



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
32ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Registro: 2021.0000862280

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2040272-70.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante TOKIO MARINE SEGURADORA S.A., são agravados ALTOS ENGENHARIA LTDA - ME, ALEXANDRE LEITE FROTA e JACQUELINE AMORA LEITE FROTA.

ACORDAM, em 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores KIOITSI CHICUTA (Presidente) E RUY COPPOLA.

São Paulo, 21 de outubro de 2021

CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 32ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Voto nº 17.407

Agravo de instrumento nº 2040272-70.2021.8.26.0000

Comarca de São Paulo – 23ª Vara Cível Central

Agravante: Tokio Marine Seguradora S.A.

Agravados: Altos Engenharia Ltda-ME, Alexandre Leite Frota e Jacqueline Amora Leite Frota

Seguro – Agravo de instrumento – Ação monitória – Contrato de seguro de contragarantia – Pagamento de indenização pela seguradora, que busca exercer o direito de sub-rogação contra a tomadora e os fiadores – Insurgência contra decisão que determinou a realização de prova pericial – Apuração de culpa pela rescisão do contrato entre a dona da obra e a tomadora – Irrelevância para a solução da demanda – Discussão restrita à correta regulação do sinistro comunicado – Prova determinada, ademais, que envolve interesse de terceiro que não integra a lide, inviabilizando a sua realização nestes autos. Decisão reformada - Recurso provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão saneadora proferida a fls. 368/369 dos autos de origem, que determinou a realização de perícia, ainda que indireta, para esclarecimentos acerca da controvérsia sobre o descumprimento do contrato administrativo pelos réus, a dar ensejo ao pagamento de multa, ora exigida em sub-rogação pela autora, atribuindo a ela o ônus da produção de tal prova.

Recorre a executada, alegando que o recurso tem origem em ação monitória ajuizada pela agravante contra os agravados, pela qual a primeira objetiva se ressarcir das quantias por ela despendidas por força de Apólice de Seguro Garantia Executante Construtor. Narra que a Altos (tomadora do seguro) contratou Apólice de Seguro Garantia Executante Construtor junto à agravante, no valor de R\$ 444.177,29, com o intuito de garantir, exclusivamente, em favor da Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE (“CAGECE” ou “Segurada”), a execução do Sistema de Esgotamento Sanitário de Fortaleza - CE (Bacia CE-06) (“Contrato Administrativo”). Diz que o contrato administrativo foi firmado entre a segurada e a tomadora Altos. Segue explicando, que em razão da emissão da apólice, foi também celebrado Contrato de Contragarantia, no qual



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 32ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

figuraram como fiadores da tomadora os Srs. Alexandre e Jacqueline, com renúncia expressa ao benefício de ordem, de acordo com a “Cláusula Quarta” do referido contrato. Afirma que em determinado momento, em razão de divergências entre as partes no contrato administrativo, foram instaurados processos administrativos e, em 30.11.2015 fora determinado pela CAGECE a rescisão unilateral do contrato administrativo por descumprimento das obrigações assumidas pela tomadora (Altos), e aplicada multa a ela, no valor de R\$ 141.611,79. Estando o contrato administrativo garantido pela apólice, a seguradora (CAGECE) comunicou a ocorrência do sinistro, pleiteando o pagamento de indenização no valor da multa aplicada à tomadora no contrato administrativo. Diz que após a respectiva regulação do sinistro pela Tokio, concluiu-se pela culpa da Tomadora, razão pela qual, em 09/06/2017, fora feito o pagamento da indenização à Seguradora no valor da multa, sub-rogando-se a ora agravante nos direitos e ações perante a Tomadora e seus fiadores (nos termos da “Cláusula Quarta” do Contrato de Contragarantia), legitimando-se a tomar todas as medidas cabíveis para satisfazer seu crédito. Assim, diz que ajuizou a presente ação monitória contra os agravados, com pedido de ressarcimento no valor de R\$ 176.187,32, devidamente atualizado nos termos do Contrato de Contragarantia, até a data da propositura da demanda. Alega que, citados, os réus opuseram embargos monitórios, alegando, entre outras questões, que não teriam sido responsáveis pela rescisão unilateral do Contrato Administrativo. Em resposta, diz que sustentou a ausência de relação entre o Contrato Administrativo e o Contrato de Contragarantia, ou seja, toda e qualquer matéria de alegação referente ao Contrato Administrativo não se prestava a esta demanda. Narra que, mais adiante, o juízo *a quo* proferiu a decisão agravada acolhendo parte do argumentos dos agravados, afirmando que “persiste a controvérsia sobre o descumprimento do contrato pelos réus”, razão pela qual determinou a produção de prova pericial, ainda que indireta e distribuiu o ônus da prova e do pagamento à agravante, sendo contra esta decisão a insurgência ora manifestada. Afirma que não há relação entre o Contrato Administrativo e o Contrato de Contragarantia, razão pela qual não se pode determinar a produção de prova pericial que toca ao Contrato Administrativo. Argumenta que a matéria trazida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 32ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

pelos agravados, quando da oposição de embargos monitórios, não diz respeito à agravante e está restrita à relação contratual estabelecida no âmbito do Contrato Administrativo firmado entre Altos (Tomadora) e CAGECE (Segurada). Enfatiza que a relação contratual estabelecida entre a agravante e os agravados está subordinada às disposições contidas no Contrato de Contragarantia, o qual não guarda relação com as obrigações contratuais assumidas pela Altos perante a Segurada, mas tão somente às contraprestações assumidas pela Tomadora e fiadores perante a Tokio quando da contratação da Apólice. Aduz que o art. 21 da Circular SUSEP nº 477/2013 estabelece que o Contrato de Contragarantia não interferirá nos direitos do segurado, razão pela qual sequer é submetido à análise da SUSEP, o que implica dizer que são totalmente independentes as relações contratuais estabelecidas entre as partes contratantes. Assevera que apenas cumpriu com o seu dever legal como seguradora, realizando o processo de regulação assim que recebeu o aviso de sinistro, verificando neste processo que a Segurada, no âmbito da instauração dos processos administrativos, observou a legislação específica e proporcionou a ampla defesa e o contraditório à Tomadora, evidenciando a regularidade de suas ações, o que viabilizou o pagamento da indenização e, a partir do pagamento, se sub-rogou no direito da Segurada de cobrar tal importância diretamente da Altos e/ou seus fiadores, nos termos do art. 786, da Súmula 188 do STF, e com base no Contrato de Contragarantia. Enfatiza que o processo de regulação do sinistro foi totalmente regular e diz que caracterizado o inadimplemento contratual e a existência de penalidade aplicada à Altos, não tendo ela realizado o pagamento da multa aplicada pela Segurada, o acionamento da garantia contratual se tornou legítimo, o que, portanto, tornou plenamente possível o pagamento da indenização. Sustenta que nestes autos a discussão está restrita ao âmbito da regulação do sinistro, e que por ter sido regular o pagamento da indenização, não há que se falar em produção de prova pericial para averiguar de quem é a culpa pela rescisão do Contrato Administrativo, uma vez que esta discussão em nada lhe afeta. Discorre sobre o acerto na regulação do sinistro, reiterando que nesta demanda o que importa é saber se a regulação foi acertada ou não e, nos termos da apólice, o sinistro estará caracterizado se a Seguradora receber todos os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
32ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

documentos listados no “item 11.5”, bem como se ficar comprovada a inadimplência da Tomadora perante a Segurada, ou seja, uma vez tendo recebido toda a documentação pertinente, caberá à Seguradora verificar se a Segurada agiu dentro dos limites legais nos procedimentos administrativos instaurados em face da Tomadora, bem como se não houve nenhuma irregularidade, o que fora realizado, no caso concreto. Subsidiariamente, alega a impossibilidade de inversão do ônus da prova e do pagamento da perícia pela agravante, uma vez que, em verdade, a prova determinada interessa somente àqueles que firmaram o Contrato Administrativo, já que tem por escopo averiguar quem foi o verdadeiro culpado pela rescisão do Contrato Administrativo. Destaca, ainda, que a CAGECE não integra a demanda, e que não é possível a realização da prova determinada, sem a participação dela. Argumentam que os agravados alegaram como matéria de defesa, que não foram responsáveis pela rescisão do contrato, o que constituiria fato impeditivo ao direito de ressarcimento, de modo que, sobre os agravados deveria recair o ônus da prova e o adiantamento do pagamento dos honorários periciais. Requer o efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, e reconhecida a ausência de relação entre o Contrato Administrativo e o Contrato de Contragarantia, determinando-se o prosseguimento normal da ação sem que haja a necessidade de produção de prova pericial. Subsidiariamente, pede que o ônus da prova e do pagamento recaiam sobre os agravados, verdadeiros pretendentes e interessados na prova pericial.

Recurso tempestivo, preparado e processado com a concessão do efeito suspensivo.

Contram minuta a fls. 48/63.

É o relatório.

Insurge-se a agravante contra a decisão seguinte proferida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 32ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

pelo juízo *a quo*:

“Melhor analisando os autos, ante a sub-rogação, aplicável o prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, prazo esse que teria o segurado para promover a ação em face dos réus, alegando prejuízo por descumprimento contratual, como faz o autor sub-rogado.

Saneia-se o feito, nos termos do art. 357, do CPC.

Verifica-se que persiste a controvérsia sobre o descumprimento do contrato pelos réus, a dar ensejo ao pagamento de multa, ora exigida em sub-rogação.

Necessário conhecimento técnico para perícia, ainda que indireta, que ora se determina.

O ônus da prova é do autor, a quem cabe desincumbir-se do ônus probatório (art. 373, I, do CPC).

Considerando o local da obra (Fortaleza - CE), depreque-se a realização de perícia àquela Comarca, solicitando-se ao Juízo a nomeação de profissional capacitado, constando que o custeio dar-se-á pelo autor.

Intime-se.”

O recurso comporta provimento.

Sustenta a agravante que a perícia determinada é desnecessária para o deslinde do feito, pois não há relação de dependência entre o contrato administrativo, firmado entre a seguradora (CAGECE) e a Altos, e o contrato de contragarantia que fundamenta a ação monitória ajuizada contra a Altos Engenharia Ltda. – ME (contratante da Apólice de Seguro Garantia Executante Construtor), Alexandre Leite Frota e Jacqueline Amora Leite Frota, fiadores em contrato de contragarantia firmado em função da apólice de seguro citada.

Afirma a agravante que a apólice de seguro foi contratada com o intuito de garantir, exclusivamente, em favor da Companhia de Água e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
32ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Esgoto do Ceará, a execução do Sistema de Esgotamento Sanitário de Fortaleza/CE, e que em razão de divergências entre as partes neste contrato administrativo, após processos administrativos, foi rescindido tal contrato unilateralmente pela CAGECE, por descumprimento das obrigações assumidas pela tomadora (Altos), sendo a ela aplicada multa, no valor de R\$ 141.611,79. Diz ainda que o sinistro foi comunicado pela seguradora (CAGECE) à seguradora (Tokio), que após a regulação do sinistro concluiu pela culpa da tomadora e efetuou o pagamento de indenização no valor da multa aplicada à tomadora no contrato administrativo, sub-rogando-se nos direitos e ações perante a tomadora e seus fiadores, nos termos do Contrato de Contragarantia, legitimando-se a tomar todas as medidas cabíveis para satisfazer seu crédito.

Os agravados, por sua vez, alegam em sua defesa que ao receber o aviso de sinistro, a agravante realizou o processo de sua regulação em desconformidade com as cláusulas contratuais contidas na Apólice, e jamais possibilitou o exercício do direito de defesa pela tomadora. Dizem, ademais, que não ficou caracterizado o sinistro, pois a Altos (tomadora) não teria culpa pela rescisão do contrato administrativo.

Estabelecida a controvérsia acerca da correta regulação do sinistro, bem como do descumprimento do contrato administrativo pela Altos, a dar ensejo ao pagamento da multa, ora exigida em sub-rogação, o juízo *a quo* proferiu a decisão agravada, determinando a realização de perícia, ainda que indireta no local da obra, para o esclarecimento dos fatos.

Contudo, respeitado o entendimento manifestado pelo juízo *a quo*, a prova determinada, voltada à apuração da culpa pela rescisão do contrato administrativo, é desnecessária para a solução da demanda, na qual a seguradora busca exercer seu direito de sub-rogação contra a tomadora e os fiadores.

Isto porque a discussão que permeia a ação não diz respeito à controvérsia estabelecida entre a tomadora e a seguradora, mas sim à regulação do sinistro que concluiu pela culpa da tomadora, de forma adequada,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 32ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

ou não.

Neste sentido, o seguinte precedente:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Contrato de seguro de contragarantia. Ação de regresso em face de fiadores. Suspensão do processo em razão de prejudicialidade externa. Descabimento. Desnecessidade de se aguardar a solução da demanda entre a empreiteira e dona da obra. Ação de regresso que é limitada à discussão restrita ao âmbito da regulação do sinistro. Natureza da apólice permissiva de tal exegese. RECURSO PROVIDO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2146400-85.2019.8.26.0000; Relator (a): Sebastião Flávio; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/09/2019; Data de Registro: 26/09/2019)

Consigna-se, ademais, que a prova determinada envolve interesse de terceiro que não integra a lide, o que, da mesma forma, impede a sua realização nestes autos.

Por estas razões, meu voto dá provimento ao recurso.

Caio Marcelo Mendes de Oliveira
 Relator
 (assinatura digital)