

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1006402-41.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Prestação de Serviços**
 Requerente: **Rafael de O. S. Topografia Me**
 Requerido: **Construcap Ccps Engenharia e Comércio S/A e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Rafael de O. Silva Topografia ME move ação de cobrança contra Construcap CCPS Engenharia e Comércio S/A e Vul Administradora e Incorporadora Ltda. A Construcap prestou serviços para Vul Administradora, relativos a obra do Shopping Maia, e o autor foi subcontratado pela Construcap para prestar serviços de cartografia, topografia e geodésia, ao longo dos anos de 2013, 2014 e 2015. O preço foi pago, entretando não foram restituídos os 5% retidos, nas notas fiscais individualizadas na inicial, a título de caução, conforme planilha de folhas 4. Pugna pela condenação das rés ao pagamento do montante, com juros e correção monetária, assim como multa de 10% nos termos da Cláusula 19.10.2.

Vul Administradora contestou alegando que não é responsável pelo pagamento, vez que a obrigação discutida é encargo exclusivo da corré Construcap.

Construcap contestou aduzindo que todas as notas fiscais foram emitidas em nome da Vul Administradora e, portanto, como esta é que efetuou a retenção, esta é que deve proceder à devolução do que foi retido. Subsidiariamente, diz que o termo inicial de incidência da atualização e dos juros moratórios deve corresponder a 90 dias contados do recebimento provisório dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

serviços contratados ou, como no presente caso houve uma demanda trabalhista, no prazo de 90 dias contados da homologação do acordo feito na Justiça do Trabalho. No mais, devem ser excluídos os 20% cobrados a título de honorários advocatícios, assim como o índice de atualização monetária deve ser substituído pelo IGP-M. Por fim, alega a ausência de respaldo contratual para a aplicação da multa de 10% cobrada.

Houve réplica às contestações.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

Extraí-se dos autos que a Construcap celebrou empreitada com a Vul Administradora, relativamente à construção do Parque Shopping Maia, conforme folhas 148/193.

O contrato autoriza a subcontratação de serviços e por isso a Construcap contratou o autor para a execução de serviços de cartografia, topografia e geodésia, confirmam-se os instrumentos de subempreitada, inclusive de prorrogação e aditamento, de folhas 13/17, 18/21, 22/58, 59/86.

Esse segundo contrato prevê a retenção de 5% na Cláusula I, folhas 24 e 60.

Ora, no presente caso, é incontroverso que o serviço foi realizado pelo autor e nenhuma justificativa foi trazida para a retenção.

Na realidade, a controvérsia diz respeito a quem é responsável pelo pagamento.

Entendo que a responsabilidade é da Construcap.

Sua responsabilidade é contratual, pois foi ela que contratou com o autor, contrato que não foi assinado pela corré Vul Administradora. Na perspectiva do contrato de subempreitada, independentemente de quem faturou as notas fiscais, a relação que se constitui alcança diretamente a Construcap, que não pode escusar-se.

Aliás, a própria cláusula que menciona a caução, folhas 26 em um contrato e 60



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

em outro, dá a entender que a obrigação é da Construcap.

Quanto à redação dessa cláusula às folhas 24, ali se emenciona que esse percentual retido "poderá ser utilizado para compensar quaisquer haveres, deste ou de outros contratos firmados entre a Contratante e a Contratada". Ora, se o valor retido pode ser compensado com créditos da Construcap (ela é a contratante), então há que se admitir que ali ela reconhecer ser a devedora dessa obrigação de restituir, porque o instituto jurídico da compensação pressupõe a identidade do credor e devedor (art. 368, Código Civil).

Já na redação dessa cláusula às folhas 60, a solução é ainda mais tranquila porque ali se diz expressamente que a "contratante" fará a retenção, sem qualquer ressalva para o caso de a nota fiscal ser emitida em nome da tomadora originária do serviço, Vul Administradora.

Noutro giro, não se pode afirmar a responsabilidade da Vul Administradora, porquanto ela não celebrou contrato com o autor no presente caso, não contraindo obrigações perante este.

Prosseguindo quanto aos pontos controvertidos, devem ser excluídos os honorários contratuais de 20% que o autor embutiu em seus cálculos de folhas 4, vez que não há amparo para tal cobrança. Com a ressalva de que terá direito, por certo, aos honorários sucumbenciais.

O termo inicial dos juros e da correção monetária há de corresponder a 90 dias corridos contados do recebimento provisório, nos termos da cláusula que cuida da caução. Ou seja: do recebimento definitivo. Não encontrei nos autos a prova relativa a essa data, o que deverá ser comprovado por ocasião do cumprimento de sentença, documentalmente.

O contrato não especifica o índice de atualização monetária a incidir sobre a devolução da caução, de modo que, no silêncio, será observada a Tabela Prática do TJSP.

Quanto à multa, com a devida vênia ao autor, não havendo previsão contratual para a sua cobrança, ela deve ser extirpada, pois não há relação jurídica desequilibrada que justifique, segundo o regime jurídico vigente, a aplicação da equidade para criar obrigação não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

prevista no instrumento. Não se trata, lembre-se, de relação de consumo ou trabalhista. E, ainda que o contrato de subempreitada seja de adesão, a cláusula que prevê a multa, no que diz respeito ao tema em debate, não é ambígua nem contraditória (art. 423, Código Civil), condição necessária para que se adotasse "interpretação mais favorável ao aderente".

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para (a) rejeitar o pedido em relação a Vul Administradora e Incorporadora Ltda., condenando o autor a pagar honorários advocatícios em relação a essa ré, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (b) acolher em parte o pedido em relação à ré Construcap CCPS Engenharia e Comércio S/A, condenando-a a pagar ao autor cada um dos valores indicados na quarta coluna da planilha de folhas 4 (sem os honorários de 20%) com atualização monetária pela Tabela do TJSP e juros moratórios de 1% ao mês, ambos incidindo desde 90 dias contados da data do recebimento provisório respectivo. Ante a sucumbência recíproca, arcará o autor com 1/4 das custas e despesas, e a ré em questão com 3/4. Condene a ré a pagar honorários de 10% sobre o valor da condenação. Condene o autor a pagar honorários de 10% sobre a diferença entre o montante pedido ("valor devido" indicado na planilha de folhas 4 acrescido da multa de 10%) e o montante da condenação.

P.I.

São Carlos, 27 de setembro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**