

um paliativo que permita aos seus associados sobreviverem até se extirpar o mal que a todos aflige, atenuando de algum modo asfixiantes sintomas.

Dentro das normas inflexíveis que regem os contratos de empreitada celebrados entre o Estado e os particulares, a cláusula de revisão de preços, conforme acentua o abalizado parecer, é de difícil introdução.

Em tais contratos não há como inseri-la pura e simples, isto é, sem limitadíssimo alcance, pois a respectiva dilatação poderia redundar no lôgro aos objetivos do instituto da concorrência pública que, apesar de seus inúmeros defeitos, ainda protege os cofres públicos.

Mas, alguma cousa é preciso fazer em benefício do próprio Estado, no que concerne à cláusula *rebus sic stantibus* em contratos administrativos de empreitada.

Se a realidade dos fatos fôr esquecida, em breve os empreiteiros, conscientes de suas responsabilidades e ciosos de sua idoneidade profissional, afastar-se-ão das concorrências públicas, cedendo lugar aos aventureiros e especuladores que pululam em épocas inflacionárias.

Sofrerão então o cofre público e a própria coletividade, frente a obras de Santa Engrácia, resultantes de inadimplementos irreparáveis.

É certo que no efetivar a revisão e verificadas as hipóteses lúcidamente focalizadas neste brilhante e minucioso parecer — itens 3 e 4 das conclusões — surgirão sempre as dificuldades assinaladas, porém não removíveis, no que tange ao atendimento da despesa que dela fôr decorrente.

A prática irá indicando soluções que a teoria não está em condições de prever.

É impossível antever o futuro, mas impõe-se encarar o presente.

A conjuntura atual aconselha a medida alvitrada pelo parecer, isto é, a adoção da cláusula aludida, com as devidas cautelas de redação.

Considerando os precedentes mencionados no próprio parecer, e tendo em vista sobretudo o fundamentado comentário de ALCINO SALAZAR na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 31, 1953, pgs. 301, entendo que a rigor é dispensável a autorização legislativa para que se inclua a cláusula em contratos futuros.

A controvérsia existente se resume na emenda do acórdão proferido na Apelação Cível n. 19 037, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, publicado na mesma Revista citada cujo aresto sofreu o também aludido comentário.

Em suma, “no nosso direito administrativo, *salvo lei expressa* a respeito, o Executivo não pode rever o contrato para aumentar, sob qualquer pretexto, as obrigações da Fazenda”.

De minha parte entendo que, existindo a cláusula, a revisão é legítima; não existindo esta, só será lícita se autorizada por lei. Assim compreendo a questão.

Entretanto, a dúvida persiste e a matéria é controvertida, no tocante à inclusão de cláusulas sem autorização legislativa.

Tendo em vista as dificuldades, dados os velhos preceitos do Código de Contabilidade, já um tanto anacrônicos, e a fim de evitar questões

entre Executivo, Legislativo e Tribunal de Contas, inclino-me favoravelmente à autorização legislativa a que se refere o parecer, com que estou, portanto, de inteiro acôrdo.

DF, 26 de agosto de 1954.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
Procurador Geral
(1953-1954)

OBRA PÚBLICA. CONTRATO MISTO DE PREÇO GLOBAL E PREÇOS UNITARIOS

Para as obras de revestimento dos pés direitos, abóbada, passeios elevados, fachadas, muros e outras de acabamento do Túnel do Pasmado, orçadas em Cr\$ 10.809.500,00, foi autorizada em 12/3/1950 a concorrência pública, conforme as bases e especificações expedidas pelo Serviço Técnico Especial de Túneis da Cidade.

Entre outras condições destacava-se a de que as propostas deveriam declarar, em algarismos e por extenso, os *preços unitários* pelos quais os candidatos se comprometiam a executar os serviços e obras discriminados em 35 itens, nas quantidades previstas em outros 35 itens (cláusulas VI e VII das bases da concorrência).

Realizada a concorrência com as formalidades legais, a comissão julgadora opinou pela classificação da Cia. Marnito S/A, a qual propusera o preço total de Cr\$ 11.884.910,00, ou seja preço inferior em 10% ao previamente orçado.

O Prefeito de então — General Mendes de Moraes ordenou que se minutasse o contrato, o qual se encontra a fls. 73/88 do Proc. 7070105/50.

Nessa minuta destacam-se as cláusulas 7.^a e 8.^a, assim redigidas:

“CLÁUSULA SÉTIMA — *Alteração das quantidades de serviços* — No decorrer da execução das obras contratadas poderão ser aumentadas, diminuídas ou substituídas por outras, cujos preços unitários constem da cláusula precedente, as quantidades de serviços que serviram de base ao presente contrato, não podendo entretanto ser ultrapassado o valor do mesmo, prefixado e constante da cláusula seguinte. Qualquer modificação, aumento ou substituição de serviço que ultrapasse aquela importância somente poderá ser feita mediante autorização expressa do Senhor Prefeito com base no disposto nos artigos 246 (duzentos-e-quarenta-e-seis), alínea *a* e 739 (setecentos-e-trinta-e-nove) do Regulamento do Código de Contabilidade Pública, obedecidas as prescrições legais e sujeito ao indispensável re-

gistro pelo Tribunal de Contas. *CLAUSULA OITAVA* — *Valor do contrato* — Ao presente contrato é dado o valor de Cr\$ 11.884.910,00 (onze milhões, oitocentos-e-oitenta-e-quatro-mil, novecentos-e-dez cruzeiros) que corresponde à aplicação dos preços unitários às quantidades de serviços previstas para a execução das obras contratadas.”

Ao ser submetida a minuta à aprovação do Sr. Prefeito, S. Exa. assim se manifestou:

“Deixo de aprovar a presente minuta e bem assim a concorrência havida, para que em nova, e com especificações mais detalhadas seja aberta concorrência, substituindo-se na minuta a cláusula sétima, pelo seguinte: Qualquer modificação que se torne necessária durante o curso da obra, se aprovada pelo Prefeito, será motivo de novo contrato, a fim de que não seja, de modo algum ultrapassado o preço global, constante do presente contrato, que é considerado, para todos os efeitos, como o custo efetivo da obra realizada, no prazo prefixado, dentro das especificações e das exigências do edital respectivo e do caderno de encargos, partes constantes e indispensáveis do contrato a ser assinado. Tal norma deve ser adotada daqui por diante, aliás dentro de minhas reiteradas recomendações, evitando-se, assim, de vez, não somente a eternização das obras com modificações sucessivas, mas também a elevação do seu custo inicial muito acima dos orçamentos respectivos e das próprias possibilidades orçamentárias. Em 17.6.50 — a) Mendes Moraes”.

No intuito de evitar delongas com uma nova concorrência, o Secretário de Viação — Dr. Marques Pôrto propôs ao Sr. Prefeito uma nova redação para as questionadas cláusulas 7.^a e 8.^a, nos seguintes termos:

“Com o único objetivo de evitar a delonga de nova concorrência, o que acarretará atraso de trinta dias, pelo menos, para o início das obras, peço vênha para sugerir a Vossa Excelência, a aprovação da concorrência realizada e autorização para lavatura do contrato nos termos da minuta de fls. 13 a 88, com substituição, entretanto, das cláusulas sétima e oitava (fls. 86/87) pelas que vão adiante redigidas com obediência à orientação indicada no respeitável despacho que V. Exa. baixou às fls. 89-89V do presente processo:

Cláusula sétima — *Valor do contrato* — Ao presente contrato é dado o valor de Cr\$ 11.884.910 que corresponde ao preço global pelo qual a Contratante executará todas as obras

previstas na concorrência, no prazo prefixado na cláusula quinta, com obediência às especificações e às exigências do edital e do Caderno de Obrigações vigente.

Cláusula oitava — O preço global referido na cláusula precedente decorre da aplicação dos preços unitários constantes da cláusula sexta às quantidades de obras e serviços previstos na concorrência, mas é estabelecido como preço efetivo e inexcedível pelo qual a Contratante executará toda as obras referidas na cláusula primeira, observados os projetos e desenhos de detalhes aprovados, servindo os preços da tabela da cláusula sexta apenas para o cálculo das faturas correspondentes às medições parciais.”

O Prefeito Mendes de Moraes aprovou a minuta do contrato:

De acordo. Autorizo, aprovando as modificações impostas nas cláusulas contratuais.”

Assinado o contrato em 5/6/50, com as duas modificações apontadas e mais outra na cláusula 11.^a, referente ao selo de expediente, o Egrégio Tribunal de Contas dignou-se conceder-lhe registro em sessão de 19 de setembro de 1950.

Iniciadas as obras, cujo prazo contratual de doze meses, a terminar em 28/11/1950, desde logo se verificou a impossibilidade de se realizarem algumas delas, por não haverem sido ultimadas as desapropriações de prédios, a serem demolidos.

Isso motivou um requerimento de suspensão do prazo, datado de 14/8/1951, deferido em 21/11/1951, anotado pelo Tribunal em 21/1/1952 e comunicado em 2/2/1952.

Reiniciados os trabalhos foi concedida uma prorrogação de prazo de seis meses, a terminar em 20 de setembro de 1953 devidamente anotada pelo Tribunal em 24/2/1953.

Aos 21 de julho de 1953 a Cia. Marnito S/A. solicitou nova suspensão de prazo até que lhe fôsem entregues as áreas desapropriadas necessárias à conclusão dos serviços. O pedido foi deferido a partir de 21/7/53 e convertida, por duas vezes, a anotação em diligência, pelo Tribunal de Contas, foi anotada a suspensão como a terminar em 21 de abril de 1954.

Finalmente em sessão de 10/8/1954 o Tribunal de Contas anotou nova suspensão do prazo contratual, finda em 19 de agosto de 1954 (120 dias).

Nesse ínterim, ou seja em 9-3-1954, a Cia. Marnito propôs ao Prefeito, tendo em vista a paralisação dos processos de desapropriação e a alta do custo dos materiais e mão-de-obra, a seguinte alternativa: a) prosseguimento imediato das obras desde que entregues os terrenos onde se acham os imóveis desapropriados, naturalmente livres, ou, b) rescisão do contrato mediante o cálculo das obras não terminadas, pelos preços unitários con-

tratuais, e liquidação do saldo do empenho, em fatura final, ou seja o pagamento da diferença entre aquêlê cálculo e o saldo do empenho.

Calculado o valor das obras a executar em Cr\$ 1.233.150,00 (fls. 3), o Engenheiro Chefe do S.T.E.T.C. prestou a informação de fls. 4/4.

Neste minucioso trabalho o Dr. Edgard Soutelo, após historiar o processado, informou já se haver pago Cr\$ 8.108.208,70, correspondentes a 18 faturas, restando um saldo de Cr\$ 3.776.701,30, empenhado na verba 713-347.0 — 4.º Distrito de Obras, item 1 — alínea a) do Exercício de 1951.

Conclui ter a contratante sofrido prejuízos com as sucessivas paralisações por culpa exclusiva da Prefeitura e que esta deve compensá-los, pagando à Cia. Marnito a diferença entre o saldo do empenho existente — Cr\$ 3.776.701,30 — e o custo calculado das obras não executadas — Cr\$ 1.233.150,00, ou sejam Cr\$ 2.543.551,30.

O Sr. Secretário Geral de Viação e Obras pediu o parecer desta Procuradoria Geral, onde o processo chegou em 2 de setembro de 1954, após a apensação do outro processo, conforme solicitação do atual Procurador Geral — Dr. Gustavo Philadelpho de Azevedo, quando no exercício da 5.ª Procuradoria.

P A R E C E R

O prazo contratual já se acha findo desde 19 de agosto de 1954 e é lamentável que tal tenha ocorrido, sem se solicitar nova suspensão, quando o processo 7050024/54 aguardava no S.T.E.T.C. a devolução do de n.º 7070105/50, então no Tribunal de Contas para anotação da suspensão anterior.

A solução poderia ser mais facilitada, se tal medida regulamentar não houvesse escapado à atenção dos interessados.

Com efeito, verificando-se na espécie a impossibilidade do prosseguimento das obras, sem culpa da contratante, havia manifesta conveniência na rescisão amigável do contrato como o faculta, aliás, o art. 82 do vigente Caderno de Obrigações, mediante termo a ser registrado pelo Tribunal de Contas.

Ocorre, porém, que de acôrdo com a jurisprudência dêsse colendo sodalício, desde que o prazo estipulado se esgotou, o contrato está automaticamente rescindido, não dependendo de termo o reconhecimento de tal estado.

Em conseqüência, o Tribunal de Contas vem recusando registro aos termos de rescisão em tais condições e, em casos mais ou menos idênticos aos que, nestes três últimos meses, nos têm sido apresentados para emitir parecer, vimos aconselhando a interposição de pedido de reconsideração àquele Tribunal, simultaneamente com a solicitação de remessa do processo, no caso de não provimento, à Câmara do Distrito Federal, *ex-vi* do disposto nos arts. 35 e 60 da Lei 830 de 23/9/1950.

Esta se nos afigura, também, a solução para o caso da consulta, como adiante exporemos em melhores detalhes.

O que não nos parece adequada, data vênia, é a conclusão a que chegou o ilustre diretor do S.T.E.T.C., no tocante ao fundamento legal para a liquidação do saldo do empenho.

A contratante *não irá receber* a fatura final de Cr\$ 2.543.551,30, como indenização dos prejuízos verificados em virtude da paralisação das obras, por culpa da PREFEITURA, e sim como saldo final do preço global pelo qual contratou as referidas obras e serviços.

Realmente, verificou-se, ao nosso ver, no caso específico das obras de conclusão do Túnel do Pasmado, um detalhe talvez raro em contratos administrativos e que poderia importar em dúvida sobre a validade do instrumento, se o Tribunal de Contas não o houvesse registrado (Reg. do Cod. Cont., art. 767, letra e).

É que a concorrência fôra feita sob a base de *preços unitários*, pelos quais os contratantes se obrigaram a executar certos e determinados serviços e obras, constantes das mesmas bases e especificações (cláusulas VI e VII das “Bases” e cláusula I das “Especificações”), e assim os proponentes apresentaram as suas propostas (vide proposta da Cia. Marnito S.A. a fls. 40 do proc. 7070105/50).

Ocorre, porém, que o sr. Prefeito General Mendes, de Moraes, conforme despacho supra transcrito em nossa Exposição, naturalmente receioso de que se viesse a repetir o que já se verificara em anteriores contratos e concorrências, exigiu que dos contratos em geral constasse não ser possível ultrapassar o *preço global*.

Para não anular a concorrência, com a conseqüente perda de tempo, o falecido Secretário Geral de Viação — Dr. Marques Pôrto — minutou e propôs ao Prefeito nova redação — das cláusulas sétima e oitava, tal como se lê a fls. 91, do processo 7070105/50, *o que importou em modificar a norma geral da concorrência*, que típica de *preços unitários*, cuja soma era estimada em Cr\$ 11.884.910,00, passou a ser *dêsse global, com aplicação dos preços unitários constantes da cláusula sexta às quantidades de obras e serviços previstas na concorrência, mas com a importantíssima ressalva constante do final da cláusula sétima:*

“mas é estabelecido — (o preço global) — como preço *EFE-TIVO e inexcedível* pelo qual a Contratante executará tôdas as obras referidas na cláusula primeira, observados os projetos e desenhos de detalhes aprovados, **SERVINDO OS PREÇOS DA TABELA DA CLÁUSULA SEXTA APENAS PARA O CÁLCULO DAS FATURAS CORRESPONDENTES ÀS MEDIÇÕES PARCIAIS**”.

Não fôsse, ao nosso ver, esta ressalva final, e o contrato não teria perdido a sua característica de empreitada com base em preços unitários, para se transformar, como realmente se transformou, em um contrato híbrido e misto de preço global e preços unitários, *nos quais êstes apenas serviriam de base ao cálculo das faturas parciais*.

Firmado o contrato com as duas novas cláusulas, tal como as redigiu o então Secretário de Viação, aprovado o instrumento pelo Prefeito e registrado pelo E. Tribunal de Contas, não temos dúvida em afirmar que à Cia. Marnito cabe o direito de receber, como fatura final, a diferença do saldo do empenho, por isso que a contratante assumiu o risco de realizar as obras por preço fixo, global, efetivo e inexcedível, detalhes bem salientados nas cláusulas em apêço.

Embora passível de recusa de registro pelos motivos apontados, somos pela lavratura de "térmo de rescisão amigável e liquidação de contas, com mútua quitação", pois de outro modo, salvo em Juízo, não vemos como se possa liquidar o contrato assinado com a Cia. Marnito S/A.

No ofício a ser endereçado ao Tribunal de Contas deverá ficar expressa a solicitação de, na hipótese de recusa de registro, ser o térmo em apêço encaminhado à Câmara do Distrito Federal, para os fins dos arts. 35 e 60 da Lei 830, de 23/9/1950.

Este o nosso parecer, salvo melhor juízo dos doutos.

DF, 17 de novembro de 1954.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
5.º Procurador (substituto) da PDF

DESAPROPRIAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO.

No caso versado no processo n.º 7.000.477-53, da Secretaria Geral de Viação, reportamo-nos aos pareceres do Dr. 1.º Procurador. O Mercado Municipal foi concedido à Companhia Mercado Municipal do Rio de Janeiro, pelo prazo de 50 anos, a contar de 14 de dezembro de 1907. A execução da Avenida Perimetral exige, agora, a remoção de pelo menos 48 boxes, na fachada do Mercado situada na rua Clapp, para a realização das obras indispensáveis ao traçado da referida Avenida. Pode a Prefeitura reclamar a entrega desses boxes antes do prazo da extinção da concessão?

A resposta é, naturalmente, afirmativa, mas não devemos esquecer que se trata de *concessão* e de *contrato* e que JÉZE nos ensina que "a cláusula fixando a duração da concessão é particular e exclusivamente contratual. Não tem nenhum caráter regulamentar. Vincula tôdas as autoridades públicas". ("Les Principes Généraux der Droit Administratif", VI, pág. 1.165). Mesmo quando um interesse público exija a rescisão — como no caso presente — não se tratando, porém, de falta imputável ao concessionário, mas de interesse superveniente, à conclusão do contrato, não há como evitar a obrigação de indenizar o concessionário, nem como impedir o pronunciamento do Poder Judiciário, pois, a espécie, "o direito do concessionário é puramente patrimonial, e, assim, quer nasça da lei ou de contrato válido, tem a proteção constitucional da propriedade" (BIELSA, "Derecho Administra-

tivo", I, 442, 443, 2.ª edição). Além da demora natural no processo, teríamos que admitir o que há de aleatório, no cálculo de indenização a cargo de autoridade judiciais, ou submetido à decisão final dessas autoridades.

É certo que o prazo que resta para a concessão é de cerca de 3 anos — até 14 de dezembro de 1957. Poder-se-ia procurar resolver a questão por meios amigáveis, com a própria Companhia concessionária, ou transigindo com o aumento do prazo para os boxes restantes, ou com a redução ou suspensão da contribuição da concessionária até a expiração do prazo. O fato de não haver necessidade imediata de todos os boxes permite encontrar uma certa margem para entendimentos, que poderiam ser mais rápidos que os recursos e meios judiciais.

Se, todavia, não parecer conveniente à alta administração esse entendimento, que é assunto de mera conveniência administrativa e, como tal, escapa ao exame e ao pronunciamento da Procuradoria, pode-se encaminhar a questão, no judicial, como ação revogatória de concessão, para o conjunto da concessão, sujeita, todavia, a ação a prazos e demora inevitáveis e a indenização arbitrada pelo Poder Judiciário na cobertura das perdas e danos resultantes da redução do prazo contratual, embora seja elemento favorável à Prefeitura o fato de procurar ela atender, com essa atitude, a um interesse público, para execução de medida que favorece a coletividade.

D. F., 10 de dezembro, 54.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da P.D.F.

Visto: — Embora convenha à concessionária na transigência, por meios amigáveis, os ocupantes dos boxes dificilmente acederão na entrega. Também não adiro às demais sugestões — aumento de prazo para os restantes boxes ou a redução dos alugueres a elas referentes. O contrato decorre de lei autorizativa, não podendo, pois, ser inovado senão em virtude de nova manifestação do Legislativo. Sem contar com os empecilhos da atual Lei Orgânica.

Penso divergentemente — apenas no encaminhamento da solução, é evidente.

A execução das obras para a abertura da avenida Perimetral exige a demolição dos boxes do Mercado Municipal que se voltam para a rua Clapp.

As medidas sugeridas pelos ilustres Drs. 1.º e 2.º Procuradores, perfeitamente jurídicas, são, todavia, de ação demorada. Tenho outra idéia, que melhor atenderia a urgência reclamada pela necessidade pública.

É a *desapropriação da concessão*. Medida parcial, atingindo somente os boxes reclamados.

Não se trataria de encampação, faculdade sempre reservada pelo Poder Concedente, e que consiste no ato jurídico pelo qual o Estado chama a si, no curso da exploração, a empresa, para execução do serviço que vinha sendo levado a efeito por força de delegação.

A vigente lei de expropriações estabeleceu a inovação, pouco acolhida nas congêneres alienígenas, de autorizar a desapropriação *de todos e quais-*