

*amministrativo*, t. I, Milano, 1936, p. 102). Não poderia, pois, na hipótese, subtrair-se ao império da nova lei a situação de tais estabelecimentos.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 7 de outubro de 1937.

## Concessão administrativa — modificação

Nenhuma dúvida paira acerca da modificabilidade dos contratos administrativos, por acordo entre os contratantes, sem novação do vínculo jurídico existente. Marcelo Caetano assinalou, a tal propósito: "Um dos elementos essenciais do contrato é o seu objeto: nele nasce uma relação jurídica que se traduz em poderes e deveres originando prestações. O objeto individualiza o contrato, de tal forma, que a sua substituição corresponderia à extinção de uma relação contratual e à formação de outra nova. Mas desde que se respeite o objeto do contrato é juridicamente possível modificar as prestações em que ele se resolve, nem sempre, de resto, especificadas desde o início, visto poderem ser genericamente indicadas. Naturalmente que tal modificação pode fazer-se por acordo das partes, mediante um contrato adicional ou suplemento ao contrato" (*Tratado elementar de direito administrativo*, t. I, Coimbra, 1944, n.º 143, p. 331). Semelhantemente Velasco: "*el contrato administrativo mantiene su inflexibilidad en tanto en cuanto el servicio público no exija que se modifique... Las modificaciones se encuentran prevenidas en la Ley de Contabilidad, y además con carácter general todas aquellas que se exijan para el me joramiento del servicio público, pudiendo el contratista cobrar las diferencias de gastos que se hubieren producido. De aquí se desprende la facultad administrativa de modificar estes contratos, sin que por eso se estime que se ha producido una novación en los mismos*" (*Resumen de derecho administrativo y ciencia de la administración*, t. II, Barcelona, 1931, p. 347 e 348).

Não é diversa, sobre o ponto, a doutrina do direito privado. Domat observa já: "*si le créancier et le débiteur font entr'eux quelques changements à une première obligation... tous ces changements... ne font pas novation, parce qu'ils n'eteignent pas la première dette, à moins qu'ils fut dit expressement qu'elle demeuroit nulle*" (*Les Lois civiles*, Paris, 1756, t. I, liv. IV, t. III, sect. I, III, p. 290). Sem discrepância exprime-se, a respeito, o grande Lacerda de Almeida: "toda vez... que, sem mudar o objeto da dívida, se praticarem atos que não importem na destruição dela, embora a transformem, não há novação, mas convenças posteriores e adicionais à obrigação preexistente" (*Obrigações*, 1897, § 84, p. 293).

Essa é, de resto, a tradição de nosso direito. Assim, Gabriel Pereira de Castro: "*quando id quod de novo additur, est accessorium ad praecedentem obligationem, nunquam videtur inducta novatio*" (*Decisiones*, Conimbricae, 1745, dec. 17.115, p.70). Item, Miguel de Reynoso: "*Non dicitur novus actus, quando substancialia primi non alterantur licet aliquid de accidentalibus alteretur*" (*Observationes*, Conimbricae, 1734, obs. 72, n° 8, p. 525). Item, Corrêa Telles: "o fazer novo título da mesma dívida, o dar ao credor mais ou menos espera ao devedor, obrigando o devedor a pagar juros da dívida, que até aí era gratuita, ou a dar novos fiadores ou hipotecas, nada disto constitui novação (*Digesto português*, 5 ed. Coimbra, 1860, t. I, n° 1213, p. 192). Item, Coelho da Rocha: "a simples mudança na obrigação sem ânimo de novar... não extingue a obrigação antiga; pelo contrário, reforça-a" (*Instituições de direito civil português*, 8 ed., Lisboa, 1917, t. I, § 160, p. 95).

Nada obsta, pois, em termos de direito, a que a administração pública e o concessionário de serviço público, ainda que a título precário (em consequência da expiração do prazo da concessão primitiva) regulem entre si, mediante acordo, a situação em que se encontram, modificando-lhes os aspectos acidentais, salva a essência.

À concessão originária, ainda que findo o prazo primitivo ou inexistente prazo, pode ser-lhe aposto termo certo que lhe prefixe a duração ulterior, em face da administração concedente. A cláusula correspondente terá a natureza e o efeito de um "pacto de não pedir... antes do tempo certo" (conforme Pereira e Souza, *Primeiras linhas sobre o processo civil*, Lisboa, 1825, t. I, § 128, p. 94 e 95; Moraes Carvalho, *Praxe forense*, Rio de Janeiro, 1850, t. I, § 253, p. 136), quer dizer, tolherá somente, durante o prazo, a faculdade de por fim, a administração concedente, de seu arbítrio, à situação primitiva: "*qualis est pacti conventi, quum ita convenerit ne intra certum tempus ageretur...; nem finito eo tempore non impeditur actor rem exequi*" (*Institutas*, lib. IV, tit XIII, de exceptionibus, § 10; conforme Van Wetter, *Les Obligations en droit romain*, t. III, Grand Paris, 1886, § 229, p. 473).

Podem ser modificadas as condições de execução do serviço, estipulada a ampliação deste, contanto que se modifique o objeto da concessão originária nem se quebre o equilíbrio econômico, a equação financeira, que é parte da essência mesma da concessão (conforme Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1953, n° 810 e nota 1, p. 446).

Este é o nosso parecer, s.m.j.

## Concessão e locatio censoria

*Exposição* — A Sociedade Abastecedora de Gasolina e Óleos Ltda — Sagol, em virtude de contrato celebrado com a Prefeitura