*EMPREITADA — CORREÇÃO MONETÁRIA — NOVAÇÃO**

— A mera ampliação do prazo de pagamento da dívida não constitui novação.

— O termo a quo *da correção monetária é o da data em que os pagamentos eram devidos, e não a partir do ajuizamento da ação de cobrança.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
(Sétima Câmara Cível)

Apelação Cível nº 66.391
Apelantes: Municipalidade de São Paulo e Sade — Sul-Americana de Engenharia S.A.
Apelados: Os mesmos
Relator: Sr. Desembargador REBOUÇAS DE CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 66.391-1, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex-officio*, sendo apelantes e reciprocamente apeladas a municipalidade de São Paulo e Sade — Sul-Americana de Engenharia S.A.:

Acordam, em Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, conhecer do recurso voluntário da municipalidade e a ele e ao oficial negar provimento, e dar provimento parcial ao apelo da autora.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada por firma empreiteira de obras contra a municipalidade de São Paulo, para haver a importância de Cr$ 840.584.502,86, e cominações contratuais, relativas a ajustes e medições de serviços e obras executados na construção do Centro Cultural de São Paulo, julgada procedente pela sentença de fls. 561, com juros a contar da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação, além de 10% a título de honorários advocatícios contados sobre o valor da causa. Embargos de declaração foram interpostos, fls. 571, no sentido de obter correção monetária desde a conclusão de cada etapa da obra e não como constou da sentença, que foram rejeitados. As partes inconformadas apelam: 1º a autora, fls. 575, pretende receber correção monetária das prestações devidas pela municipalidade desde as datas em que os pagamentos não foram feitos; 2º deseja juros de mora desde o vencimento, também, de cada parcela de dívida; 3º elevação da verba advocatícia. Já a municipalidade de São Paulo deseja reforma do julgado, pela existência de compensação. Recursos regularmente processados, não-contestada a tempestividade, com preparo nos autos. Houve diligências, nesta instância, para que fosse apurado o andamento de ação paralela envolvendo o mesmo contrato.

É o relatório.

Examinando-se os autos verifica-se que no particular incorreu novação, pois esta somente acontece "quando o devedor contrai com o credor nova dívida, para extinguir e substituir a anterior", na definição legal prevista no art. 999 do Código Civil.

* Ver, sobre o caso, o parecer publicado neste volume, p. 355.

Conforme se percebe aqui o que houve e apenas em relação a três das sete verbas principais elencadas na inicial foi mera prorrogação de vencimento, mero adiamento da exigibilidade de três faturas, e mais, firmadas, de resto, por quem não tem poderes para obrigar validamente a apelante.

A lição de Werter R. Faria trazida colação pela apelante, fls. 579, vem a propósito no sentido de salientar que a prorrogação de prazo supõe permanência do vínculo e, concedida pelo credor, não o extingue, não cria nova obrigação; trata-se de termo de graça, que apenas difere a execução da obrigação no tempo *(Mora do devedor.* 1981 (p. 133). Outros civilistas são alinhados pela recorrente a fls. 520, merecendo sempre destaque o bom-senso e precisão de conceitos de Washington Monteiro "(...) não há novação (...) quando se concede moratória ao devedor" *(Curso, direito das obrigações.* 7 ed. p. 327).

O entendimento da jurisprudência não discrepa de tal entendimento: "Não ocorre novação pelo fato de o credor conceder prazo a sucessor do devedor em estabelecimento comercial, sem nenhum *animus novandi.*

Em suma: a mera ampliação de prazo não constitui novação.

Os conceitos civilistas anotados pela apelante aplicam-se no campo do direito administrativo, seus requisitos de validade são os mesmos dos atos jurídicos em geral, como amplamente demonstrado pelo nobre patrono da recorrente a fls. 584.

Outrossim, como advertia o mestre do direito administrativo citado a fls. 585, a administração no caso a apelada, vincula-se, para contratar, à lei e a seus decretos. Qualquer ato contratual que celebre em desconformidade com eles, é nulo, não produzindo efeitos (Mazagão, Mário. *Curso de direito administrativo* 5. ed., nº 315).

Interpretando-se a Lei Municipal nº 8.248/75 (que "dispõe sobre obras, serviços, compras e alienações da administração centralizada e autárquica do Município de São Paulo, e dá outras providências"), estatui: "Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições de sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam" (§ 1º do art. 36). "Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas sob a forma de termo, em livro próprio ou no processo da respectiva licitação ou da dispensa, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizarão por escritura pública" (art. 39). "O termo do contrato é obrigatório no caso de concorrência e no de tomada de preços, em que o valor do contrato exceda mil salários mínimos (...)" (art. 41).

Vale dizer, qualquer novação (que é contrato), como salientado nas razões de recurso, deve ser clara e precisa quanto às condições de sua execução (§ 1º do art. 36), o que não se pode admitir ocorra com cláusula que marque vencimento de dívida para tempo incerto, *oportunamente;* qualquer novação haveria de estar em "conformidade com os termos da licitação (§ 1º do art. 36), *in fine,* o que não ocorre, a toda evidência, com cláusula de receber "oportunamente" quando o edital é expresso no sentido de que "os pagamentos serão feitos mensalmente, até o último dia do mês que se seguir ao da medição".

De mais a mais, a forma legal, requisito essencial do ato jurídico de eventual novação (contrato), haveria de ter termo em livro próprio, obrigatoriamente (arts. 39 e 41 citados); quanto ao conteúdo do termo, está minudentemente disciplinado no art. 40. No particular a novação, segundo o julgado de primeira instância estaria provado pelos documentos de fls. 140, 194 e 514, declarações da apelante, pelo seu pessoal de obra, de que, à vista da confessada falta de recursos da apelada, conforme fls. 552, concordava em receber mais tarde; ora, o raciocínio é claro, quisessem as partes realmente novar, não teria sido observada

a forma legal para contratação, não seria válido o ato jurídico.

Tem-se, pois, que, à vista do que reza a legislação municipal, Lei nº 8.248/75, seria impossível a novação asseverada pelo digno magistrado sentenciante.

Nas empreitadas de obras públicas municipais genericamente e nesta, particularmente, em face do que consta do edital, os reajustes serão automaticamente providenciados, independentemente de manifestação do contrato. Em resumo: novação inocorreu quer porque qualquer contrato novo haveria de se revestir da forma prevista na Lei nº 8.248/75, quer também porque, ainda que tivesse a forma legal, contrariaria o edital, ique a mesma lei, § 1º do art. 36 veda, quer ainda porque não se admite, nas empreitadas municipais, regra sobre reajuste diversa do art. 6º do Decreto nº 11.005/74. Assim sendo, prevalece válido, e foi reafirmado pelas partes (art. 1.000 do Código Civil), o ajuste anterior, que previa correção monetária.

Não houve inovação como quer a r. sentença, pois jamais foi dispensada a correção monetária.

O termo *a quo* da correção monetária, portanto, deve ser aquele da data em que os pagamentos eram devidos e não a partir do ajuizamento da causa.

Os juros de mora contratados em caso de atraso no pagamento não altera o seu termo inicial como pretende a recorrente, eis que os juros apenas compensam ou remuneram o capital, enquanto que o problema da atualização diz com a subsistência do capital em sua essência, vale dizer, da correlação entre o valor nominal da prestação e o poder aquisitivo da quantidade da moeda a ela correspondente.

Assim sendo os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme decidiu a r. sentença, já que apenas a correção monetária é que é devida desde o não-pagamento por parte da Municipalidade.

Conhece-se do recurso da Municipalidade por isso que o fato de os autos encontrarem-se fora de cartório não interfere no prazo recursal, eis que protocolada a petição de recurso a 2 de maio de 1985. De qualquer forma apenas para esclarecer à recorrente, o dia 11 de maio de 1985 caiu num sábado e não numa sexta-feira.

Conhecendo-se a ele se nega provimento, por isso que a simples concordância da autora em receber os pagamentos em atraso, ou seja, oportunamente. Procedia pois a pretensão da recorrente em receber as diferenças devidamente atualizadas.

A empreiteira recebeu, é certo, várias parcelas do preço ajustado com atraso. Não registrou qualquer ressalva, mas também não deu a quitação plena e geral. A presunção que deve prevalecer é a que decorre da observação do que ordinariamente acontece: registrasse a recorrente qualquer ressalva e certamente receberia os créditos com maior atraso, o que não estaria dentro das forças de muitas empreiteiras suportar; o próprio atraso já opera como uma pressão para uma empresa que tem obrigações a honrar, de modo que o recebimento feito com atraso não traz a presunção oposta à acima registrada, devendo a inexistência da quitação ampla e total por parte da apelante ser havida como indicativo de que não abriu mão do direito de reclamar oportunamente o complemento correspondente à depreciação da moeda.

Por certo a rescisão unilateral do contrato não resultou da boa ou má feitura dos serviços contratados, senão de decisão unilateral tomada pela Municipalidade.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso da Municipalidade, que se conhece e bem assim ao oficial.

Registre-se, alfim, que é de alterar-se o valor da honorária que descansa em percentual razoável (10%), mas sobre o valor da condenação.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Nélson Hanada (Presidente) e Godofredo Mauro, com votos vencedores.

São Paulo, 8 de outubro de 1986. — *Rebouças de Carvalho*, Relator.