

PARECER SOBRE POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO UNILATERAL DE CLÁUSULA ECONÔMICA EM CONTRATO ADMINISTRATIVO, PARA O FIM DE RESTRINGIR A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO-CONTRATANTE PELAS VARIAÇÕES CAMBIAIS HAVIDAS ENTRE A DATA DA PROPOSTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO. POSTERIOR QUITAÇÃO OUTORGADA PELA CONTRATADA, DESONERANDO A CONTRATANTE DE TODA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO.

Nelson Luiz Nouvel Alessio – Procurador Municipal

EMENTA Nº 5.628

Subcontratação autorizada, com cláusula de assunção pela administração das variações cambiais havidas entre a data da proposta e a do efetivo pagamento. Posterior alteração do despacho autorizatório, já durante a execução do contrato, restringindo o cômputo do risco cambial à data da medição. Impossibilidade jurídica da alteração dos termos contratuais, no que diz respeito à cláusula econômica, sob pena de desequilíbrio da equação econômico-financeira do ajuste. Isso, não obstante, a Prefeitura está desonerada de toda obrigação contra-

tual de pagamento, em face da quitação outorgada pela contratada, na forma de "desistência de qualquer reivindicação".

Interessado: Método Engenharia S/A

Assunto: Pagamento de diferença cambial relativa à importação de equipamentos do sistema hidráulico do palco do Teatro Municipal.

Informação nº 1179/95 - PGM.AJC

ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA,

Sra. Procuradora Assessora Chefe.

Trata o presente de consulta, formulada pela Secretaria de Serviços e Obras, sobre a pretensão da Método Engenharia S/A de ser reembolsada da diferença cambial relativa à importação de equipamentos do sistema hidráulico do palco do Teatro Municipal de São Paulo.

Em breve relatório, é preciso registrar que:

a) a empresa Método Engenharia S/A foi contratada para executar os serviços e obras de reforma, restauro e conservação do Teatro Municipal, sob o regime de empreitada por preços unitários e administração contratada (fls. 13.452/13.467);

b) com base na cláusula 2ª do contrato originalmente celebrado, foi autorizada a execução dos serviços de troca do sistema hidráulico do palco do Teatro Municipal, por administração contratada, a cargo da empresa Elevadores Sûr S/A — Divisão de Teatros Hallstage. Ficou, então, determinado que os custos das importações e as variações cambiais, ocorridas entre a data da proposta e a do efetivo pagamento, poderiam ser repassadas pela Método à Prefeitura (fls. 13.473);

c) assim, de fato, deu-se a celebração do contrato de subempreitada nº 052/87, cuja cláusula 3.3.1 estabeleceu que as variações cambiais seriam pagas de acordo com o preconizado na autorização, à qual se refere o item "b" (fls. 13.480/13.494);

d) em 11 de janeiro de 1989, a Método Engenharia S/A requereu,

pela primeira vez, o reembolso do valor correspondente aos ônus fiscais da importação, no que se incluíam despesas genéricas de importação, impostos e variação cambial, tudo equivalente, à época, a 180.677,9984 OTNs fiscais (fls. 13.519/13.562);

e) em 18 de abril de 1989, sobreveio o parecer da Assistência Jurídica de EDIF, no qual se destacava que: e.1 - o requerimento da Método deveria ser recebido como revisão; e. 2 - a Prefeitura, ao autorizar contratação com base em preço FOB - Londres, e não CIF, tinha conhecimento de que a importação objeto da contratação geraria despesas; e.3 - tais ônus, de montante desconhecido, constituiriam gravame para a contratada, capaz de comprometer o equilíbrio econômico-financeiro da proposta (fls. 13.566/13.569);

f) a Assessoria Jurídica de SSO, na seqüência, entendeu que a revisão relativa às variações cambiais, pleiteada pela Método, encontrava amparo na Lei nº 8.248/75 e no próprio contrato; firmando, ainda, posição de que a data-limite para o cálculo do valor do reembolso dos ônus fiscais da importação seria da data da medição, já que não haveria amparo legal ou contratual para o estabelecimento de outro limite (fls. 13.571/13.571v);

g) diante dos questionamentos de fls. 13.572/13.574, a Método apresentou nova planilha de despesas (fls. 13.576/13.579), ao que se seguiu nova manifestação da Assistência Jurídica de fls. 13.611/13.612;

h) já em 17 de janeiro de 1990, a Assessoria Jurídica de SSO reafirmou que os custos decorrentes da importação eram inevitavelmente devidos e que se havia de reconhecer o débito (fls. 13.634/13.635), tanto que, em seguida, a Assessoria Econômico-Financeira daquela Secretaria apontou o valor devido, correspondente ao 1º de janeiro de 1989 (fls. 13.636);

i) finalmente, o Secretário de Serviços e Obras, por despacho publicado em 30 de janeiro de 1990, autorizou o reembolso pretendido pela Método, fixando seu valor e o critério de atualização (fls. 13.637v);

j) assim, foram feitos os cálculos de fls. 13.639/13.640 e autorizada, finalmente, a revisão dos preços contratuais, determinando-se o necessário aditamento (fls. 13.643);

l) o termo de aditamento foi juntado aos autos; sendo importante ressaltar que o valor do aditamento corresponde à data-base do contrato de

subempreitada, isto é, junho de 1987 (fls. 13.657/13.659);

m) concluídos os serviços, a Método reiterou o pedido de reembolso dos valores devidos, requerendo, inclusive, a reconsideração do despacho que havia alterado a data-limite para o cálculo do valor do reembolso dos ônus da importação do efetivo pagamento para a medição (fls. 13.664/13.666);

n) na seqüência, a Diretoria de EDIF afirmou que "as diferenças" já haviam sido pagas e que o reivindicado pela Método era apenas a correção entre a data da medição e a do efetivo pagamento (fls. 13.682);

o) em 15 de agosto de 1991, foi assinado o termo de recebimento definitivo da primeira fase do contrato nº 138/EDIF/86 (fase na qual se incluía a substituição do sistema hidráulico do palco); havendo, então, a expressa desistência da contratada em relação a qualquer reivindicação;

p) mais recentemente, manifestaram-se a Assistência Jurídica de EDIF (fls. 13.734/13.735) e a Assessoria Jurídica de SSO (fls. 13.738/13.740).

É o relatório. Passa-se à resposta da consulta formulada.

O problema, na verdade, consiste em saber:

I) se a administração pública poderia ter alterado unilateralmente os termos da contratação, de modo a determinar que o repasse da variação cambial deixasse de ser calculado entre a data da proposta e a do efetivo pagamento, para ser calculado somente até a data da medição, e

II) se a desistência da Método Engenharia S/A em relação às reivindicações havidas durante a primeira fase do contrato alcançaria também sua pretensão de ver-se reembolsada da variação cambial, na forma do originalmente avençado.

Para que se respondam às questões postas, primeiramente, cabe recuperar a proposta da Elevadores Sôr S/A — Divisão de Teatros Halstage, que foi explícita ao indicar que o valor dos equipamentos importados era FOB-Londres, em libras esterlinas, e estava sujeito à variação da taxa cambial (fls. 6.794 - 14º volume).

Em seguida, é preciso destacar da carta DJ 134/87, da Método Engenharia S/A para EDIF, o trecho no qual se observa que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato nº 138/EDIF/86 estava na dependência do repasse à Prefeitura dos custos decorrentes das importações e das variações cambiais, ocorridas entre a data da proposta e a do efetivo pagamento, mediante pedido de revisão com base na Lei nº 8.248/75 (fls. 6.880 - 14º volume).

O repasse das variações cambiais à Prefeitura — na época da apreciação da proposta da Elevadores Sûr — foi objeto de análise da Assistência Jurídica de EDIF, que não antevia óbices à revisão de preços, diante da regra geral de que o desequilíbrio econômico-financeiro de qualquer avença sempre enseja a revisão (fls. 6.881/6.882 - 14º volume).

Foi, portanto, autorizada a subcontratação da Elevadores Sûr S/A — Divisão de Teatros Hallstage, com base nas seguintes premissas:

a) o preço ofertado, no que dizia respeito aos equipamentos importados, era FOB-Londres e estava sujeito às variações cambiais da moeda nacional em face da libra esterlina;

b) para que se mantivesse o equilíbrio econômico-financeiro do contrato principal, todos os custos de importação e as tais variações cambiais, ocorridas desde a data da proposta até a data do efetivo pagamento, seriam repassados à Prefeitura.

A partir destes pontos, já é possível uma primeira conclusão parcial: reconheceu a Prefeitura que as peculiaridades da prestação exigida da contratada impunham-lhe a assunção das variações cambiais até a data do efetivo pagamento, sob pena de estabelecer-se o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato nº 138/EDIF/86.

Efetivamente, não poderia ser diferente. Se a Método Engenharia S/A estivesse obrigada a pagar a Elevadores Sûr S/A — Divisão de Teatros Hallstage o valor atualizado dos equipamentos importados, segundo o câmbio do dia do pagamento, e não pudesse transferir à Prefeitura o ônus correspondente à variação da cotação da libra esterlina desde a data da proposta, estaria assumindo encargo absolutamente incompatível com o estado de coisas do momento do ajuste inicial de vontades.

Lembre-se que o acréscimo às obrigações iniciais da contratada, com inclusão da substituição do sistema hidráulico do palco, era prerrogativa da administração. No entanto, como ensina Caio Tácito:

“Em correspondência a esse poder unilateral da Administração fica assegurado ao outro contratante o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, impondo-se à Administração o dever de reajustar as prestações pecuniárias do contrato ao novo valor das obrigações de fazer, em virtude de sua mutação unilateral. Essa garantia do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo (...) preserva a sua natureza comutativa (equivalência intrínseca entre as prestações) e sinagmática (reciprocidade das obrigações).”¹

O mesmo Caio Tácito, quando faz a distinção entre as cláusulas de serviço e as cláusulas financeiras, ensina que:

“As últimas representam a parte dita contratual, por serem substancialmente inalteráveis, salvo acordo entre as partes.”²

Outros autores, seguindo a posição assente na doutrina e na jurisprudência, insistem em que o particular deve ter a garantia de que sua justa expectativa de lucro no contrato celebrado com a administração não será frustrada. Daí segue que:

“[...] nesses contratos está igualmente implícito, quando não expresso, o direito do contratante particular ao equilíbrio econômico-financeiro na relação bilateral, com seu restabelecimento pela via de compensação pecuniária pelo acréscimo da despesa.

Essa compensação se opera em função da expectativa financeira do particular, ao tempo da celebração do contrato. Não visa a preservá-lo dos riscos normais do negócio firmado, que esses correm por sua conta, mas a acautelá-lo de encargos que venham a ser acrescidos, por alterações que decorram de exigências do interesse público.”³

¹ TÁCITO, Caio. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 1975, pág. 293.

² TÁCITO, Caio, *idem*.

³ BARROS JÚNIOR, Carlos S. de. Contratos Administrativos. São Paulo: Saraiva, 1986, pág. 72.

Ora, a Método Engenharia S/A foi levada a firmar o contrato de subempreitada nº 052/87, com o respaldo de que a variação do preço dos equipamentos importados seria suportado pela Prefeitura até a data do efetivo pagamento. Pois bem: o equilíbrio econômico-financeiro do contrato estava estabelecido nos termos do despacho autorizatório da subcontratação (fls. 13.473).

Se, após a assunção da nova obrigação contratual (substituição do sistema hidráulico do palco), a Prefeitura, unilateralmente, altera a cláusula econômica, que previa o repasse das variações cambiais até a data do efetivo pagamento, para restringir o período de cômputo do risco cambial somente até a data da medição, o resultado é a transferência à contratada de novo encargo, a desequilibrar economicamente o contrato.

Veja-se: não há como interpretar de outro modo. O ajuste baseou-se na premissa de que o risco cambial, até a data do efetivo pagamento, era encargo da Prefeitura. No momento em que parte deste encargo (isto é, a parcela compreendida entre a data da medição e a do efetivo pagamento) é devolvido à contratada pelo despacho de fls. 11.250 - 29ª volume, patenteia-se a alteração unilateral, por parte da Prefeitura, de cláusula econômica, por natureza imutável. E mais: a relação de igualdade entre as obrigações da contratada e a correspondente compensação econômica, devida pela contratante, deixa de existir.

Argumentar em outro sentido seria o mesmo que tentar apenas salvar as aparências, o que Celso Antônio Bandeira de Mello mostra ser impróprio, conforme segue:

"Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento de outra parte.

"Para tanto, o que importa, obviamente, não é a 'aparência' de um respeito ao valor contido na equação econômico-financeira, mas o real acatamento dele. De nada vale homenagear a forma quan-

do se agrava o conteúdo. O que as partes colimam em um ajuste não é a satisfação de fórmulas ou de fantasias, mas um resultado real, uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença; vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado.”⁴

Não pode haver dúvida, *in casu*, quanto ao conteúdo verdadeiro do convencionado: se o objeto da prestação (ou pelo menos parte dele) era importado; se a moeda nacional sofria constantes desvalorizações, e se não havia a possibilidade de pagamento antecipado, a única alternativa para garantir-se a equivalência econômica entre a prestação da contratada e a contraprestação da contratante era fazer com que esta última assumisse o risco cambial. Aliás, solução perfeitamente plausível, na medida em que a contratante estaria pagando pelo produto importado, em moeda nacional, exatamente o que ele valeria em libras esterlinas pelo câmbio do dia do efetivo pagamento.

Então, no que diz respeito ao primeiro dos problemas colocados, tem-se a resposta: NÃO. Isto é, a administração pública não poderia ter alterado unilateralmente os termos da contratação, para restringir o cômputo da variação cambial apenas até a data da medição.

O que, por si só, não significa que possa ser acolhida a pretensão da Método Engenharia S/A, no tocante ao recebimento de qualquer valor relativo ao contrato de subempreitada celebrado com Elevadores Sôr S/A — Divisão de Teatros Hallstage.

Isto porque ainda há uma outra questão a ser respondida, A desistência da Método Engenharia S/A em relação às reivindicações havidas durante a primeira fase do contrato alcançaria também sua pretensão de ver-se reembolsada da variação cambial, na forma do avençado?

Sim. A “desistência de qualquer reivindicação”, constante do termo de recebimento final reproduzido às fls. 13.731, teve como regular efeito jurídico a desoneração da Prefeitura do Município de São Paulo de absolutamente todas as obrigações decorrentes da troca do sistema hidráulico do palco do Teatro Municipal. Ou seja: quando a Método Engenharia S/A, no

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Elementos de Direito Administrativo, 2ª ed. São paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990, págs. 220/221

referido termo de recebimento final, outorgou quitação plena à Prefeitura, liberou-a da obrigação de assumir o risco cambial até a data do efetivo pagamento. Portanto, tornou-se juridicamente impossível o exercício da pretensão ao recebimento da correção cambial, como estava originalmente ajustado.

A propósito de caso análogo, Antonio Chaves tem parecer no qual, citando outros autores, destaca que a quitação em termos gerais compreende todo e qualquer débito, que provenha de causa anterior à data de sua concessão (cf. RT 476/45).

Por outro lado, como já decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Cível nº 199.952-1/6, a desistência do credor equivale à quitação plena. No mesmo sentido, o acórdão proferido pela Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível nº 198.302-1/3.

Assim, a Método Engenharia S/A, após ter desistido expressamente de qualquer reivindicação, não pode cobrar diferenças pela variação cambial. Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível nº 230.246-1/9, já decidiu que:

"[...] é evidente que os recibos subscritos pela ré, com quitação ampla, irrestrita, inclusive quanto a juros e correção monetária não podem ser objeto de cobrança de diferenças.

[...] se a demandante, empresa de razoável porte econômico, quando recebeu os valores ali detectados, deu ampla e irrestrita quitação [...] nada mais pode reclamar se, eventualmente, detectados atrasos nesses pagamentos."

Conforme se vê nos mencionados julgados que vieram de ser juntados aos autos (*vide* folhas que antecedem o presente parecer) a quitação é perfeita, quando se expressa em documento formal através de renúncia a qualquer reivindicação.

Acrescente-se que, como já decidiu a Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil na Apelação nº 326.970, o reconhecimento da quitação perfeita envolve a preservação da própria estabilidade das relações jurídicas, isto é:

“Não se cuida aqui de discutir a justeza ou não da interpretação, diante de um conceito mais amplo de justiça distributiva, mas sim da aplicação de regras claras e firmes de direito substantivo, tendentes a tranquilizar as partes, em benefício da ordem social.”

Diante do exposto, não obstante o desequilíbrio econômico-financeiro causado pela decisão da Prefeitura de restringir o período de cômputo da variação cambial, a quitação outorgada pela Método Engenharia S/A (na forma de expressa “desistência de qualquer reivindicação”) impede aquela empresa de pleitear correção cambial pelo período compreendido entre a medição e o efetivo pagamento. A Prefeitura de São Paulo está desonerada de toda obrigação relativa ao objeto do contrato de subempreitada celebrado entre Elevadores Súr S/A — Divisão de Teatros Hallstage.

São Paulo, 1º/11/95

NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO
Procurador - AJC
OAB 61.713
PGM