

Aprovo o Ofício 24/77-JAV.

Tendo em vista o caso concreto em exame e o que consta da parte final do parecer (alínea d das conclusões), deverá a autoridade municipal (Diretor de Geotécnica, da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos) consultar a SERLA e o DNOS, somente concedendo a licença se referidos órgãos nada objetarem. Em caso positivo, o licenciamento poderá ser condicionado à satisfação das exigências acaso formuladas pelos mesmos.

À Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos.

Rio, 14-6-77.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador-Geral do Estado

REVISÃO — Reajustamento do preço de obra. Ocorridos os pressupostos necessários pode ser efetivado nos termos regulamentares, desde que preferido pela empreiteira, aos critérios especiais previstos contratualmente.

Em 29-12-72 a Companhia Siderúrgica Nacional — CSN, celebrou com o então Departamento de Estradas de Rodagem do Estado da Guanabara — DER-GB, contrato (cópia a fls. 42/55) cujo objeto é o projeto e construção de vias elevadas e rampas de acesso, do elevado da Av. Paulo de Frontin.

2. Neste contrato foi acertado o preço certo, global, de Cr\$. . . 106.488.396,00.

3. Quanto ao **pagamento**, o contrato contém diversos ajustes:

a) Para efeito da constituição da dívida, foram estabelecidos os seguintes critérios (cláusula quinta):

I — nas obras de fundações, construção de pilares, pisos, acabamentos, e outras, medições e verificações mensais, caracterizadas nas etapas, parcelas ou eventos do cronograma físico-financeiro da obra e seus respectivos parcelamentos;

II — na fabricação da estrutura metálica, pelas medições e verificações dos embarques efetuados na usina de Volta Redonda, conforme o cronograma físico-financeiro da obra e seus respectivos parcelamentos;

III — na montagem da estrutura metálica, pela medição e verificação da tonelagem montada mensalmente na obra, de acordo com o cronograma físico-financeiro e seus respectivos parcelamentos.

Estabelecem-se ainda que as obras executadas seriam faturadas, sendo então medidas e verificadas pelo DER-GB, sendo após isto dadas como realizadas, considerando-se constituída dívida em relação a seu preço.

b) Como condição e prazos estabeleceu-se o seguinte (cláusulas sexta, sétima e oitava):

I — seriam pagos serviços executados no exercício de 1973 até o valor de Cr\$ 10.000.000,00;

II — seriam pagos serviços executados no primeiro trimestre de 1974, até o montante de Cr\$ 5.000.000,00;

III — o restante, após decorrido o prazo de carência de dois anos a partir da vigência do contrato, seria pago em 10 semestralidades iguais e sucessivas, acrescidas de reajustamentos, vencendo-se a primeira no 30.º mês e a última no 84º mês.

c) Além de diversas disposições quanto à mora nos pagamentos, convencionou-se:

I — que seriam pagos juros de 10% ao ano sobre o saldo referido em (3) (b) (III) acima devidamente reajustado, vencendo-se os mesmos semestralmente, devendo ser contados para cada medição (cláusula oitava);

II — que o valor de cada parcela, etapa ou evento do cronograma físico-financeiro da obra sofreria reajustamento de acordo com fórmula estabelecida no contrato (com base no art. 236 do RGCAF), e com base na variação do valor das ORTN, caso por disposição governamental superveniente se tornasse impossível o uso da variação das ORTN, acordou-se que os reajustes seriam feitos com base na variação do índice da coluna 9 da revista **Conjuntura Econômica** da Fundação Getúlio Vargas, relativos à variação dos preços da construção civil no Estado da Guanabara (RJ).

4. Em 7 de março de 1974 a Cia. Siderúrgica Nacional (fls. 2/4), alegando que a variação para maior do valor das ORTN não havia acompanhado a elevação dos custos da construção civil, e que por isto estava diante da contingência de sofrer vultoso prejuízo com o contrato, solicitou ao então DER-GB que os reajustes da data da aceitação da proposta, até a da medição dos serviços, fosse feito com base no índice da coluna 15 — Materiais de Construção, da revista **Conjuntura Econômica**, da Fundação Getúlio Vargas.

5. A fls. 57/60 pronunciou-se o Serviço Jurídico do DER-GB, opinando não caber a revisão contratual, por não ocorrerem as hipóteses que a justificariam, quais sejam a ocorrência de fato da administração rompendo o equilíbrio econômico do contrato, ou a ocorrência de fatos imprevisíveis que acarretassem ônus insuportáveis para a contratante, capazes de fazer com que o cumprimento do contrato a levasse à ruína. Adita ainda o parecer que o pedido poderia ser apreciado sob os aspectos de conveniência e oportunidade, assinalando que o valor das ORTN, nos termos contratuais, é índice do reajustamento de preços, e também de valores financiados, fato a ser pesado em qualquer decisão.

6. A fls. 61/62 o Serviço de Orçamento de Obras do DER-GB opina favoravelmente ao atendimento do pedido, por entender que o índice da coluna 15 melhor atende às condições específicas da obra.

7. Foi então o processo encaminhado com proposta de revisão do contrato ao então Secretário de Obras, que por sua vez o encaminhou ao Governador, que solicitou a audiência do Banco do Estado da Guanabara — BEG, o qual por sua vez sugeriu que o DER-GB se informasse quanto aos procedimentos adotados em casos análogos, na área federal.

8. A fls. 70 a Cia. Siderúrgica Nacional voltou a requerer no processo, solicitando fosse adotado para os reajustamentos os índices do então Estado da Guanabara, publicados pelo Serviço de Controle de Preços (SCP). Para tanto apresentou composição orçamentária analítica da obra, atribuindo valor percentual à participação de cada item, coisa que não havia sido feita por ocasião da proposta. Tais informações foram complementadas a fls. 72/75.

9. Chamada a opinar a Divisão de Orçamento do DER conclui (fls. 79/80):

a) pela impossibilidade técnica de estudo da composição do orçamento analítico apresentado pela Cia. Siderúrgica Nacional, para efeito de adequá-lo à aplicação dos índices do SCP;

b) pela impossibilidade de aceitação pura e simples da composição orçamentária da CSN, o que não ocorreria se a mesma houvesse sido apresentada com a proposta;

c) por recomendar seja o reajustamento feito com base nos índices da coluna 9 da revista **Conjuntura Econômica**, variante constante do contrato, devendo no entanto ser mantido o reajuste conforme variação das ORTN para os juros das semestralidades.

10. Deste entendimento o DER deu ciência à Cia. Siderúrgica Nacional, conforme ofício de fls. 89/90, no qual sugere por outro lado seja o reajuste efetivado nos termos da Portaria MT-396, de 24-6-74, do Ministério dos Transportes. Tal sugestão foi aceita pela Cia. Siderúrgica Nacional, conforme carta de fls. 91/72, à qual anexa cópia de citada portaria, indicando que o índice a ser usado seria o "índice de obras de artes especiais", constante da mesma, o que foi confirmado por ofício do DNER, constante de fls. 102.

11. Com esta proposta, de se reajustar o preço contratual conforme o "índice de obras especiais" a que se refere a Portaria n.º MT-396, de 24-6-74, do DNER, foi o processo encaminhado ao Sr. Secretário de Estado de Obras e Serviços Públicos, em 12-3-75.

Em 26-3-75 a Secretaria de Estado de Obras Públicas remeteu o contrato à Secretaria de Estado de Transportes, que por sua vez o remeteu de volta ao DER-RJ, para ciência e ratificação da proposta antes mencionada.

A fls. 109/112 consta estudo quanto ao comportamento do reajustamento, dentro das diversas alternativas cogitadas no processo.

12. A fls. 117/123 volta a Cia. Siderúrgica Nacional a solicitar o acolhimento de sua pretensão, invocando o disposto na Lei n.º 2.243, de 6-9-74, do antigo Estado da Guanabara.

A fls. 125/126 pronuncia-se a Procuradoria do DER-RJ, reiterando seu pronunciamento anterior, e opinando pela inaplicabilidade da lei invocada, cuja disposição é dirigida dos contratos em que não houvesse previsão de reajustamento. Acrescenta ainda que por envolver o pedido da CSN mudança em condições de financiamento, deverá ser ouvida a Secretaria de Estado de Finanças, conforme o disposto no parágrafo único, do art. 15, do Decreto-lei n.º 20, de 15-3-75.

13. Foi o processo então encaminhado ao Sr. Secretário de Estado de Transportes, que o remeteu à Secretaria de Estado de Finanças, havendo esta entendido não caber-lhe pronunciar-se na espécie.

14. Voltando o processo à Secretaria de Estado de Transportes, foi novamente remetido ao DER-RJ, solicitando-se o seu reexame face ao Regulamento baixado com o Decreto n.º 362, de 19-9-75.

Manifestou-se a Procuradoria do DER-RJ a fls. 141, dizendo que o Regulamento citado não traz qualquer disposição que justifique mudança quanto aos pronunciamentos anteriores.

Voltando o processo à Secretaria de Transportes foi remetido ao Gabinete do Sr. Governador do Estado, donde veio a esta Procuradoria, com solicitação de seu exame.

15. Em apenso está o Processo n.º E-10/200208/76, de que consta requerimento da CSN em que invoca o Regulamento baixado com o Decreto n.º 362, de 19-6-75 em abono de sua solicitação, assim como parecer da Procuradoria do DER-RJ entendendo não haver fundamento no pedido.

16. Parece-me que o assunto deva ser assim colocado:

a) Nos contratos privados ter-se-á, ou não, reajustamento ou revisão do preço, caso o mesmo haja sido, ou não ajustado. Caso ocorram fatos imprevisíveis que o justifiquem, poderá a parte prejudicada, na ausência de disposição contratual que assim o determine, pleitear compensação de perdas com base na teoria da imprevisão.

b) Já nos contratos administrativos, a ausência de disposição que preveja o reajustamento não impedirá que este seja efetuado, caso a lei o permita e ocorram as condições nele previstas para tanto. Somente a proibição do reajuste o impediria.

De igual forma, caso a forma de reajustamento específica constante do contrato, dado a circunstâncias não previstas, revela-se insuficiente, nada impede que seja usada aquela geral prevista na

lei, quando com isto se possa encontrar situação contratual mais justa.

Se a lei prevê como aceitável e equânime determinada forma de reajustamento, não pode o poder público aproveitar-se do fato de ter o contratante preso a uma fórmula contratual específica, que se revelou inoperante, para obrigá-lo a suportar perdas, sob a alegação de que a revisão é ilegal. Por uma questão de negócio pode o Estado prevalecer-se da cláusula contratual; não por imposição legal.

Tais perdas, repita-se, somente seriam admissíveis quando o preço houvesse sido contratado como irreajustável, caso em que o contratante haveria assumido um risco perfeitamente determinável.

c) Desta forma, caso as dificuldades técnicas apontadas possam ser ultrapassadas, poderá ser o preço contratual revisto nos termos do disposto no Regulamento baixado com o Decreto n.º 362, de 19-9-75. Embora a obra seja complexa acredito que o DER-RJ possa dispor de técnicos capazes de avaliar o orçamento analítico apresentado pela CSN, de modo a possibilitar a aplicação dos índices do SCP. De qualquer forma, sempre poderia socorrer-se de outro órgão estadual que dispusesse dos meios necessários.

d) Caso não seja possível aplicar-se a forma de reajuste prevista no Regulamento baixado com o Decreto n.º 362, de 19-9-75, deverá ser aplicada aquela contratualmente prevista, com base nas ORTN, pois conforme o que foi dito acima, se de um lado o Estado não pode furtar-se a reajustar o preço do modo previsto em lei, de outro não poderá buscar aleatoriamente alternativa mais favorável ao contratante.

e) A fórmula do Regulamento baixado com o Decreto n.º 362, de 19-9-75 só se aplica à definição do preço, não podendo ser usada para reajustar valores financiados. Assim somente poderá ser usada para os períodos compreendidos entre a data da aceitação da proposta, e a das diversas medições e/ou verificações, aliás conforme solicitação da própria CSN e pronunciamento dos pareceres citados. Para efeito de reajustamento dos valores financiados (dívidas constituídas a cada medição e/ou verificação) deverá ser usada a fórmula contratual, com base nas ORTN, feitos os ajustes acaso necessários em decorrência da aplicação do sistema misto de reajustamento.

f) Naturalmente caso exequível, o ajuste deverá ser formalizado em aditivo contratual, de que deverá constar o orçamento analítico da obra.

J. M. A. VELLOSO
Procurador do Estado

Sustenta o Doutor J. M. A. Velloso no ofício de encaminhamento do presente processo que o Estado **pode, livremente**, optar para efeito de reajustamento de preço de serviço contratado, entre aplicar a **fórmula contratual de variação de preços** (que tem por index o da variabilidade das OORRTN) **ou a fórmula regulamentar** (Dec. nº 362/75, que tem como index a variação de custos reais em relação aos unitários previstos no contrato).

Ex concessa maxima venia, não entendo assim: a norma contratual faz lei entre as partes contratantes e afasta a formulação normativa do Regulamento.

Nem parece colher ensejo de cogitar-se de aplicação da cláusula "**rei sic stantibus**" para justificar que os reajustamentos dos serviços realizados à base do contrato sejam pagos de modo diferente daquele que foi o ajustado pelo próprio texto. Entende assim, seria fazer suplante ao princípio inscrito no artigo 50, § 2.º do R.L.C., **ab verbis**:

"Em nenhuma hipótese a revisão excluirá do contrato o reconhecimento de que os riscos da execução correm por conta do adjudicatário."

Ora, se o contrato previu que os reajustamentos obedecessem à variabilidade de valor das OORRTN, o falar-se em **prejuízo** para justificar a revisão tomando por base índice maior e de outra gama, não será nem mais, nem menos do que **excluir** a assunção de riscos contratuais por parte do adjudicatário, — o que é **vedado** pela letra regulamentar. . .

Há também, aspectos financeiros relevantes: o aporte orçamentário das obrigações de pagamento resultantes do contrato, terá levado em conta o índice expresso no próprio instrumento, o que, por si também levaria a inadmitir o cálculo e o conseqüente pagamento do reajustamento, tomando-se por base índice mais elevado.

Se, em homenagem a se tratar de sociedade de economia mista, a adjudicatária que venha cumprindo o contrato a despeito de não ver acolhida a sua pretensão, o Estado entender, por sua Alta Administração, a **conveniência** de rever a cláusula indiciária do reajustamento — será o caso e quando muito de: a) efetuar os pagamentos dos reajustamentos consoante o contrato vigente e b) recontratar o restante da obra para o efeito de permitir que o reajustamento dos serviços ainda não executados venha a se dar, obedecendo-se aos novos parâmetros e a partir da recontração.

A consideração superior.

MARCUS MORAES
Procurador Assistente da PG-7

Ofício n.º 23/76-JAV

O contrato firmado com a CSN aos 29-12-72 previu que o reajustamento do preço contratual tomaria como base a variação das ORTN (Cláusula 13.ª, folhas 47/48).

Segundo consta do processo, o critério adotado o foi por imposição da CSN, invocando-se, à época, para possibilitar a adoção da fórmula pretendida (fugindo-se, conseqüentemente à regra geral de reajustamento de preços pelo critério do SCP — art. 233 e seguintes do Código de Administração Financeira) o artigo 236 do mesmo Código.

Nessas condições, embora em tese tenha por possível a pretensão de rever, com fundamento na cláusula "rebus sic stantibus", não somente os preços contratuais como o **próprio critério adotado** (como ocorre no caso), entendo que os requisitos para tanto não se perfizeram, como muito bem demonstrado ficou nos pronunciamentos do órgão jurídico da Autarquia (folhas 57 a 60, 124 a 126 e 141 deste processo, e folhas 6 a 9 do processo apensado).

Na verdade, quanto ao requisito da **imprevisibilidade** dificilmente se poderá aceitar como imprevisível o insatisfatório comportamento dos índices escolhidos como básicos para o cálculo de reajustamento.

Veja-se que a requerente, precisamente porque terá agido com previsão, recusou os índices oficiais do Estado, publicados pelo Serviço de Controle de Preços (SCP), de que agora admite valer-se (folhas 70), optando pelo reajustamento com base no valor das ORTN, fixado pelo Governo Federal.

Não se sabe, por que do processo não constam tais dados, se vantagens lhe terão advindo da opção exercida, até o momento em que, por fatos a que o DER é estranho, o critério contratual deixou de ser interessante à CSN. É de se supor, porém, que sim. E nesse caso tais vantagens talvez compensem, ou pelo menos minimizem, os alegados prejuízos.

Quanto à **excessiva onerosidade**, por si só bastante para determinar o desequilíbrio econômico do contrato, com reflexos, possíveis, na própria estabilidade da empresa, os pronunciamentos citados mostram não ter ela ficado demonstrada, razão bastante para a rejeição da pretensão.

Outros argumentos aduzidos pela empresa em abono de sua pretensão foram igualmente respondidos, com vantagem, pelo Serviço Jurídico do DER.

Assim, condicionado pelas afirmações constantes do processo no sentido de não terem ficado demonstradas, satisfatoriamente, no caso concreto, tanto a onerosidade excessiva decorrente dos invocados fatos econômicos como sua insuportabilidade pela contratante, sou levado a, aprovando os pronunciamentos da área jurídica do DER, opinar pela impossibilidade de se atender ao que pretende a CSN.

Alterado que seja esse quadro, quer por provas novas que venham a ser trazidas ao processo, quer pelo reexame dos elementos dele já constantes, já então será possível ao DER, inclusive sob as considerações de conveniência a que fazem alusão os pronunciamentos mencionados, cogitar da revisão pretendida, com a adoção dos índices que forem considerados aceitáveis (Decreto 362/75 — Regulamento — art. 52).

À Secretaria de Governo.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1976.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador-Geral do Estado

O Escrevente de Justiça que, nos termos do art. 63 da Lei n.º 1.850, de 7 de fevereiro de 1953, tenha sido nomeado para exercer as funções de substituto do Serventuário de Ofício de Justiça, não só não pode estabilizar-se na função como não pode ser nomeado para a vaga ocorrida com a aposentadoria do substituído.

Em face da redação do art. 303 do Código de Organização Judiciária do extinto Estado do Rio e Janeiro (Resolução n.º 1, de 29 de setembro de 1970), que usa a expressão "é facultado" quando cuida do aproveitamento dos Serventuários de Justiça em disponibilidade remunerada, o Senhor Governador não está restrito aos dois requerentes para o provimento do cargo vago de Serventuário do 11.º Ofício da Comarca de Niterói.

Em não recaindo a escolha para a nomeação dentre um dos requerentes, o provimento terá que ser feito após concurso de provas ou de provas e títulos, de caráter eliminatório, nos termos do art. 286, c/c o art. 285, do suso mencionado Código, vigente quanto a essa parte em face do § 2.º do artigo 35 do Decreto-lei n.º 1, de 15 de março de 1975.

No presente processo (E-06/11.562/75), em face da consulta do Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Justiça (fls. 39), já o modesto parecerista que este subscreve emitiu o parecer n.º 22/75 e o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral prolatou o **visto** constante de fls. 50/54.

2. Visando esclarecimentos adicionais com referência ao Parecer de fls. 53/54, sua Excelência restituiu o processo a esta Procuradoria com os quesitos abaixo transcritos:

- I — Se entre os requerentes sobre os quais poderá recair a escolha para provimento do cargo se inclui o substituto com mais de cinco anos de exercício na Serventia vaga (art. 301, § 3.º, do Código de Organização Judiciária do antigo Estado do Rio de Janeiro).
- II — Se o Senhor Governador do Estado, para provimento do cargo, estaria restrito aos requerentes.
- III — Quais as prescrições legais que devem orientar a nomeação, ou transferência, para provimento do cargo de um modo geral, considerando a hipótese de a escolha não recair dentre os requerentes."