, a juízo da Fiscalização, seja considerada prejudicial ao bom andamento, regularidade e perfeição dos trabalhos”.

“Cláusula Trigésima Sétima — A Fiscalização da obra contratada pelo presente instrumento ficará a cargo da Diretoria de Obras (OBR) que indicará, através de Ordem de Serviço o respectivo engenheiro para fiscalizar, “in loco”, o andamento dos trabalhos, o qual, articulado com os órgãos administrativos competentes, cumprirá as atribuições correspondentes, notadamente as previstas no art. 1.º, alínea XVI, do Decreto n.º 1.485, de 17 de janeiro de 1962.”

“Cláusula Vigésima Sétima — A “Contratante” ficará inteiramente responsável, na forma e prazo do art. 1.245 do Código Civil, pelo normal comportamento das obras por ela executadas”.

“Cláusula Vigésima Oitava — O contrato será passível de rescisão administrativa: a) se a “Contratante” se comportar dolosamente durante a sua execução; b) se a “Contratante” incidir sistematicamente em faltas punidas em multas; c) se houver dissolução ou liquidação da “Contratante”; d) se a “Contratante” tiver sua falência decretada; e) se a “Contratante” se recusar a prosseguir nas obras e serviços, abandoná-los, ou ainda, se suspender injustificadamente sua execução, por período superior a 15 (quinze) dias; f) se a “Contratante” incidir em atraso em mais de três etapas mensais do serviço consecutivas ou no caso de verificar-se um atraso pronunciado; g) se as obras contratadas não ficarem concluídas no prazo previsto na cláusula quarta; h) no caso de que trata a cláusula trigésima quinta; i) nos casos não previstos nesta cláusula e constantes do art. 136 do “Caderno de Obrigações”.

“Cláusula Vigésima Nona — Em qualquer dos casos previstos na cláusula anterior, a “Contratante” estará sujeita à multa em valor equivalente a 20% (vinte por cento) do preço global do contrato, por conta do qual reverterá, de imediato, aos cofres do “DER-GB”, a caução dada em garantia do contrato. A aplicação desta multa será feita sem prejuízo das demais sanções previstas”.

“Cláusula Trigésima — Em caso de rescisão administrativa, a “Contratante” ficará obrigada a retirar-se do local dos serviços dentro de 20 (vinte) dias, para que o “DER-GB” possa neles prosseguir”.

“Cláusula Trigésima Primeira — Decretada a rescisão administrativa, será apurado o saldo credor da “Contratante”. Para tanto, ser-lhe-ão creditados os valores de todas as obras realizadas, ainda que parcialmente, desde que possam ser de valia para o “DER-GB”. Avaliadas essas obras, mediante os preços unitários e verbas previstas neste contrato, o valor correspondente será pago à “Contratante” conforme esquema de pagamento em tudo semelhante ao previsto para o resgate de preços”.

“Cláusula Trigésima Terceira — Em caso de descumprimento de qualquer das cláusulas do contrato, ficará a “Contratante” sujeita à multa que, de acordo com a gravidade da falta, poderá corresponder até a 0,2% (dois décimos por cento) do valor do contrato. Em faltas primárias e sem gravidade, não será aplicada multa sem que antes seja expedida advertência à “Contratante”, para que, em prazo razoável, supra a emissão ou corrija o erro praticado. Nas reincidências, as multas serão aplicadas no dobro do valor das anteriormente impostas”.

“Cláusula Trigésima Oitava — Para garantia da integral execução deste contrato, a “Contratante” depositou nos cofres do “DER-GB” a quantia de NCr\$ 215.215,00 (duzentos e quinze

mil, duzentos e quinze cruzeiros novos), conforme consta das Guias n.º 669 de 4.7.69, em títulos do “DER-GB”. A caução do contrato somente será restituída com o cabal desempenho pela “Contratante” de todas as suas obrigações contratuais, após a aceitação definitiva da obra. O “DER-GB” se reserva o direito de alienar o valor caucionado no todo ou em parte, sempre que tiver de descontar qualquer importância da caução, de acordo com as estipulações deste contrato ou do “Caderno de Obrigações” e ainda, no caso de rescisão administrativa do contrato”.

O contrato foi publicado no *Diário Oficial*, Parte I, de 16.7.1969, fls. 12.116/9, e registrado pela Junta de Controle do DER-GB em 23-7-1969 (fls. 434 verso). Em 25.7.1969 expediu-se à empresa o *Memorandum* autorizativo do início das obras, contando-se do 7.ª dia útil subsequente o prazo contratual de execução (fls. 437), o qual deveria terminar, originariamente, em 24-3-1971.

Sofreu o contrato alterações em algumas cláusulas (1.ª, 4.ª, 7.ª e 9.ª) através de termo aditivo, para atender à necessidade de aumento do cumprimento do elevado e introduzir medidas relacionadas com a segurança do tráfego. O termo, aprovado pelo Conselho Rodoviário (processo n.º 07/111.381/70, fls. 15), foi lavrado em 31.12.1970 (fls. 16 e segs.), publicado no *Diário Oficial*, Parte I, de 7.1.1971, e registrado pela Junta de Controle em 11.1.1971 (fls. 30 verso). De acordo com a sua cláusula 1.ª, o prazo previsto para a execução das obras passou a ser de 600 (seiscentos) dias. Na cláusula 2.ª, referente ao empenho da despesa resultante da alteração contratual, estipulou-se que, se não viesse a existir dotação para a execução dos serviços naquele exercício ou no vindouro, ficariam sem efeito as obrigações pactuadas no termo aditivo, “uma vez consumidos os recursos inicialmente empenhados, não cabendo à Contratante direito a qualquer indenização” (fls. 22). A empresa complementou a caução, e foram ratificadas todas as demais cláusulas e condições do contrato primitivo (fls. 23).

1.3. A execução

Designado pelo Sr. Diretor de Obras do DER-GB, em 28.7.1969, o Engenheiro Bruno de Bonis para fiscalizar a execução das obras (processo n.º 07/30.910/69, fls. 439), em 2.8.1969 apresentou à empresa o cronograma revisto, com o cálculo dos valores das diversas etapas (fls. 440 e segs.), um e outro aprovados pela fiscalização (fls. 450). No curso da execução procedeu-se a reajustamentos, de acordo com o estipulado no contrato, bem como à atualização do programa de progresso da obra.

Em 11.3.1971 requereu a SOBRENCO prorrogação do prazo para conclusão da obra, alegando a ocorrência de causas de retardamento independentes de sua vontade: crise de cimento na praça local, demora na remoção de troncos e cabos de concessionárias de serviços públicos e na liberação de áreas indispensáveis à execução das fundações (proc. n.º 07/301.988/71, fls. 2). O Engenheiro responsável pela fiscalização declarou

“procedentes, em parte, as alegações da SOBRENCO” e recomendou o deferimento do pedido de prorrogação (fls. 3 verso). Seu pronunciamento foi subscrito pela 5.^a Divisão Fiscalizadora de Obras (fls. 4) e pelo Senhor Diretor de Obras do DER-GB (fls. 5). Por despacho de 27.4.1971, o Sr. Diretor-Geral da autarquia autorizou a prorrogação do prazo por 180 dias, “transferindo-se o término das obras para o dia 20.9.1971” (fls. 6). A prorrogação foi adotada pela Junta de Controle em 5.5.1971 (fls. 6 verso).

Em 13.9.1971, pediu a empresa nova prorrogação do prazo, por 150 dias, fundando-se na necessidade de “modificações e acréscimos” e em “fatos fortuitos”, conforme discriminação feita no requerimento (processo n.º 07/307.393/71, fls. 2). Ouvido, confirmou o Engenheiro responsável pela fiscalização a veracidade dos motivos alegados e opinou pelo atendimento do pedido (fls. 3 verso), seguindo-se as manifestações também favoráveis do Sr. Diretor da 5.^a Divisão Fiscalizadora de Obras (fls. 4) e do Sr. Diretor de Obras da autarquia (fls. 5). A prorrogação foi autorizada por despacho do Sr. Diretor-Geral do DER-GB, em 18-10-1971 (fls. 6), depois tornado sem efeito e substituído por outro, de 27.10.1971 (fls. 8), em razão de ter havido erro na contagem dos 150 dias e por consequente na fixação do novo termo final. A Junta de Controle procedeu à anotação em 8.11.1971 (fls. 9).

Considerada essa segunda prorrogação, o prazo para conclusão da obra deveria estender-se até 17.2.1972 (fls. 8). Note-se, entretanto, que o pedido da empresa foi formulado e deferido com uma cláusula restritiva, que figura expressamente no despacho do Sr. Diretor-Geral da autarquia, ficando estabelecido que o restante do prazo, até 17.2.1972, se quia: a adjudicatária assumiu o compromisso de “dar em condições de se colocar em tráfego no dia 31.1.1972 o elevado sobre a Avenida Paulo de destinariedade tão somente “aos acabamentos finais da obra” (fls. 8).

O acidente verificou-se em 20.11.1971. Não se suspendeu a execução do contrato em consequência dele, não tendo esta Comissão notícia de que a SOBRENCO tenha deixado de proceder à continuação dos trabalhos.

1.4. Os Engenheiros responsáveis pela execução

Ao apresentar sua proposta, na concorrência administrativa, atendendo a exigência da carta-convite, havia a SOBRENCO indicado o engenheiro que ficaria incumbido de dirigir as obras, “no local e pessoalmente”, caso fosse vencedora a proponente. Era ele o Sr. Ronaldo Horácio Cumpido, Diretor Técnico da empresa, cujo *curriculum vitae* foi anexado (proc. n.º 07/300.919/69, fls. 343 e segs.).

No contrato de 10.7.1969, subscrito também pelo mencionado engenheiro (fls. 423), consagrou-se expressamente a designação, assim dispondo a cláusula 2.^a:

“Cláusula Segunda — Os serviços, a que se refere o presente contrato, serão executados sob a direção e responsabilidade técnica do Engenheiro Ronaldo Horácio Cumpido, Carteira do

CREA n.º 9.006-D, da 5.^a Região, o qual fica autorizado a representar a “Contratante” nas relações com o “DER-GB”, em matéria de serviço. Obriga-se a “Contratante” a mantê-lo na direção e no local das obras até o final e sua substituição somente poderá ser feita por outro do igual lastro de experiência e capacidade, sempre a critério do “DER-GB”, obedecidas as condições da Carta-Convite”.

Em 21.9.1970, requereu a SOBRENCO a substituição do engenheiro mencionado, como responsável técnico, pelo Sr. Sérgio Valle Marques de Souza, diretor da empresa (proc. n.º 07/108.784/70, fls. 2). Como o requerimento viesse desacompanhado de documentação, o Sr. Diretor da 5.^a Divisão Fiscalizadora de Obras formulou a exigência, ressaltando embora ser “sobejamente conhecido o cabedal técnico do Eng.º Sérgio Marques de Souza” (fls. 2 verso). Foi então apresentado pela adjudicatária o respectivo *curriculum vitae* e (fls. 5 e segs.), tendo a 5.^a Divisão Fiscalizadora e o Sr. Diretor de Obras do DER-GB manifestado sua concordância com a substituição (fls. 22).

Em 26.10.1970, lavrou-se termo de responsabilidade, subscrito pelo Sr. Diretor-Geral da autarquia, pela SOBRENCO, pelo Engenheiro Sérgio Vale Marques de Souza, por duas testemunhas e pelo funcionário que o datilografou (fls. 23/4). Na cláusula 3.^a do termo, declarava-se que o referido engenheiro assumiria “a direção e responsabilidade técnica dos serviços, ficando, para tanto, desde já autorizado a representar a contratante nas relações com o DER-GB em matéria de serviço”. Logo adiante, lê-se que “pelo Engenheiro Sérgio Marques de Souza foi dito que aceitava a substituição, nas condições acima, responsabilizando se tecnicamente pela execução dos serviços contratados” (fls. 24). O termo foi publicado no *Diário Oficial*, Parte I, de 29.10.1970, e registrado na Junta de Controle em 9.11.1970 (fls. 29 verso).

2. OS TRABALHOS DA COMISSÃO TÉCNICA ESPECIAL

2.1. A Comissão Técnica especial

O Exmo. Sr. Governador do Estado designou Comissão Técnica especial para apurar as causas do acidente, a princípio constituída apenas de cinco engenheiros integrantes dos quadros funcionais estaduais, e depois composta também por engenheiros representantes do Clube de Engenharia, do CREA — 5.^a Região, do Instituto Militar de Engenharia, do Instituto Nacional de Tecnologia e do Instituto de Pesquisas Rodoviárias. Participaram dela, ainda, o Sr. Procurador-Geral do DER-GB e um Promotor Público designado pelo Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado.

Instalados em 6.12.1971 os trabalhos da Comissão, apresentou ela em 10.1.1972 o seu laudo, subscrito pela totalidade dos respectivos membros. Desenvolve-se o laudo em 8 partes essenciais: 1.^a) resumo das atividades da Comissão; 2.^a) histórico da construção; 3.^a) documentação recebida;

4.^a) a vistoria; 5.^a) exames tecnológicos dos materiais, aço e concreto, retirados do local; 6.^a) considerações a respeito do projeto; 7.^a) considerações a respeito da obra; 8.^a) conclusões. No item 9, arrola-se a documentação anexa, que compreende: 1) relatório sobre os ensaios tecnológicos dos materiais retirados do local do acidente; 2) depoimentos de testemunhas, inclusive engenheiros da empreiteira e da fiscalização; 3) projeto, memória de cálculo da estrutura e sondagens; 4) relatório sobre o controle tecnológico dos materiais, aço e concreto, realizados durante a construção; 5) medidas dos alongamentos dos cabos pretendidos e das pressões manométricas respectivas; 6) documentação fotográfica; 7) estudo sobre análise das tensões na laje superior.

A parte, encaminhou ainda a Comissão ao Exmo. Sr. Governador Ofício em que formula observações adicionais sobre o projeto e sobre a obra, não diretamente ligadas às causas do acidente.

2.2. *As conclusões do laudo*

A leitura do item 8 do laudo da Comissão Técnica especial, no qual estão expostas as suas conclusões, revela que, a juízo da Comissão, ocorreu uma “rutura por flexão”, “promovida pelo esmagamento do concreto”. Afirma a Comissão que “a definição deste estado de rutura deve ser entendida como decorrente da somação de vários fatores”. Entre estes, aponta a Comissão, como “o fator de maior relevância observado”, “a abertura de inspeção de 70 x 70 cm feita na laje superior junto à nervura longitudinal do caixão, não prevista no projeto e cuja posição determina grandes concentrações de tensões compressivas” (fls. 39, letra *d*).

Quanto aos outros fatores, a Comissão Técnica as distribui em “pontos deficientes na elaboração do projeto” e “pontos deficientes na execução da obra”. Ei-lo, nas palavras da Comissão Técnica:

“— Na Elaboração do Projeto

1 — a não consideração, no projeto estrutural, da redução da seção resistente do concreto em consequência dos rebaixos deixados na laje superior, previstos em fase construtiva para a passagem dos cabos de pretensão transversal, o que elevou o nível das tensões compressivas na laje superior;

2 — a não consideração das cargas devidas ao peso próprio das transversinas no interior do caixão;

3 — não ter havido uma avaliação rigorosa das perdas de pretensão ao longo dos cabos, principalmente as devidas ao atrito.

— Na Execução da Obra

1 — a existência, na região da rutura, de uma massa de concreto de aspecto anormal, provocando uma diminuição local da resistência;

2 — a existência de uma junta horizontal de concretagem entre as nervuras e a laje superior do tabuleiro, comprometendo a continuidade entre as mesmas (fls. 40).”

Acrescenta a Comissão:

“Pela atuação conjunta desses fatores, e considerando mais as propriedades geológicas do concreto, configura-se, qualitativa-mente, o estado de rutura da estrutura ocorrido pelo esgotamento da capacidade resistente do concreto da laje superior (fls. 40).”

Cabe registrar que, no entender da Comissão Técnica, ressalvada a preponderância da abertura de inspeção, “a contribuição relativa dos fatores inerentes à execução da obra é de avaliação difícil, ou mesmo impossível, ainda que possam ter tido uma contribuição significativa” (fls. 39, letra *e*). No que tange às “imprecisões observadas no projeto”, por outro lado, dissera anteriormente a Comissão que, a despeito delas, “teria a estrutura um coeficiente de segurança aceitável, cumprindo ressaltar, todavia, que a correção dessas imprecisões do projeto conduz a um nível de tensões compressivas, na laje superior, com valor de 50% maior do que o constante na memória de cálculo do projeto” (fls. 33).

O exame do fator identificado pela Comissão Técnica como o de “maior relevância” ocupa a parte mais extensa (letra *d*) do item 7 do laudo (“Considerações a respeito da obra”) (fls. 35 o segs.). Após observar, aí, que foram “realizados furos de 70 x 70 cm, na laje superior, em fase executiva, localizados próximos a uma das nervuras longitudinais do caixão e ao rebaixo transversal do mesmo”, diz o laudo que “estes furos determinam concentrações de tensões compressivas”, passando em seguida a expor a análise do problema, a que procedeu a Comissão Técnica. No curso dessa exposição, reafirma-se que “a existência da abertura de 70 x 70 cm, na laje superior, localizada na proximidade de uma das almas, deu origem a apreciável aumento das tensões de compressão” (fls. 37), e conclui-se que “o nível de tensão existente na ocasião da rutura se situava acima do valor crítico mínimo para a ocorrência do efeito Masch, podendo, portanto, levar o concreto a uma rutura diferida” (fls. 38).

Na 4.^a parte do laudo (fls. 5) e na 7.^a parte, letra *e* (fls. 38), refere-se a Comissão Técnica ao fato de os cabos pretendidos terem sido encontrados, quase na sua totalidade, sem a proteção que deveria resultar da injeção de calda de cimento, técnica “da maior importância, não só para evitar os efeitos de corrosão superficial e de *stress-corrosion*, como também para garantir a solidarização do conjunto aço-concreto, acarretando melhor coeficiente de segurança à rutura” (fls. 38, letra *e*). Todavia, o exame tecnológico dos fios de aço de pretensão revelou que este não apresentava sinais de *stress corrosion* e que a oxidação superficial era normal, além de satisfazer à especificação da Associação Brasileira de Normas Técnicas a resistência à tração simples (fls. 10, *fine*). Nas conclusões do laudo (parte 8.^a) não aparece qualquer referência à falta de injeção de calda de

cimento nos cabos pretendidos, como fator que houvesse contribuído para o desabamento.

Fica, pois, claro, em resumo, que ao ver da Comissão Técnica o acidente resultou da atuação conjunta de várias causas, identificadas como falhas do projeto e da execução; que a principal delas foi a abertura dos furos na laje superior; que as imperfeições do projeto, por si sós, não fariam descer a segurança da obra abaixo de nível razoável; que é difícil, ou mesmo impossível, fixar a contribuição relativa das outras causas pertinentes à execução, ficando apenas fora de dúvida a maior relevância da apontada em primeiro lugar.

2.3. O Ofício adicional da Comissão Técnica especial.

No referido Ofício formula a Comissão Técnica especial observações complementares, “que julga serem de importância para o futuro da obra”, conquanto não “diretamente ligadas às causas do acidente”. Aqui também se encontra a mesma distribuição da matéria em pontos deficientes do projeto e pontos deficientes da execução.

Entre os primeiros, aponta a Comissão Técnica quatro, relacionados como a avaliação dos módulos resistentes da seção transversal da superestrutura para os esforços provenientes das cargas de pavimentação, guarda-rodas e carga móvel; a verificação da segurança à rutura, feita em desacordo com a PNB-116; a não consideração do acréscimo de tensões devido à distribuição transversal da carga móvel; e o fato de não se terem levado em conta os esforços de torção no tabuleiro, nem verificado os estados múltiplos de tensão conforme preceitua a PNB-116.

Quanto aos pontos deficientes da execução, a Comissão Técnica os identifica: na ausência (já anteriormente assinalada) de injeção de calda de cimento na maioria dos cabos de protensão examinados; no teor muito alto de anidrido carbônico encontrado nas amostras da calda extraída dos poucos cabos injetados, o que constitui indício da utilização, nessa calda, de cimento de deficiente cozimento ou com mistura de pó calcáreo; finalmente, na baixa tensão de rutura do neoprene utilizado nos aparelhos de apoio, a qual fica muito aquém das especificações correntes.

De tudo isso conclui a Comissão Técnica que “a parte remanescente do elevado sobre o Canal do Rio Comprido carece de providências urgentes, sendo necessário um estudo profundo sobre a mesma”.

3. DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

3.1. Responsabilidade contratual da SOBRENCO S/A perante o DER-GB

Como se verifica da respectiva CLÁUSULA PRIMEIRA, o contrato celebrado, em 10 de julho de 1969, entre o DER-GB e a SOBRENCO S.A., teve “por fim a execução do projeto e construção do elevado sobre a Avenida Paulo de Frontin, desde o viaduto da Rua Paula Ramos, até a Rua Joaquim Palhares, inclusive rampas de acesso, parte integrante da BR-101...”

Estabeleceram as partes, na Cláusula Sétima, que “para a execução da obra, compreendendo todos os serviços, materiais e encargos necessários à sua completa realização e sua entrega rematada e perfeita em todos os pormenores, o “DER-GB” pagará à “Contratante”, pelos serviços executados, o preço global de NCr\$ 14.345.786,17 (quatorze milhões trezentos e quarenta e cinco mil, setecentos e oitenta e seis cruzeiros novos o dezessete centavos)”.

Realizaram, portanto, as partes, um contrato de obra pública, sob a modalidade de empreitada, em que a empreiteira — SOBRENCO S/A —, se obrigou a fornecer não apenas o seu trabalho (projeto e execução), mas igualmente o material necessário à realização da obra, respondendo esta última pela execução integral do serviço contratado (Cretella Junior, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, ed. Forense, 1967, pág. 92; Themistocles Brandão Cavalcanti, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. II, ed. Freitas Bastos, 1948, pág. 380). O contrato em tela consubstancia, por conseguinte, uma empreitada de labor e de material.

Como refere a doutrina, a empreitada de obra pública — ressalvados uns poucos aspectos decorrentes das peculiaridades dos contratos administrativos, e de que é exemplo a inexistência do direito de retenção por parte do empreiteiro —, não é diversa da empreitada do direito comum (Alfredo de Almeida Paiva, *Aspectos do Contrato de Empreitada*, ed. Rev. Forense, 1955, pág. 153; Walmir Pontes, *Programa de Direito Administrativo*, ed. 1968, pág. 126; Hely Lopes Meirelles, *Diretor de Construir*, ed. Rev. dos Tribunais, 1961, pág. 281).

Aplicam-se, assim, em geral, às empreitadas de obra pública os princípios contratuais do direito comum.

No caso concreto, essa conclusão se reforça pela própria vontade manifestada pelas partes, que, na respectiva introdução, declararam que o contrato “se regerá por toda a legislação aplicável, especialmente pelo “Código de Contabilidade Pública do Estado da Guanabara, aprovado pelo artigo 189, da Lei n.º 899, de 28 de novembro de 1957, pelo “Caderno de Obrigações” baixado pelo Decreto número 15.155, de 15 de fevereiro de 1960, e pelas disposições que os complementaram, alteraram ou regulamentaram, notadamente etc. ...”. O artigo 74, letra *h*, do Código de Contabilidade, aprovado pelo artigo 189, da Lei n.º 899, de 1957, estabelecia que para a validade dos contratos seria essencial que os mesmos respeitassem “As Disposições de Direito Comum”. O referido “Caderno de Obrigações”, aprovado pelo Decreto n.º 15.155, de 1960, contém disposição idêntica no seu artigo 84, parágrafo único, letra *e*. Esse mesmo “Caderno de Obrigações”, em seu artigo 70, estabelece que “as obras ou instalações regularmente adjudicadas em razão de concorrência pública ordinária, serão obrigatoriamente reguladas por contrato formal, regido pelos princípios gerais de direito comum no que concerne ao acordo de vontade e ao objeto, observadas, porém, quanto à sua estipulação, aprovação e execução, as normas estipuladas neste “Caderno” (o grifo é nosso).

Tem-se, assim, que o contrato de obra pública por empreitada, celebrado entre o DER-GB e a SOBRENCO S/A, não só à luz da doutrina acima invocada, mas como resultado da própria vontade expressa das partes, e do direito local aplicável, é um contrato que, no concernente ao seu objeto, se rege pelos princípios gerais do direito comum.

De acordo com os princípios do Direito Civil, dúvida não há a propósito da obrigação básica do empreiteiro, que é uma obrigação de resultado, conceituável como aquela que só se considera adimplida quando o devedor cumpre o objetivo final (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições do Direito Civil*, ed. Forense, 1962, vol. II, pág. 48).

A doutrina é unânime na matéria.

Observa Alfredo de Almeida Paiva:

“Não há dúvida que o contrato de empreitada configura uma obrigação de resultado e não uma obrigação de meio; por ele o empreiteiro assume perante quem a encomenda a obrigação de entregar-lhe determinada obra devidamente concluída (*opus perfectum*), cabendo, por sua vez, ao dono ou ao proprietário recebê-la e pagar por ela o preço previamente convencionado. ... Na realidade, até que se verifique a entrega e o recebimento da obra construída, a obrigação do empreiteiro se encontra em aberto. Se a obra vem a perecer ou a sofrer qualquer risco antes de concluída ou anteriormente à sua entrega, sem a ocorrência de *mora accipiendi*, não há, nem pode haver, por parte do dono ou de quem a encomendou, qualquer responsabilidade, devendo os riscos, que porventura a atingirem, tocar ao empreiteiro, segundo prescreve e determina, expressamente, o art. 1.238 do Código Civil” (op. cit. pág. 48).

Washington de Barros Monteiro anota:

“Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Estando, correrão os riscos por igual contra as duas partes (Cód. Civil, art. 1.238). Na empreitada com fornecimento de materiais, é o empreiteiro que os escolhe e prepara a obra encomendada; se houver defeitos naqueles ou nesta, ele é que responde. Se um acidente sobrevém, destruindo a obra, antes de entregue a contento do dono, o empreiteiro suportará igualmente o prejuízo, porque ainda não satisfaz a sua obrigação, a de entregar a obra encomendada” (*Direito das Obrigações*, ed. Saraiva, 1962, pág. 205).

Clóvis Bevelaqua refere que:

“Sobrevindo um acidente, que estrague ou destrua a obra, enquanto não for entregue a contento de quem a encomendou, cor-

re também por conta do empreiteiro o prejuízo, porque ele ainda não cumpriu a sua obrigação, e é dono dos materiais, até o momento da aceitação por quem encomendou a obra” (*Código Civil Comentado*, ed. 1955, Livraria Francisco Alves, vol. 4, pág. 347). *

Carvalho Santos igualmente discorre sobre a matéria:

“Se os riscos correm por conta do empreiteiro, bem é de ver que, não obstante a perda da obra, continua ele obrigado para com o dono, devendo, por isso mesmo, recomeçá-la para executar a obrigação contraída, ou reparar as danificações quando não houve a perda total ... De fato, o perecimento da obra não extingue a obrigação, nem rescinde o contrato. Qualquer que seja a causa que o motivar. Logo volta tudo a o estado anterior, como se a obrigação não tivesse sido executada, e, precisamente porque o contrato continua de pé, continua o empreiteiro obrigado a executar a obra, novamente, para poder entregá-la a quem a encomendou” (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XVII, ed. Freitas Bastos, 1951, pág. 319).

Silvio Rodrigues também fere o ponto com clareza:

“A obrigação básica do empreiteiro é a de entregar a coisa no tempo e na forma ajustados, adimplindo, desse modo, os termos do contrato. Se não o fizer, fica sujeito à obrigação genérica de reparar o prejuízo de acordo com a regra geral do artigo 1.056 do Código Civil” (*Direito Civil*, vol. III, ed. Max Limonad, s/d, pág. 264).

Arnoldo Wald registra, em seu *Curso de Direito Civil Brasileiro — Obrigações e Contratos*, ed. 1969, Sugestões Literárias S/A, pág. 309:

“O dever primordial do empreiteiro é realizar a obra ou o serviço no prazo e nas condições convencionadas ou de acordo com os usos locais, respondendo pela solidez. Na hipótese de mora ou de defeitos na obra, o dono pode optar entre receber a obra e exigir abatimento do preço ou rescindir o contrato pedindo perdas e danos (artigos 1.242 e 1.243 do Código Civil, e 234 do Código Comercial)”.

Caio Mário da Silva Pereira, em suas *Instituições de Direito Civil*, ed. 1963, Forense, vol. III, pág. 217, faz ver que:

“A seu turno, o empreiteiro assume, em primeiro lugar, a obrigação de executar a obra de acordo com os planos, instruções e especificações recebidos, e com observância das regras técnicas

e normas regulamentares, entregando-a na forma e nos prazos estipulados, sob pena de responder pelas conseqüências de seu inadimplemento, seja a rescisão do contrato com perdas e danos, seja a efetivação da responsabilidade do empreiteiro”.

Cabe referir ainda que o artigo 1.247 do Código Civil estabelece:

“O dono da obra que, fora dos casos estabelecidos nos n.ºs III, IV e V do artigo 1.229, rescindir o contrato, apesar de começada sua execução, indenizará o empreiteiro das despesas e do trabalho feito, assim como dos lucros que este poderia ter, se concluisse a obra”.

A Lei n.º 3.725, de 15.1.1919, alterou a ordem das hipóteses referidas no artigo 1.229. Em contrapartida, semelhante alteração deveria ter sido feita no artigo 1.247 acima transcrito. A fim de conservar-se o pensamento do Código, as referências devem ser feitas aos n.ºs I, V e VI do artigo 1.229.

Feita essa observação, tem-se, então que, a *contrario sensu* do dito artigo 1.247 do Código Civil, o dono da obra pode rescindir o contrato de empreitada:

- a) por força maior que o impossibilite de cumprir suas obrigações;
- b) por falta do empreiteiro à observância do contrato;
- c) em razão de imperícia do empreiteiro na execução da obra contratada.

Fazendo abstração, por enquanto, das regras específicas de direito administrativo — que, como se verá, não os contrariam —, é oportuno aplicar à espécie os princípios acima expostos.

O laudo da Comissão Técnica Especial, nomeada pelo Senhor Governador do Estado, indicou conclusivamente as causas da rutura de parte do elevado, e em todas se configura procedimento culposo da empreiteira, que enfeixa em suas mãos a responsabilidade pela elaboração do projeto, e execução das respectivas obras. Em apartado, através de ofício ao Senhor Governador do Estado, a mesma Comissão Técnica indica, como visto no item 2.3 deste parecer, deficiências relativas ao remanescente do elevado, também da responsabilidade da empreiteira.

A vista das conclusões do laudo, e das observações constantes do dito ofício, pode chegar-se às seguintes conclusões:

- a) o colapso de parte do elevado se deu por culpa da empreiteira;
- b) a parte remanescente do elevado revela “pontos deficientes” no projeto, em sua maioria “de capital importância ao bom desempenho da obra”, e defeitos na execução da obra, tudo

estando a exigir “providências urgentes” e “um estudo profundo sobre a mesma”, deficiências e falhas essas que são da responsabilidade da empreiteira.

Esses fatos evidenciam a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 1.229, inciso V e VI, c/c o artigo 1.247, todos do Código Civil, isto é: falta da empreiteira à observância do contrato, e imperícia da empreiteira no serviço contratado, configurando-se, portanto, já à luz do Direito Civil, justa causa para a rescisão do contrato por parte do DER-GB, com o direito de haver da SOBRENCO S/A as perdas e danos devidas, nos termos do artigo 1.056 do mesmo Código Civil, rescisão essa que poderá dar-se pela via administrativa, como se demonstrará adiante (item 4.1.1. deste parecer).

No arbitramento dessa indenização não de ser levados em conta todos os prejuízos sofridos pelo dono da obra em razão do inadimplemento contratual por parte da empreiteira, não sendo possível, nesta oportunidade, enumerá-los em toda a sua extensão, de vez que ainda se encontram em andamento os estudos técnicos relativos às providências a serem tomadas quanto ao remanescente do elevado. As perdas e danos incluirão especialmente, mas *não exclusivamente*: a) o custo da remoção do entulho; b) pagamentos comprovadamente feitos a terceiros com a realização de ensaios, provas, exames e outros serviços para a identificação das causas de acidente; c) despesas de reconstrução do trecho desabado; d) despesas com obras de reforma, consolidação e/ou reconstrução do trecho não atingido pelo desabamento; e) indenizações, eventualmente pagas a terceiros, a qualquer título (v. item 3.4 deste parecer); f) eventuais custos financeiros de empréstimos e financiamentos contraídos para a execução das obras de reforma e/ou reconstrução do elevado; g) despesas judiciais; e h) em geral quaisquer prejuízos decorrentes da inexecução do contrato, conforme se apurar judicialmente, deduzidos do valor global, se for o caso, os possíveis direitos da empreiteira em decorrência da rescisão administrativa, nos termos e forma previstos na Cláusula Trigésima Primeira do Contrato, e observado o disposto na Cláusula Vigésima Nona.

Vale salientar que a obrigação de ressarcir todos esses danos recai não só na empreiteira, mas também nos engenheiros Drs. Ronaldo Horácio Cumplido e Sérgio Vale Marques de Souza, que, sucessivamente, se responsabilizaram pela prestação dos serviços. A intervenção desses dois técnicos nos atos jurídicos relativos aos serviços não se limitou à exigência constante do artigo 6.º do Decreto federal n.º 23.569, de 11.12.1933, conforme redação dada pelo artigo 15, do Decreto-lei federal n.º 8.620, de 10.1.1946, e reiterada no artigo 14, da Lei Federal n.º 5.194, de 24.12.1966, por força da qual, nos trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos e atos judiciais ou administrativos relativos a engenharia e arquitetura, se torna indispensável a assinatura, a menção do título, e o número da carteira do profissional que os subscrever. Nos termos do artigo 85 do Caderno de Obrigações, “são cláusulas acessórias todas as demais que regulam as condições necessárias à integral e perfeita exe-

cução dos contratos, inclusive a que deve indicar o técnico responsável pelas obras ou instalações, o qual, *Juntamente com o Adjudicatário, Firmará o Contrato*" (o grifo é nosso). *In casu*, o primeiro dos técnicos mencionados firmou o contrato (item 1.4 deste parecer), e o segundo, ao substituí-lo, firmou termo de responsabilidade (item 1.4 deste parecer). Como se vê, esses dois técnicos assumiram pessoalmente, por via contratual, a obrigação de realização a contento dos serviços contratados.

No concernente à fixação da responsabilidade da empreiteira de mão-de-obra e material, impende referir, *ex abundantia*, que "nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra" (Código Civil, art. 1.245). Refere a doutrina, na interpretação do mencionado dispositivo, que devem ser considerados não apenas os defeitos de solidez e segurança em razão dos materiais e do solo, mas também os de projeto e construção propriamente ditos (Alfredo de Almeida Paiva, *op. cit.*, pág. 89). Importa consignar que se nas "construções consideráveis" se projeta, durante cinco anos, após a entrega da obra, uma presunção de culpa do empreiteiro (José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, volume I, 4.^a edição, Forense, 1960, pág. 373), essa presunção de culpa existe, com muito maior razão, se a obra desaba, total ou parcialmente, antes da respectiva entrega — muito embora, *in casu*, seja desnecessário o recurso à presunção, pois a culpa da empreiteira emerge nitidamente das conclusões do laudo da Comissão Técnica Especial.

Não cabe objetar com a observação de Hely Lopes Meirelles, segundo a qual a garantia especial do artigo 1.245 do Código Civil não se aplicaria no caso de obras específicas do Poder Público (*Direito de Construir*, ed. 1961, págs. 352/3). Na hipótese vertente, o ponto perde relevância, pois as partes expressamente convencionaram essa garantia, na conformidade da Cláusula Vigésima Sétima do Contrato; por conseguinte, ainda que se afastasse a incidência da regra *legal*, subsistiria a da disposição *contratual* que a encampou.

Esses os direitos da autarquia estadual contra a empreiteira e seus responsáveis técnicos, em face das conclusões do laudo da Comissão Técnica Especial.

3.2. *Responsabilidade extracontratual da SOBRENCO S/A perante o ESTADO DA GUANABARA*

Trata-se, agora, de analisar a responsabilidade da empreiteira, não mais diante da autarquia estadual, o DER-GB, dona da obra, mas sim diante do ESTADO DA GUANABARA.

O artigo 159 do Código Civil estabelece que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano", e o artigo 1.518 do mesmo Código dispõe que "os bens do responsável pela ofensa ou vio-

lação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado". Portanto, em razão da sua culpa, e com fundamento na responsabilidade aquiliana consignada nos referidos dispositivos legais, está a SOBRENCO S/A obrigada a ressarcir os danos que a rutura de porte do elevado produziu em bens públicos estaduais. Esses danos, consistentes, principalmente, na destruição de trechos do canal do Rio Comprido, e avarias na ponte sobre o mesmo rio, situada na confluência da rua Haddock Lobo com a Av. Paulo de Frontin, estão sendo apurados em *vistoria ad perpetuam rei memoriam*, ajuizada perante a 3.^a Vara da Fazenda Pública. Deverão ser acrescidas a esses prejuízos, as despesas, se for o caso, em que tenha incorrido a Administração Centralizada para remoção do entulho.

Vale referir que a pretensão de indenização do Estado pode dirigir-se não apenas contra a SOBRENCO S/A, mas igualmente contra os engenheiros mencionados no item 1.4, que se responsabilizaram, em caráter pessoal, pela elaboração do projeto e execução das obras. O artigo 1.521, III, c/c os artigos 1.522, e 1.518, parágrafo único, *in fine*, todos do Código Civil, estabelecem a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas que exercem exploração industrial e das pessoas que para elas trabalham, relativamente aos danos causados no exercício do trabalho, ou por ocasião deles.

3.3. *Responsabilidade extracontratual da SOBRENCO S/A perante terceiros*

Com fundamento nos princípios que disciplinam a responsabilidade civil, referidos no item precedente, todos aqueles que sofreram danos, em razão do desabamento parcial do Elevado, terão o direito de haver, solidariamente, da empreiteira e dos engenheiros, responsáveis técnicos pelos serviços, a indenização integral dos prejuízos que suportaram.

3.4. *Responsabilidade extracontratual do DER-GB perante terceiros*

É de ser analisada, neste parecer, a possibilidade de terceiros prejudicados com o desabamento parcial do Elevado formularem a sua pretensão de indenização contra o DER-GB.

A matéria não deve ser enfocada à luz dos princípios que regulam a responsabilidade do dono da obra pelos atos do empreiteiro, como se se tratasse de uma empreitada de obra particular. Se assim fosse, a posição do DER-GB seria menos inconveniente, pois sem embargo das controvérsias ainda subsistentes, valiosos subsídios doutrinários poderiam ser arrolados, no sentido de isentar de responsabilidade o dono da obra, desde que não tenha concorrido com culpa própria para o evento.

Várias são as teorias que pretendem dilucidar o ponto: a) a doutrina do "socialmente mais apto", de Demogue, advogando que a responsabilidade pelos danos causados a terceiros, durante a construção, é de ser atribuída ao dono da obra, por ser ele o que tem maior capacidade financeira para responder pela indenização; b) teoria da responsabilidade do

dono da obra, fundada no direito de vizinhança, à luz do que dispõe o artigo 572 do Código Civil; c) teoria eclética, responsabilizando solidariamente o dono da obra e o empreiteiro, o primeiro com fundamento no já citado artigo 572 do Código Civil, e o segundo, com assento no artigo 159 do mesmo Código; d) teoria de *De Page*, distinguindo fatos da construção, para imputar a responsabilidade ao proprietário do imóvel, e atos de execução dos trabalhos, para responsabilizar o empreiteiro; e) teoria da responsabilidade pela guarda da coisa, atribuindo a responsabilidade ao empreiteiro, sob o fundamento de que seria ele guarda da coisa durante a construção; f) teoria que chamaríamos clássica, que só envolve o dono da obra na responsabilidade pela indenização, quando “ele incorra em culpa *in vigilando* ou culpa *in eligendo*.”

Carvalho Santos, por exemplo, se filia a essa última corrente, sustentando que “o dono do prédio ou construção, . . . , fica isento de qualquer responsabilidade, a não ser que tenha agido com culpa, quer por ter escolhido profissional incompetente (culpa *in eligendo*), ou por não ter exercido fiscalização (culpa *in vigilando*)” (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XVII, pág. 375).

Aguiar Dias, referindo opinamento de Costa Sena, em que se oferece crítica eficaz às demais colocações, ensina que

“é opinião dominante, porém, que o proprietário só precisará utilizar a ação regressiva se os danos se verificarem após a entrega do edifício. Porque, até esse momento, a responsabilidade é do construtor, salvo prova de culpa por parte do proprietário *Da Responsabilidade Civil*, ed. Forense, 1960, vol. I, pág. 375).

Pouco adiante, reitera o jurista, invocando vários arestos, inclusive do Supremo Tribunal Federal:

“o autor ou executor do plano de obras é que, por imperícia ou negligência, pode violar o direito alheio” (op. cit., vol. I, págs. 376/7).

Ao referir-se à eventual culpa do dono da obra, Alfredo de Almeida Paiva afirma que a única possível será a culpa *in eligendo*, “pois a *in vigilando* foge ao alcance do dono da obra, quase sempre um leigo em matéria de construção” (*Aspectos dos Contratos de Empreitada*, ed. Forense, 1955, pág. 121). Esse autor advoga um entendimento mais amplo da noção de culpa *in eligendo*, para nela incluir não apenas a escolha de profissional inabilitado, mas também do economicamente insolvável e incapaz de responder pela indenização (op. cit., págs. 126/7).

A jurisprudência se inclina pelo reconhecimento da responsabilidade do empreiteiro construtor, excluindo o dono da obra, pelos danos causados a terceiros, inclusive vizinhos, durante a construção (vejam-se arestos no citado trabalho de Alfredo de Almeida Paiva, págs. 124/6).

Se se aplicassem à hipótese os princípios acima expostos, referentes à empreitada entre particulares, não seria de afastar-se, por completo, a possibilidade de o DER-GB vir a ser responsabilizado pelos danos causados a terceiros, durante a construção, desde que esses terceiros produzissem a prova da sua culpa *in vigilando*, consistente em negligência, ou deficiência da sua fiscalização. Isso porque, no caso vertente, não se poderia identificar, no dono da obra, “um leigo em matéria de construção”. No que toca à culpa *in eligendo*, parece-nos que não seria possível a responsabilização do DER-GB, a esse título, diante do procedimento administrativo adotado para a adjudicação das obras.

Ocorre, porém, que, na apuração da responsabilidade por danos causados a terceiros, em decorrência de construção de obra pública, não de ser levados em consideração os princípios referentes à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, entre as quais se alinham desenganadamente as entidades autárquicas. O DER-GB é uma autarquia estadual. E nesse passo, como resultado da evolução da doutrina, a matéria refoge ao âmbito do direito civil, para ser posta no plano do direito público.

A questão da responsabilidade civil da Administração Pública partiu da concepção primitiva, hoje repudiada, da irresponsabilidade absoluta, passando pela responsabilidade com culpa, para chegar-se, segundo entendem vários estudiosos, ao estágio da responsabilidade sem culpa.

A doutrina da irresponsabilidade, que teve como seu último reduto a Inglaterra (*The King can do no wrong*) e os Estados Unidos da América do Norte, está hoje abandonada, mesmo nesses países, através, respectivamente, do Crown Proceeding Act, de 1947, e do Federal Tort Claims Act, de 1946 (*apud* Helly Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, ed. Rev. dos Tribunais, 1966, ág. 528).

A doutrina civilista, consubstanciada na apuração da responsabilidade da Administração Pública conforme os princípios do direito civil, admite a responsabilidade sempre que a Administração tenha incorrido em culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, ou, mesmo quando se não admita culpa direta da pessoa jurídica de direito público, o seu agente tenha “procedido de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei”. É expressão dessa teoria, entre nós, a disposição do artigo 15 do Código Civil, cuja sobrevivência, em face do dispositivo do artigo 194, da Constituição Federal de 1946 se discute (Alcino Pinto Falcão, *Constituição Anotada*, ed. José Konfino, 1957, vol. III, pág. 81).

No concernente à doutrina do direito público, várias teorias se construíram, dando menor ou maior extensão à responsabilidade da Administração Pública.

A teoria da culpa administrativa, toma em consideração, não a falta atribuível pessoalmente ao agente, mas a falta do serviço, para dela extrair a responsabilidade da Administração. A falta anônima do serviço é suficiente para gerar a responsabilidade, e ela pode resultar do mau funcionamento do serviço (atos positivos culposos da Administração), do não funcionamento do serviço (inação administrativa, quando o serviço

estava obrigado a agir, embora a inércia não constitua rigorosamente uma ilegalidade), o funcionamento tardio do serviço (lentidão administrativa) (Aguiar Dias, op. cit., vol. II, pág. 611). *Importa salientar que, à luz dessa teoria, o ônus da prova da falta objetiva do serviço (e não subjetiva de determinado agente) recai sobre a vítima que pretende a indenização* (Helly Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro* cit., pág. 529, *in fine*).

A teoria do risco administrativo se assenta na só relação de causalidade entre o ato lesivo da Administração e o dano causado à vítima. É suficiente a lesão sem o concurso do lesado, excluída a ocorrência de caso fortuito (Aguiar Dias, op. cit., vol. II, pág. 660). Dispensa-se a prova, por parte da vítima, da falta do serviço, e o Poder Público, para excluir, ou atenuar, a sua responsabilidade, deverá provar a culpa da vítima (Helly Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro* cit., pág. 531).

Finalmente, tem-se a teoria do risco integral, rejeitada por conduzir ao abuso, e por força na qual a Administração seria obrigada a indenizar, ainda que o dano resultasse de dolo ou culpa da vítima.

Vejamos como a matéria se põe no direito positivo brasileiro.

O artigo 15, do Código Civil Brasileiro, como referido, se mantinha em posição conservadora, colocando a responsabilidade civil da Administração dentro da teoria da culpa civil comum. Isso não impediu, todavia, que eminentes magistrados, como Philadelpho Azevedo e Orozimbo Nonato, sustentassem a possibilidade da admissão de uma responsabilidade mais ampla do Estado, fazendo eco ao opinamento de Amaro Cavalcanti, que, em 1905, já preconizava a teoria do risco.

A Constituição Federal de 1946, em seu artigo 194, e respectivo parágrafo único, dando novas dimensões à responsabilidade da Administração Pública, assim dispõe:

“Art. 194 — As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único — Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, conforme a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, em seu artigo 107, e respectivo parágrafo único, guardando a substância do texto de 1946, assim estabelece:

“Art. 107 — As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único — Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

À luz dessa formulação constitucional da matéria, vários são os autores que sustentam o entendimento de que se adotou entre nós a teoria do risco administrativo.

Helly Lopes Meirelles, em sua já citado *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 530, discorrendo sobre a teoria do risco administrativo, refere que “o risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou no art. 194 da Constituição Federal”.

Seabra Fagundes, aludindo ao requisito previsto no direito anterior, de “ser ilegal o ato por omissão de dever expressamente prescrito, ou por violação ativa do direito”, afirma que desse requisito “já não é de cogitar, em face do artigo 194 da Constituição. Adotada, como foi nesse texto, a teoria do risco criado, já não importa a ilegalidade do ato, conquanto, via de regra, a responsabilidade decorra de atos ilegais” (*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, ed. Forense, 1957, pág. 215).

Sem embargo da autoridade desses estudiosos, não se pode inferir com absoluta segurança dos textos constitucionais, em tela, que se tenha adotado, entre nós, a teoria do risco.

Do fato de ter-se admitido a responsabilidade da Administração Pública, mesmo que se não possa identificar falta pessoal, dolosa ou culposa, do funcionário, não se pode concluir que se tenha adotado a teoria do risco. Esse, *data venia*, é equívoco em que incorre, por exemplo, Onofre Mendes Junior, quando assevera que a Constituição “aderiu à teoria da responsabilidade sem culpa, ou teoria do risco”, “isso porque admite que, mesmo sem culpa do funcionário, haja responsabilidade do Estado” (*Direito Administrativo*, Ed. Bernardo Álvares S.A., 1961, I volume, pág. 312).

A esse propósito, é oportuno trazer à colação o ensinamento insuspeito de Aguiar Dias, tenaz propugnador da teoria do risco, que, tratando do artigo 194 da Constituição de 1946, assevera:

“Em face da Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado, quando, não se chegou a aceitar, como nós, a doutrina preconizada pelo insigne Amaro Cavalcanti, há de ser encarada à luz da falta do serviço público, impessoalmente considerado. ESTE É, SEM DÚVIDA, O CRITÉRIO DO ART. 194, E SEU PARÁG. ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A ALUSÃO À AÇÃO REGRESSIVA, “... QUANDO TENHA HAVIDO CULPA...” DO FUNCIONÁRIO, MOSTRA QUE A RESPONSABILIDADE DE QUE SE COGITA INDEPENDE DE CULPA PESSOAL, DE ATO ILÍCITO IDENTIFICADO COMO FATO INDIVIDUAL DO AGENTE DA ADMINISTRAÇÃO” (op. cit., vol. II, pág. 606).

Em várias passagens da sua alentada obra, Aguiar Dias afirma que, entre nós, prevalece a teoria d culpa. Depois de percuriente análise de vá-

rios arestos do Supremo Tribunal Federal, relativos a danos decorrentes de movimentos revolucionários, declara que “a conclusão que se deduz através desse minucioso exame não pode ser outra senão a de que predomina, entre nós, o sistema da culpa, não se encontrando nenhuma indicação segura de que se tenha, alguma vez, abraçado a doutrina do risco” (op. cit., vol. II, pág. 619). Pouco adiante reitera o autor: “externado esse ponto de vista, cumpre-nos voltar a encarar a responsabilidade civil do Estado *sob o critério da culpa, uma vez que a maioria dos autores e dos tribunais, entre nós, não a reconhece em plano exorbitante desse quadro*” (o grifo é nosso; op. cit., vol. II, pág. 631).

Aqui se impõe uma observação de máxima importância. De acordo com parte da doutrina, o princípio da responsabilidade da Administração Pública prevalece mesmo nas obras públicas executadas por particulares (Hely Lopes Meirelles, *Direito de construir*, ed. cit., págs. 347/8). Cumpre entretanto ressaltar que, para chegar-se a tal conclusão, é forçoso pressupor uma equiparação, feita em nível puramente doutrinário, do particular que executa obra o Estado ao funcionário deste. Essa equiparação não emerge do texto constitucional, que apenas se refere a danos causados a terceiros *por funcionários*, nessa qualidade. O teor da norma não autoriza, por si, a afirmação da responsabilidade da Administração Pública, senão quando configurada a relação de causalidade entre o dano e o comportamento *do funcionário* — o que, na hipótese, só será concebível com referência a eventual comportamento *omissivo*, porventura manifestado por parte do DER-GB, com características que permitam considerá-lo ao menos como *concausa* do acidente. É óbvio que, em qualquer caso, a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, ainda quando admitida, variará em seu alcance, conforme se adote a teoria da culpa administrativa, ou a do risco administrativo.

Vale consignar que são inoponíveis a terceiros as disposições constantes das cláusulas Décima Sétima e Décima Oitava do contrato celebrado entre o DER-GB e a SOBRENCO S/A, nas quais as partes estabeleceram que será “de exclusiva responsabilidade” da empreiteira “a obrigação de reparar os danos que ocasionar, quaisquer que tenham sido as medidas preventivas tomadas”, e que será ela “responsável, em qualquer caso, por danos e prejuízos causados a pessoas e propriedades, em decorrência dos trabalhos de execução das obras objeto do presente contrato, correndo às suas expensas, unicamente e sem qualquer ônus para o DER-GB, os ressarcimentos e indenizações que daí possam advir”.

Aguiar Dias ensina que “a administração pode, em princípio, ser responsabilizada por danos determinados pela execução de obras públicas, realizadas por intermédio de concessionário, não valendo, em relação a terceiros, a estipulação convencionada com o concessionário, para exonerá-la da responsabilidade civil. Mas o princípio só prevalece quando o dano resulta do próprio plano das obras, não ocorrendo culpa ou imprudência do concessionário. Quando em virtude de ato abusivo do concessionário que, para realizar as obras, invade terreno de terceiro, sem solicitar prévia desapropriação, é ele compelido a indenizar o particular

prejudicado, não pode beneficiar-se daquele princípio, voltando-se contra a administração pública. A circunstância de ser do governo a obra não induz à sua responsabilidade por ato do concessionário que dispunha do recurso à desapropriação e não o utilizou, preferindo praticar violência sobre a posse de outrem” (op. cit., vol. II, pág. 644).

A lição do especialista é de todo aproveitável, na espécie, não só quando afirma a ineficácia da cláusula contratual de exoneração de responsabilidade diante de terceiros, como quando deixa claro que a Administração só responderá quando ao menos haja culpa administrativa, falta do serviço. Vale mencionar que, *in casu*, tanto o plano da obra, como a respectiva execução, são da responsabilidade do empreiteiro. Se na autorização para o início das obras, conforme o ante-projeto apresentado pela SOBRENCO S/A, ou na fiscalização da execução das obras por parte do DER-GB houve culpa individuada de funcionário, ou falta anônima do serviço, esse é um ponto relativamente ao qual não se pode chegar a qualquer conclusão, diante do pronunciamento da Comissão Técnica Especial. Como faz ver, claramente, Aguiar Dias, a só circunstância de ser a obra da autarquia estadual não induz a sua responsabilidade perante terceiros.

Acerca do fundamento da responsabilidade da Administração Pública por danos causados a terceiros, na execução de obras públicas, é interessante focalizar dois arestos relativamente recentes do Supremo Tribunal Federal:

— “A responsabilidade das pessoas de direito público, pelos danos causados ao particular por obras públicas, independe de culpa” (Ac. da 2.^a T., do S.T.F., em 25.5.54, Rel. Min. Orozimbo Nonato, *in Rev. Forense*, vol. 169/137);

— “Responsabilidade da pessoa jurídica de direito público. Aplicação, para a fixação da indenização, do princípio de concorrência de culpa do terceiro que sofre o dano, em caso da chamada culpa administrativa” (Ac. da 2.^a T. do S.T.F., em ... 25.8.69, Rel. Min. Eloy da Rocha, *in D. J.* de 13.3.70, pág. 813).

Como se vê, no primeiro acórdão, o Supremo Tribunal Federal perfilhou a teoria do risco administrativo; no segundo, adotou a teoria da culpa administrativa.

Ainda atual, portanto, a observação de Philadelpho de Azevedo, que, no voto n.º 1.139, publicado no VII volume, pág. 99, de sua obra *Um Triênio de Judicatura*, advertia: “O problema da responsabilidade civil do Estado ainda não encontrou entre nós o terreno sedimentado, em que pudesse descansar, após tormentoso embate na doutrina e na jurisprudência”.

Em face de todo o exposto, pode afirmar-se:

A) no caso de terceiros pretenderem indenização do DER-GB, por prejuízos sofridos em consequência da rutura do elevado, se ficarem prova-

das a omissão pessoal de qualquer servidor ao autorizar o início das obras confirme o ante-projeto apresentado pela empreiteira, ou a negligência de qualquer servidor na fiscalização da execução das obras, e mais a relação de causalidade entre esse procedimento culposo e a rutura do elevado, a autarquia poderá ser responsabilizada, com fundamento no artigo 15 do Código Civil, c/o o artigo 107 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. A autarquia terá o direito de regredir contra o servidor, com assento no parágrafo único do artigo 107 da dita Constituição, e também contra a empreiteira, com fundamento nas cláusulas Décima Sétima e Décima Oitava do contrato, até que se pague do valor acaso desembolsado.

B) ainda que não provada a falta pessoal de qualquer servidor seu, poderá eventualmente resultar verificada a culpa administrativa da autarquia, falta anônima do serviço, e conseqüentemente vir a ser ela compelida a indenizar. Existirá sempre a possibilidade de regresso, já agora apenas contra a empreiteira, pois não se configuraria a hipótese do artigo 107, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A empreiteira, em princípio, não poderia impugnar esse direito regressivo alegando a existência de culpa concorrente do próprio dono da obra. Isso porque não lhe seria lícito argüir, em seu favor, a deficiência de fiscalização do dono da obra, relativa a serviços a serem prestados exclusivamente por ela. A culpa administrativa é relevante perante terceiros, não perante a empreiteira, que aliás, contratualmente, se obrigou a conservar o dono da obra livre de encargos e responsabilidades perante esses terceiros, em qualquer caso (Cláusula Décima Oitava).

No concernente à questão da culpa administrativa, frise-se que só a culpa *grave* poderá acarretar uma eventual responsabilização da autarquia. Transcreve-se, nesta oportunidade, voto vencedor proferido pelo Ministro Themistocles Cavalcanti, no Recurso Extraordinário n.º 61.387-SP, que o Ministro Aliomar Baleeiro qualifica de "medular", e que se encontra publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 47, pág. 381, Fevereiro-1969. Referindo-se inicialmente à teoria do risco, assevera o Ministro:

"Esta doutrina se resume em estabelecer, como causa da responsabilidade, uma simples relação entre o fato e o prejuízo. Nenhum elemento subjetivo entra na apuração da responsabilidade.

Não admito, por isso, a aplicação pura e simples da teoria do risco que abrangeria as inúmeras ações do Estado nos múltiplos setores de sua atividade administrativa, econômica, assistencial, etc.

Tem vacilado, por isso, a jurisprudência na aplicação estrita da Teoria do risco que envolveria a responsabilidade do Estado em casos que, evidentemente, não caracterizariam o problema do funcionamento do serviço público.

Não basta fugir ao tema da culpa para admitir o risco. Daí admitir-se o chamado risco administrativo, ou como já se denomi-

nou "a culpa anônima da Administração" (Ac. do T. J. SP, in R.D.A. 15/65), que atinge o Estado pelas faltas cometidas no funcionamento dos serviços públicos, o que ameniza a simples transplantação da teoria civilista do risco para o Direito Administrativo (RDA 38/328).

Com isto, permite-se o exame dos casos particulares e a análise de circunstâncias peculiares a cada um, de maneira a atender as condições em que se verifica a responsabilidade do Estado.

Aquilo que os franceses chamam a *faute de service* que é imputável não só ao funcionário individualmente, mas à Administração como órgão, permite definir a natureza da falta e a conseqüente responsabilidade.

Não é preciso enveredar pela teoria pura do risco, mas considerar também na apuração dos fatos a verificação da existência de falta imputável à Administração.

Partindo da teoria da igualdade dos encargos e das finalidades essenciais do Estado, o clássico Tirard chegava à responsabilidade do Estado pela *falta verificada no serviço* (*De la responsabilité du service publique*, 1906).

Neste particular, a variedade na aplicação dos casos é muito grande. Principalmente a jurisprudência francesa se detém no exame das hipóteses. É assim que são mencionados casos de responsabilidade, ou por não se ter evitado um perigo por meio de obras necessárias, como a construção de um parapeito na estrada; de não se ter impedido a circulação em um trecho perigoso; de não se ter retirado obstáculo em um rio canalizado etc. ou por omissão material, por falta de sinalização, de abandono de trecho de estrada, abertura de trincheira em uma estrada etc.

Essa teoria não é talvez suficiente para prever todas as hipóteses de responsabilidade do Estado, mas a sua aplicação deve ser casuística para não envolver a responsabilidade do Estado em todos os casos em que age dentro da sua finalidade própria.

Assim, nem sempre se verifica essa responsabilidade, de acordo com a boa doutrina, quando há escassez de abastecimento de água, interrupção de energia elétrica, o mau calçamento de uma estrada. Depende sempre das circunstâncias.

É a razão pela qual no direito administrativo não prosperou a doutrina francesa de responsabilidade *pour le fait des choses*, porque esta se restringe apenas àquelas coisas de que se tem a guarda. A sua aplicação é restrita e não se pode ampliar aos serviços públicos em geral.

A verdade é que o ponto sensível da controvérsia em torno dos problemas da responsabilidade, são os casos de ação ou falta de providências indispensáveis ao bom funcionamento do serviço. É o que já se chamou de inércia da Administração na execução de

serviços públicos que visam a segurança da população e dos usuários (Pierre Montané de La Roque, *L'inertie des pouvoirs publics*, Paris, 1950).

Nesses casos, a responsabilidade se aproxima da culpa, pela omissão em tomar as providências exigidas para a segurança do serviço.

Estou, neste ponto, com René Chapus em seu excelente livro *Responsabilité publique et responsabilité privée* que somente a culpa grave acarreta a responsabilidade do Estado, porque não é possível alargar essa responsabilidade a todos os danos causados por fatos atribuídos a serviços que, em tese, estariam a cargo do Estado.

Não aceitaria, assim, o princípio geral da responsabilidade por todos os fatos decorrentes da manutenção dos serviços públicos, da segurança das encostas dos morros, da inundação dos córregos, dos buracos existentes nas estradas e tantos outros casos”.

Impondo trazer igualmente à colação parecer de Orozimbo Nonato, insuspeito na matéria, por isso que adepto da teoria do risco e que, em tema de responsabilidade civil da Administração, pelos defeitos na organização dos seus serviços, ensina que “só eventualmente é a omissão origem de fato indenizável”, e ainda que “... é ... fora de dúvida que a omissão só é causa de responsabilidade eventualmente, quando constitui quebra de um dever legal ou contratual, formalmente imposto” (*in Revista Forense*, vol. LXII, pág. 122).

Cumprido, portanto, observar que, a rigor, a responsabilidade da autarquia só poderá ser reconhecida, no caso, se comprovada uma culpa administrativa grave, ou omissão no cumprimento do dever expresso, evidente, irrecusável, de ação.

C) Reconhecida que seja a aplicabilidade da teoria do risco administrativo, a autarquia só poderá eximir-se total ou parcialmente da responsabilidade, em provando a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, como acima ficou exposto. É oportuna a citação do seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal:

“Responsabilidade civil. Ação contra a União Federal. Culpa parcial da vítima. Redução da indenização.

II — A responsabilidade objetiva, insculpida no art. 194 e seu parágrafo, da Constituição Federal de 1946, cujo texto foi repetido pelas Cartas de 1967 e 1969, arts. 105-107, respectivamente, não importa no reconhecimento do risco integral, mas temperado.

III — Invocado pela ré a culpa da vítima, e provado que contribuiu para o dano, autoriza seja mitigado o valor da repa-

ração” (Ac. da 2.^a T., do S.T.F., em 4 de maio de 1970, no Rec. Extraordinário n.º 68.107-SP, *in Rev. Trim. de Jurisp.*, vol. 55, pág. 50, janeiro de 1971).

Também nesta hipótese assistirá à autarquia o direito de regresso contra a empreiteira, nos termos já expostos.

3.5. Responsabilidade extracontratual do ESTADO perante terceiros

O ESTADO DA GUANABARA e a sua autarquia estadual são pessoas jurídicas de direito público diversas, distintas, cada qual com o seu patrimônio próprio. Em princípio, pois, não há que cogitar-se de uma responsabilidade do Estado perante terceiros, mesmo em circunstâncias que façam admitir a da entidade descentralizada.

A Comissão julga oportuno lembrar, porém, a possibilidade de terceiros prejudicados pretenderem imputar ao próprio Estado o dever de ressarcir-lhes os danos. Essa pretensão buscaria apoio no argumento de que a autarquia, ao promover a execução da obra, estaria agindo como simples *longa manus* da pessoa jurídica matriz, cabendo a esta suportar, em última análise, os ônus relacionados com tal atividade.

Na hipótese de ver-se o Estado responsabilizado, evidentemente lhe tocaria, em termos análogos, o direito do regresso contra a SOBRENCO S/A e/ou contra os funcionários que porventura tivessem agido com dolo ou culpa, consoante o exposto no item 3.4, *supra*. Com efeito, a entender-se que o Estado deve responder como se fora a própria autarquia, logicamente também se há de reconhecer em seu favor o exercício do direito de regresso a ela assegurado. Seria absurdo restringir ao âmbito dos efeitos *desfavoráveis* a equiparação da pessoa matriz à entidade descentralizada.

3.6. Responsabilidade penal

O artigo 256, do Código Penal Brasileiro de 1940, ainda em vigor, inserido no Capítulo que trata “Dos Crimes de perigo comum”, tipifica o crime de desabamento ou desmoração nos seguintes termos:

“Art. 256 — Causar desabamento ou desmoração, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

Parágrafo único — Se o crime é culposo:

Pena — detenção, de seis meses a um ano”.

Outrossim, nos termos do art. 258 do Código Penal, “se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade: se resulta morte, é

aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo aumentada de um terço”.

Cabe consignar ainda que a Lei das Contravenções Penais (Dec-lei federal n.º 3.688, de 7.12.1940), prevê a contravenção de desabamento, nos seguintes termos:

“Art. 29 — Provocar desabamento de construção, ou por erro no projeto ou na execução, dar-lhe causa:

Pena — multa, de um a dez mil cruzeiros, se o fato não constitui crime contra a incolumidade pública”.

A apuração da responsabilidade penal decorrente da rutura do Elevado e a classificação penal das figuras eventualmente ocorridas se farão mediante o inquérito policial já instaurado e a ação penal que vier a ser proposta. A esta Comissão parece descabido, pois, emitir aqui qualquer pronunciamento ao propósito.

3.7. Responsabilidade funcional

Em se verificando que no sinistro esteja relacionada qualquer irregularidade funcional praticada por funcionário público estadual, ou autárquico, deverá a mesma ser apurada na forma do artigo 218, do Decreto-lei n.º 100, de 1969. Desde que se trate de servidor contratado, a simples dispensa, ou o inquérito judicial competente, deverão processar-se nos termos da legislação trabalhista. À vista do laudo da Comissão Técnica Especial, e do processo administrativo referente à adjudicação dos serviços, não se sente a Comissão autorizada a afirmar, até o momento, a ocorrência de fatos que justifiquem a adoção de qualquer dessas providências.

4. MEDIDAS CABÍVEIS

4.1. Medidas administrativas

4.1.1. Rescisão contratual administrativa

No item 3.1 deste parecer, examinaram-se à luz dos princípios civílisticos as conseqüências que da culpa da empreiteira defluem no tocante ao contrato. Importa agora deixar claro que, apurada como se acha, à vista do laudo, a culpa da empreiteira na elaboração do projeto da obra e na execução dos serviços (itens 2.2. e 3.1 deste parecer), impõe-se a rescisão administrativa do contrato, na forma do disposto na cláusula VIGÉSIMA OITAVA, letra *i* do contrato, já transcrita, e no art. 136, letra *a* do “Caderno de Obrigações”, *verbis*:

“Art. 136 — Dar-se-á a rescisão administrativa sempre que:

a) conste de um laudo de vistoria, procedida por Comissão Especial constituída na forma prevista no art. 110, a comprovação de dolo ou culpa do adjudicatário no cumprimento das especificações ou projetos da obra, instalações ou serviços”.

Admitindo-se a incidência, para a rescisão, dos dispositivos do atual Código de Administração Financeira do Estado, ainda assim a medida encontraria plena aplicação, tendo em vista os termos do art. 400, n.º I, de seu Regulamento Geral (RGCAF-GB — Decreto n.º 4.657, de 29.12.1970):

“Art. 400 — Dar-se-á a rescisão administrativa quando:

I — constar de um laudo de vistoria, procedida por comissão especial, a comprovação de dolo ou culpa do adjudicatário no cumprimento de suas obrigações contratuais”.

Ressalte-se que o laudo elaborado pela Comissão Técnica Especial designada pelo Governador do Estado e mencionada no item 2.1. deste parecer, atende com perfeição aos requisitos previstos nos mencionados arts. 136, letra *a* e 110 do Caderno de Obrigações — já que a aludido Comissão Técnica Especial, além da alta expressão profissional, integridade e isenção de seus membros estranhos à administração pública, foi também integrada por sete servidores estaduais, não menos qualificados, dos quais cinco são Engenheiros. A Comissão Técnica Especial está, ainda, perfeitamente enquadrada no disposto no citado art. 400, n.º I, do RGCAF-GB.

Saliente-se, por outro lado, que para a rescisão administrativa poderá ser também invocado pela Administração Pública o não cumprimento, pela empreiteira, do prazo para a conclusão das obras.

Segundo a última prorrogação de prazo concedida (item 1.3. deste parecer), a empreiteira deveria entregar a obra, ao tráfego, em 31 do corrente: é evidente que o prazo não foi cumprido, por exclusiva responsabilidade da empreiteira — não interessando à Administração prorrogá-lo.

Igualmente nesse fato encontra fundamento a rescisão administrativa, conforme dispõe a cláusula VIGÉSIMA OITAVA, letra *g* do contrato e art. 136, letra *d*, do Caderno de Obrigações (ao qual corresponde o texto do art. 400, n.º IV, do RGCAF-GB).

A rescisão deverá ser decretada por despacho fundamentado do Diretor do DER-GB, publicado no Diário Oficial, de acordo com o disposto no art. 398 do RGCAF-GB.

Ressalte-se que, neste ponto, tratando-se de matéria de competência, o RGCAF-GB tem plena aplicação, revogando o disposto no art. 134 do Caderno de Obrigações, que atribuía esta competência ao Chefe do Executivo, sem embargo de que a exigência deste artigo estará também aten-

dida pelo eventual despacho do sr. Governador do Estado que encaminhe o processo ao DER-GB, a fim de que seja decretada a que alude este item do parecer.

No mesmo despacho que determinar a rescisão administrativa do contrato, dever-se-á, especialmente:

I — impor à empreiteira a multa equivalente a 20% (vinte por cento) do preço global do contrato (incluindo-se reajustamentos acaso concedidos), por conta da qual reverterão de imediato aos cofres do DER-GB as cauções dadas em garantia do contrato, sem prejuízo das demais sanções cabíveis (cláusula VIGÉSIMA NONO), devendo o recolhimento do saldo processar-se na forma da cláusula trigésima quarta;

II — declarar a empreiteira inidônea para licitar na administração estadual, direta e indireta, e nas fundações instituídas pelo Estado da Guanabara, e impedida de transacionar com os mencionados órgãos (Caderno de Obrigações: art. 141 — RGCAF-GB: arts. 376, III e 378, letra c);

III — determinar à empreiteira que retire do local dos serviços seu pessoal e equipamentos de sua propriedade, dentro do prazo de vinte dias, para que o DER-GB possa neles prosseguir (cláusula TRIGÉSIMA do contrato) sob pena das medidas previstas no art. 137, letra c do Caderno de Obrigações.

Com referência à competência para declarar a inidoneidade, cabem as mesmas observações anteriormente feitas quanto à competência para decretar a rescisão.

A rescisão administrativa deverá, ainda, ser devidamente comunicada por ofício-circular às demais entidades da administração direta e indireta e às fundações já mencionadas (RGCAF-GB: art. 404) — publicada em edital (Caderno de Obrigações: art. 141, parág. único).

4.1.2. Suspensão de pagamentos

A cláusula TRIGÉSIMA PRIMEIRA do contrato, já transcrita (item 1.2), nada mais faz do que explicitar o texto constante do art. 137, letra b, do Caderno de Obrigações:

“Art. 137 — Decretada a rescisão administrativa:

b) o adjudicatário só terá direito ao recebimento das contas ou faturas relativas aos serviços executados até a data da rescisão e em condições de aceitação pela Fiscalização”.

Entretanto, na hipótese não pode deixar de ser considerado o fato de que uma parte das obras realizadas e certamente já pagas pelo DER-GB ruiu por fatos de responsabilidade da empreiteira. Além disso, o DER-GB ainda deve apurar as condições em que se encontra todo o restante da

obra e avaliar o que lhe custará a recomposição ou reforço das mesmas, bem como as perdas e danos decorrentes do inadimplemento contratual pela empreiteira (item 3.1. deste parecer).

Não será possível, portanto, apurar, de imediato, qual o saldo credor ou, com maior probabilidade ainda, o saldo devedor da empreiteira: nestas circunstâncias, deve o DER-GB suspender, de imediato, o pagamento de qualquer fatura da empreiteira — transferindo-se a questão relativa à liquidação do possível crédito ou débito para quando definitivamente apurados.

4.1.3. Vistoria administrativa. Medidas correlatas

Deve, ainda, o DER-GB prosseguir, com urgência, nas medidas já determinadas, de vistoria administrativa do restante da obra — pois, conforme salienta a Comissão Técnica Especial, em seu ofício de 10.1.72 ao Governador do Estado,

“a parte remanescente do Elevado sobre o Canal do Rio Comprido carece de providências urgentes, sendo necessário um estudo profundo sobre a mesma”.

Enquanto se completa esta vistoria e até que se adotem as medidas que forem então recomendadas, deve a administração pública manter as providências acauteladoras quanto ao trânsito sob o elevado, na medida julgada necessária pelos órgãos técnicos, a fim de reduzir ao mínimo os possíveis riscos à segurança de bens e pessoas.

4.1.4. Prosseguimento das obras

O prosseguimento das obras deve ficar vinculado aos resultados da vistoria administrativa que está sendo realizada (item 4.1.3 deste parecer) e às suas recomendações.

As conclusões da vistoria — aliadas às da Comissão Técnica Especial — poderão levar à necessidade de elaboração de projeto para a recuperação e consolidação das estruturas já realizadas, ou mesmo para a reconstrução total da obra.

Nos termos do RGCAF-GB, haverá fundamento jurídico para dispensa de licitação na realização de todas estas medidas: elaboração de projetos e realização de obras. De fato, em todas estas hipóteses configuram-se “casos de emergência, caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, bens ou equipamentos” (RGCAF-GB: art. 337, § 2.º, letra h). Além disso, a dispensa de licitação poderá ser justificada pela necessidade de “contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização” (RGCAF-GB: art. 337, § 2.º, letra d).

Na primeira hipótese. (RGCAF-GB: art. 337, § 2.º, letra *h*) de dispensa de licitação pelo Diretor do DER-GB, em despacho fundamentado (RGCAF-GB: art. 345, § 4.º), poderá a sua execução ter seguimento imediato feita a comunicação prevista no § 3.º do art. 337 do RECAF-GB; na segunda hipótese (letra *d*) a execução dependerá de aprovação pelo Governador do Estado (RGCAF-GB: art. 345, § 3.º).

4.1.5. Medidas disciplinares

Conforme salientado no item 3.7. não se depara, nos elementos colocados ao dispor desta Comissão, qualquer fato ou circunstância de que decorra a conclusão de responsabilidade funcional de servidores da administração pública, e que justifique a imediata instauração de inquérito administrativo.

Entretanto, se novos elementos forem apurados, poderá o Diretor Geral do DER-GB mandar proceder a uma sindicância sumária, a fim de verificar a existência ou não de fundamento para a aplicação de penalidades ou a abertura de inquérito administrativo. Terminada a sindicância, caberá ao Diretor Geral do DER-GB decidir quanto à matéria e, na hipótese do art. 218, § 1.º (possibilidade de aplicação de penas de suspensão por mais de 30 dias, destituição de função, demissão e outras hipóteses mencionadas), encaminhar o processo ao Secretário de Estado de Administração, a fim de que este decida quanto à abertura do inquérito administrativo, *ex vi* do disposto no art. 218, § 2.º do ESTATUTO (Decr-lei n.º 100, de 8.8.69):

“Art. 218 — A autoridade que tiver ciência de qualquer irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata, por meios sumários ou mediante processo administrativo, assegurando-se ao acusado ampla defesa.

.....

§ 2.º — A determinação de abertura de inquérito é da competência do Secretário de Estado de Administração, tanto para a Administração Direta como para as Autarquias”.

Em se tratando do servidores contratados, como já foi dito, as providências porventura cabíveis serão as contempladas na legislação trabalhista.

4.2. Medidas judiciais

A rescisão administrativa do contrato e o próprio fato do desmoronamento da obra, com a perda de vidas humanas e danos à propriedade particular e pública, ensejarão naturalmente a propositura de ações judiciais de variados fundamentos e objetivos.

Na consideração dessas medidas judiciais, a Comissão tem como indispensável distinguir — a) as que recomenda sejam tomadas pela Administração para o resguardo de seus interesses e b) as que provavelmente serão propostas contra o Estado e/ou o DER-GB pela empreiteira e por terceiros vítimas do desabamento.

4.2.1. Medidas a serem tomadas pela Administração

4.2.1.1. *Ação do DER-GB contra SOBRENCO S/A e os engenheiros responsáveis*: a medida administrativa da rescisão do contrato deverá ser complementada pelo DER-GB com a propositura de ação ordinária contra SOBRENCO S/A e os Drs. Ronaldo Horácio Cumplido e Sérgio Vale Marques de Souza, engenheiros responsáveis pela obra, visando a responsabilização civil de uma e de outros e o ressarcimento de todas as perdas e danos causados à Autarquia com o inadimplemento do contrato, nos termos expostos no item 3.1.

Nesta ação poderão ser utilizados os resultados da *vistoria ad perpetuam rei memoriam* em curso na 3.ª Vara da Fazenda Pública, sem prejuízo da realização de nova vistoria, no próprio processo de conhecimento ou mesmo em execução de sentença, se necessário, para a integral liquidação dos prejuízos.

Poderá também haver ensejo para a cobrança judicial do saldo que se apurar como resultado da aplicação da multa contratual à SOBRENCO S/A (item 4.1.1), deduzido o valor da caução, de acordo com a cláusula vigésima nona, caso não sobrevenha o recolhimento pela empreiteira, na forma da cláusula trigésima quarta.

4.2.1.2. *Ação do ESTADO contra SOBRENCO S/A e os engenheiros responsáveis*: O ESTADO DA GUANABARA deverá propor ação ordinária contra a empreiteira e os engenheiros responsáveis pela obra, com fundamento nas regras do direito positivo que regulam a responsabilidade por atos ilícitos e na conformidade do que foi exposto no item 3.2. A ação objetivará a reparação dos danos causados à propriedade pública, para o que se valerá, dentre outros, dos mesmos meios de prova indicados no item anterior.

4.2.2. Possíveis medidas judiciais contra a Administração

4.2.2.1. *De SOBRENCO S/A*: Em seu propósito de esclarecer amplamente a Administração sobre todos os ângulos das questões jurídicas emergentes do sinistro verificado no Elevado, a Comissão julga de seu dever examinar a hipótese de um insurgimento da empreiteira contra a rescisão do contrato. A concretizar-se tal hipótese, admite-se que a firma SOBRENCO S/A possa utilizar dois remédios judiciais distintos: a) o mandado de segurança e b) ação ordinária para haver do DER e do ESTADO os efeitos patrimoniais previstos no contrato, que a rescisão frustrasse.

a) *O mandado de segurança*: Ação de características especialíssimas, votada à tutela de direitos subjetivos líquidos e certos, o mandado de segurança dificilmente dará sucesso à pretensão da empreiteira de anular o ato rescisório. A não ser que a empresa consiga demonstrar a ocorrência de defeito formal no ato, tornar-se-á sumamente precário atacá-lo em seus motivos por meio da ação de segurança, em cujo âmbito não se pode discutir do acerto ou desacerto das conclusões do laudo da Comissão Técnica Especial, em que se lastrearia, ao menos como fundamento principal, o decreto de rescisão do contrato (v. item 4.1.1. deste parecer).

b) *A ação ordinária*: Em uma ação de rito ordinário, SOBRENCO S/A poderia adestrar-se no debate amplo dos fatos inspiradores da rescisão do contrato, numa tentativa de demonstrar a ausência de justa causa para o ato e, por via de consequência, cobrar-se das perdas e danos. Sobre os argumentos e questões que seriam arrolados em controvérsia de tais dimensões, remetemo-nos às considerações formuladas nos itens 3.1 e 4.1.1 do presente Relatório.

4.2.2.2. *De terceiros*: É possível que terceiros atingidos pelo desmoronamento do elevado enderecem suas ações simultânea ou alternativamente contra o DER-GB e o ESTADO DA GUANABARA, invocando os princípios que regem a responsabilidade da Administração pelos danos resultantes de obras públicas. O problema foi analisado nos itens 3.4 e 3.5 do Relatório, ao qual nos reportamos.

Proposta a ação contra o ESTADO e/ou o DER-GB, será conveniente que a pessoa de direito público requeira o chamamento de SOBRENCO S/A e dos engenheiros responsáveis, para integrarem o contraditório, como litisconsortes passivos, a fim de que, se inviável a total exoneração do ESTADO ou Autarquia, ao menos se procure conseguir desde logo a condenação também da empreiteira e dos engenheiros, com a consequente repartição dos encargos, sem prejuízo do direito de regresso a que em seguida se fará menção.

4.2.2.2.1. *Ação regressiva da Administração*: Quando ao DER-GB, se porventura for condenado a pagar indenizações a terceiros, em qualquer hipótese terá ação regressiva contra SOBRENCO S/A e, eventualmente, contra seus funcionários que tiverem agido com dolo ou culpa.

No tocante ao ESTADO, a sua condenação só se conceberia a admitir-se a sua responsabilidade pela atuação da Autarquia. Ora, se lhe couberem os ônus, logicamente deverão caber-lhe as mesmas vantagens que, em tais circunstâncias, competiriam ao DER-GB (v. item 3.5 deste parecer). Nessas condições, parece curial considerar-se que também o ESTADO estaria habilitado perante SOBRENCO S/A a exercer o direito de regresso decorrente das estipulações contratuais. Raciocínio análogo poderá ser feito quanto a eventual ação regressiva contra os funcionários do DER-GB que tenham agido com dolo ou culpa.

4.3. *Medidas penais*

A Comissão considera dispensável a iniciativa ou intervenção do DER-GB e do ESTADO na apuração das responsabilidades penais origi-

nadas do sinistro. As medidas que objetivam a essa responsabilização já estão em curso no inquérito policial instaurado na 18.^a D.D., competindo ao Ministério Público, se for o caso, o oferecimento de denúncia contra os autores de fatos que se vierem a reputar enquadráveis nas molduras da legislação penal vigente.

5. OBSERVAÇÃO FINAIS

Como ressaltado no Ofício que encaminha este parecer, as conclusões formuladas basearam-se no exame da documentação disponível, consistente no processo administrativo da concorrência, no laudo da Comissão Técnica Especial e no Ofício adicional por ela dirigido ao Exmo. Sr. Governador do Estado. Os dados de fato e as afirmações de caráter técnico aí contidas constituem, pois, as premissas do raciocínio desenvolvido pela Comissão, que se limitou a extrair as consequências de ordem jurídica ocorrentes. Desnecessário ressaltar, assim, a possibilidade de que a eventual apuração de outros elementos, porventura complementares ou modificativos dos até agora existentes, venha a impor algum acréscimo ou retificação no traçado do panorama jurídico acima descrito.

Em 28 do corrente, quando já praticamente terminados os seus trabalhos, teve a Comissão conhecimento do laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística para instruir o inquérito policial em curso. A parte conclusiva desse laudo, ao identificar os diversos fatores que contribuíram para o desabamento do elevado, não discrepa das conclusões manifestadas pela Comissão Técnica Especial, antes as confirma plenamente:

“DA CONCLUSÃO:

Pela exposição apresentada são os peritos subscritores do parecer que o desabamento teve como causa um somatório de fatores, tanto referentes ao projeto estrutural como à execução da obra, os quais, passamos a enumerar.

1) No projeto estrutural:

- a — Redução da seção devido à canaleta transversal, não examinada na memória de cálculo;
- b — A não consideração de determinadas cargas (peso das transversinas) na avaliação do momento solicitante;
- c — Perdas de protensão maiores do que as consideradas na memória do cálculo.

2 — Na execução:

- a — A janela de visita, que provocou um aumento de tensões locais elevado. Este fator pode ser apontado como o de maior relevância, tendo influído decisivamente para o evento;
- b — Um concreto de aspecto anormal junto à zona de rutura;
- c — A defasagem na concretagem entre as vigas longitudinais e a lage superior”.

(PROC. N.º 09/630.208/72 — fls. 17/18)

A vista de tais afirmações, não teria portanto esta Comissão o que modificar no seu presente pronunciamento. O mesmo, contudo, não se pode assegurar *a priori* com referência a outros laudos que se venham a elaborar, inclusive na área judicial, e nos quais por acaso se indiquem, para o acidente, causas diversas das até aqui apontadas. Em semelhante hipótese, conforme bem se compreende, haverá lugar para uma reavaliação jurídica dos fatos, que poderá levar a conclusões coincidentes ou não, no todo ou em parte, como as acima enunciadas.

Ressalta a Comissão que entendeu do seu dever, na exposição das conseqüências que os dados analisados lhe permitiram tirar — e particularmente em matéria de responsabilidade extracontratual (itens 3.4 e 3.5) —, esclarecer também os aspectos relacionados com possíveis efeitos desfavoráveis à Administração. Pareceu-lhe que não ficaria completa a informação que se lhe pedira, caso se omitisse em pôr o Governo estadual a par dos riscos que, para o DER-GB e para o próprio EETADO, decorrem dos fatos verificados, à luz do direito positivo e das tendências que se manifestam na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Assim procedeu a Comissão, é óbvio, no pressuposto de que o parecer se destina exclusivamente à orientação da Alta Administração, e não ao conhecimento de outros interessados.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 1972. — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Presidente — PAULO BARROS DE ARAÚJO LIMA — FERNANDO CAMPOS DE ARRUDA — RICARDO CESAR PEREIRA LIRA — ROBERTO PARAISO ROCHA.

SERVIDORES FEDERAIS INTEGRANTES DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE NATUREZA LOCAL, PRESTADOS OU MANTIDOS PELA UNIÃO, APOSENTADOS ANTES DA CRIAÇÃO DO ESTADO DA GUANABARA, SÃO INATIVOS DA UNIÃO — AO GOVERNO FEDERAL INCUMBE, CONSEQÜENTEMENTE, O PAGAMENTO E A ATUALIZAÇÃO DOS PROVENTOS DESSES APOSENTADOS FEDERAIS, E BEM ASSIM DAQUELES QUE, APÓS A TRANSFERÊNCIA AO ESTADO, APOSENTARAM-SE ATÉ 21 DE OUTUBRO DE 1969 — COMPETE-LHE, DO MESMO MODO, O PAGAMENTO DAS PENSÕES E RESPECTIVOS REAJUSTES AOS BENEFICIÁRIOS DESSES SERVIDORES — JULGADOS JUDICIAIS E PRONUNCIAMENTOS ADMINISTRATIVOS — LEIS 3.752 E 3.754/60 E DECRETO-LEI 1.015/69

O Chefe do Gabinete Civil atendendo ao alvitre do Secretário de Estado de Administração pede o pronunciamento desta Procuradoria Geral sobre o parecer do Consultor Geral da República de nº I-211, publicado no DOU, I, de 20.2.73, pág. 1914, no qual S. Exa., arrimado em julgado do Supremo e em informações do Tribunal de Contas da União, conclui,

em outras palavras, que servidores do ex-Distrito Federal aposentados antes de sua transformação em Estado da Guanabara são inativos deste e não da União, cabendo-lhe, assim, o reajuste dos proventos desse pessoal, porquanto cessou a ajuda que nesse sentido a União lhe vinha prestando.

II

Em virtude da transformação do ex-Distrito Federal em Estado da Guanabara a este foram transferidos os Serviços públicos de natureza local prestados ou mantidos pela União e “os servidores neles lotados”, “ex vi” do disposto nas Leis n.ºs 3.752 e 3.754, ambas de 14.4.60 (a primeira estabelecendo normas genéricas e a segunda específicas).

Com o “aprovo” presidencial aposto no Parecer nº I-211, da Consultoria Geral da República, publicado no DOU, I, de 20.2.73, pág. 1.914, o entendimento ali adotado tornou-se obrigatório para toda a Administração Pública Federal, exclusivamente.

Nessa peça jurídica, o Consultor Geral da República afirma, de início:

“Com a transformação do ex-Distrito Federal em Estado da Guanabara os servidores daquele transferiram-se para esse. Em relação aos que já se encontravam na inatividade à época, surgiram dúvidas sobre se também estariam transferidos.

O Colendo Tribunal de Contas da União (MS nº 19.842-DF, in *Diário Oficial* de 1.4.70, págs. 2.435/7) e o Egrégio Supremo Tribunal Federal (RMS nº 15.069-GB, in R.T.J., vol. 39, págs. 135/8) convocados a decidir a respeito, o fizeram pela afirmativa, sustentando que os servidores do ex-Distrito Federal, já inativos por ocasião de sua transformação em Estado da Guanabara, passaram à condição de servidores inativos deste último. Quanto a esse ponto a matéria tornou-se pacífica.” (grifamos.)

Acentua, ainda, S. Exa.:

“No que concerne à obrigação de pagá-los, o Decreto-lei nº 1.015, de 21.10.69 (com a redação que lhe deu a Lei nº 5.733, de 16.11.71) estabeleceu que a partir do exercício de 1974, a União, dela exonerar-se-ia quanto aos servidores ativos, competindo-lhe fazê-lo, apenas, relativamente aos inativos e pensionistas, cujos proventos e pensões houvessem sido concedidos até a vigência dele. Ademais, dos proventos e pensões concedidos a partir de então, a responsabilidade da União limitar-se-ia, tão-só, à parte proporcional ao tempo de serviço que lhe fora prestado, cabendo ao Estado o restante.”

E, no item 5 de seu pronunciamento, expõe para concluir:

“.....”