

ASPECTOS PRÁTICOS DO CONTRATO DE EMPREITADA NO REGIME TURNKEY

Soluções Práticas - Tepedino | vol. 2 | p. 231 - 252 | Nov / 2011
DTR\2012\432

Gustavo Tepedino

Doutor em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália) e Livre-Docente pela Faculdade de Direito da UERJ. Professor Titular de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Área do Direito: Civil; Administrativo; Comercial/Empresarial

Resumo: A quitação constitui prova do pagamento, de sorte a gerar presunção a favor do devedor, que, por tal razão, só pode ser desconstituída mediante prova inequívoca, pelo credor, do não pagamento. O contrato de empreitada global sob regime turnkey contém preço global, a ser pago pelo contratante sem reajustamento, o qual inclui o material, a mão de obra e todos os demais gastos do construtor, independentemente de sua variação.

Palavras-chave: Contratos - Empreitada - Regime turnkey.

Abstract: The discharge is proof of payment, of luck to generate presumption in favor of the debtor, which, for this reason, can only be unmade by unequivocal proof, by the creditor, the non-payment. The contract to make global, under scheme turnkey contains global price to be paid by the contractor without adjustment, which includes the material, labor and all the other expenses of the builder, regardless of their variation.

Keywords: Contracts - Contract - Turnkey basis.

Sumário:

1.Introdução - 2.Contrato sob regime de turnkey e os riscos assumidos pelo empreiteiro. Não anuência de X relativamente aos custos decorrentes de mudança de metodologia. Violação por Y do princípio da boa-fé objetiva - 3.Efeitos da quitação sem ressalvas no direito brasileiro. Definição consensual do montante devido a título de indenização por X. Y nada mais pode pleitear de X com base no atraso. - 4.Conclusão

1. Introdução

Honra-nos X solicitando opinião doutrinária com base nos seguintes fatos:

X, empresa pública integrante da Administração Pública indireta de certo Estado da federação, é responsável pela implementação e gestão do metrô na capital do Estado. X e o Consórcio Y celebraram, após regular procedimento licitatório, dois contratos de empreitada de construção completa (turnkey contract agreements), que têm por objeto a implementação de lotes em uma das linhas do metrô da cidade. Além desses instrumentos contratuais, X e Y ainda assinaram outros dois instrumentos, a saber, as condições gerais do contrato e as condições especiais do contrato.

De acordo com os contratos, o prazo de execução da obra seria de 42 meses, tendo como termo inicial uma "data efetiva" a ser fixada por Y, com anuência de X. A fixação dessa data dependeria da liberação, por X, das áreas de construção a serem desapropriadas.

A liberação das áreas de construção não ocorreu na data originalmente prevista no cronograma, devido à demora dos processos judiciais de desapropriação e ordens de imissão de posse nos terrenos. Em decorrência disso, Y enviou a X carta na qual pleiteava o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, alegadamente violado não só em virtude dos atrasos no cronograma e consequentes impactos que traziam à execução da obra, como também devido às diferenças

geológicas em relação ao previsto no projeto básico fornecido quando da licitação. Nessa ocasião, o consórcio apresentou dois relatórios: Relatório 1, referente aos custos relativos aos atrasos, abrangendo os diretos, indiretos, com seguros, e 'overhead' (impostos e contingências) e Relatório 2, relativo ao perfil geológico.

De acordo com o segundo relatório, os terrenos apresentavam "maior abrasividade" e "peculiaridades não anteriormente constatadas quando da licitação", o que implicaria "um aumento significativo de desgaste" de determinado equipamento e acarretaria, ainda, um "impacto no prazo de execução e custos diretos e indiretos", "risco de paralisação do equipamento dentro do túnel". Y então propôs a X: (a) a dilação do prazo de execução da obra em 9 meses para o primeiro lote e em 18 meses para o segundo; e (b) a compra de um outro equipamento que fosse "mais robusto, dotado de recursos adicionais, maior potência e, portanto, mais oneroso para o projeto".

Meses depois, X enviou carta a Y, na qual não autorizava a dilação de prazo e pedia propostas alternativas que fossem capazes de manter o prazo originalmente acordado. Y, na mesma data, em resposta a X, apresentou proposta alternativa que consistia na substituição do equipamento em questão por outro para determinado trecho a ser implementado.

No mês seguinte, X enviou carta autorizando Y a proceder à elaboração dos estudos complementares necessários à apresentação do orçamento da proposta alternativa, em conformidade com as condições gerais do contrato. Dessa forma, dois meses depois, o consórcio especificou sua proposta alternativa, requerendo (a) substituição do equipamento original pelo alternativo no referido trecho a ser implementado e manutenção do equipamento original para o trecho seguinte; (b) ampliação do prazo para 50 meses em vez do prazo original de 42 meses; e (c) pagamento adicional de determinado montante por X.

Em resposta à carta de Y, X apenas autorizou a execução com o equipamento original do segundo trecho, conforme avençado desde o início, não permitindo, portanto, a mudança de metodologia para o uso do equipamento original no primeiro trecho. Diante disso, foi organizado grupo de trabalho constituído por profissionais especializados, encarregado de analisar as propostas de Y ainda pendentes, relacionadas aos custos do atraso na liberação das áreas dos dois lotes e aos custos das diferenças no perfil geológico do local.

O primeiro relatório do grupo de trabalho concluiu que (a) X era responsável pelos custos decorrentes do atraso na liberação dos terrenos – ou seja, os indiretos – restando excluídos os custos diretos, quais sejam, os relativos à alteração do método construtivo; (b) X não era responsável por nenhum custo decorrente das diferenças geológicas, tendo em vista que o edital da licitação previa o dever dos licitantes de realizar estudos/sondagens no solo de acordo com a sua própria interpretação, levando-se em conta que o Projeto Básico fornecido aos concorrentes é "uma interpretação de X, baseada em perfis individuais de sondagem"; e (c) X não deveria pagar pela substituição do equipamento, já que foi uma opção de Y, não tendo sido constatada nenhuma diferença significativa de custos entre as duas metodologias construtivas.

Com base nesse relatório técnico elaborado pelo grupo de trabalho, X resolveu autorizar a alteração do método de construção para permitir a utilização do equipamento alternativo no primeiro trecho, ressalvando que não arcaria com qualquer custo adicional proveniente dessa modificação. Somado a isso, requereu a comprovação dos prejuízos decorrentes do atraso e manteve o prazo de quarenta e dois meses estabelecido no contrato. Seguindo a orientação do grupo de trabalho, X efetivou o pagamento de indenização, arcando com os gastos comprovadamente suportados por Y em decorrência do atraso na entrega das áreas a serem construídas. A quitação "plena e integral" assinada por Y, contemplou todos os custos causados pelo respectivo atraso.

No entanto, no ano seguinte, Y enviou carta a X, cobrando-lhe vultosa quantia devida à



introdução de novos métodos construtivos, o que foi rejeitado por X, em carta remetida a Y, por tratar-se de pagamento adicional não previsto no contrato firmado. Sendo assim, Y dirigiu a X notificação de disputa, na qual manifestou a sua intenção de submeter a controvérsia à Junta de Revisão de Litígios, nos termos das cláusulas gerais do contrato. Em seguida, Y requereu à Junta a instauração do processo de análise e emissão de recomendação. No mesmo dia, a Junta de Revisão de Litígios expediu recomendação determinando que X convocasse Y para melhor examinar o orçamento que lhe foi apresentado. No ano seguinte, X manifestou sua intenção de dar início a procedimento arbitral mediante notificação de arbitragem dirigida a Y, nos moldes das cláusulas gerais do contrato. Na contranotificação encaminhada a X, Y aceitou a instauração do juízo arbitral.

Para responder à Consulta, dividiu-se a presente opinião doutrinária em dois eixos temáticos, a seguir desenvolvidos.

2. Contrato sob regime de turnkey e os riscos assumidos pelo empreiteiro. Não anuência de X relativamente aos custos decorrentes de mudança de metodologia. Violação por Y do princípio da boa-fé objetiva

O contrato de empreitada global sob regime turnkey tem natureza jurídica controversa, sendo ora definido pela doutrina como contrato atípico, ora como forma especial de contrato de empreitada, ao qual se associam inúmeras cláusulas que lhe conferem características funcionais peculiares.

O contrato de empreitada encontrava-se tipificado no Código Civil de 1916 sob os arts. 1.237 e seguintes e, na atual codificação, veio disciplinado sob os arts. 610 a 626. Em didática definição, a empreitada consiste no contrato por meio do qual "uma das partes obriga-se a executar, por si só, ou com o auxílio de outros, determinada obra, ou a prestar certo serviço, e a outra, a pagar o preço respectivo. Obriga-se a proporcionar a outrem, com trabalho, certo resultado".¹ Ou na celebrada definição de Roberto De Ruggiero: "pelo contrato de empreitada (appalto, entreprise, marché; Werkvertrag) uma pessoa (empreiteiro) obriga-se à realização de uma obra cometida por outra (dono da obra) e esta se obriga a pagar-lhe um preço calculado com base na importância da obra".²

O contrato de empreitada tem origem na antiga *locatio conductio operis* do direito romano, o que levou inúmeros autores a classificá-lo, mesmo modernamente, como espécie de locação de serviços.³ O próprio direito romano, todavia, já distinguia a *locatio conductio operis* da *locatio conductio operarum*, sendo essencial a primeira não o serviço, mas o resultado alcançado.⁴ Atento à tradição, o Código Civil brasileiro de 1916 assegurou autonomia ao contrato de empreitada, e a doutrina sempre foi unânime em reconhecer-lhe a especificidade.⁵

Daí a ênfase atribuída, em sede doutrinária, não à obrigação de meio, mas à de resultado, consistente na produção e entrega da obra.⁶ Ressaltam diversos autores que a empreitada, por definição, envolve um fazer e um dar, "mas o contrato concentra-se no dar ou entregar".⁷

A importância do resultado final – a entrega da obra concluída – tão marcante no contrato de empreitada torna-se ainda mais evidente em contratos sob o regime de turnkey, que alguns autores definem como modalidade de empreitada "na qual o empreiteiro se encarrega de contratar mão de obra e adquirir os materiais necessários, entregando a instalação pronta para ser utilizada".⁸

Neste regime de contratação, o construtor assume o dever de produzir e entregar a obra completa, pronta para utilização, em todos os aspectos dele dependentes. A contratação sob regime turnkey inclui não raro a transferência de tecnologia, know-how, e outros bens ou direitos funcionalmente vinculados à obra que se entrega.

Independentemente da sua qualificação causal – como espécie de empreitada ou como contrato atípico -, o contrato de empreitada global sob regime turnkey contém preço global a ser pago pelo contratante, sem reajustamento, o qual inclui o material, a mão de obra e todos os demais gastos do construtor, pouco importando sua variação. Parte-se da premissa de que o construtor, por deter conhecimento técnico capaz de definir, de antemão, todos os equipamentos, materiais, mão de obra e demais aspectos necessários à execução do ajuste, não pode, após a celebração do contrato, surpreender o contratante com exigência de majoração em virtude da oscilação no preço de qualquer dos seus componentes. Como sublinha Caio Mário da Silva Pereira:

“Empreitada sem reajustamento é a que determina o preço certo para a execução da obra, insuscetível de variação, ainda que o dos salários ou dos materiais aumente. Sendo o empreiteiro um especialista, pre-sume-se que a terá calculado na previsão dos acontecimentos, e não pode surpreender a outra parte com a exigência de quantia a maior do que o preço ajustado”.⁹

Na mesma linha, o STJ ressalta a expertise daquele que assume a empreitada, do qual se espera que efetue os cálculos necessários à ausência de surpresas de qualquer natureza:

“Quem contrata um engenheiro para levantar uma parede, ao invés de contratar um operário para empilhar tijolos, espera que esse profissional use conhecimentos técnicos e experiências para cumprir a empreitada. A lei exige que uma obra tenha responsável técnico, arquiteto ou engenheiro, na suposição de que será edificada segundo regras técnicas que garantam a segurança de pessoas e a conservação de bens”.¹⁰

Por conta de tais circunstâncias, encontra-se ínsita na obrigação do empreiteiro a assunção de todos os riscos até a entrega da obra, tendo como contrapartida o preço anteriormente fixado, conforme seus próprios cálculos e previsão, de molde a cobrir as despesas e o seu trabalho.¹¹ Eis a lição de Carvalho Santos:

“Como quer que seja, em face da lei, os riscos correm por conta do empreiteiro, de qualquer maneira que se verifique a perda da obra. Quer dizer: perde o empreiteiro, a um só tempo, o seu trabalho e o valor dos materiais que empregou na feitura da obra. Esclarece o Código, depois disso, que os riscos correm por conta do empreiteiro até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou. Afastou-se, assim, das legislações que exigem apenas a verificação e a aceitação para isentar do risco o empreiteiro. Exige mais que a simples aceitação, pois exige também a entrega, ou seja, a tradição da coisa”.¹²

E de fato, por isso mesmo, o legislador mostra-se conservador no que tange à possibilidade de alteração do preço contratado para a obra. Em regra, preço contratado é preço imutável, limitando-se o Código Civil, em dois dispositivos, a autorizar o reajuste em casos específicos.

Nos termos do art. 619 do CC/2002, não haverá alteração do preço, salvo no caso de autorização escrita do dono da obra ou de estipulação contratual expressa que autorize o reajuste. A autorização tácita somente será admitida, conforme a dicção do parágrafo único do mesmo preceito, se o dono da obra, estando reiteradamente presente, jamais se opôs às alterações efetuadas.¹³

O art. 620 do CC/2002, por sua vez, prevê a possibilidade de reajuste de preço a favor do dono da obra quando haja redução do material ou mão de obra superior a um décimo do preço global convencionado.¹⁴

Ressalte-se que o contrato em análise foi celebrado com exclusão expressa de ajuste de preço, conforme se depreende da leitura das cláusulas, presumindo-se, certamente, pelo vulto da obra, o conhecimento técnico do empreiteiro para avaliar os riscos (previsíveis e imprevisíveis) e incluí-los no preço, o que é suficiente a afastar, por conseguinte,

qualquer alteração que não decorresse da concordância expressa do contratante.

Também no regime anterior, a doutrina, sobre o tema, mostrava-se categórica: “No art. 1.246 do Código Civil, que é *ius dispositivum*, afasta-se a cláusula legal *rebus sic stantibus*. Não se pré-exclui a inseribilidade da cláusula, explícita ou implicitamente, ou mesmo tacitamente. O que não se deixa é interpretar-se que os preços são alteráveis se os serviços ou os materiais encareceram, salvo cláusula contratual ou pacto adjeto. (...) Para que os acréscimos e alterações tenham de ser pagos à parte, é preciso que tenha havido instruções ou autorizações escritas do empreitante. O art. 1.246, 2.ª parte, do Código Civil é explícito. Nenhum aumento ou alteração dá pretensão a cobrança a mais, se não houve escrito do empreitante”.¹⁵

Na espécie, as partes celebraram contrato de empreitada integral ou sob regime de *turnkey*, mediante remuneração a preço global, não podendo o contratado exigir, posteriormente, aumento do valor acordado, conforme expressa estipulação das partes, que pactuaram:

“Salvo se de outra forma expressamente limitado pelas especificações técnicas, as obrigações do Contratado cobrem o projeto das obras civis e sistemas, a execução das obras civis, o fornecimento de todos os equipamentos e sistemas e a execução de todos os serviços de instalação requeridos para o projeto, fornecimento (inclusive compras – procurement), garantia de qualidade, construção, instalação, obras civis associados, pré-comissionamento e entrega dos equipamentos e sistemas e a instalação, conclusão e comissionamento das instalações, de acordo com os planejamentos, procedimentos, especificações, desenhos, códigos e quaisquer outros documentos conforme estabelecido nas especificações técnicas. Tais especificações incluem, mas sem limitação, o fornecimento de serviços de supervisão e engenharia; o fornecimento de mão de obra, materiais, equipamentos, peças de reposição e acessórios; equipamentos do Contratado; ferramentas e materiais da construção; materiais, estruturas e instalações temporários; transporte (inclusive, sem limitação, descarga e transporte para a obra, na obra e da obra); e armazenamento, salvo para aqueles materiais, trabalhos e serviços que serão fornecidos ou executados pelo Empregador, conforme estabelecido no acordo contratual”.

Além disso, outras cláusulas do contrato estabelecem que o contratado, no caso Y, deverá projetar, executar e concluir as obras, além de fornecer toda a supervisão, materiais, mão de obra, fabricação, equipamentos e quaisquer outros artigos que se façam necessários à perfeita construção da linha do metrô.

Do tecido contratual resulta, pois, que o preço do contrato não se sujeita a alterações, exceto na hipótese de mudança nas instalações ou conforme disposto em contrário no contrato. Ao lado disso, Y declarou, em outra cláusula do contrato, que o preço ajustado se mostrava justo e suficiente, de tal sorte que cobriria todas as suas obrigações assumidas no âmbito do contrato.

Na espécie, Y requer indenização de X pelos custos adicionais atinentes à mudança de metodologia construtiva (equipamento alternativo) por força de diferenças do perfil geológico dos terrenos de construção da primeira fase da linha, na parte correspondente ao segundo lote, constatadas por ocasião da elaboração do projeto executivo. Sustenta Y que tais “diferenças no perfil geológico” não constavam do projeto básico disponibilizado por X no âmbito da licitação.

Da leitura das cláusulas gerais do contrato,¹⁶ vê-se que não se mostra possível repartir os custos de mudança de metodologia por força de diferença de perfil geológico do terreno. Trata-se de risco alocado exclusiva, integral e inexoravelmente ao empreiteiro.

Além disso, de acordo com o Consultante e com o relatório do grupo de trabalho formado por X, a responsabilidade exclusiva e integral de Y pela interpretação do perfil geológico dos terrenos havia sido claramente especificada:

“O perfil geológico apresentado no projeto básico é uma interpretação de X, baseada nos perfis individuais de sondagem, devendo a Contratada fazer sua própria interpretação. O perfil geológico é de total responsabilidade da Contratada”. (grifou-se)

Daqui decorre a responsabilidade exclusiva do empreiteiro, no caso concreto, pelo levantamento de dados, dever contratual que traduz o conhecimento técnico dos especialistas e cujos riscos não poderiam, de maneira alguma, ser transferidos ao contratante. Por isso mesmo, a responsabilidade pela mudança de metodologia em decorrência de eventuais diferenças geológicas integra a álea contratualmente assumida por Y.

No caso concreto, a modificação da metodologia construtiva foi admitida por X para atender a interesse técnico ou econômico de Y, prevalecendo evidentemente todos os deveres contratuais,¹⁷ dentre os quais destaca o contrato: “O Contratado deverá se responsabilizar pela adequação, estabilidade e segurança de todas as operações e métodos de construção da obra, uma vez que o Contratado não será responsável (salvo conforme declarado abaixo ou de outra forma acordado) pelo projeto ou especificações de trabalhos permanentes ou pelo projeto ou especificações de quaisquer trabalhos temporários, não preparados pelo Contratado. Onde o contrato expressamente dispuser que parte dos trabalhos permanentes deverá ser projetada pelo Contratado, este deverá se responsabilizar totalmente por aquela parte de tais trabalhos, não obstante qualquer aprovação pelo Engenheiro”.

Como se vê, tanto a execução da obra quanto o fornecimento de materiais e equipamentos são de responsabilidade exclusiva do contratado, inexistindo fundamento contratual para imputar-se a X despesas decorrentes dessas obrigações.

Caracteriza-se, assim, à luz dos arts. 113 e 422 do CC/2002,¹⁸ a quebra da boa-fé objetiva por parte de Y, ao atribuir a X a responsabilidade pela alteração do equipamento original pelo alternativo, quando por reiteradas disposições contratuais tais riscos são alocados ao próprio Y, com amplo respaldo nas disposições codificadas e nos usos e costumes de tais ambientes de negócio, onde ninguém mais do que Y encontra-se afeito.

Sublinhe-se, por oportuno, que o rigor do Código Civil brasileiro quanto à imutabilidade do preço do contrato, nos termos do art. 619 do CC/2002, conforme adverte a doutrina, não tem outro objetivo, “à semelhança do que acontecera com o Código Civil francês e o Código Civil português, senão o de evitar abusos por parte de empreiteiros inescrupulosos, que, agindo com dolo ou má-fé, aconselhavam os proprietários a fazer modificações no plano de obras, para, afinal, cobrar-lhes somas excessivas, auferindo maiores vantagens na execução do contrato”.¹⁹

Registre-se, por fim, tratar-se de contrato administrativo cuja natureza jurídica, peculiaríssima, vincula integralmente o seu conteúdo às regras do edital, que definiram o respectivo procedimento licitatório, norteado por princípios fundamentais da ordem pública interna, como a moralidade administrativa e a supremacia do interesse público.²⁰ A incidência, no caso concreto, de todas as normas de direito civil acima aludidas, atinentes ao contrato de empreitada por preço global, há de ocorrer, portanto, de maneira supletiva, como dispõe, cautelosa e imperativamente, o legislador da Lei 8.666/1993 (LGL\1993\78):

“Art. 54: Os contratos administrativos de que trata esta lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”.

Como observa a doutrina especializada:

“Trata-se de uma norma de caráter didático, para evitar que continuem ocorrendo no País os frequentes equívocos na interpretação dos contratos administrativos e nos seus julgamentos, porque as demandas que versam sobre as relações contratuais do Estado

perdem-se no meio das soluções inspiradas no direito privado”.²¹

Além disso, não houve, no caso concreto, qualquer manifestação de vontade de X no sentido da assunção dos custos decorrentes da mudança de metodologia proposta. Ao revés, X asseverou que não arcaria com os custos adicionais atinentes à mudança de metodologia construtiva, embora aceitasse referida mudança ditada por Y como a única alternativa de cumprir o prazo de execução das obras previsto no contrato. Leia-se na correspondência:

“X, após análise técnica e econômica da proposta enviada, (...) informa, reafirmando os termos daquela missiva, que não aprova nenhum custo direto adicional resultante da alteração da metodologia ali autorizada”.

Note-se, ao propósito, que a mudança de metodologia não se confunde com o prazo de 42 meses para realização das obras. Cuida-se de duas questões distintas. Segundo relata o Consultente, Y, com vistas a imputar a responsabilidade a X pelos custos dessa mudança de metodologia que lhe incumbia nos termos do Contrato, procura associar as duas questões, justificando a mudança de metodologia como necessária para recuperar os prazos. Essa promiscuidade de matérias, como forma de contornar a própria responsabilidade pelos prazos contratados, representa, mais uma vez, à luz do direito brasileiro, violação à boa-fé objetiva.

Isto porque, em primeiro lugar, os danos sofridos por Y em decorrência do atraso na implementação do cronograma já restaram plenamente indenizados, mediante quitação plena e integral de Y, como se examinará no item 3. Assim, Y procurou, por via oblíqua, obter de X indenização adicional, ressuscitando a discussão acerca do equilíbrio econômico-financeiro do contrato já sepultada pela quitação, em verdadeiro bis in idem.

Ao lado disso, repita-se que no regime de empreitada integral, os riscos pela geologia do terreno incumbem ao empreiteiro, sobretudo diante de ressalva expressa no sentido de que a Contratada deveria fazer sua própria interpretação dos dados geológicos do projeto básico.

Não é tudo: o prazo original de 42 meses não foi alterado em nenhum momento, preservando-se indene a despeito da alteração do termo inicial da execução do projeto.

E ainda, conforme relata a Consultente, Y alterou, por diversas vezes, o valor dos custos adicionais relacionados à mudança de metodologia, bem como as justificativas dessa mudança, apresentando, neste procedimento arbitral, montante desconhecido de X e da Junta de Revisão de Litígios.

Em definitivo, não cabe a X arcar com os custos de modificação do equipamento, ainda que esta se destinasse a permitir que o contratado adimplisse sua obrigação contratual, ou seja, executar as obras no prazo avençado de 42 meses. Se a responsabilidade pelo inadimplemento da prestação no prazo avençado é exclusivamente do contratado, não há razão jurídica para se imputar ao contratante as despesas suplementares relacionadas com a execução da obra.

3. Efeitos da quitação sem ressalvas no direito brasileiro. Definição consensual do montante devido a título de indenização por X. Y nada mais pode pleitear de X com base no atraso.

A quitação constitui ato do credor que atesta o pagamento da prestação pelo devedor.²² Efetuada sem ressalva, entende-se a quitação plena e irrestrita, exonerando o devedor da obrigação que o vinculava.²³ Admite-se, contudo, a quitação com reserva, pela qual o credor libera o devedor de determinada parcela, não já de toda a prestação devida, de modo que não se opera a completa extinção do vínculo obrigacional. A quitação, nesse caso, será parcial, se o pagamento não abrange a totalidade da dívida.

Cuida-se a quitação de importante meio de prova do devedor relativamente ao seu

adimplemento e conseqüente liberação do vínculo obrigacional,²⁴ razão pela qual o art. 319 do CC/2002 previu que o “devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada”. Constitui direito do devedor, portanto, que o credor lhe dê regular quitação por ocasião do pagamento,²⁵ tendo em conta constituir prova deste e, conquanto não tenha valor absoluto, cria presunção a favor do devedor;²⁶ por isso mesmo, só pode ser desconstituída mediante prova cabal, pelo credor, do não pagamento.²⁷

Desse modo, o devedor que solve a prestação e, conseqüentemente, libera-se da relação obrigacional, tem o direito de exigir do credor declaração de que o pagamento foi efetuado da maneira avençada, com vistas a se resguardar de futuras cobranças atinentes à obrigação extinta. Por outras palavras, o legislador, tendo em conta o ônus imposto ao devedor em virtude do vínculo obrigacional, confere-lhe a prerrogativa de somente efetuar o pagamento mediante quitação do credor, vale dizer, contra apresentação do credor de documento no qual atesta o pagamento do devedor.

Portanto, a quitação traduz prova do pagamento do devedor, de sorte que constitui direito deste solver a obrigação mediante entrega da quitação pelo credor. Se o pagamento não for total, o credor pode ressaltar a parcela pendente na quitação. Entretanto, caso não haja reservas, apresenta-se plena e irrestrita, de forma que não se mostra possível que o credor simplesmente alegue não ter sido integral o pagamento, devendo provar cabalmente que o devedor não solveu a totalidade da prestação, de modo a desconstituir a presunção de pagamento a favor do devedor.

Na espécie, X e Y litigam acerca de montante que, a rigor, integra a álea expressamente assumida por Y, conforme analisado no item 2. Entretanto, ainda que assim não se entendesse, referido montante se encontra abrangido pela quitação conferida, sem qualquer reserva, por Y a X relativamente aos prejuízos oriundos do atraso na liberação de determinadas áreas por X. Examine-se o teor da quitação:

“Os valores compreendidos na presente nota de débito correspondem à indenização plena e integral pelos custos comprovadamente assumidos por Y em razão do atraso, de responsabilidade de X, na liberação das áreas necessárias à execução das obras previstas no contrato do primeiro lote”.²⁸

Como se pode observar, Y deu a X quitação plena e integral pelo pagamento da indenização devida em virtude dos danos oriundos do atraso na liberação de determinadas áreas. Y não após qualquer advertência na quitação que possibilitasse a interpretação de ter havido pagamento parcial por X. Daí decorre a impossibilidade de, na ausência de prova do não pagamento, pretender obter de X montante já contido na quitação. Nessa esteira, confira-se entendimento consagrado na jurisprudência, capitaneado pelo STJ:

“A quitação plena e geral, para nada mais reclamar a qualquer título, constante do acordo extrajudicial, é válida e eficaz, desautorizando investida judicial para ampliar a verba indenizatória aceita e recebida. (...) Essa perspectiva esperta do especial não pode ser acolhida, sob pena de impedir que sejam realizados acordos que objetivam alcançar a satisfação da indenização pretendida pela parte lesada. Com isso o acordo é feito, dá-se quitação plena e geral para os valores recebidos em virtude do pagamento da indenização independente da ação judicial, alcançando todas as verbas, e depois se reclama outra complementação que não estaria abrangida pelo termo de pagamento. Tenho que isso necessita ser reprimido, e com rigor. (...) Seria contrário ao direito que se admitisse o acordo de pagamento de indenização, alcançando todas as verbas, e depois se viesse à Justiça para dizer que a quitação plena e geral não alcançava esta ou aquela verba”.²⁹

“Ora, tendo sido dada plena quitação à seguradora pelo ressarcimento de todos os prejuízos conseqüentes ao acidente, não podia a autora, em momento seguinte, reclamar indenização suplementar a título de lucros cessantes e ressarcimento de

despesas com reparos elétricos e contratação de guincho. De fato, a transação nestes termos realizada, desacompanhada de ressalva, tinha efeito análogo ao da coisa julgada e, por isso, impedia a rediscussão sobre o valor necessário à recomposição dos prejuízos (art. 1.030 do então vigente Código Civil)".³⁰

"(...) frisa-se, quitação geral – atingindo, portanto, todos os direitos decorrentes do mesmo evento, não podendo ser excluídos do ato liberatório quaisquer deles como pretende a apelante, pois ressalva não há neste sentido no instrumento de transação. Nota-se, a propósito, que o referido recibo não restringe a indenização recebida, ao contrário, de forma expressa lhe atribui efeito geral, como já destacado".³¹

Em outras palavras, a quitação constitui prova do pagamento, de sorte a gerar presunção a favor do devedor, que, por tal razão, só pode ser desconstituída mediante prova inequívoca, pelo credor, do não pagamento. Diante disto, no caso concreto, a mera afirmação, desprovida de suporte probatório cabal, de que X é devedor de quantias abrangidas pela quitação plena e irrestrita, não tem o condão de desconstituir os efeitos desta. Por conseguinte, na ausência de prova em contrário capaz de afastar a presunção de pagamento oriunda da quitação, X encontra-se exonerado da obrigação de indenização dos prejuízos oriundos de fato de sua responsabilidade, qual seja, o atraso na liberação de certos terrenos.

Vale dizer, Y não mais pode exigir de X valor decorrente da demora no início da obra, haja vista o instrumento de quitação plena e integral, no qual o credor reconhece o pagamento e a consequente exoneração do devedor da obrigação de indenização dos danos advindos do atraso. Note-se que a causa da dívida (título da obrigação) encontra-se expressamente identificada na quitação, não podendo o credor deduzir nova pretensão com base no mesmíssimo título jurídico que lhe serve de fundamento, isto é, que se constitui em idêntico evento danoso.³²

Assim, a pretensão formulada por Y de indenização pela introdução de nova metodologia construtiva, sendo tal pleito proposital e equivocadamente vinculado ao atraso de responsabilidade de X, ainda que fosse considerada legítima, encontrar-se-ia contida nos efeitos da quitação conferida por Y a X, tendo em vista que esta é posterior ao pleito indenizatório e indica de forma explícita a sua causa.

Não bastasse isso, a pretensão de Y viola o princípio da obrigatoriedade dos pactos,³³ haja vista modificar unilateralmente valor da indenização consensualmente ajustado pelas partes.

Em decorrência do atraso do início das obras, previsto inicialmente para certa data, mas somente ocorrido no ano seguinte, para o segundo lote, e um ano e meio depois, para o primeiro lote, Y pleiteou indenização pelas perdas e danos sofridos em razão de tal atraso. Iniciou-se, diante disto, negociação com X no que tange ao aludido ressarcimento. Ajustou-se que X pagaria determinada quantia para cobrir os prejuízos de Y advindos do retardo no começo das obras. X efetuou o pagamento da quantia pactuada e Y, de sua parte, conferiu quitação plena e integral a X, sem quaisquer reservas.

A despeito disso, Y, no procedimento arbitral em questão, pleiteia indenização dos danos que, mesmo se considerados desvinculados da álea assumida exclusivamente por Y, referem-se ao atraso do início da obra e, portanto, integram o objeto do aludido ajuste pactuado entre as partes, rigorosamente solvido por X, e contemplado na quitação entregue por Y. Diante de tais circunstâncias, não pode pretender Y rediscutir montante indenizatório consensualmente ajustado e devidamente pago nos termos da quitação conferida por si próprio.

Em síntese, o pleito indenizatório de Y não se mostra cabível por três razões fundamentais. Em primeiro lugar, por se encontrar contemplado na álea expressamente assumida por Y, consoante analisado no primeiro item acima desenvolvido. Além disso,

tendo sido a quitação regularmente conferida sem qualquer reserva e tendo X pagado a totalidade da quantia devida, não pode agora pretender Y montante indenizatório suplementar atinente aos prejuízos sofridos em virtude do atraso do início das obras. Finalmente, o quantum debeatur foi fixado consensualmente pelas partes, de sorte que Y não pode pretender ampliá-lo unilateralmente. Trata-se de composição amigável, que só poderia ser impugnada, à luz do direito brasileiro, diante de vício do consentimento que maculasse o negócio. Com efeito, o ajuste submete-se ao princípio da obrigatoriedade dos pactos e da intangibilidade de seu conteúdo,³⁴ tornando-se, assim, insuscetível de alteração unilateral por qualquer das partes, mormente em face da quitação plena e irrestrita conferida pelo credor.

Em outros termos, na medida em que as partes ajustaram valor indenizatório conjuntamente e, tendo X solvido esta obrigação, nada mais Y pode exigir relativamente aos alegados danos oriundos do atraso. Corrobora o caráter consensual da indenização a quitação conferida por Y sem reservas, a qual, por isso mesmo, gera a presunção do pleno pagamento a favor do devedor, de tal sorte que Y deverá comprovar inequivocamente que X não pagou o montante combinado.

Destaque-se que a quitação plena entregue por Y a X ocorreu após discussão acerca da quantia a ser ressarcida por este àquele relativamente aos prejuízos oriundos do atraso. Por esse motivo, a um só tempo traduz (a) ato de vontade de Y atestando o pagamento e a consequente liberação de X; (b) prova do pagamento de X, gerando presunção a favor deste; e (c) prova de que houve ajuste relativamente ao preço, de modo a não autorizar nova discussão sobre o mesmo fato.

Portanto, mostra-se absolutamente ilegítimo o pleito de Y, seja por pretender imputar a X contingências que se encontram nos riscos pertinentes à sua posição contratual, seja por contrariar ajuste efetuado pelas partes, violando o princípio da obrigatoriedade dos pactos, seja por pretender considerar não abrangido na quitação montante nela referido, de forma que não pode mais Y exigir nenhuma indenização suplementar decorrente da mesma causa.

4. Conclusão

1. A quitação constitui prova do pagamento, de sorte a gerar presunção a favor do devedor, que, por tal razão, só pode ser desconstituída mediante prova inequívoca, pelo credor, do não pagamento. Diante disto, a mera afirmação, desprovida de suporte probatório, não tem o condão de desconstituir os efeitos desta. Por conseguinte, na ausência de prova em contrário capaz de afastar a presunção de pagamento oriunda da quitação, X encontra-se exonerado da obrigação de indenização dos prejuízos oriundos de fato de sua responsabilidade, qual seja, o atraso na liberação de certos terrenos.

2. Y não mais pode exigir de X valor decorrente da demora no início da obra, haja vista o instrumento de quitação plena e integral, no qual o credor reconhece o pagamento e a consequente exoneração do devedor da obrigação de indenização dos danos advindos do atraso. Note-se que a causa da dívida (título da obrigação) encontra-se expressamente identificada na quitação, não podendo o credor deduzir nova pretensão com base no mesmíssimo título jurídico que lhe serve de fundamento, isto é, que se constitui em idêntico evento danoso.

3. Y deu a X quitação, plena e integral, relativamente ao pagamento da indenização devida em virtude dos danos oriundos do atraso na liberação de determinadas áreas. Y não após qualquer advertência na quitação que possibilitasse a interpretação de ter havido pagamento parcial por X. Daí decorre a impossibilidade de, na ausência de prova do não pagamento, pretender obter de X montante já contido na quitação. Dito diversamente, a quitação foi regularmente conferida, sem qualquer reserva, tendo X pagado a totalidade da quantia devida, não podendo agora pretender Y montante indenizatório suplementar atinente aos prejuízos sofridos em virtude do atraso do início das obras.



4. O contrato de empreitada global sob regime turnkey contém preço global, a ser pago pelo contratante sem reajustamento, o qual inclui o material, a mão de obra e todos os demais gastos do construtor, independentemente de sua variação. Parte-se da premissa de que o construtor, por deter conhecimento técnico capaz de definir, de antemão, todos os equipamentos, materiais, mão de obra, e demais aspectos necessários à execução do ajuste, não pode, após a celebração do contrato, surpreender o contratante com exigência de preço maior em virtude da oscilação no preço de qualquer dos componentes envolvidos. Na espécie, as partes celebraram contrato de empreitada integral ou sob regime de turnkey, mediante remuneração a preço global, não podendo o contratado exigir, posteriormente, aumento do valor acordado, conforme estipulado nas cláusulas do contrato. Além disso, da leitura de outra cláusula, vê-se que não se mostra possível repartir os custos de mudança de metodologia por força de diferença de perfil geológico do terreno. Trata-se de risco alocado ao empreiteiro. A responsabilidade exclusiva e integral de Y pela interpretação do perfil geológico dos terrenos havia sido claramente especificada nas condições do projeto básico. Por isso mesmo, a responsabilidade pela mudança do método construtivo integra a álea contratualmente assumida por Y, não cabendo a X arcar com custo decorrente dessa modificação.

Por outro lado, a conduta de Y em transferir riscos contratuais assumidos por ele expressamente, e mesmo a despeito de ressalva específica manifestada, por escrito, por X, quanto à não assunção de responsabilidade pelo incremento no custo da obra, configura, à luz dos arts. 113 e 422 do CC/2002, violação ao princípio contratual da boa-fé objetiva.

5. Tal ressalva importa em isenção de responsabilidade com base em expressa manifestação de vontade do contratante, já que o contrato de empreitada turnkey foi celebrado com exclusão de ajuste de preço, conforme se depreende da leitura do contrato. Presume-se, certamente, pelo vulto da obra, o conhecimento técnico do empreiteiro em avaliar os riscos (previsíveis e imprevisíveis) e incluí-los no preço, afastando, por conseguinte, qualquer alteração que não decorresse da concordância expressa do contratante. Além disso, a responsabilidade exclusiva e integral de Y pela interpretação do perfil geológico dos terrenos havia sido claramente especificada no projeto básico. Daqui decorre a responsabilidade exclusiva do empreiteiro, no caso concreto, pelo levantamento de dados, dever contratual que traduz o conhecimento técnico do especialista e cujos riscos não poderiam, de maneira alguma, ser transferidos ao contratante, em razão de integrar a álea contratualmente assumida por Y.

6. Y poderia ignorar a ressalva feita e adotar a modificação da metodologia, por considerá-la devida, desde que arcasse com os custos, tendo em vista a autonomia que possui o empreiteiro em decidir quanto à metodologia adequada, de molde a cumprir seus deveres contratuais. O contratante, no caso X, apenas admitiu a mudança, com ressalva expressa da isenção de qualquer responsabilidade, para atender a interesse técnico ou econômico de Y, prevalecendo evidentemente todos os deveres contratuais.

7. A modificação da metodologia construtiva foi admitida por X para atender a interesse técnico ou econômico de Y, prevalecendo evidentemente, todos os deveres contratuais. A modificação da metodologia resulta em opção da contratada, não havendo, no caso concreto, qualquer manifestação de vontade de X no sentido da assunção dos custos decorrentes dessa alteração. Ao revés, X asseverou que não arcaria com os custos adicionais atinentes à mudança de metodologia construtiva, embora aceitasse referida mudança ditada por Y, pois esta seria a única alternativa capaz de cumprir o prazo de execução das obras.

1 Gomes, Orlando. Contratos. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 297. Definição semelhante é a que se atribui, no direito francês, ao louage d'ouvrage, também chamado contrat d'entreprise, "un contrat portant sur un travail, demandé par une

personne à une autre, sans que celle-ci soit à son service, et le plus souvent moyennât rémunération” (Huet, Jérôme; Ghestin, Jacques (dir.) *Traité de droit civil: les principaux contrats spéciaux*. Paris: LGDJ, 1996. p. 1116). No mesmo sentido, o direito italiano conhece o appalto, “il contratto con il quale un committente affida ad un appaltatore il compimento di un’opera (per esempio la costruzione di un edificio) o lo svolgimento di un servizio (per esempio la pulizia di uno stabilimento), verso un corrispettivo in danaro” (Torrente, Andrea; Schlesinger, Piero. *Manuale di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1999. p. 555).

2 No original: “Col contratto d’appalto (entreprise, marché; Werkvertrag) una persona (appaltatore) assume su di sé il compimento di un’opera per incarico di un’altra (committente) e questa si obbliga di corrisponderle un prezzo calcolato in base all’importanza dell’opera” (Ruggiero, Roberto de. *Istituzioni di diritto civile*. 7. ed. Messina-Milão: Casa Editrice Giuseppe Principato, 1935. vol. 3, p. 238).

3 Assim, o artigo 2.152 do Projeto de Código Civil preparado por Felício dos Santos declarava: “Dá-se o contrato de empreitada quando o locador de serviços se obriga a fazer ou mandar fazer, para outrem, certa obra, mediante retribuição determinada ou em proporção com o trabalho executado”.

4 “Na locatio conductio operis, o conductor – que deve observar as normas técnicas necessárias para que sua obra chegue a bom termo – se obriga, não ao trabalho, abstração feita do seu resultado, mas ao resultado final da obra a realizar (...) Em virtude da locatio conductio operarum, o locator está obrigado a prestar serviços ao conductor; nela – ao contrário do que ocorre na locatio conductio operis -, o locator se obriga à prestação de serviços, abstração feita de seu resultado final (locare operas suas): assim, por exemplo, a hipótese do operário contratado para trabalhar, a dia, para o conductor” (Alves, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. vol. 2, p. 182). V. tb., Rizzardo, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 629.

5 Confira-se o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira: “Com efeito, não se confunde a empreitada com o contrato de trabalho, nem com o de prestação civil de serviços. Não obstante o ponto de aproximação, que é a prestação da atividade, a empreitada caracteriza-se nitidamente pela circunstância de considerar o resultado final, e não a atividade, como objeto de relação contratual” (Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. vol. 3, p. 201). V., tb., Paiva, Alfredo de Almeida. *Aspectos do contrato de empreitada*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. p. 18.

6 “A obra pode consistir em criar, modificar, aumentar, diminuir, ou destruir algum bem ou parte do bem. Para obter-se o resultado que se quer, ou se exigem serviços, que se prestem como serviços, ou se exige a obra, de modo que os serviços apenas ocorrem como meios para o resultado que se quer. De modo que a prestação é de obra, e não de serviços” (Pontes de Miranda. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984. vol. 44, p. 375).

7 Ancona, Teresa. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 7, p. 243.

8 Brêtas, Marcília Metzker S.; Oliveira, Marta Célia. Aproveitamento de créditos de ICMS sobre insumos na produção de energia elétrica, disponível em [www.cadireito.com.br]. As mesmas autoras afirmam que “tem sido comum a prática de contratar, de forma global, a edificação de determinada instalação, pronta para ser operada (turnkey)” (Revista Tributária e de Finanças Públicas. vol. 12. n. 55. p. 50. São Paulo: Ed. RT, abr.-mar. 2004). Para Sebastião José Roque, o turnkey “parece uma forma mais evoluída do contrato de empreitada mercantil” (*Direito contratual civil-mercantil*. São Paulo: Ícone, 2003).

9 Op. cit., p. 318.

10 STJ, REsp. 585.113, 2.^a T., j. 05.04.2005, rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

11 "Na feitura da obra, o empreiteiro pode gastar mais, ou gastar menos, ou aquilo que ele mencionou. Se gastou mais, o risco era seu" (Pontes de Miranda, Instituições... cit., 1984. p. 414).

12 Santos, J. M. Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. vol. 17, p. 318-319.

13 Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra. Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou. Afirma-se, em apoio ao legislador: "Esse direito ao preço fixo que tem o dono da obra se mantém mesmo que sejam introduzidas modificações no projeto aprovado, salvo se essas modificações forem efetivadas a pedido do dono da obra, através de instruções escritas, ou se este assistiu as modificações e contra elas não protestou, na hipótese de serem visíveis e de inequivocamente importarem em aumento do custo da obra (parágrafo único do art. 619)" (Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., p. 318).

14 Eis o teor do dispositivo: "Art. 620. Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão de obra superior a um décimo do preço global convencionado poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada". Como anteriormente observado, o Código Civil "acabou por regular a impossibilidade do aumento do preço de uma maneira genérica. (...) Também de modo mais genérico, a lei atual estabelece que o preço não será alterado, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto' (...) Por certo, a obra não é imutável, nem o são as circunstâncias do contrato. Após o início da execução contratual, as partes não estão impedidas de convencionar a realização de obras extraordinárias e a respectiva remuneração. (...) O valor das alterações ou modificações posteriormente introduzidas no projeto somente será acrescido ao preço inicial se decorrer da manifestação de vontade formal das partes, dependendo a sua validade da forma escrita a teor do art. 107 do CC. Se a autorização escrita nada estabelecer quanto à remuneração adicional, esta deverá ser aferida mediante arbitramento" (Tepedino, Gustavo et al. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. vol. 2, p. 369-370).

15 Pontes de Miranda, Instituições... cit., 1984. p. 407.

16 "O Contratado confirma ter celebrado este contrato com base em um adequado exame dos dados relativos às instalações (incluindo quaisquer dados em relação a testes de sondagens) fornecidos pelo Empregador e baseado nas informações que o Contratado possa ter obtido através de uma inspeção visual do local (se o acesso àquela estava disponível) e de outros dados prontamente disponibilizados para ele em relação às instalações em data prévia de vinte e oito (28) dias da apresentação da oferta. O Contratado reconhece que qualquer falta em tomar conhecimento de todos esses dados e informações não deverá exonerar sua responsabilidade em estimar adequadamente a dificuldade ou o custo de executar satisfatoriamente as instalações".

17 A modificação da metodologia resulta em opção da contratada que, por sua vez, goza de independência para cumprir com seus deveres obrigacionais, como elucida a doutrina: "O fato de dar instruções o empreitante não exime o empreiteiro das suas responsabilidades na execução da obra. O empreiteiro recebe-as, mas é autônomo. As

instruções que lhe tirassem a independência seriam infringentes do contrato. Por isso mesmo, pode o empreiteiro, que recebeu instruções que reputa inconvenientes, submetê-las a medidas judiciais, cautelares ou cominatórias, ou simplesmente declaratórias” (Pontes de Miranda, Instituições... cit., 1984. p. 398).

18 “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

19 Paiva, Alfredo de Almeida, op. cit., p. 57-58. No mesmo sentido: “No art. 1.246 do Código Civil, que é ius dispositivum, afasta-se a cláusula legal *rebus sic stantibus*. Não se pré-exclui a inseribilidade da cláusula, explícita ou implicitamente, ou mesmo tacitamente. O que não se deixa é interpretar-se que os preços são alteráveis se os serviços ou os materiais encareceram, salvo cláusula contratual ou pacto adjecto. (...) Para que os acréscimos e alterações tenham de ser pagos à parte, é preciso que tenha havido instruções ou autorizações escritas do empreitante. O art. 1.246, 2.ª parte, do Código Civil, é explícito. Nenhum aumento ou alteração dá pretensão a cobrança a mais, se não houve escrito do empreitante. O mais que se pode admitir é que baste o telegrama permissivo ou autorizativo, de que, aliás, o empreitante pode contestar a autenticidade” (Pontes de Miranda, Instituições... cit., 1984. p. 401, 405 e 407). V. tb., Pereira, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 318-320 e 324; e Tepedino, Gustavo et al, Código Civil...cit., 2006. vol. 2, p. 370.

20 Sobre o tema, destacando os diversos princípios administrativos pertinentes, confira-se Justen Filho, Marçal. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2005. p. 41-56.

21 Mukai, Toshio. Licitações e contratos públicos. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 123-124.

22 Como observado em outra sede, “quitação é o reconhecimento, por parte do credor, da liberação do devedor” (Tepedino, Gustavo et al. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. vol. 1, p. 619). Cf., ainda, Pontes de Miranda. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XXIV, p. 134. Na doutrina alienígena: “La quietanza pertanto consiste in una dichiarazione scritta proveniente dal creditore e da lui rilasciata al debitore attestante il fatto dell’avvenuto pagamento (totale o parziale) di una determinata somma (per un determinato titolo)” (Checchetti, Raffaello. Quietanza (Dir. Priv.). Enciclopedia del Diritto. Varese: Giuffrè, 1958. vol. 38, p.162). V. tb. Costa, Mário Júlio de Almeida. Direito das obrigações. Coimbra: Almedina, 2004. p. 957.

23 “Enfim, se em ato de declaração bilateral de vontade, em que se deu plena, geral e irrevogável quitação com relação ao desfazimento da compra e venda, descabe a revisão porquanto somente poderia ser desconstituída mediante ação de anulação de ato jurídico, em consonância com os defeitos inerentes a estes, previstos no Código Civil. Uma vez realizada a transação validamente, não podem os pactuantes discutir o mesmo direito, objeto do distrato” (TJSP, ApCiv 438.041.4/0-00, 10.ª Câm. Civ., j. 03.06.2008, rel. Des. Testa Marchi).

24 “Quem paga presta exatamente o que deve. Por isso, tem direito à quitação. A quitação ou recibo quitante é o principal meio de prova do adimplemento, não só do pagamento, em sentido estrito. É o reconhecimento, de ordinário escrito, ou não, de se haver recebido aquilo que se devia, ou que satisfaz a pretensão do credor” (Pontes de Miranda, Tratado... cit., 1971. p. 129). “O pagamento prova-se por qualquer dos modos reconhecidos em direito (arts. 136 e 141). Ainda quando a escritura pública é da substância da obrigação, a prova de que está solvida não exige mais do que a simples quitação pelo punho do credor” (Bevilaqua, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo Ltda., 1958. vol. 4, p. 74).



25 Seja consentido remeter, mais uma vez, a Tepedino, Gustavo et al, Código Civil... cit., vol. 1, 2007, p. 620. V. tb. Santos, J. M. de Carvalho. Código Civil Brasileiro interpretado . Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. vol. 12, p. 112; Bevilacqua, Clóvis. Direito das obrigações. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931. p. 108-109.

26 "Quem está de posse de quitação da própria dívida presume-se liberado" (Pontes de Miranda, Tratado... cit., 1971. p. 134). "A quitação de uma dívida, ainda que por valor não condizente com a sua expressão, extingue a obrigação e tem efeito de perdão de eventual ilícito contratual, pois, como já disse alhures, quando juiz de primeira instância, o hoje Desembargador Humberto Manes, 'em tema de direitos patrimoniais, o consentimento do ofendido exclui eventual antijuridicidade do ofensor'. Destarte, quitada a dívida, sem qualquer ressalva, não pode o accipiens, tempo depois, reclamar atualização do respectivo quantum, renegando, assim, o próprio consentimento dado quando do recebimento" (STJ, REsp. 21.579-5/RJ, 3.^a T., j. 30.06.1992, rel. Min. Waldemar Zveiter).

27 Cf. Pontes de Miranda, Tratado... cit., 1971. p. 145; Tepedino, Gustavo et al, Código Civil... cit., 2007. vol. 1, p. 619. Confira-se hipótese semelhante contemplada pela jurisprudência: "em sua cláusula 5, reza, expressamente, que 'o comprador e vendedora dão-se reciprocamente plena, rasa e irrevogável quitação, em relação ao contrato ora realizado, nada mais tendo a reclamar a qualquer título'. Ora, nenhum vício de vontade foi provado e que pudesse justificar fosse afastado tal quitação, livremente concedida de parte a parte. Por consequência, o pedido inicial de cobrança não merece prosperar" (TJRJ, Ap-Civ 2008.001.5264, 4.^a Câ. Civ., j. 25.03.2008, rel. Des. Paulo Maurício Pereira).

28 Idênticos são os termos da quitação conferida, na mesma data, relativamente ao segundo lote.

29 STJ, REsp 728.361, 3.^a T., j. 16.06.2005, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. V. tb. STJ, REsp 399.564, 3.^a T., j. 29.11.2002, rel. Min. Nancy Andrighie; STJ, REsp 207.702, 3.^a T., j. 11.02.2003, rel. Min. Ari Pargendler.

30 TJSP, ApCiv 1.134.150-0/3, 36.^a Câ. da Sec. Dir. Priv., j. 10.07.2008, rel. Des. Arantes Theodoro.

31 TJSP, ApCiv 925988- 0/5, 25.^a Câ. Dir. Priv., j. 11.03.2008, rel. Des. Marcelo Ielo Amaro. "Consoante cediço, ocorre a preclusão lógica quando um ato não pode mais ser praticado, pelo fato de se ter praticado outro incompatível com o já realizado. Assim, quando a parte toma conhecimento do valor depositado pelo executado e dele dá quitação, não mais lhe é possível pleitear eventuais diferenças" (TJRJ, AgIn 2007.002.29649, 5.^a Câ. Civ., j. 22.01.2008, rel. Des. Roberto Wider).

32 Santos, J. M. de Carvalho, Código Civil... cit., 1963. vol. 12, p. 122-123. V. tb. Gomes, Orlando. Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 139; Pereira, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 201 e 203; e Pontes de Miranda, Tratado... cit., 1971. p. 129-142.

33 Sobre o tema, a doutrina é vetusta e incontroversa na tradição romano-germânica. Dentre os inúmeros e conceituados autores nacionais, vale registrar: "O contrato vale como lei entre as partes. Tal é o axioma que traduz o princípio tradicional de direito, segundo o qual, uma vez ultimado o contrato, a sua observância se impõe às partes, de modo inflexível, como se fora uma lei, só podendo ser modificado ou revogado pelo consentimento mútuo das partes, ou por causas autorizadas em lei" (Santos, J. M. Carvalho. Código Civil brasileiro interpretado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. vol. 15, p. 22). "O princípio da força obrigatória do contrato contém ínsita uma ideia que reflete o máximo de subjetivismo que a ordem legal oferece: a palavra individual, enunciada na conformidade da lei, encerra uma centelha de criação, tão forte e tão profunda, que não comporta retratação, e tão imperiosa que, depois de adquirir vida,



nem o Estado mesmo, a não ser excepcionalmente, pode intervir, com o propósito de mudar o curso de seus efeitos” (Pereira, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 15). “E efetivamente entre contrato e lei observam-se certos pontos de perfeita correspondência, exceto na extensão de sua eficácia, pois, enquanto a lei é uma ordem geral, destinada a uma coletividade, o contrato tem efeitos limitados às próprias partes contratantes” (Lopes, Miguel Maria Serpa. Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. vol. 3, p. 23-24).

34 Sobre o ponto, mostra-se incontrovertida a doutrina nacional e estrangeira: “aquilo que as partes, de comum acordo, estipularam e aceitaram, deverá ser fielmente cumprido (pacta sunt servanda), sob pena de execução patrimonial contra o devedor inadimplente. A única derrogação a essa regra é a escusa por caso fortuito ou força maior (Código Civil de 2002, art. 393, parágrafo único). Fora dela, o princípio da intangibilidade ou da imutabilidade contratual há de ser mantido (quod antea est voluntatis postea est necessitatis)” (Barros Monteiro, Washington de. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 5, p. 10). “In breve, la forza di legge del contratto sancisce che le parti contraenti non possono ritrattare il loro impegno, ossia non possono risolvere o modificare autonomamente il rapporto contrattuale” (Roppo, Vincenzo Trattato del contratto. Milão: Giuffrè, 2006. vol. 3, p. 3-4).