



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1019537-92.2019.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Prestação de Serviços**
 Requerente: **Ação Investimentos - Agente Autônomo de Investimentos Sociedade Simples**
 Requerido: **Xp Investimentos Corretora de Câmbio Títulos e Valores Mobiliários S/A**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Eduardo Palma Pellegrinelli**

Vistos.

1. Relatório

Trata-se de ação promovida por AÇÃO INVESTIMENTOS - AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTOS S/S em face de XP INVESTIMENTOS CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, visando a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais (fls. 01/37 e 207/221).

Alega a autora, em síntese, que atuaria como agente autônomo de investimentos, sendo que as partes teriam celebrado Contrato Distribuição e Mediação de Valores Mobiliários para Agentes Autônomos de Investimento, em dezembro de 2008, o que teria possibilitado a captação de mais de 500 clientes ativos. Em fevereiro de 2019 a ré teria rescindido o contrato de forma imotivada, sem observar a necessidade da concessão de aviso prévio de 60 dias, com o imediato bloqueio do acesso aos sistemas da ré. *“Ainda, concomitantemente ao bloqueio de acesso da Ação Investimentos à sua plataforma de informações, a XP Investimentos disparou inúmeros comunicados aos clientes da Ação Investimentos, noticiando o seu desligamento dos quadros de agentes da XP Investimentos e indicando um novo assessor para atendimento a tais clientes, com a clara finalidade de caracterizar o vínculo exclusivo desses clientes à sua rede de distribuição XP Investimentos”*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

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

Foi formulado pedido de tutela de urgência, para que a ré “...abstenha-se de interferir na relação da Autora com seus clientes, uma vez que tal conduta se caracteriza como captação indevida de cliente, bem como se abstenha de praticar atos de concorrência desleal em desfavor da Autora, especialmente através de prepostos autônomos não autorizados” (fls. 34/35).

A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 38/126).

O D. Juízo de Direito da 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital declarou sua incompetência para processar e julgar a presente ação (fls. 126) e o processo foi redistribuído.

Considerando as peculiaridades do caso, facultou-se a ré se manifestar sobre a tutela de urgência (fls. 127/128).

Houve o comparecimento espontâneo ao processo.

Em sua manifestação sobre a tutela de urgência, a autora alegou, em síntese, que “...os clientes prospectados pelas sociedades de AAls naturalmente celebram contrato com a instituição financeira da qual elas - as sociedades de AAls - são prepostas. Isso quer dizer que todo e qualquer cliente prospectado pela Autora, possui relação jurídica formal com a XP, que, nos termos dos incisos I e III do artigo 1º da Instrução CVM nº 505/2011, é quem possui a habilitação necessária a atuar como intermediária dos clientes na negociação de valores mobiliários” (fls. 133/141).

A manifestação foi instruída com documentos (fls. 142/183).

Houve nova manifestação do autor (fls. 184/191), também instruída com documentos (fls. 192/195).

A tutela de urgência foi indeferida e foi determinada a emenda da petição inicial (fls. 198/201).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

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

Houve a emenda da petição inicial (fls. 207/221), que foi instruída com documentos (fls. 222/349).

Por ocasião da resposta foi alegado, preliminarmente, a falta de interesse processual e a ilegitimidade ativa. No mérito, foi alegado, em síntese, "*...que a confiança se torna um elemento essencial e indispensável à relação mantida entre a instituição financeira e o escritório de AAI's a ela vinculado, sobretudo ao se considerar que, por expressa determinação da CVM, (i) todos os AAI's atuam & sob a responsabilidade e como proposto & 6 da sua contratante; e (ii) os AAI's, no que diz respeito especificamente à distribuição de títulos e valores mobiliários, só podem se vincular a uma única instituição financeira*" (fls. 358/383).

A contestação foi instruída com documentos (fls. 384/457).

Houve réplica (fls. 461/500).

As partes requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 776/778 e 793).

É o relatório. Passo a decidir.

2. Fundamentação

Está configurada a hipótese de julgamento antecipado da lide (art. 355, I, do CPC), na medida em que a matéria de fato está satisfatoriamente provada por documentos.

Como já se decidiu:

"Julgamento antecipado da lide Cerceamento de defesa. Prolator da sentença que tinha em mãos todos os elementos necessários para apreciar os argumentos desenvolvidos no processo. Prova documental existente que era suficiente para o julgamento antecipado da lide. Impossibilidade de se decretar a nulidade da sentença, por ofensa ao art. 5º, LV, da CF" (TJSP – 23ª Câmara de Direito Privado – Ap. n. 9086320-56.2007.8.26.0000 - rel. Des. José Marcos Marrone - j. 17/10/12).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

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

Foi documentalmente provado que as partes celebraram contrato de distribuição e mediação de valores mobiliários, por meio do qual a autora passou a atuar como agente autônomo de investimentos da ré (fls. 62/72).

O objeto do contrato foi estabelecido da seguinte forma, *verbis*:

"1. OBJETO

1.1. O presente Contrato de Distribuição e Mediação de Valores Mobiliários para Agentes Autônomos de Investimento ("Contrato") tem por objetivo regular os termos e condições gerais que nortearão a contratação do Agente, pela XP, nos termos da Instrução da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") nº 497, de 03 de junho de 2011, conforme alterada ("ICVM nº 497/11").

1.2. As características específicas da contratação do Agente pela XP estão definidas no presente Contrato de Distribuição e Mediação de Valores Mobiliários" (fls. 120).

Sobre os Agente Autônoma de Investidos, assim estabelece o art. 1º da Instrução CVM n. 497 de 2011:

"Art. 1º Agente autônomo de investimentos é a pessoa natural, registrada na forma desta Instrução, para realizar, sob a responsabilidade e como preposto de instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, as atividades de:

I - prospecção e captação de clientes;

II - recepção e registro de ordens e transmissão dessas ordens para os sistemas de negociação ou de registro cabíveis, na forma da regulamentação em vigor; e

III - prestação de informações sobre os produtos oferecidos e sobre os serviços prestados pela instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários pela qual tenha sido contratado".

Conforme pactuado, *"O Contrato de Distribuição vigorará por prazo indeterminado..."* (cláusula 10.1 – fls. 69), contemplando a rescisão imotivada, ao estabelecer que *"A Parte que desejar rescindir o Contrato de Distribuição deverá conceder à outra Parte aviso prévio de 60 (sessenta) dias, comprometendo-se a continuar a cumprir, nesse período, suas obrigações"* (cláusula 13.1 – fls. 70).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

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

Portanto, era lícito às partes rescindir de forma imotivada o contrato, sendo exigido, apenas, aviso prévio de 60 dias, período em que as partes continuariam obrigadas, nos termos do contrato.

E no dia 12/02/2019, a XP enviou notificação comunicando a rescisão imotivada do contrato, nos termos da cláusula 13.1 do contrato (fls. 89/90).

Outrossim, já no dia 18/02/2019, a XP havia bloqueado o acesso da AÇÃO INVESTIMENTOS aos seus sistemas (fls. 89/91), além de ter comunicado os clientes (fls. 92), substituindo a autora por outro agente autônomo de investimentos (fls. 103).

Nesse contexto, as partes divergem sobre a necessidade de observância dos 60 dias do prazo de aviso prévio, bem como sobre as consequências do descumprimento.

É importante salientar que, de acordo com o art. 1º da Instrução CVM n. 497 de 2011, a autora atuava sob a responsabilidade e como preposto da ré, de forma que os clientes atendidos nos termos do contrato de fls. 62/72 sempre pertenceram à XP.

E nos termos da cláusula 13.1 do contrato, a XP poderia rescindir o contrato de forma imotivada, à qualquer momento.

Portanto, não houve ilegalidade na rescisão do contrato, assim como o comportamento tendente à manutenção de seus próprios clientes não pode ser considerado ilegal ou contrário ao contrato.

Por esse motivo, não é possível a pretendida caracterização da concorrência desleal, uma vez que as partes não concorrem entre si, ao menos nos limites do contrato de fls. 62/72 e da Instrução CVM n. 497 de 2011.

Entretanto, a própria cláusula 13.1 estabelece que a parte que optar pela rescisão "*...deverá conceder à outra Parte aviso-prévio de 60 (sessenta) dias, comprometendo-se a continuar a cumprir, nesse período, suas obrigações*" (grifado).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Portanto o cumprimento das regras contratuais durante o aviso prévio não era opção, mas obrigação da XP e direito da AÇÃO INVESTIMENTOS.

Aliás, é o instrumento de fls. 62/72 foi redigido pela XP, sendo padrão para formalizar o contrato com seus agentes autônomos de investimento.

Como consequência do descumprimento da referida obrigação, a XP deve pagar a multa prevista na cláusula 13.1.1 do contrato, *verbis*:

"13.1.1. A Parte que desrespeitar o período de aviso prévio, deixando de cumprir ou não cumprindo adequadamente suas obrigações, deverá pagar à outra Parte multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor da média das 4 (quatro) últimas remunerações mensais pagas ao Agente" (fls. 70).

Entretanto, tal cláusula não pode ser compreendida como cláusula penal para a hipótese de inobservância do aviso prévio, na medida em que o instituto dos arts. 408/416 do CC pressupõe estipulação específica, que não houve no caso.

Neste ponto, é importante destacar que as partes são qualificadas e celebraram complexo contrato comercial, o que possibilita a presunção de equilíbrio e impede a adoção de interpretações tendentes a suprir supostas lacunas no instrumento.

Se as partes tivessem pretendido possibilitar o não cumprimento do aviso prévio, mediante compensação pecuniária, teriam redigido cláusula contratual nesse sentido.

E a construção desse direito, por interpretação, representaria violação do *pacta sunt servanda*.

Portanto, além da multa prevista na cláusula 13.1.1, a AÇÃO INVESTIMENTOS faz jus à remuneração que teria recebido durante o período de aviso prévio, que deverá ser calculada com base na cláusula 13.1.1 do contrato.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

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

Entretanto, o aporte de capital realizado em caráter de urgência pelos sócios da autora para arcar com as despesas operacionais da sociedade durante os meses de fevereiro, março e abril de 2019 não pode ser considerando dano sofrido pela sociedade, eis que se trata de operação societária comum, que causou prejuízo apenas aos sócios, que são terceiros estranhos à relação processual.

Entretanto, o corte abrupto da atividade da AÇÃO INVESTIMENTOS, com a perda de acesso aos sistemas da XP e aos clientes com quem mantinha relacionamento, causou evidente dano moral à sociedade, eis que comprometeu sua credibilidade perante o mercado, além dos inegáveis dissabores causados pela interrupção irregular dos pagamentos durante o período de carência.

Considerando as peculiaridades do caso e por aplicação dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixo a indenização por danos morais no mesmo valor alcançado por aplicação da cláusula 13.1.1 do contrato.

3. Dispositivo

Diante do exposto, julgo **o pedido parcialmente procedente**, para:

- a) determinar a extinção do processo nos termos do art. 487, I, do CPC;
- b) condenar a ré ao pagamento da multa prevista na cláusula 13.1.1 do contrato, acrescido de correção monetária pelos índices da Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contados da data da notificação (12/02/2019 – 89/90), além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (15/03/2019 – fls. 132);
- c) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente na remuneração que deveria ter sido paga à autora durante o período de aviso prévio (cláusula 13.1), o que deverá ser calculado na forma da cláusula 13.1.1 do contrato, ou seja, o valor da remuneração



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000

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

mensal será a média da remuneração dos quatro meses imediatamente anteriores. Deverá ser acrescido de correção monetária pelos índices da Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contados da data da notificação (12/02/2019 – 89/90), além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (15/03/2019 – fls. 132);

- d) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, correspondente ao valor da multa prevista na cláusula 13.1.1 do contrato, acrescido de correção monetária pelos índices da Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contados da data da notificação (12/02/2019 – 89/90), além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (15/03/2019 – fls. 132);
- e) determinar que a apuração do valor devido depende de mero cálculo aritmético (art. 509, § 2º, do CPC), que deverá ser elaborado diretamente pelo credor;
- f) condenar a ré ao pagamento de 60% das custas e das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado pelo autor, fixados em 10% do valor da condenação; e condenar a autora ao pagamento de 40% das custas e das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios em favor do advogado contratado pela ré, fixados em 10% da parte em que a autora foi sucumbente, tendo como parâmetro o valor da causa. Observo que em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
PRACA DOUTOR JOAO MENDES, S/N, São Paulo - SP - CEP
01501-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Publique-se. Registra-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 31 de julho de 2020.

Documento assinado digitalmente nos termos da Lei 11.419/2006, conforme impressão à margem direita