



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000278067

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1117207-04.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes AGGREGA INVESTIMENTOS LTDA e JOSÉ ANTÔNIO PINTO, é apelado AIG SEGUROS BRASIL S/A.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, nos termos do art. 942 do CPC: Por maioria de votos, deram provimento em parte ao recurso, vencida em parte a 2ª Des. que fará declaração de voto. Sustentaram oralmente o Dr. MASSAMI UYEDA e o Dr. MARCELO DE OLIVEIRA BELLUCI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA (Presidente), HERALDO DE OLIVEIRA, FRANCISCO GIAQUINTO E NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 14 de abril de 2021.

CAUDURO PADIN
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 31.238

APELAÇÃO N°: 1117207-04.2017.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTES: AGREGGA INVESTIMENTO LTDA. E JOSÉ ANTÔNIO PINTO

APELADA: AIG SEGUROS BRASIL S/A

Ação de obrigação de fazer consubstanciada na determinação de cumprimento de contrato de seguro. Na realidade, cobrança de indenização securitária, a qual foi negada pela ré. Seguro de Responsabilidade Civil Private Equity para empresa de gestão de recursos de fundos de investimentos.

Impugnação ao valor da causa acolhida para fixar o valor de R\$3.795.424,99. Interposição de agravo de instrumento. Recurso não conhecido devido ao não cabimento nas hipóteses legais. Preliminar de apelação com base no art. 1.009, §1º do CPC. Valor da causa correto. Preliminar afastada.

Preliminar de cerceamento de defesa. Alegação de que é necessária a prova oral. Incabível. Documentos que constam nos autos suficientes para a formação da convicção do magistrado. Não acolhimento.

Mérito. Má-fé dos segurados demonstrada nos autos. Ciência sobre o desenquadramento das aplicações no momento do preenchimento do questionário para avaliação dos riscos. Reconvenção cobrando adiantamento dos custos de defesa. Previsão contratual prevendo o ressarcimento caso a cobertura seja negada. Sentença de improcedência na ação principal e de procedência da reconvenção mantidas.

Honorários advocatícios na ação principal. Aplicação da equidade.

Recurso parcialmente provido.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 1587/1602, que julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção *“para condenar os reconvindos no pagamento do reembolso da Apólice de Seguro no valor de R\$ 383.170,85 em favor da reconvinte, com juros de mora de 1% ao mês a contar da intimação da reconvenção e correção monetária pela Tabela Prática do TJSP a contar do ajuizamento da reconvenção”*, em relação ao adiantamento com os custos de defesa, e ainda, em *“relação à ação principal, condeno os autores no pagamento das custas e despesas processuais, além da verba honorária que fixo em 10% do valor atualizado da causa (art. 85, §2.º, CPC), a ser paga em favor da requerida. Em relação à reconvenção, os reconvindos arcarão com as custas e despesas processuais, além da verba honorária que fixo em 10% do valor da condenação, a ser paga em favor do reconvinte”*.

Recorrem os autores (fls. 1610/1649).

Sustentam, em preliminar, equivocado acolhimento à impugnação ao valor da causa; que há cerceamento de defesa. No mérito, alegam que, dentre os fundos geridos pela autora, encontra-se o FIC PREVTRUST, administrado pela BNY Mellon, empresa responsável por seu regulamento e criação, que determina a obrigação de investimento de 95% do patrimônio em fundos de renda fixa; que manteve em sua carteira 95% de investimento em renda fixa no fundo MASTER I; que a CVM realizou uma investigação e entendeu que o fundo PREVTRUST está desenquadrado e violando o regulamento, pois estava investindo indiretamente no Fundo CORAL FID MULTISSETORIAL, que é fundo de direito creditório, com investimento de 70% dos 95% investidos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo MASTER I; que foi instaurado em junho/2012 processo administrativo contra os apelantes pela CVM; que este fato é um sinistro que deve ser coberto pela ré, além de duas ações judiciais propostas em 2014; que os eventos foram informados à seguradora em 2012 e 2014; que a ré, por mais de uma vez, confirmou as coberturas; que, em maio de 2016, alterou seu posicionamento e negou a cobertura, pois não foi renovado o seguro, o que confira má-fé da seguradora; que houve boa-fé na contratação do seguro com ausência de conhecimento sobre os fatos agravadores de risco contratual; que houve aceitação do seguro nas renovações dos anos de 2013 e 2014; que houve quebra de expectativa; que a ré teve comportamento contraditório, pois confirmou a cobertura por meses e depois negou; que não tinha ciência das supostas irregularidade e iliquidez do Fundo na data de 17.02.2012, quando preencheu o questionário; que as perguntas do questionário são genéricas, vagas e imprecisas; que era somente gestora do fundo administrado pela BNY Mellon; que a administradora que acabou decidindo quais os fundos iria investir seu patrimônio; que a BNY sempre afirmou a regularidade do fundo, atestando até dezembro/2012 que o fundo estava enquadrado nas normas; que não foram os autores que informaram a CAPAF sobre a iliquidez do fundo, somente informando a BNY que o fundo estava fechado para resgates e aplicações; que a seguradora tinha acesso ao rol de fundos de investimentos geridos pela autora e poderia ter consultado o site da CVM e verificado fatos relevantes acerca dos fundos para aceitar ou não a cobertura securitária, verificando os riscos; que, ainda que a autora tivesse tomado ciência dos fatos em janeiro de 2012, isso por si só, não revela evidência de que haveria, futuramente, reclamação

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

judicial ou extrajudicial em relação ao PREVTRUST; que não sabia da fiscalização da CVM ou de irregularidades envolvendo o fundo, sendo só informada em março de 2012; que o PAS foi instaurado em 26.06.2012 e intimada pela CVM em março/2012; que a recuperação judicial do Grupo CORAL não leva à conclusão de que haveria comprometimento da posição do fundo; que entregou à seguradora a lista de todos os fundos com informação de desempenho; que não houve agravamento de risco em razão da recuperação judicial do Grupo CORAL; que o fato gerador da obrigação de indenizar foi a decisão de investimento do PREVTRUST, que deu origem às ações administrativas e judiciais caracterizada como sinistro do seguro; que a comunicação do sinistro ocorreu em 22.03.2013, sendo que foram adiantadas pelo seguro as despesas de defesa em dezembro de 2013 e a última em dezembro de 2015; que os pagamentos com os custos de defesa demonstram concordância com a cobertura securitária; que não deve haver condenação para restituição dos custos de defesa; que deve haver redução dos honorários; por fim, requer, o provimento do recurso.

Em juízo de admissibilidade, verifica-se que o recurso é tempestivo e foi regularmente processado, com resposta, fls. 1679/1737. Preparo às fls. 1651/1656.

É o relatório.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer consubstanciada em determinação de cumprimento de contrato de seguro, sendo, na realidade cobrança de indenização securitária.

Confira-se o pedido:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“(...) requerendo os autores que seja a ré condenada ao cumprimento do Contrato de Seguro de Responsabilidade Civil para Private Equity (Apólice nº 08737120203100000041), garantindo total cobertura aos sinistros já existentes e eventuais outros que possam surgir durante o período de vigência estendido da apólice, ou seja, até 29/03/2019, determinando que o pagamento das indenizações seja efetuado diretamente aos eventuais credores ou, alternativamente, caso V.Exa. assim não entenda, que seja determinado o reembolso de eventuais indenizações pagas pelos autores à aludidos credores”.

Narram os autores que *“que a AGGREGA é uma empresa que atua na gestão de recursos e de fundos de investimentos, autorizada pela CVM; que diante dos riscos inerentes ao exercício de sua atividade, contratou em 2012 uma Apólice de Seguro de Responsabilidade Civil (Apólice nº 08737120203100000041) para Fundos de Private Equity PEP Protector, para cobertura de Responsabilidade Civil para Diretores e Administradores (D&O - Directors and Officers Liability Insurance) e para Erros e Omissões (E&O- Erros and Omissions), com vigência inicial de 29/3/2012 a 29/3/2013, com o intuito de se resguardar de intercorrências relativas à indenização de terceiros a título de perdas e danos em virtude de atos involuntários; que a seguradora contratada foi a CHARTIS SEGUROS, incorporada pela ré AIG SEGUROS, com sucessivas prorrogações das apólices nos anos de 2013 e 2014; que dentre os fundos geridos está o FIC PREVTRUST, que atua com público alvo de investidores previdenciários, qualificados e profissionais, e de acordo com seu regulamento há a obrigação de manter no mínimo 95% de seu patrimônio investido em cotas de fundos de investimento de renda fixa; que o PREVTRUST sempre manteve 95% de sua carteira de ativos concentrada em cotas do fundo de investimento em renda fixa denominado*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MASTER I, o qual aplicava cerca de 70% de seu patrimônio em cotas do fundo de investimento em direito creditório CORAL FIDC MULTISSETORIAL; que fiscalização da CVM entendeu que a carteira de ativos do PREVTRUST estaria desenquadrada em relação ao limite máximo de investimento em cotas de fundos de investimento em direitos creditórios, pois indiretamente investia no fundo CORAL FIDC 70% dos 95% investidos no fundo MASTER I, tendo sido instaurado Processo Administrativo Sancionador (PAS) nº 2012/6987 em junho de 2012 contra a coautora AGGREGA, na qualidade de gestora da carteira do PREVTRUST, e o coautor JOSÉ PINTO, na qualidade de diretor responsável pela administração da carteira de ativos, sob acusação de desenquadramento indireto da carteira de investimentos realizados pelo PREVTRUST; que em 2014 duas empresas investidoras do fundo PREVTRUST ingressaram com ações judiciais contra a coautora AGGREGA e contra a administradora dos referidos fundos, BNY MELLON, alegando que as falhas dos autores ao infringirem as regras da CVM e do regulamento do próprio fundo, bem como a perda do fundo CORAL FIDC, teriam lhes trazido prejuízos; que esses eventos (processos administrativos e judiciais) são classificados como sinistros e estão cobertos pela Apólice firmada com a ré, a qual negou a cobertura securitária; que a ré renovou a apólice para o período de 29/3/2013 a 29/3/2014, tendo excluído apenas as reclamações relacionadas ao Fundo Coral FIDC Multisetorial, demonstrando que a cobertura ao PAS estava garantida, e que ré ter excluiu a cobertura para o fundo FIDC somente a partir da próxima vigência; que inexistiu qualquer menção no contrato de que indenizações decorrentes de infração de Órgão Regulador estariam fora da apólice; que houve nova renovação da apólice para a vigência de 29/3/2014 a 29/3/2015, com a exclusão das reclamações relacionadas ao FIDC Coral; que por diversas ocasiões a cobertura securitária foi



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reafirmada para o PAS e para as ações movidas pelas empresas ELETRA e CAPAF, mas a requerida mudou seu posicionamento e comunicou a negativa de cobertura securitária, sob a justificativa de que os autores teriam conhecimento acerca da violação do regulamento do PREVTRUST antes da aquisição do seguro e não comunicaram tal fato no questionário de 2012” (transcrição do relatório da sentença).

Por outro lado, sustenta a ré que “foi comunicada pela AGGREGA sobre a instauração do PASRJ-2012/6987 perante a CVM, instaurado em 26/6/2012, em razão do descumprimento de regulamento do fundo PREVTRUST, pela AGGREGA, gestora do fundo, e pela BNY MELLON, administradora do fundo, tendo em vista que ao investir em fundos de direito creditórios além dos limites previstos no regulamento do fundo PREVTRUST, os indiciados causaram prejuízos aos cotistas do PREVTRUST; que após o envio do Aviso de Sinistro, a AIG deu início ao processo de regulação do sinistro, verificando somente o Sr. JOSÉ ANTÔNIO fazia jus ao adiantamento dos custos de defesa para o PAS; que ao longo do processo regulatório do Aviso de Sinistro, recebeu documentos e informações, noticiando a propositura de duas ações judiciais em face da AGGREGA e da BNY MELLON, ambas fundamentadas no PAS-RJ-2012/6987. A primeira delas foi distribuída em 27/2/2014 pela ELETRA, alegando prejuízos com a iliquidez do fundo, uma vez que cerca de 65% do patrimônio total do PREVSTRUST estaria investido no fundo CORAL, que amargou prejuízos, em violação direta ao regulamento do fundo que em seu art. 8º limita em 20% o investimento de seu patrimônio líquido em cotas de fundos de investimento imobiliário, em direitos creditórios e em cotas de fundos de investimento em direitos creditórios; que em 6/5/2015 a seguradora foi comunicada sobre a propositura da ação em face da empresa autora e, por se tratar dos mesmos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fatos discutidos no PAS, foi registrada sob o mesmo número de sinistro; que esclareceu ao segurado que independentemente da realização do adiantamento dos custos de defesa, caso fosse identificada alguma hipótese de exclusão ou de não cobertura securitária, ao final do processo de regulação de sinistro, a quantia adiantada deveria ser restituída à AIG; que foi comunicada sobre o ajuizamento em 2/6/2014 da segunda ação judicial, ajuizada pela CAPAF contra a AGGREGA e a BNY MELLON, alegando prejuízos em razão do fato de que o PREVTRUST apresentava iliquidez em razão do impacto pela depreciação das cotas do fundo CORAL, uma vez que as empresas do Grupo CORAL, geradoras dos recebíveis que seriam disponibilizados ao PREVTRUST, haviam entrado em recuperação judicial, e em decorrência da perda lançada na carteira do Coral, no qual o PREVTRUST mantinha parcela expressiva de seus recursos, o patrimônio deste havia sofrido uma redução de 42,64%; que em 31/10/2017, foi proferida sentença no mencionado processo entendendo o MM. Juízo procedente o pedido formulado pela CAPAF, condenando a AGREGA e JOSÉ PINTO a indenizar a CAPAF pelas perdas e danos sofridos em decorrência da aplicação de montante acima do limite de 20% no FIDC CORAL; que o Aviso de Sinistro a respeito da ação em tela foi encaminhado à Seguradora em 13/10/2015 e, como ocorreu com a ação proposta pela ELETRA, foi registrado sob o mesmo número de sinistro já existente para o PAS, por se tratarem dos mesmos fatos; que esclareceu aos autores da presente demanda que a confirmação do adiantamento realizado estaria sujeita à finalização do processo regulatório de sinistro; que após detida análise da documentação no processo de regulação do sinistro, verificou-se que antes da contratação do seguro junto à AIG, a AGGREGA já havia informado a CAPAF, em janeiro de 2012, sobre a iliquidez do fundo e a CVM, através do PAS, também já havia constatado a ocorrência da irregularidade em janeiro de 2012 e que o questionário de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

risco foi preenchido pela empresa AGREGGA em 17/2/2012, mais de um mês depois de um de seus investidores ter sido informado sobre a iliquidez do PREVTRUST, em razão do impacto pela depreciação das cotas do CORAL; que apenas em 16/4/2012 foi divulgada pela AGGREGA, através de publicação de fato relevante pela BNY MELLON, que em decorrência da provisão de perda lançada na carteira do CORAL, no qual o PREVTRUST indiretamente mantinha aplicada parcela expressiva de seus recursos, o patrimônio do fundo havia sofrido impacto negativo de 42,64%; que o Grupo Coral, que geraria os recebíveis a serem adquiridos pelo PREVTRUST, ingressou com pedido de recuperação judicial em 2011, de modo que a AGGREGA, como administradora do fundo investidor, já possuía conhecimento do risco que seria manter uma porcentagem tão excessiva investida em um fundo que apresentava dificuldades econômicas; que a cláusula 9.10, item "iii", da apólice de seguro, faz referência à perda do direito à indenização em decorrência da omissão de informações que poderiam ter influído em aspectos da contratação do seguro; que quando do preenchimento do questionário de risco, os autores tinham plena ciência de todas as irregularidades e violações ao regulamento do PREVTRUST que haviam sido cometidas antes mesmo da contratação do seguro; que a Apólice traz em sua Cláusula 8.5 a possibilidade de ser efetivado o adiantamento dos valores pleiteados antes de finalizada a regulação do sinistro, em caráter provisório e condicional, tendo em vista o caráter emergencial da situação; que os autores foram condenados pela CVM a pagar multa, através do PAS, por descumprimento do dever de diligência como gestores de fundo, mas a multa não se enquadra no conceito de perda para fins securitários, nos termos da cláusula 2.31, item "i"; que a eventual condenação da seguradora deverá respeitar a importância segurada contratada no valor de R\$ 7.500.000,00, descontados os valores já despendidos pela



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seguradora e a franquia contratada.

Em reconvenção, a reconvincente pretende reaver os valores adiantados à título de custos de defesa da AGGREGA e do Sr. JOSÉ ANTÔNIO em procedimento administrativo sancionador, que tramita perante a CVM, assim como em relação às ações cíveis propostas pela ELETRA e pela CAPAF, no montante de R\$ 383.170,85, com base na cláusula 8.5 da Apólice que prevê que a seguradora deverá ser reembolsada caso fique verificado que os segurados, de fato, não faziam jus aos valores previamente adiantados à título de custos de defesa” (transcrição do relatório da sentença).

Exposto o debate entre as partes, passa-se à análise das preliminares.

DA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

Os autores atribuíram à causa o valor de R\$100.000,00. A ré impugnou alegando que, só referente ao PAS, os valores das multas atribuídas chegam a R\$858.246,00 e fez uma estimativa do valor dos pleitos das ações que envolvem o sinistro. Assim o juízo *a quo* decidiu:

“Embora o pedido inicial seja genérico, isto é, sem liquidez, não cabe à autora subestimar o valor do prejuízo com nítido propósito de sonegar a taxa judiciária ou o preparo de recurso ou ainda diminuir a base de cálculo dos honorários advocatícios, já que os valores envolvidos na demanda são astronômicos e nada justifica a subestimativa, o que configura abuso de direito e violação da boa-fé processual.

Não obstante não haja necessidade de prévia liquidação para o ajuizamento da demanda, por falta de amparo legal, a parte autora



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deveria ter atribuído à causa uma estimava razoável do seu prejuízo econômico caso a ré não cumpra sua obrigação contratual, não sendo nada crível que seu prejuízo estimado seja de apenas R\$100.000,00, quando se fala em prejuízos elevadíssimos ao longo da lide. Tal valor não se aproxima em nada do conteúdo patrimonial em discussão.

Como não houve impugnação específica quanto ao valor sugerido pela requerida como mais aproximado e razoável (R\$ 3.795.424,99), tal quantia servirá de parâmetro justo para refletir o conteúdo patrimonial em discussão nesta demanda.

Do exposto, acolho a preliminar de impugnação ao valor da causa para corrigir o valor da demanda para R\$ 3.795.424,99. "

A decisão foi objeto de agravo (AI n. 2005616-24.2020.8.26.0000), que não foi conhecido devido ao entendimento de que a hipótese não está prevista no rol do art. 1015 do CPC.

Assim, a matéria foi trazida nas razões recursais, com base no art. 1.009, §1º do CPC.

O valor atribuído pelos autores é ínfimo, não havendo que se falar que a ação se trata de mero pedido de obrigação de fazer e não cobrança de indenização securitária. O pedido nesse sentido é claro, como já exposto.

Por outro lado, as duas ações movidas por CAPAF e ELETRA contra os autores não trazem pedido líquido, sendo que uma delas alega que investiu R\$6.000.000,00 e recebeu pouco mais de um milhão de reais, sendo o restante seu prejuízo.

Assim, ainda que o valor apontado pela ré não

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

tenha respaldo específico, nota-se que as ações envolvem valores extraordinários, muito além do valor atribuído à causa pelos autores. Desta forma, em não havendo impugnação específica em réplica quanto ao valor apontado pela ré, deve ser mantida a decisão. O pedido dos autores de que, alternativamente, seja atribuído o valor das multas do PAS atualizadas, não reflete o que se pleiteia nas ações, ainda que tenham pedido ilíquido e tenham a CAPAF e ELETRA atribuído naquelas ações valor da causa ínfimo, não correspondente ao pedido.

CERCEMENTO DE DEFESA

Os autores alegam a necessidade da produção da prova oral consistente em depoimento pessoal da ré e prova testemunhal, mais produção de prova documental suplementar.

Quanto à produção de prova documental suplementar, por diversos momentos no processo, as partes juntaram documentos, sendo dada oportunidade à outra parte para se manifestar, não havendo cerceamento de defesa.

Em relação às provas orais, dizem os autores que pretendem demonstrar que não tinham ciência de fatos capazes de agravar o risco no momento de preenchimento do questionário, com pretensão de ouvir a corretora de seguros, que negociou a apólice e o preposto da AIG para explicar o questionário.

A prova oral é despicienda, incapaz de trazer conclusões que modifiquem a análise da documentação juntada ao processo, que é suficiente para a convicção do magistrado, como se verá.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MÉRITO

Não há que se falar em incidência das normas consumeristas, sendo o Código Civil a legislação que regula a matéria discutida nos autos.

Os autores são pessoa jurídica e física do ramo do mercado de fundos, movimentando milhões em investimentos, com expertise, ausente vulnerabilidade técnica, judicial ou econômica. E, ademais, contrataram o seguro como meio para desenvolver sua atividade produtiva e lucrativa.

Assim, é dos autores o ônus probatório, nos termos do art. 373, I do CPC.

O cerne da questão está em saber se os autores agiram de forma a permitir a exclusão da cobertura.

A apólice, com vigência em 29.03.2012 a 29.03.2013 foi emitida em 26.04.2012, assinado o questionário para avaliação dos riscos em 17.02.2012 (fls. 347/349). Em 12.03.2012 houve intimação da CVM sobre possível infração ao regulamento do fundo gerido pelos autores, conforme relatam os próprios autores (fls. 25) e, em 26.06.2012 foi instaurado o procedimento administrativo.

O ato danoso que deu origem à Reclamação (procedimento administrativo e ações judiciais) foi o mesmo, reunidos, então, os sinistros, para aplicação da apólice vigente em 29.03.2012 a 29.03.2013.

Não há como se concluir por algo diverso do que entendeu o juízo *a quo*.

A CVM, em sede de recurso (fls. 1052/1069),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apurou que:

“A GIF¹ verificou em janeiro de 2012 que 95% do patrimônio da PREVTRUST estaria invertido em conta de Fundo de Investimento Renda Fixa Crédito Privado Portfólio Master I, que por sua vez, tinha cerca de 70% de seu patrimônio investido em cotas de um fundo de direito creditório (CORAL FIDC Multisetorial)”.

“A Agregga era a gestora de ambos os fundos² e, conseqüentemente, tinha de cumprir o disposto na legislação. Como não foi apontado, pelo recorrente, qualquer argumento que afaste tal responsabilidade, entendo que este é mais um elemento que justifica a condenação do gestor.”

“(…) que a efetiva decisão na escolha dos ativos caberia à Agregga, apesar de existir a previsão de acompanhamento da Mellon nesta aquisição”.

“(…)a Agregga era a gestora de todos os fundos que são objeto de análise, razão pela qual entende eu esta dispunha de todos os elementos para que pudesse ter efetiva ciência dos desenquadramentos irregulares. Era a responsável pela consolidação das aplicações do fundo e pela escolha de ativos que seriam objeto de aquisição”.

O art. 56, §2º da Instrução da CVM 409/2004 menciona que o gestor tem poderes para negociar e adquirir as cotas e o art. 57, §2º prevê a responsabilidade solidária entre administrador e gestor perante prejuízos causados aos cotistas por condutas contrárias ao regulamento.

Assim, não há como se alegar desconhecimento

¹ Gerência de Acompanhamento de Fundos

² Master e Prevtrust



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acerca da conduta, que lhe cabia, por sinal, sendo tal fato verificado em janeiro de 2012. Tentam os autores se eximirem de responsabilidade dizendo que a administradora enviava relatórios dando conta do enquadramento do fundo; entretanto, isso não retira a responsabilidades dos autores e ciência acerca do fato, pois geria o fundo, tendo conhecimento acerca do que estava sendo investido; era sua função.

Estes fatos poderiam trazer responsabilidades aos autores, o que tinham ciência, inclusive porque investiram no Grupo Coral, cuja recuperação judicial foi pleiteada em 2011. E, mais as duas ações judiciais pretendem a indenização baseadas na ausência de reenquadramento, mas também alegam prejuízos devido ao investimento feito no Grupo Coral.

Ainda, como alegado pelos próprios autores, souberam da investigação em 12. 03. 2012 e, embora já tivessem assinado o questionário, ainda não tinha sido emitida a apólice, o que os obrigava a comunicar o fato.

Resta importante acrescentar que, cabe ao segurado fornecer as informações e, ainda, que a ré tivesse informações sobre os investimentos, não podem os autores atribuírem à seguradora a procura de obtenção de informações sobre investimentos, até porque, não gere a ré fundos de investimentos, não sendo esta sua área de atuação.

E, quanto ao questionário ser genérico, foi feita a seguinte pergunta, que é bem específica:

“O Tomador está ciente de alguma circunstância ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incidente que possa dar origem a uma reclamação, tanto judicial ou extrajudicial, ao abrigo deste seguro? Em caso afirmativo, favor fornecer detalhes”, com resposta negativa.

Como disse o juiz a quo:

“Assim, os autores teriam plena ciência de todas as irregularidades e violações ao regulamento do PREVTRUST que haviam sido cometidas antes mesmo da contratação do seguro e, segundo a cláusula 9.10, item “iii”, da apólice de seguro, haveria a perda do direito à indenização em decorrência da omissão de informações que poderiam ter influído em aspectos da contratação do seguro, o que se verifica das provas documentais acostadas as autos” (...)

Nota-se que referida cláusula está em plena harmonia com os artigos 765 e 766 do Código Civil, a exigir da parte contratante a transparência e veracidade das declarações prestadas, prevendo penalidade de perda da indenização securitária para aquele que fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, ressalvado o direito do segurador de resolver o contrato ou cobrar a diferença do prêmio após o sinistro, caso a inexatidão ou omissão nas declarações não resultem de má-fé do segurado..

O fato do seguro ter renovado, agora com cláusula de exclusão para os casos que envolvessem a Coral, não demonstra má-fé ou que o resultado da regulação do sinistro seria pela cobertura.

Inclusive, em momento algum houve comunicado aos autores acerca da efetiva cobertura.

O sinistro foi comunicado em 22.03.2013 (fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

428/429) e a ré respondeu afirmando que os autores se encaixavam na definição de segurados, apenas, analisando o conceito de reclamação e ato danoso, falando do adiantamento de despesas (fls. 430/435).

Na notificação de fls. 442/445 falou sobre cobertura para custos de defesa e mencionou a seguinte observação: *“não obstante a realização do reembolso, caso ao final fique comprovado que a conduta de V.Sa. incide em alguma hipótese de exclusão, (...) deverão proceder à devolução.”*

Assim como, na notificação de fls. 449/451, que diz sobre análise preliminar, adiantamento dos custos de defesa, com inserção da mesma observação.

Na ata de reunião de fls. 460 confirma que haverá cobertura nas demandas envolvidas pela Eletra e Capaf, nos termos das cartas de 15.12.2015 e 04.01.2016 (fls. 452/454 e 457/459), onde há menção sobre a possibilidade de hipótese de exclusão.

Resultando, ao final, em 23.05.2016, na negativa da cobertura, não havendo que se falar em comportamento contraditório.

Quanto à reconvenção, o adiantamento dos custos de defesa não implica reconhecimento tácito da cobertura securitária. A Cláusula 8.5 da Apólice prevê a possibilidade de ser efetivado o adiantamento dos valores pleiteados antes de finalizada a regulação do sinistro, nos seguintes termos:

“8.5. Adiantamentos de Custos de Defesa. A Seguradora adiantará ao Segurado, antes da decisão final acerca da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procedência da Reclamação, os Custos de Defesa, Custos de Investigação ou todos outros custos cobertos relativos a todas as coberturas abrangidas por esta Apólice. Os pagamentos de adiantamento feitos pela Seguradora serão reembolsados à mesma pela Sociedade ou pelo Segurado, separadamente, em conformidade com suas respectivas responsabilidades no caso e à medida que a Sociedade ou o Segurado não tenham direito ao pagamento das Perdas sob os termos e condições desta Apólice”.

E, houve adiantamento dos custos de defesa, antes do resultado da regulação do sinistro, havendo prova no processo acerca dos pagamentos, levando à procedência da reconvenção.

No que se refere ao ônus da sucumbência, ensina o ilustre Yussef Said Cahali:

“(…) A sucumbência será, sob um plano conceitual e estático, ao mesmo tempo, o elemento normalmente revelador mais expressivo da causalidade, pois, normalmente, aquele que sucumbe é exatamente o sujeito que havia provocado o processo, fazendo surgir a necessidade da utilização do instrumento do processo, para que o titular do direito obtivesse coativamente aquilo que espontaneamente não havia obtido”.

E ainda:

“Na lição de Carnelutti, válida para nosso Direito, a raiz da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Esta relação causal é denunciada segundo alguns indícios; o primeiro dos quais é a sucumbência; não há, aqui, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e a regra da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo: se o sucumbente as deve suportar, isto acontece porque a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sucumbência demonstra que o processo teve nele a sua causa.

(...)

Na realidade, a jurisprudência já vinha decidindo que a regra da responsabilidade pelos encargos do processo não se vincula necessariamente à sucumbência, aplicando de maneira implícita o princípio da causalidade” (Yussef Said Cahali, Honorários Advocatícios, Ed. RT, p. 43/44 e 51/52).

Como se sabe, no que tange aos honorários advocatícios vige o princípio da causalidade, que tem por premissa básica o prejuízo.

Em outras palavras, a condenação em honorários advocatícios é uma forma de ressarcir o “vencedor” da demanda, pelos prejuízos decorrentes da constituição de defensor, para defesa de seus interesses e dos encargos ordinários com o processo.

É sobremodo importante assinalar que a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da sucumbência no processo, cabendo ao juiz condenar, até mesmo de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação.

Na hipótese, considerando a improcedência da ação principal e procedência da reconvenção, bem como a contratação de advogado pela ré e a atuação deste nos autos, é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em desfavor dos autores, tendo sido fixado, na ação principal, segundo os critérios do art. 85, §2º do CPC.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dispõe o art. 85, §§ 1º, 2º, 6º e 8º, do Código de Processo Civil:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...]

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

[...]

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º (destaquei)

Quanto à ação principal, restou fixado o valor da causa em R\$3.795.424,99.

Ensina o ilustre Yussef Said Cahali comentando o CPC anterior, aplicável também ao atual: *"A jurisprudência, a seu turno, tem execrado o malsinado critério inovador adotado pelo atual sistema processual: 'Anotese que não é necessário, em casos excepcionais, observar o mínimo legal de 10% e o máximo de 20%, como previsto no art. 3º do art. 20 do Código de Processo, sendo que a este respeito convém transcrever a mensagem do desembargador José Roberto dos Santos Bedaque, quando comentou o art. 20 (Código de Processo Civil interpretado, coord. Antônio Carlos Marcato, Atlas, 2004, p. 107: 'A existência de limites máximo e mínimo poderia gerar situações injustas, pois há demandas de valor excessivamente alto ou muito baixo. Para a última hipótese existe solução expressa: não está o juízo preso aos parâmetros legais, podendo valer-se da equidade (§4º). Nada há, todavia, para as causas de altíssimo valor, às quais o percentual de 10% proporcionaria ao advogado ganho muito acima do razoável. Se honorários muito abaixo dos padrões normais não são compatíveis com a dignidade da função, também os valores exagerados acabam proporcionando verdadeiro enriquecimento sem causa. Nessa medida parece razoável possibilitar ao juiz a utilização da equidade toda vez que os percentuais previstos pelo legislador determinarem honorários insignificantes ou muito elevados'. (...) Na realidade, a jurisprudência assim vem decidindo, não sendo,*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

evidentemente, de ressaltar-se a hipótese em que o valor atribuído à causa se revela irrisório, irreal, simplesmente simbólico, quando então outros princípios é que deverão ser aplicados. Deve, ainda, excluir o valor da causa como critério para fixação dos honorários quando manifesta a sua desproporção em relação ao quantum a que seria condenado o réu, se procedente a ação". (Honorários Advocatícios, 4º ed., 2011, Ed. RT, pg. 293 e 300).

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – COBRANÇA – Contrato de Adesão Sorria Net – Cláusula contratual utilizada como fundamento da cobrança que não permite atribuir à autora legitimidade para figurar no polo ativo da ação – Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa – Valor da causa elevado – Fixação por equidade – Considerados os parâmetros estabelecidos pelas alíneas do §2º, artigo 85, do Código de Processo Civil. Recurso parcialmente provido." (TJ/SP; Apelação 1112129-63.2016.8.26.0100; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 43ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/01/2018; Data de Registro: 15/01/2018).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Apelação. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com inexigibilidade de débito. IPVA e multas por infração de trânsito. Sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os pedidos. Acórdão que reformou em parte o r. julgado singular. Inexistência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, à luz do artigo 1.022 do NCPC/2015. Matéria aventada prequestionada. Exegese do artigo 1.025



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do NCPC/2015. 2.Honorários advocatícios. Percentual. Honorária que, no caso, deve ser arbitrada por equidade, na forma do § 8º, do artigo 85, da lei adjetiva de 2015, sob pena de imposição de pagamento de verba honorária em valor excessivo e que não condiz com o labor desenvolvido. 3. Embargos de declaração rejeitados” (TJ/SP; Embargos de Declaração 1014668-38.2016.8.26.0053; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/01/2018; Data de Registro: 24/01/2018).

Assim, considerando-se a situação excepcional (elevadíssimo valor da causa) os parâmetros legais e uma fixação equitativa sem afastar-se da remuneração condigna do profissional da advocacia e do caráter alimentar da verba, considerando-se, ainda, a complexidade da matéria, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais). Valor que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Já a fixação dos honorários advocatícios na reconvenção, em que houve condenação, deve-se observar a regra geral, conforme o § 2º do art. 85, do Código de Processo Civil, mostrando-se adequada, não comportando alteração.

Ante o exposto, o meu voto dá provimento parcial ao recurso para reduzir a verba honorária na ação principal para R\$190.000,00.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CAUDURO PADIN

Relator