



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0009356-41.2013.815.0011.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Origem : *7ª Vara Cível de Campina Grande.*

Apelante : *Alphaville Urbanismo S/A.*

Advogado: *Fernanda Leite Pires – OAB/PB Nº 17.894 e Janine Maciel de Carvalho – OAB/PE Nº 23.078.*

Apelado : *Fernando Aleixo Tabosa-ME.*

Advogado: *Rodrigo Fernando L. Gonçalves – OAB/PB Nº 18.240.*

Ghislaine Alves Barbosa – OAB/PB Nº 11.132.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. CONTRATO DE EMPREITADA. SUBCONTRATAÇÃO. LOCAÇÃO DE MÁQUINA PELO EMPREITEIRO PARA UTILIZAR EM OBRA DO EMPREITANTE. INADIMPLÊNCIA DO EMPREITEIRO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO EMPREITANTE PELO DESCUMPRIMENTO DA SUBCONTRATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 265 DO CC. SENTENÇA MODIFICADA PARA EXCLUIR A RESPONSABILIZAÇÃO DO DONO DA OBRA. RECURSO PROVIDO.

- A legitimidade da parte deve ser analisada à luz do que foi alegado pela parte autora, segundo a teoria da asserção. Na hipótese, verifica-se que a **Dival Engenharia Ltda** celebrou contrato com autor para locação de uma escavadeira hidráulica a ser utilizada em obra da **Alphaville Urbanismo S/A**, conforme se verifica do contrato de fls. 10/12 e foi confirmado pela própria **Alphaville** em sede de contestação. Diante disso, considerando que a legitimidade deve ser analisada de forma abstrata, entendo que, diante dos fatos expostos pelo autor e a existência de relação jurídica entre as partes, não há que se falar em ilegitimidade

passiva da **Alphaville Urbanismo S/A**.

- A responsabilidade solidária não pode ser presumida, já que decorrente de lei ou da vontade entre as partes, a teor do previsto no art. 265, do CC. No caso, não há regra legal que preveja a responsabilização do dono da obra por inadimplência da empreiteira com a subempreiteira, nem se verifica dos contratos celebrados que a **Alphaville Urbanismo S/A** poderia ser responsabilizada em caso de não cumprimento do contrato realizado entre a **Dival Engenharia Ltda** e a parte autora. Aqui, não há que se falar sequer em responsabilidade subsidiária, nem mesmo em responsabilidade solidária, conforme decidido.

- O contrato celebrado entre a segunda promovida **Dival Engenharia** e a parte autora, e o contrato realizado entre a segunda promovida e a **Alphaville Urbanismo S/A** são completamente distintos. Em verdade, inexistente liame jurídico entre **Fernando Aleixo Tabosa-ME** e a **Alphaville Urbanismo S/A**, não havendo como a recorrente responder por eventual inadimplência da empresa contratada com a empresa subcontratada, mesmo tendo sido beneficiada pela obra.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Alphaville Urbanismo S/A** desafiando sentença prolatada pelo Juízo da 7ª Vara Cível de Campina Grande nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por **Fernando Aleixo Tabosa-ME** em face de **Alphaville Urbanismo S/A** e **Dival Engenharia Ltda**.

Na peça de ingresso, relatou o autor que, 12 de abril de 2012, celebrou contrato com a **Dival Engenharia Ltda**. para locação de uma escavadeira hidráulica para serviços a serem realizados em obra da **Alphaville Urbanismo S/A**, ou seja, *“a primeira promovida contratou os serviços da segunda promovida e esta, por sua vez, terceirizou à empresa autora, mediante sublocação, os serviços contratados por aquela”*. Ressaltou, no entanto, que, com o término dos serviços, só recebeu o pagamento referente aos dois primeiros meses de aluguel da máquina, restando, ainda, para ser adimplida a quantia de R\$ 66.553,00 (sessenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e três reais).

Diante disso, ajuizou a referida ação, objetivando a responsabilização solidária das rés na quantia atualizada de R\$ 75.244,34

(setenta e cinco mil duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos).

Contestação apresentada pela **Alphaville Urbanismo S/A** (fls. 87/95), alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no feito, já que o contrato da parte autora foi firmado unicamente com a **Dival**, segunda promovida, não podendo por isso ser responsabilizada pela referida cobrança. Informou ter celebrado contrato de empreitada com a **Dival** para execução das obras de drenagem pluvial do empreendimento Alphaville Duas Unas, com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra. Aduziu que o empreitante não pode ser responsabilizado por atos do empreiteiro, nem solidária, nem subsidiariamente. Informou que no contrato firmado entre o autor e a **Dival** haveria previsão expressa de que o pagamento seria realizado pela **Dival**, vez que “os documentos de cobrança seriam emitidos em nome exclusivamente da Dival”, não podendo, por isso, ser cobrada por dívida que não contraiu. Por fim, requereu a improcedência do pleito autoral.

Réplica impugnatória (fls. 167/169).

Foi decretada a revelia da **Dival Engenharia Ltda.** (fls. 181);

Sobreveio, então, sentença de procedência do pedido, condenando as promovidas de forma solidária no valor de R\$ 75.244,34 (setenta e cinco mil duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos) (fls. 189/192), cuja ementa transcrevo:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – COBRANÇA – inadimplência. Revelia da segunda promovida. Responsabilidade solidária. Procedência do pedido. Resolução de mérito.

-Prestações contratuais não adimplidas pela promovida, a empresa tomadora de serviços, ainda que por contratação de natureza civil, responde subsidiariamente pelas obrigações da contratada, quando houver inadimplência desta, face à sua culpa in eligendo, sendo-lhe ressalvado o direito de ação regressiva contra a empresa prestadora de serviços.”

Irresignada, a **Alphaville Urbanismo S/A** interpôs Apelação Cível (fls. 194//202), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva. Defendeu a ausência de responsabilidade solidária, sustentando que “o simples fato de a segunda demandada (**Dival Engenharia**) ter colocado equipamento da Apelada para prestação dos serviços em empreendimento da Primeira Demanda, ora Apelante (**Alphaville Urbanismo S/A**), não faz presumir a responsabilidade desta última em relações às obrigações do contrato firmado entre as primeiras.” Ressaltou que a responsabilidade não se presume, pois advém de lei ou de vontade entre as partes (art. 265 do CC), destacando que o tomador de serviços não tem responsabilidade por qualquer inadimplemento contratual decorrente do negócio jurídico celebrado entre o

contratado e subcontratado.

Embora intimado, o autor não apresentou contrarrazões (fls. 255).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 259/261).

É o relatório.

V O T O.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos.

- DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Como visto, a **Alphaville Urbanismo S/A** defendeu, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no feito, já que o contrato da parte autora foi firmado unicamente com a **Dival**, segunda promovida, não podendo por isso ser responsabilizada pela referida cobrança.

Pois bem.

Em tema de condições da ação, adoto a teoria da asserção, devendo o magistrado, ao examiná-las, levar em consideração apenas aquilo que foi exposto inicialmente pelo demandante, admitindo provisoriamente a veracidade da narrativa do autor na inicial, deixando para o exame de mérito, a constatação daquilo que se afirmou na peça vestibular.

Segundo os ensinamentos de **Luiz Guilherme Marinoni** sobre a teoria da asserção, *"o que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito"*. (In **MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. São Paulo: Malheiros, 1999, 3ª ed., p.212**).

O professor baiano **Fredie Didier Jr.**, em sua obra *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, p. 162-163, preceitua que *"é indiscutível que, à luz do direito positivo, a melhor solução hermenêutica é a adoção da teoria da asserção, que ao menos diminui os inconvenientes que a aplicação literal do §3º do art. 267 do CPC poderia causar"*.

Nesse sentido, firme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE
RESSARCIMENTO DE DANOS POR
CONCORRÊNCIA DESLEAL E
ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DECISÃO

SANEADORA QUE AFASTOU O EXAME DE CONDIÇÕES DA AÇÃO COMO MATÉRIA PRELIMINAR. POSSIBILIDADE. PARTICULARIDADE DO CASO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7. 1.- O exame das alegações de ausência de interesse de agir, bem como de ilegitimidade ativa e passiva ad causam, no caso, só pode ser realizado mediante o levantamento de toda a relação contratual firmada entre as partes, razão pela qual se afigura correto o Acórdão recorrido ao afastar a análise dessas questões como matéria preliminar, já que se confundem com o próprio mérito da demanda. 2.- É de ter presente que as condições da ação são inicialmente aferidas in status assertionis, com base na alegação feita pelo demandante na inicial, sem depender do exame das circunstâncias e dos elementos probatórios contidos nos autos. 3.- Ademais, a convicção a que chegou o Acórdão recorrido decorreu da avaliação das premissas fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal. 4.- Agravo Regimental improvido.(Processo AGARESP 201200559457 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 158127 Relator(a) SIDNEI BENETI Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:02/08/2012)

Na hipótese, verifica-se que a **Dival Engenharia Ltda** celebrou contrato com autor para locação de uma escavadeira hidráulica a ser utilizada em obra da **Alphaville Urbanismo S/A**, conforme se verifica do contrato de fls. 10/12 e foi confirmado pela própria **Alphaville** em sede de contestação. Diante disso, considerando que a legitimidade deve ser analisada de forma abstrata, entendo que, diante dos fatos expostos pelo autor e a existência de relação jurídica entre as partes, não há que se falar em ilegitimidade passiva da **Alphaville Urbanismo S/A**.

Isso posto, rejeito a preliminar suscitada.

- DO MÉRITO

Segundo se infere dos autos, verifica-se que a recorrente **Alphaville Urbanismo S/A** celebrou contrato de empreitada com a **Dival Engenharia Ltda**, em 9 de abril de 2012, para execução da rede de drenagem pluvial no empreendimento Alpha Ville Dunas I (fls. 99/104).

Por sua vez, a **Dival Engenharia Ltda** celebrou contrato de

“locação de equipamento com operador” com a parte autora, **Fernando Aleixo Tabosa-ME**, em 12 de abril de 2012, para locação de uma escavadeira hidráulica a ser utilizada em obra da **Alphaville Urbanismo S/A** (fls. 10/12). Entende-se, portanto, que o contrato compreendia a máquina e a mão-de-obra para operá-la, equivalendo à espécie de subempreitada de parte dos serviços.

Segundo informou o autor, apenas foram pagas duas parcelas referentes ao aluguel da máquina e à prestação dos serviços, restando ainda pra ser adimplida a quantia de R\$ 66.553,00 (sessenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e três reais), que atualizada a época do ajuizamento da ação daria a importância de R\$ 75.244,34 (setenta e cinco mil duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos) que, na sua ótica, seria de responsabilidade das promovidas.

Ocorre que, ao que se observa, de um lado o contrato celebrado entre a **Dival Engenharia** e a parte autora, e de outro o contrato realizado entre a **Dival Engenharia Ltda** e a **Alphaville Urbanismo S/A** são completamente distintos. No caso, inexistente liame jurídico entre **Fernando Aleixo Tabosa-ME** e a **Alphaville Urbanismo S/A**, não havendo como a recorrente responder por eventual inadimplência da empresa contratada com a empresa subcontratada, mesmo a **Alphaville Urbanismo S/A** tendo sido beneficiada pela obra.

A despeito do magistrado de primeiro grau ter reconhecido a responsabilidade solidária das promovidas, condenando a **Dival Engenharia Ltda** e a **Alphaville Urbanismo S/A** ao pagamento da importância de R\$ 75.244,34 (setenta e cinco mil duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), verifico não ser possível a responsabilização da **Alphaville** por dívida decorrente do contrato de subempreitada celebrado entre a **Dival** e a parte autora, já que, como visto, trata-se de contratos distintos. Ademais, no contrato celebrado entre a **Alphaville Urbanismo S/A** e a **Dival Engenharia Ltda**, não se observa qualquer cláusula que indique a responsabilidade da dona da obra perante a subcontratação realizada pela **Dival** para a execução dos serviços.

Ora, a responsabilidade solidária não pode ser presumida, já que decorrente de lei ou da vontade entre as partes, a teor do previsto no art. 265, do CC. Na hipótese, não há regra legal que preveja a responsabilização do dono da obra por inadimplência da empreiteira com a subempreiteira, nem se verifica dos contratos celebrados que a **Alphaville Urbanismo S/A** poderia ser responsabilizada em caso de não cumprimento do contrato realizado entre a **Dival Engenharia Ltda** e a parte autora. Aqui, não há que se falar sequer em responsabilidade subsidiária, nem mesmo em responsabilidade solidária, como entendeu o juiz sentenciante.

A respeito do contrato de subempreitada, precisas as lições de **Alfredo de Almeida Paiva**:

"Uma das características do contrato de empreitada resulta, conseqüentemente, da possibilidade de a

obra ser feita por terceiros, o que levou Costa Sena a afirmar, com muita propriedade, o poder ser feita a obra por outrem decorre, hoje, da própria significação do termo e da natureza do serviço, em geral de execução coletiva. Não nos preocupa, por isso, quem executa o serviço, queremos a obra feita.

(...)

Na hipótese de o empreiteiro subempreitar a obra a terceiros, continuará, entretanto, inalterável o primitivo contrato de empreitada concluído com quem a encomendou. O que na realidade se verifica pe(?) a conclusão de novo ou novos contratos de subempreitada concluídos entre o empreiteiro e terceiros, a cujas relações naturalmente fica alheio o dono da obra.

(...)

Não interessa absolutamente ao dono da obra indagar quais as obrigações estabelecidas entre o empreiteiro e os subempreiteiros, pois, com relação a ele, tais obrigações constituem res inter alios acta." ("Aspectos do contrato de empreitada". 1ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955.p.161-2).

Nesse mesmo sentido:

APELAÇÃO- AÇÃO DE COBRANÇA- AGRAVO RETIDO -REVELIA- CONTESTAÇÃO- DESENTRANHAMENTO- INDEFERIMENTO DE PROVA- LOCAÇÃO- SUBCONTRATAÇÃO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA- NÃO OCORRÊNCIA. *O desentranhamento da contestação, ainda que intempestiva, não constitui efeito da revelia. O juiz é o destinatário da prova, competindo a ele apreciar sobre a conveniência e necessidade das provas requeridas. Deve ser indeferida a prova pericial que não se apresenta necessária ao deslinde da demanda. A solidariedade não se presume, decorre de lei ou da vontade das partes, consoante artigo 265, do Código Civil. Hipótese em que o tomador de serviços não tem responsabilidade por inadimplemento ocorrido na subcontratação.* (TJMG - Apelação Cível 1.0290.11.005360-7/001, Relator(a): Des.(a) Tiago Pinto , 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/07/2017, publicação da súmula em 04/08/2017)

AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARQUITETURA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA DONA DA OBRA MANTIDA. *Existência de contrato de empreitada*

entre as requeridas. Previsão contratual de responsabilidade exclusiva da empreiteira quanto à subcontratação de mão de obra. Conjunto probatório indicativo de que o autor foi contratado, em regime de subempreitada, pela segunda requerida. Inexistência de responsabilidade da dona da obra por eventuais obrigações estabelecidas entre a empreiteira e terceiro. Precedentes jurisprudenciais deste e. Tribunal. Recurso não provido. (TJSP; APL 0002693-66.2010.8.26.0596; Ac. 10792265; Serrana; Vigésima Sexta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Alfredo Attié; Julg. 14/09/2017; DJESP 26/09/2017; Pág. 2357)

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLENTO POR PARTE DO SUBEMPREITEIRO (PROENGE). PRETENDIDA RESPONSABILIZAÇÃO DO DONO DA OBRA PELO PAGAMENTO DOS VALORES EM ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM EM RELAÇÃO À PROMOVIDA/CITEPE. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IRRESIGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - "No contrato de subempreitada de obra, a relação obrigacional se estabelece entre o empreiteiro e o subempreiteiro, não havendo vínculo jurídico entre a empresa subcontratada e a empresa dona da obra, quando não tenha aderido ou participado do contrato de subcontratação da obra em referência". (TJES; APL 0010783-64.2007.8.08.0048; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Namyrr Carlos de Souza Filho; Julg. 19/03/2013; DJES 27/03/2013)
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00030840520138150731, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS, j. em 28-11-2016)*

Portanto, entendo como ausente a responsabilidade civil da primeira provida, **Alphaville Urbanismo S/A**, pela subcontratação ocorrida entre a empresa autora e a segunda demanda.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO AO APELO** para afastar a condenação da **Alphaville Urbanismo S/A** ao pagamento da quantia requerida na exordial, mantendo-se a sentença em seus demais termos.

Considerando a exclusão da **Alphaville Urbanismo S/A**, há de ser condenado o autor em honorários sucumbenciais, incluídos os recursais, arbitrados em 10%(dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pelo provimento do apelo (metade do valor da condenação – R\$ 75.244,00), na forma do art. 85, § 2ª e 11, do CPC.

Tendo em vista a manutenção do êxito da demanda em relação a segunda promovida, **Dival Engenharia Ltda**, deve permanecer as custas e os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em favor do patrono da sociedade promotente.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, o Exmo Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 29 de maio de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

