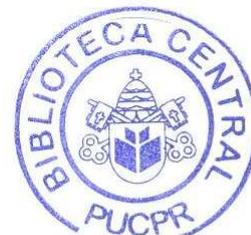


GLADIMIR ADRIANI POLETTO



O SEGURO-GARANTIA: EM BUSCA DE SUA NATUREZA JURÍDICA

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção de grau de Mestre em Direito, pelo Curso de Mestrado em Direito Econômico e Social, Centro de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Orientador: Prof. Dr. Paulo R. R. Nalin

CURITIBA

2002

TERMO DE APROVAÇÃO

GLADIMIR ADRIANI POLETTO

O SEGURO-GARANTIA: EM BUSCA DE SUA NATUREZA JURÍDICA

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre, no curso de pós-graduação em Direito, pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADOR:



Professor Dr. Paulo R. R. Nalin



Professor. Dr. Paulo Piza



Professor. Dr. Roberto Catalano Ferraz

Curitiba, 31 de outubro de 2002.

Pela vida, agradeço a Deus.

À minha esposa, Maria Silvia, por seu amor e sua compreensão.

À minha filha, Maria Luiza, por ser a razão de tudo.

Aos meus pais, Waldir e Maria (*in memoriam*) pelo amor e a dedicação.

Neste momento de alegria, não seria justo deixar de agradecer a pessoas e instituições que colaboraram com a construção deste trabalho.

Agradeço a todos os integrantes do escritório Poletto, Peasson & Advogados Associados S/C, nas pessoas de meus sócios, Airton Peasson e Fábio José Possamai, pelo esforço comum e pela fonte de incentivo sempre presente.

O meu reconhecimento aos amigos Alexandre Malucelli e João Gilberto Possiede por seus ensinamentos sobre o seguro-garantia e pela trajetória profissional contínua, iniciada em 1995 e que permanece até hoje.

Ao corpo docente do curso de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, por sua valiosa contribuição científica.

Especial agradecimento ao meu orientador, Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin, por sua dedicação e pelo ensinamento sempre admirável no sentido de que conhecer é reduzir complexidades.

O agradecimento à Glenda Mendes C. de Oliveira, coordenadora do CEDOC - Centro de Documentação da Biblioteca SUSEP, pelo suporte de informações úteis ao deslinde do trabalho.

"Se me fosse possível, escreveria a palavra seguros no umbral de cada porta, na frente de cada pessoa, tão convencido estou de que o seguro pode, mediante um desembolso módico, livrar as famílias de danos irreparáveis".

Winston Churchill

RESUMO

A presente dissertação objetivou verificar a natureza jurídica do seguro-garantia; para tanto, necessitou-se percorrer a história a fim de conhecer qual foi a sua origem, o seu desenvolvimento, as normas reguladoras respectivas. Em razão de que, no Brasil o instituto é pós-moderno, recente, buscou-se conhecer a legislação e a doutrina estrangeira para, em comparação às normas brasileiras, fundamentar o instituto dentro das peculiaridades do nosso sistema legal. Procurou-se delimitar o conceito do seguro-garantia para evidenciar a presença de seus elementos fundamentais, os quais foram analisados individualmente, permitindo-se o estudo da complexa relação jurídica que o envolve. Identificou-se a relação jurídica do seguro-garantia como eminentemente contratual, com a presença de contratos que convergem para um único objetivo, que é a efetividade do compromisso principal. Saliu-se que esta relação jurídica é tripolar, a qual está vinculada por meio de contratos diversos, onde as partes integrantes são credores e devedores recíprocos. Examinou-se a natureza jurídica do seguro-garantia ante as diferentes correntes doutrinárias estrangeiras, inclusive, as que negam o caráter de seguro ao seguro-garantia e lhe atribuem a essência de fiança e àquelas que conferem a essência de seguro ao instituto. Por fim, destacou-se a visão pragmática do seguro-garantia como instituto próprio.

Palavras chave: Dissertação; seguro-garantia; natureza jurídica, relação jurídica.

RESUMO

A presente dissertação objetivou verificar a natureza jurídica do seguro-garantia; para tanto, necessitou-se percorrer a história a fim de conhecer qual foi a sua origem, o seu desenvolvimento, as normas reguladoras respectivas. Em razão de que, no Brasil o instituto é pós-moderno, recente, buscou-se conhecer a legislação e a doutrina estrangeira para, em comparação às normas brasileiras, fundamentar o instituto dentro das peculiaridades do nosso sistema legal. Procurou-se delimitar o conceito do seguro-garantia para evidenciar a presença de seus elementos fundamentais, os quais foram analisados individualmente, permitindo-se o estudo da complexa relação jurídica que o envolve. Identificou-se a relação jurídica do seguro-garantia como eminentemente contratual, com a presença de contratos que convergem para um único objetivo, que é a efetividade do compromisso principal. Salientou-se que esta relação jurídica é tripolar, a qual está vinculada por meio de contratos diversos, onde as partes integrantes são credores e devedores recíprocos. Examinou-se a natureza jurídica do seguro-garantia ante as diferentes correntes doutrinárias estrangeiras, inclusive, as que negam o caráter de seguro ao seguro-garantia e lhe atribuem a essência de fiança e àquelas que conferem a essência de seguro ao instituto. Por fim, destacou-se a visão pragmática do seguro-garantia como instituto próprio.

Palavras chave: Dissertação; seguro-garantia; natureza jurídica, relação jurídica.

ABSTRACT

The purpose of this research is to examine the legal concept of the surety bond. A preliminary study of the surety bond provided an insight into its origin, development and its respective rule of law. As this legal institute has only been recently introduced in postmodern Brazil, in order to establish its theoretical basis within the peculiarities of our legal system, both foreign doctrine and legislation were investigated and later compared to the Brazilian norms. A rather narrowly defined concept of the surety bond enabled this study to more clearly identify its fundamental elements, which were then individually examined, making therefore possible a study into its encompassing complex juridical relationship. The juridical relationship of the surety bond was defined as an intrinsically contractual one, in which contracts converge towards a single objective, that consists in the effectiveness of the main agreement. This study emphasized the tripolar concept of such juridical relation, bound by several contracts, in which parties become reciprocal creditors and debtors. The legal concept of the surety bonds was examined and compared to various foreign doctrines. Some of them do not actually consider the surety bond an insurance, rather defining it as the essence of the bond. Others define this legal institute as the essence of insurance. Finally, this study highlighted the pragmatic approach to the surety bond as a legal institute in itself.

Key words: Dissertation; surety bond; legal concept; legal relation.

ABSTRACT

The purpose of this research is to examine the legal concept of the surety bond. A preliminary study of the surety bond provided an insight into its origin, development and its respective rule of law. As this legal institute has only been recently introduced in postmodern Brazil, in order to establish its theoretical basis within the peculiarities of our legal system, both foreign doctrine and legislation were investigated and later compared to the Brazilian norms. A rather narrowly defined concept of the surety bond enabled this study to more clearly identify its fundamental elements, which were then individually examined, making therefore possible a study into its encompassing complex juridical relationship. The juridical relationship of the surety bond was defined as an intrinsically contractual one, in which contracts converge towards a single objective, that consists in the effectiveness of the main agreement. This study emphasized the tripolar concept of such juridical relation, bound by several contracts, in which parties become reciprocal creditors and debtors. The legal concept of the surety bonds was examined and compared to various foreign doctrines. Some of them do not actually consider the surety bond an insurance, rather defining it as the essence of the bond. Others define this legal institute as the essence of insurance. Finally, this study highlighted the pragmatic approach to the surety bond as a legal institute in itself.

Key words: Dissertation; surety bond; legal concept; legal relation.

SUMÁRIO

RESUMO.....	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	3
CAPÍTULO II – O DESENVOLVIMENTO DO SEGURO-GARANTIA.....	19
CAPÍTULO III – A ORIGEM DO CONTRATO DE SEGURO-GARANTIA NO BRASIL.....	52
CAPÍTULO IV – O SEGURO-GARANTIA.....	69
CAPÍTULO V – A NATUREZA JURÍDICA DO SEGURO-GARANTIA.....	134
CONCLUSÃO.....	156
REFERÊNCIAS.....	160
ANEXOS.....	166
1) CIRCULAR SUSEP Nº 004, DE 23 DE MAIO DE 1997.....	166
2) CIRCULAR SUSEP Nº 5, DE 23.05.97.....	186
3) CIRCULAR SUSEP Nº 62, DE 09.09.98.....	206
4) CIRCULAR SUSEP Nº 66, DE 19.10.98.....	212
5) SF PLS 543 1999 DE 17/09/1999.....	216
ÍNDICE.....	221

INTRODUÇÃO

A presente dissertação versa sobre a natureza jurídica do seguro-garantia, e, para o seu estudo, necessita-se percorrer a história antiga, no sentido de descobrir a origem do instrumento garantidor que representa, pois, como, entre nós, é um instituto contemporâneo, a identidade do seguro-garantia foi sendo construída ante as modalidades de garantia tradicionais, dessa forma, a influência de outros institutos não permitia a identificação estrutural desse ramo de seguro. A análise do passado pode ajudar a esclarecer a construção jurídica desse instituto, uma vez que o desenvolvimento das relações sociais é responsável pela criação de instrumentos jurídicos que, com base de sustentação na história, permitem preencher a lacuna da necessidade.

Em razão da análise histórica do seguro-garantia, da sua origem, busca-se o desenvolvimento do instituto, a sua regulação e as suas características. Dessa forma, analisam-se os marcos legais em relação a este ramo de seguro em vários países, principalmente, naqueles em que a origem do seguro-garantia remonta a história do passado. O referido estudo torna-se obrigatório quando a natureza jurídica do instituto é desconhecida, pois os elementos objetivos e subjetivos que caracterizam a sua essência devem estar contemplados nas fontes do direito, a fim de receber a outorga de legitimidade. Assim, percorre-se a legislação e a doutrina estrangeiras, em primeiro, ante a escassez de material nacional e, por demais, com o fito de auferir a adequada comparação jurídica estrutural, que permita o conhecer da substância do objeto chamado de seguro-garantia.

Após verificar a regulação do seguro-garantia em diversos países, interpreta-se a legislação sobre o tema em nosso país, inclusive, abordando os aspectos econômicos, jurídicos e sociais, que são a base estrutural da existência do instituto; pois, à composição de uma rede complexa de elementos, com características distintas,

alicerçadas em fundamentos de áreas diferentes, que se harmonizam em um só instituto, denomina-se seguro. A complexidade do instituto revela, por seus mais variados elementos, como: a matemática, a atuária, a economia, o direito, que o seguro é um alavancador de riquezas; conseqüentemente, possui importância não só para o setor econômico, mas, também, para o social.

Os fundamentos da criação e a interpretação das normas referentes ao seguro-garantia fazem com que o conceito do instituto seja delimitado, propiciando o conhecimento dos seus elementos fundamentais, os quais regem a relação jurídica respectiva. A análise exposta permite o conhecimento das características essenciais do seguro-garantia, possibilitando explicar a natureza jurídica do instituto.

Observa-se que, embora o seguro-garantia seja visto como um instituto pós-moderno¹, na verdade, não é fruto da sociedade moderna. Desde há muito, ele está presente, com outra nomenclatura, porém, diante do aprimoramento das relações comerciais e do acompanhamento sempre consoante do risco respectivo, novos aspectos do contrato de seguro tradicional surgiram, necessários para sua evolução, para assegurar operações complexas influenciadas pelo processo de globalização.

A presente dissertação visa explorar uma tendência atual do direito contratual do seguro, na forma da relação jurídica do seguro-garantia, um ramo distinto do seguro tradicional, que apresenta características interessantes deste, mas que revela critérios novos, de amplitude flexível, dentro de uma natureza jurídica reveladora do próprio conceito de garantia, que está por valorizar a solidariedade contratual.

CAPÍTULO I – ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Na Antigüidade, desde a Mesopotâmia, aproximadamente há 2300 anos antes de Cristo, tem-se notícia da existência de atos que visavam a garantir um acontecimento incerto. Os Sumérios, os Assírios, os Acádios e os Babilônicos, antigos povos da Mesopotâmia, harmonizaram-se para a constituição de sociedades complexas, embora possuíssem origens culturais distintas. Surgem as primeiras cidades, a técnica da construção, as pirâmides e os jardins suspensos. Os ricos detalhes registrados pela história nos levam aos mercadores Babilônicos que se organizavam para atravessar os imensos desertos que cercam a Mesopotâmia para atingir terras sempre mais distantes. A travessia era marcada pela dificuldade, uma vez que a multiplicidade de riscos estava inerente ao intento. Contudo, os mercadores firmaram um acordo entre eles, para enfrentar o risco de perda do meio de transporte, que utilizavam, os camelos; e partiam seguros, pois vigorava a condição de que qualquer criador que perdesse um animal, fosse por morte ou desaparecimento, tinha a garantia de recebimento de outro, o qual seria pago por todos os viajantes. Assim, foram os povos da Mesopotâmia os criadores da primeira forma de seguro até hoje conhecida².

Contudo, a origem do seguro remonta à idéia da ajuda mútua, caracterizada inicialmente, pela cooperação familiar, frente à necessidade de proteção à vida, submetida às intempéries do início dos tempos; a solidariedade significava a prevenção dos riscos e, ao mesmo tempo, representava o suporte para aqueles que eram atingidos pelo infortúnio. Dessa forma, o aglomerado de pessoas e a

¹ Ver notas 231 e 232.

² PARANÁ. Sindicato das empresas de seguros privados e capitalização no Estado do Paraná. *História do Seguro no Paraná*, 1995, p. 10.

solidariedade entre elas foram interpretadas como a forma primária de seguro.

SEÇÃO I - A ORIGEM DA FIANÇA COMO FORMA PRECURSORA DO SEGURO-GARANTIA

A origem do contrato de seguro-garantia está vinculada à origem do instituto fiança, no sentido mais amplo da expressão, aparecendo este, inicialmente, como idéia de "compromisso sagrado"³. A função divina do fiador surge no pensamento religioso indo-europeu arcaico: no âmbito em que o sagrado está representado por deuses detentores do poder, como exemplo, Mithra, considerada a deusa da soberania jurídica e a garantidora fiel da palavra dada, assim como da justiça em todos os seus níveis.

A prática religiosa foi o primeiro passo para a existência de uma garantia moral, onde a veneração divina era considerada como testemunho do pacto firmado; por óbvio, o deus venerado não se constituía no responsável pelo cumprimento efetivo da avença, mas tão somente, como "atestador" divino do compromisso. A força da oração era poderosa e constituía fórmula irresistível que atraía sobre o homem o favor ou a cólera da divindade⁴. Foram encontradas provas muito antigas deste pacto divino, em particular, sobre o povo Sumério. Contudo, estes compromissos estão distantes do modelo do seguro-garantia e, inclusive da fiança, da forma como se conhece, ou seja, da obrigação de uma pessoa, que se compromete a pagar a dívida de outro, em caso de

³ BASTIN, Jean. **El pago de la deuda ajena**: la fianza, la garantía, los fondos de garantía, etc. Tradução: José Manuel Medina Checa y Leticia Quintanilha Denissse. Paris: Asociacion Panamericana de Fianzas/ Fondation Scientifique Jean Bastin, 1999, p 16.

⁴ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 4. ed. Trad. Fernando de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 293.

não cumprimento deste.

Entretanto, o compromisso divino como precursor da fiança não é aceito de maneira absoluta, pois são diversas as teorias sobre a origem da mesma, alguns asseveram não ser ela originária de longínquos tempos, mas de períodos recentes, e que o seu nascimento é fruto do comércio. Contudo, não se pode admitir que a fiança tenha berço quando do nascimento do comércio, haja vista que este surgiu antes da congregação dos povos e, também, das transações pagas em moeda, pois o escambo, além de ser considerado o meio de comércio mais antigo de que se tem conhecimento, não necessitava de garantia de cumprimento. Porém, a comercialização de alguns produtos que tinham como contraprestação o ouro, a prata, e outros materiais preciosos, nem sempre poderia ser realizada, haja vista que era necessário garantir os compromissos, principalmente os de importação.

Quando as cidades começaram a firmar operações de comércio, tornou-se necessário obter garantias, pois era preciso assegurar as transações comerciais, tanto na condição de comprador como na de vendedor. Em princípio, os garantidores das operações eram o príncipe ou um templo. Algumas formas primitivas de garantia ainda estão vigentes, como é o caso da hipoteca e do penhor, instrumentos estes, de origem anterior ao seguro e à fiança.

Afirmam outros que a fiança está contemplada no Código de Hamurabi, inclusive, que este é citado como sendo a compilação legal mais antiga do mundo; porém, não existe no referido código uma idéia concreta dessa transação, somente uma referência, acompanhada da menção geográfica do seu nascimento: na Ásia Menor e no Oriente Médio. Mais precisamente na Cidade Esmunna⁵ foi onde se verificou o

⁵ BASTIN, Jean, *op. cit.*, p. 18. "cidade de Esmunna está localizada na beira do rio eufrates – pelo mapa da atualidade, pode-se considerar lugar próximo da cidade Bagda. As leis de Esmunna foram promulgadas pelo rei Bilalama em 2000 a.c. , ainda que inspirado no código do fundador da terceira dinastia de UR, 385 anos antes do Código de Hamurabi". (tradução livre)

primeiro rastro efetivo da fiança, pois em 1948, descobriu-se uma coleção abundante de textos legais, no idioma dos Acádios, o qual, entre outras matérias de direito, abordava a fiança. Segundo a lei de Esnunna⁶, a garantia poderia recair na apreensão de uma pessoa da família ou um escravo para ficar em poder do credor, como se um refém dele o fosse, até o cumprimento da obrigação. Inclusive, previa sanções àqueles que conservassem em seu poder o "objeto" da garantia, de forma indevida. Na hipótese do refém fugir do domínio do credor, entre outras penas duríssimas, poderia pagar com a própria vida.

Segundo o legislador de Esnunna, um "refém" maior de idade era considerado responsável e, por isso, devia respeitar a sua condição de refém. Na hipótese de se tratar de um menor de idade, não era permitido ao credor contrariar a vontade do refém, caso este desejasse voltar para casa da família; diante desse fato, a lei previa que era possível o devedor oferecer ao credor um "fiador" para garantir os compromissos adquiridos pelo devedor. Esta foi a primeira manifestação quanto a uma verdadeira fiança oferecida por alguém que, à primeira vista, não necessitasse ser membro da família para cumprir a avença, em caso de não cumprimento pelo devedor, ainda que na prática não seria.

Assim, a fiança se alastrou de Esnunna para as cidades sumérias e, concretamente, chegou a Mari, grande centro comercial localizado a beira do Eufrates e caminho das três grandes vias de trânsito das caravanas. Introduziu-se ao norte da Fenícia, seguindo para a Grécia e para o Egito, ramificando-se, com a evolução dos povos, em todos os continentes.

⁶*Ibidem*, p. 18. "artigos 22 a 25 da lei de Esnunna".

A) Na Fenícia Antiga

O papel representado pelos Fenícios na vida econômica do mediterrâneo, bem como a sua propagação a todas as nações, é bastante conhecido. Em todo o território Fenício vigorava uma organização jurisdicional que estava à altura da sua importância econômica, em especial, no que se referia ao comércio distante. Os fenícios foram os primeiros a estabelecer um enclave comercial longe do seu país de origem. Na cidade de Ugarit, localizada ao norte da Fenícia, descobriu-se um modo similar à utilização do instrumento de fiança que se dava em Esnunna, ou seja, em caso do objeto garantidor ser o filho do devedor, o credor poderia deixá-lo em liberdade, provisoriamente; porém, para se proteger contra uma possível inadimplência, conseguia uma pessoa solvente, a qual se comprometia em pagar uma indenização caso o objeto de garantia viesse a fugir ou desaparecer.

A fiança também poderia ser utilizada quando um credor tivesse receio quanto ao devedor, se este se esquivaria da execução dos compromissos firmados, assim como acontecia em um processo judicial, onde o autor pretende uma garantia que assegurasse que o réu compareceria em juízo. É interessante frisar, que este tipo de garantia se assemelha, na prática, com o seguro judicial utilizado em muitos países.

Ainda, localizou-se em Ugarit, provas quanto à existência de uma atividade profissional de garantia, constando na coleção RS 15.81⁷ que, nesta cidade, os garantidores eram estrangeiros, pois, talvez compatriotas daqueles cuja presença estavam garantindo, uma vez que se temia muito a fuga da pessoa objeto de garantia.

Observa-se que os povos do oriente estavam harmonizados quanto à aplicação do direito, no que diz respeito a objetos de garantia, pois a preocupação que se tinha

⁷*Ibidem*, p. 23

era sobre as operações que, de um modo ou de outro, envolvessem "crédito". Assim, não se pode admitir que o direito aplicado em Ugarit era diferente do aplicável no resto da Fenícia, e por sua vez, em todo o mediterrâneo.

B) Na Grécia Antiga

O sistema grego de garantias tornou-se conhecido por sua perfeição no trato de garantias reais, principalmente no caso da hipoteca de bens imóveis; dessa forma, as fianças, pelo menos na época ateniense, não foram elaboradas com todo o cuidado. Contudo, a Grécia conheceu o sistema mesopotâmico da fiança, ou seja, a figura do refém como objeto de garantia para o cumprimento de uma dívida. No século VII a. c., Drácon, alude o contrato de contra-garantia a fiança prestada, como forma de o prestador da fiança se assegurar que o devedor efetivamente cumpriria com o seu compromisso.

Nesse contexto, a fiança não era vista como um instrumento benéfico; ao contrário, fixou-se uma máxima quanto ao instrumento que o definia como: "o afaçamento: a ruína está presente"⁸. Nessa época, o comércio não estava muito desenvolvido e as relações comerciais eram efetivadas mediante o pagamento à vista. Portanto, o pré-requisito para se requisitar a fiança, o crédito, quase que não existia, pois este era utilizado somente em caso de calamidade. Nestes casos, o devedor, se não pagasse a dívida, responderia com sua própria vida, ou seja, seria escravo ou seria condenado à morte. Posteriormente, a fiança começou a ser utilizada para garantir compromissos em dinheiro.

⁸ Máxima criada por Tales de Mileto, fundador da filosofia Grega e um dos sete sábios.

Observa-se que, nos contratos em que se exigia um fiador solvente, a responsabilidade deste era integral ao estabelecido com o devedor, inclusive, a de pagar juros e outras despesas necessárias ao cumprimento da avença. Não se permitia delimitar a responsabilidade do fiador em parte do compromisso, porém, não se tem notícia sobre a possibilidade do credor solicitar a interveniência do fiador antes de reclamar o pagamento da dívida para com o devedor. Assim, pressupõe-se que o direito grego não reconhecia a fiança solidária.

Contudo, o pensamento grego está fundamentado no estudo dos seus filósofos, que foram responsáveis pela construção dos princípios gerais de toda a legislação, os quais serviram, inclusive, de base à codificação do direito romano próprio e verdadeiro, conseqüentemente, incluindo a fiança no Código de Justiniano, segundo a índole prática do gênio romano, como veremos em tópico posterior.

C) Na Palestina

Acredita-se que o povo palestino tenha sido o responsável pelo elo de ligação da fiança, desde a Síria; porém, foi por intermédio do direito dos fenícios que a fiança profissional se ramificou, pois do Código de Ugarit, cidade fenícia, chegou a Cartago, principal colônia dos fenícios, se imaginado assim, que os palestinos poderiam ter adotado as leis fenícias, as quais, por sua vez, foram introduzidas no sul da Itália, diante das áreas de grande fluxo comercial.

Em virtude das citações da fiança nos livros sagrados, é certo pensar que essa a atividade profissional era utilizada pelo povo Hebreu, sendo comum naqueles tempos, senão, vejamos: o livro de provérbios, capítulo 12, versículo 1, "*aquele que garantir um estranho pagará por ele; e aquele que tiver a garantia estará seguro*".

Capítulo 22, versículo 26, expressa: "*não aceite ser fiador de ninguém porque, se não puder pagar a dívida, levarão embora até a sua cama*"; e mais, capítulo 27, versículo 13: "*quem aceita ser fiador de um estranho deve dar a sua roupa como garantia*".⁹

Os textos transcritos não asseguram que existia uma atividade afiançadora profissional naquela época, todavia, ao mencionar a palavra "estranho", ou seja, aceitar ser "fiador de um estranho", poderia se referir a uma atividade profissional, pois, certamente, não é crível, que uma pessoa seria fiador de um estranho a título gratuito. Aliás, nunca foi costume, em sociedade alguma, emprestar ou garantir àqueles que nada têm¹⁰.

Vale registrar que a fiança prestada naquela época era um ato absolutamente solene e se constituía, como já se assinalou, em um compromisso sagrado, sendo que a palavra empenhada, por si só, formalizava o ajuste. Adicionalmente a isto, o pacto era realizado na presença de testemunhas, o qual, mais tarde, se completava por um documento escrito e firmado. Contudo, nenhuma menção se faz quanto à possibilidade do fiador se exonerar do ônus da fiança prestada, antes de estar a obrigação integralmente cumprida, bem como, sobre a possibilidade de substituição do garantidor ou garantidores, hipóteses estas que chegaram num período não tão remoto.

D) Da Idade Média à Época Moderna

⁹ BÍBLIA. Português. Trad. p/ linguagem de hoje. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, p. 744.

¹⁰COULANGES, Fustel de, *op. cit.*, p. 299.

Durante os primeiros séculos da idade média, surgiram alguns sinais da fiança, porém, ainda, sob o contexto da família e da gratuidade. Tais fianças careciam de instrumentos efetivamente formais para a sua validade, bastando a palavra e o conseqüente aperto de mãos para sacramentar o compromisso firmado. O fiador responderia por todas as obrigações do devedor principal, salvo as penas corporais a que este estaria submetido.

O principal ponto de evidência quanto à fiança na Idade Média foi quando a França e a Inglaterra firmaram a paz, no ano de 1200, por intermédio dos seus reis, Felipe Augusto, da França, e Juan, da Inglaterra, momento este em que os principais barões da França e da Normandia se comprometeram em respeitar o referido termo, constituindo-se como "fiadores" da avença firmada¹¹.

Contudo, foi no século IX que uma escola de juristas, denominada de "los glosadores", se dedicou a estudar a Bíblia e o direito Romano, tal como haviam sido encontrados em alguns textos. Um jurista italiano, chamado de Bartolo, se tornou chefe da escola jurídica, sendo responsável pela mesma, do século XIV ao XV. Bartolo e os seus sucessores dedicaram-se ao estudo das leis romanas, visando adequar o texto às necessidades da sociedade daquela época, a harmonização do texto romano às instituições feudais e aos estatutos municipais da Itália. O estudo em questão visava à criação de uma norma de direito comum, a qual resultaria em uma espécie de código prático de conduta.

Em razão do empenho dos juristas italianos, a fiança profissional acaba por ganhar relevância. Em uma edição de Luiz XI, de março de 1462, aparece a figura do aval em letras de câmbio. Assim, como defende Jean BASTIN, esta foi a primeira prova escrita da existência da fiança profissional, embora se saiba que há muito já era

¹¹ BASTIN, Jean, *op. cit.*, p. 32.

utilizada¹².

Começa o renascimento, e o estudo da fiança ganha novos adeptos. O jurista francês, Cajuas, se dedicou ao tema da fiança profissional, sendo, inclusive, considerado o ícone da "escola histórica". Desde então, na Europa, surgiram textos legislativos que faziam alusão à prática do aforçamento, reconhecendo, assim, a legalidade do ato de prestar fiança; entre eles estão os seguintes: "guidon de la mer"; as "ordenanças de Sevilla", de 1556; "Ordenanças de Burgos", de Colbert de 1681; de seguros e avarias, de Hamburgo, de 1731; de Suécia, de 1750 e de Biobao, de 1737¹³.

SEÇÃO II – A FIANÇA NO DIREITO ROMANO

A necessidade de garantir operações que envolvessem crédito se realizava, como vimos anteriormente, dentro de critérios empíricos e sem um revestimento jurídico apropriado, pois a complexidade era diversa e não permitia tal prática. A própria questão da escrita, representava um impedimento, sendo que a inexistência de contrato onde se estipulassem condições precisas se devia ao fato de que a grande maioria do povo não sabia ler ou escrever; dessa forma, o contrato de fiança poderia ser firmado verbalmente e ser de execução imediata, ou seja, a primeira forma de garantia era a entrega de um bem ou pessoa ao beneficiário, o qual permanecia com a posse destes, até que o compromisso fosse efetivamente cumprido. O refém, como forma de garantia, foi o meio que o homem encontrou para se assegurar da efetividade

¹² *Ibidem*, p. 33.

¹³ ALVIM, Pedro. **Política brasileira de seguros**. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980, p. 45-74.

dos compromissos firmados; tal recurso certamente foi criado ante sua mobilidade e presteza, uma vez que o credor detinha a posse ou em certas hipóteses a propriedade do bem ou da pessoa, com o compromisso de devolução dos mesmos, quando do cumprimento da obrigação pactuada.

Contudo, os romanos, ao analisar a questão da garantia em forma de refém, verificaram a imensa gama de inconvenientes que poderia advir de tal prática, assim, buscaram o aprimoramento do instituto, batizando-o de "fiança". Esse aperfeiçoamento deu origem à implantação de mecanismos jurídicos para dar validade ao procedimento de prestar fiança, ainda que contra-garantido com um bem, ou, mesmo, com um refém; conseqüentemente, instituiu-se o caráter obrigacional e solene do ato de afiançar. Embora a fiança de um refém fosse originariamente verbal, para lhe conferir a solenidade desejada, passou a ser firmada no interior de um templo, em um altar, e às vezes, na presença de testemunhas.

No direito clássico romano, em tempos em que a existência da obrigação contratual já estava consubstanciada, os juristas criam o princípio da *re contrahitur obligatio*, ou seja, toda pessoa ficava empenhada, contratualmente, a cumprir a obrigação firmada, pelo simples fato de receber, em compensação, uma prestação. Por outro lado, se o compromisso firmado não era cumprido, constituía-se em uma falta similar a um fato delituoso, o que permitia à vítima que levar a cabo a chamada vingança privada. Contudo, esta não estava totalmente sob o arbítrio da vítima, pois, inicialmente, teve o controle pela família e, depois pelos poderes públicos, os quais visavam conter o exercício da vingança privada dentro de certos limites que não comprometessem a ordem pública.

Quando o poder público definiu a organização do exercício da justiça privada ele não permitiu que ocorresse qualquer influência sobre os juizes que eram encarregados da inspeção dessa prática, sendo, inclusive, ordenado aos mesmos que suspendessem a supervisão em exercício e que organizassem uma arbitragem, de modo a que a justiça privada somente poderia continuar mediante a presença de um

magistrado e nos estritos termos do laudo arbitral. A justiça privada controlada, com a interveniência obrigatória de um magistrado, teve como consequência o retardamento da execução pela vítima, em buscar a contraprestação pelo delito sofrido, nos moldes em que desejava, pois, além de esperar para que o laudo arbitral fosse confeccionado, deveria obedecê-lo quando da execução. Assim, no curso do processo, o devedor principal poderia opor-se ao credor e obrigá-lo a desonerar o garantidor, em face da pertinência das suas alegações; em tal situação, evidencia-se caráter subsidiário da fiança.

O direito romano foi o responsável pelo desenvolvimento de um compromisso pessoal por parte do fiador, hipótese esta na qual o fiador se comprometia em pagar a obrigação contraída, liberando o refém detido; em contrapartida, ficava obrigado em *vinculum iuris* que, caso não cumprisse com o avençado, seria preso. Assim, o refém que estava de fato preso era substituído pela garantia do fiador, que honraria o compromisso e poderia, eventualmente, ser preso. Encontra-se, nesse ponto, a prática mais antiga dos garantidores profissionais, ou seja, a de poder se defender perante os juizes, o que, no direito romano, transformou-se no *vas* e no *praes*¹⁴. O compromisso mais conhecido é o *vas*, ou seja, o fiador de reaparecimento em juízo. Tinha-se, por este pacto, a promessa do fiador em pagar certa importância, sob a condição de que o demandado não voltaria a comparecer em juízo. Mediante tal compromisso, denominado de *vadimonium*, o fiador não só aceitava a ameaça de prisão como, também, a responsabilidade de pagar pela sua própria liberação em caso do não cumprimento do pacto. Em razão de que este compromisso criava mecanismos simultâneos sobre a mesma obrigação, ele aparece no direito romano como sendo o primeiro contrato propriamente obrigatório, e o compromisso de *vas* como sendo a obrigação contratual mais antiga, em forma de garantia personalíssima, de que se tem notícia. Por óbvio que o fiador exigia do devedor principal a realização de um contrato

¹⁴ BASTIN, *op. cit.*, p. 37

nos mesmos moldes daquele ao qual estava obrigado, a fim de não sofrer qualquer prejuízo: esta forma de negócio deu origem à primeira apólice de seguro-garantia judicial¹⁵⁻¹⁶.

Por outro lado, o direito romano também é destaque quando se pensa em garantia contratual, pois estas eram emitidas em favor do Estado e não em favor de empresas privadas. O devedor era o contratado, aquele que tinha a obrigação de construir obras para o Estado e que, para seguir com seu compromisso, se responsabilizava pessoalmente, sendo este ato denominado de *sum praes*, ou seja, o compromisso *sum praes* era utilizado não só durante um procedimento judicial, mas, também, fora dele, para garantia das pretensões do credor. Contudo, a obrigação do devedor principal representava o compromisso contratual do fiador, o que acabava por se confundir com o compromisso contratual do fiador, a fim de expressar o compromisso personalíssimo deste. A similaridade das obrigações do devedor principal e do fiador era de tal forma evidente que serviu de base para a chamada fiança solidária.

Tem-se, dessa forma, que a primeira aplicação de um compromisso assumido de forma autônoma denominava-se, no direito romano, de *nexum*, e, que este tipo de compromisso era adotado ante um *libripens* e, no mínimo, cinco testemunhas, para mostrar o caráter sagrado do ato, a responsabilidade do fiador era assumida mediante *certa pecunia*, ou seja, sob o valor integral da sua responsabilidade, que corresponderia ao cumprimento efetivo da obrigação ou à entrega da importância respectiva, para se ver desonerado da avença. Em não havendo o cumprimento respectivo, era condenado o infrator e, por sua vez, lavrava-se o *damnatio*. Como mencionado acima, a sanção correspondente, denominada de *manus injectio*, que era

¹⁵ *Ibidem*, p. 37.

¹⁶ O Seguro-garantia judicial é uma modalidade do ramo de garantia e, atualmente, está em crescimento no mercado brasileiro. – ver nota n. 196.

caracterizada pela falta de pagamento pelo devedor principal, somente poderia ser executada após a confecção de um laudo arbitral.

Em tempos menos remotos, criou-se no direito romano outra forma de garantia como o *sponsio*, ou seja, o pacto contratual que servia para vincular o fiador ao devedor principal; dessa forma, este somente poderia estar comprometido com o fiador, se com este pactuasse, o mesmo *sponsio*¹⁷. Tal forma não obedecia a regra pela qual o compromisso do fiador teria validade, apenas, se o devedor estivesse igualmente comprometido, bem como a obrigação do *sponsor* não passava aos seus herdeiros: com a sua morte, extinguia-se. Outrossim, no período republicano existiam leis que limitavam a responsabilidade dos fiadores em diversos sentidos, resultando na diminuição do valor prático do instituto que, em primeiro lugar, visava garantir os interesses dos credores. Outra forma de garantia conhecida no direito romano foi a denominada de *constitutum debiti alieni*, a qual caracterizava-se por expressar uma garantia autônoma e nada mais significava que uma fiança garantida. Ainda no fim da República, surgiu outra figura de fiança, chamada de *fideiussio*, que era aplicada a todos os tipos de contrato, e não somente aos contratos verbais, e a obrigação proveniente dela passava aos herdeiros do *fideiussor*. Com esta nova forma, a fiança obteve uma regulamentação condigna com a importância econômica do instituto numa sociedade evoluída, como a de Roma, nessa época. Observa-se que as conseqüências jurídicas da fiança eram comuns nas formas citadas, de acordo com as regras de que ela não poderia exceder a obrigação principal, embora com a possibilidade de contemplar valor menor. Também ao fiador cabiam todas as exceções que o devedor principal tinha contra o credor. Outrossim, a partir da época de Adriano, século II d.C., em caso de vários fiadores, eles podiam pleitear uma responsabilidade parcial, dividindo-se o valor da obrigação garantida entre os fiadores solventes, cada um respondendo na proporção de sua parte *beneficium divisionis*.

¹⁷ BASTIN, *op. cit.*, p. 37.

Nota-se que, em regra, o fiador sempre respondia acessoriamente, isto é, só quando o devedor principal fosse insolvente. Como consequência desse princípio, Justiniano concedeu ao *fideiussor* a faculdade de pretender que o credor acionasse em primeiro lugar o devedor principal *beneficium excussionis*. Entretanto, se o fiador cumprisse a obrigação que garantia, tinha uma ação de regresso contra o devedor principal *actio depensi*, caso este não o indenizasse dentro de seis meses.

Também no direito romano, existia o contrato de contra-garantia, onde fiador agia como se fosse credor do devedor principal, a fim de evitar um prejuízo para si, ao cumprir a obrigação pela qual estava obrigado perante o credor; pois exigia do devedor principal, para que o mesmo exercesse a função de seu fiador, uma espécie de fiança da fiança, a qual garantisse qualquer reclamação do credor ou, mesmo, qualquer prejuízo que o fiador viesse a sofrer ao indenizar o seu garantido. Por outro lado, visando proteger os credores, os jurisconsultos clássicos encontraram, ainda, uma outra via que permitia ao fiador recuperar o que desembolsara por conta do devedor principal, ou seja, o fiador podia exigir do credor principal, a quem pagara, a cessão das ações que lhe competiam contra o devedor principal *beneficium cedendarum actionum*.

Como se pode verificar, o direito romano foi responsável pela criação de um instituto completo, e, desde então, não se conhece idéias novas que tenham modificado substancialmente a fiança. A introdução deste instituto foi realizada por normas que antecederam todas as espécies de divergências, sejam elas exceções ou aquelas relacionadas à extinção do compromisso do fiador, pois, em Roma, tudo parece estar regulado: a garantia acessória, a garantia autônoma, a garantia de demanda judicial, a sub-rogação e o *beneficium excussionis* em favor do fiador.

Por fim, vale ressaltar que o direito romano é a fundação na construção do instituto do seguro-garantia através do instituto da fiança, ainda que para aquela sociedade a palavra *assecuratio* fosse, à época, totalmente desconhecida. Contudo, os juristas romanos foram responsáveis pelo início de uma atividade profissional que

visava assegurar as operações que envolvessem crédito, a partir dos direitos e dos deveres de um garantidor profissional, que, inclusive, poderia ser uma entidade financeira, um banco. Dessa forma, o progresso não veio alterar substancialmente o instituto criado pelos juristas romanos, mas, como se verá no decorrer deste trabalho, a evolução harmonizou-se às antigas estruturas romanas para a formação de um sistema autopoietico¹⁸.

¹⁸ A origem modal do termo vem do grego, cujo significado é o que é (auto) "*próprio*", "*para si mesmo*" e (*poiesis*) "*ação*", "*criação*", "*produção*", ou seja, externa uma unidade crescente e independente.

CAPÍTULO II – O DESENVOLVIMENTO DO SEGURO-GARANTIA

Sob influência histórica, as nações foram se desenvolvendo e, conseqüentemente, aprimorando as suas relações sociais e comerciais; dessa forma, o crédito passou a ser inerente às relações mercantis e, com ele, surge a incerteza na efetividade dos compromissos firmados. Assim, se deve a criatividade dos juristas a elaboração de mecanismos para assegurar o fiel cumprimento das obrigações pactuadas nas mais diferentes partes do mundo. Entre estes mecanismos está o do seguro-garantia, ainda sob a forma primeira de espécie de fiança profissional, sobretudo na Europa, como se pode auferir, da análise, de alguns países de tradição civilista.

SEÇÃO I – O MARCO LEGAL DO SEGURO-GARANTIA NOS SEGUINTE PAÍSES DA EUROPA

Para citar o *marco legal* do seguro-garantia na Europa, deve-se conciliar a existência de um ato válido, ou seja, de uma garantia emitida por uma seguradora, afastando-se, como essa medida, a idéia de fiança pessoal, com uma norma que lhe confira validade, e, para tanto, começa-se pela Itália.

A) O Marco Legal do Seguro-Garantia na Itália

De volta ao século XVI, encontramos, na Itália, a primeira intervenção de uma companhia de seguros, garantindo obrigações de terceiro, neste caso, inclusive, garantia-se outra empresa de seguros. Tal garantia revestia-se, exclusivamente, de uma operação financeira, ou seja, uma companhia garantia as obrigações de outra seguradora que tinha contraído um empréstimo, cujo pagamento deste era o objeto da garantia prestada, o credor era um banco florentino e a operação foi denominada de a "grande aventura"¹⁹. Em 1820, as companhias asseguradoras marítimas de Trieste, Nápoli, Génova e Livorno começaram a emitir apólices de seguro de crédito; contudo, após análise dos referidos instrumentos, verificou-se, em realidade, que as operações de garantia não se configuravam como seguro, mas como fiança propriamente dita²⁰.

Contudo, foi na Itália que se institucionalizou a fiança como seguro, pois as operações realizadas eram apresentadas na forma de apólices de seguro, o que, na prática, representava o compromisso de fiança.

O exercício da atividade seguradora de garantia na Itália, de forma regulada, deu-se, inicialmente, em 13 de fevereiro de 1959, pelo decreto presidencial n.º 449, o qual foi sucessivamente modificado pelas leis n.º s 278, de 1978, e 348, de 1982²¹,

¹⁹ BASTIN, *op. cit.*, p.179

²⁰ *Ibidem*, *loc. cit.* (citação BASTIN, Jean: *La defaillance de paiement*, LDGI, 1993, *op. cit.* p. 52)

²¹ "LEGGE 10 giugno 1982, n. 348. Costituzione di cauzioni con polizze fidejussorie a garanzia di obbligazioni verso lo Stato ed altri enti pubblici. La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato; IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA PROMULGA la seguente legge: Art. 1. c) da polizza assicurativa rilasciata da impresa di assicurazioni debitamente autorizzata all'esercizio del ramo cauzioni ai sensi del testo unico delle leggi sull'esercizio delle assicurazioni private approvato con decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 1959, n. 449, e successive modificazioni, che abbia effettivamente esercitato negli ultimi cinque anni il ramo cauzioni o il ramo credito e disponga del margine di solvibilità previsto dagli articoli 35 e seguenti

onde foram estabelecidas, efetivamente as margens de solvabilidade das companhias e outras regras de procedimento.

O ministério da indústria italiano é o responsável pela regulação das operações do seguro-garantia. Este ramo de seguros se desenvolveu com tanta rapidez na Itália que foi necessário reajustar as regras de seguro em relação ao seu mercado, para, inclusive, não prejudicar as empresas italianas quanto ao próprio mercado da concorrência. Dessa forma, as autoridades de controle da atividade securitária ISVAP²² disciplinaram o contrato de afiançamento como sendo aquele que deve ser celebrado entre o sujeito que presta a garantia e o particular, ou a empresa privada ou mesmo pública, que esteja na condição de beneficiário deste contrato. Assim, o contrato de seguro-garantia atinge a mesma finalidade que os outros instrumentos garantidores tais como a fiança, pois visa garantir o cumprimento de obrigações futuras de dar, de fazer e não de fazer, decorrentes de lei ou pactuadas em contrato²³. Contudo, as garantias que possuíam uma função puramente financeira ficaram fora da abrangência legal e, conseqüentemente, ausentes da atividade das companhias

della legge 10 giugno 1978, n. 295, e tale margine ammonti, nell'ultimo esercizio ad almeno lire otto miliardi. Detto importo è ridotto a lire quattro miliardi per le società che non esercitano rami diversi da quelli credito e cauzione. Il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato curerà la redazione annuale dell'elenco delle imprese di assicurazione che presentino i requisiti predetti e la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Le condizioni ed i limiti suindicati si applicano alle imprese di assicurazione autorizzate ad esercitare il ramo cauzioni in data successiva a quella di entrata in vigore della presente legge. Le imprese autorizzate all'esercizio del ramo cauzioni in data anteriore dovranno adeguare il margine di solvibilità ai limiti predetti entro cinque anni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Durante tale periodo sono inserite nell'elenco innanzi previsto a condizione che siano in regola con le disposizioni che disciplinano le riserve tecniche ed il margine di solvibilità."

²² "L'ISVAP - Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo - è un ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico ed è stato istituito con legge 12 agosto 1982, n. 576, per l'esercizio di funzioni di vigilanza nei confronti delle imprese di assicurazione e riassicurazione nonché di tutti gli altri soggetti sottoposti alla disciplina sulle assicurazioni private, compresi gli agenti e i mediatori di assicurazione. L'ISVAP svolge le sue funzioni sulla base delle linee di politica assicurativa determinate dal Governo."

²³ "Legge 10/6/78 n. 295 e circolare ISVAP n. 162, con esclusione delle assicurazioni dei rischi credito commerciale all'interno e all'esportazione. Cauzione (assicurazione)".

seguradoras.

O contrato de fiança serviu como fundamento para o contrato de seguro-garantia, pois, em razão das regras legais, o garantidor deveria estar qualificado no contrato, independentemente do beneficiário ser uma empresa pública ou uma empresa privada. Dessa forma, a garantia assume e expressa o pacto em favor do beneficiário, com o reconhecimento de que a apólice manifesta o compromisso assumido por três partes: segurador, segurado/beneficiário e tomador do seguro.

A legislação italiana fixou que os seguros de afiançamento fossem operados em forma de garantia acessória à garantia principal, estabelecendo também requisitos e condições para que as companhias seguradoras pudessem trabalhar no ramo; entre eles, estão: as companhias deverão conhecer e verificar exhaustivamente o estado econômico e financeiro do tomador, a sua competência profissional e o seu relacionamento com a administração pública; o ramo de garantias deverá ser exercido por companhia especializada, que construirá a infra-estrutura necessária para a avaliação dos riscos a que não estará sujeita a qualquer influência alheia aos objetivos da empresa; o segurador deverá realizar estudos estatísticos relativos às diferentes modalidades de seguro do ramo em que atua; e as companhias seguradoras deverão manter uma base de dados, subjetivos e objetivos, sobre os riscos assumidos e as suas eventuais modificações²⁴.

²⁴ "Circolare ISVAP n° 162 del 1991 - **Ramo cauzione** Per quanto riguarda il contratto relativo alle assicurazioni cosiddette cauzionali o fidejussorie, si conferma che il contratto deve essere stipulato dal soggetto tenuto a costituire cauzione ovvero a prestare garanzia fidejussoria a favore di privati o di Pubbliche Amministrazioni, che assumono quindi la veste di beneficiari del contratto medesimo. Rientrano nel ramo cauzione quei contratti assicurativi che assolvono la stessa funzione giuridico-economica (e pertanto sono sostitutivi) di una cauzione in danaro o in altri beni reali, ovvero di una garanzia fidejussoria, che un determinato soggetto (il contraente dell'assicurazione) è tenuto a costituire, a favore del beneficiario della prestazione (privato o pubblico), al fine di garantire proprie future obbligazioni pecuniarie o per inadempimento degli obblighi assunti o a titolo di risarcimento di danni o di penale. Le assicurazioni cauzionali devono essere prestate quale garanzia accessoria rispetto all'obbligazione principale. Nel ramo cauzione rientrano, quindi, le garanzie per obbligazioni che potranno sorgere a carico di un determinato soggetto (il contraente

A discussão quanto à possibilidade das operações de seguro-garantia serem de fiança ou de seguro permanece presente até os nossos dias, inclusive, atingindo corporações financeiras, onde bancos e seguradoras, ao invés de apresentarem serviços complementares, acabam por ser concorrentes entre si, com instrumentos de finalidade comum, ou seja, os de garantir obrigações, seja na forma de seguro ou mesmo de fiança.

dell'assicurazione) qualora questi violi obbligazioni primarie di fare, di non fare, o anche di dare, che tuttavia trovino il loro fondamento in una disposizione normativa o in un contratto. Non rientrano, invece, tra le assicurazioni in oggetto, e come tali esulano dall'attività consentita alle imprese di assicurazione, le garanzie aventi natura puramente fiduciaria, intendendosi per tali quelle prestate a fronte di operazioni finanziarie non previste dalla legge e non riconducibili ad accordi economici di natura contrattuale, giuridicamente validi ed efficaci e tipicamente disciplinati.

4. In ordine alle modalità di stipulazione del contratto, le imprese autorizzate ad esercitare le assicurazioni del credito e/o delle cauzioni, prima di procedere alla stipula dei relativi contratti devono provvedere ad effettuare complete istruttorie tecnico-informative atte ad evidenziare sia la natura e le caratteristiche dei rischi da garantire, sia la solidità patrimoniale, finanziaria ed economica, e quindi l'affidabilità, dei soggetti obbligati in ragione dell'attività dei quali la garanzia viene fornita. In particolare, dovranno essere raccolte informazioni atte a valutare, in modo ampio ed esaustivo, la situazione reddituale e patrimoniale di tali soggetti, nonché ogni altra notizia utile a conoscere gli aspetti professionali ed operativi che hanno in precedenza caratterizzato la loro attività economica ed i rapporti eventualmente tenuti con la Pubblica Amministrazione. La documentazione relativa ai suddetti accertamenti dovrà essere conservata da parte delle imprese per un periodo di almeno dieci anni, così come previsto dall'art. 2220 del codice civile. Inoltre la gestione dei rami credito e cauzione dovrà essere affidata a personale specializzato, il quale sia dotato anche di strutture adeguate affinché, nella valutazione della assumibilità dei rischi, non concorrano elementi di giudizio estranei da quelli indicati in precedenza.

5. Per l'assunzione di rischi che, singolarmente considerati, presentano, nell'ambito delle due rispettive categorie di assicurazioni (credito o cauzioni), entità particolare, le imprese porranno particolare attenzione nel ripartire i rischi stessi avvalendosi degli appositi strumenti della coassicurazione e della riassicurazione, provvedendo a comunicare a questo Istituto, annualmente in sede di trasmissione del bilancio di esercizio, i criteri tecnici adottati al riguardo, al fine di consentire la evidenziazione delle quote di rischio che sono rimaste effettivamente a carico di ciascuna impresa. Dovrà inoltre essere tenuta una aggiornata statistica dei dati relativi alle assicurazioni in questione (premi, sinistri, capitali garantiti, ecc.) distinguendo gli stessi secondo le varie forme di assicurazione prestata. Da ultimo si segnala che le imprese dovranno provvedere ad evidenziare in appositi schedari, da tenersi anche su tabulati meccanografici, tutti i dati soggettivi ed oggettivi relativi a ciascun rischio assunto ed alle eventuali modificazioni al riguardo intervenute.

6. Per quanto riguarda le modalità di esercizio dei rami in questione si richiama l'attenzione sulla circostanza che permane l'obbligo per le imprese di adempiere puntualmente alle disposizioni contenute nella legge 10 Giugno 1978, n° 295 e successive modificazioni e nei decreti del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell' Artigianato del 23 Maggio 1981 e del 22 Giugno 1982; e ciò almeno sino a quando non sarà entrato in vigore il decreto legislativo da emanarsi in forza dell'art. 26 della legge comunitaria 1990 per il recepimento della direttiva comunitaria 87/343. Si resta in attesa di ricevere un cortese cenno di riscontro".

B) O Marco Legal do Seguro-Garantia na França

Na França, por sua vez, nos remetemos ao direito das obrigações e contratos, o qual, em matéria de garantia ou fiança, recebeu como herança os princípios do direito romano; esta afirmação é facilmente comprovada quando da aplicação da regra civil francesa em que "em geral, nada pode obrigar-se nem se comprometer em seu próprio nome mais que por si mesmo"²⁵, ou seja, o compromisso do pagamento de dívida de terceiro forma parte do direito das obrigações²⁶. Integrante do sistema obrigacional francês, a fiança teve como característica fundamental a solidariedade, pois esta, quando contratualmente estipulada, não representaria uma obrigação autônoma ou indivisível²⁷, contudo, toda obrigação suscetível de divisão, deve ser executada entre os credores e os devedores, como se fora efetivamente indivisível. "A divisibilidade só terá aplicação aos herdeiros que não poderão renunciar a dívida, porém, não ficarão obrigados a satisfazê-la em parte maior que a correspondente responsabilidade do substituído, seja credor ou devedor"²⁸.

O código civil francês contemplou o instituto da fiança com os artigos de 2011 a 2039, excluindo-se os de 2040 a 2043, que tratam exclusivamente da fiança legal e da judicial, todavia, a abrangência do instituto não foi limitada à pessoa física, pois a legislação reconhece a aplicação da fiança tanto a um particular como a uma companhia de seguros ou a um banco. Dessa forma, o código civil francês não considerou necessário definir a qualidade do garantidor de um compromisso, entretanto, no final do século XIX, muitas companhias de seguros já emitiam fianças.

²⁵ CC. Francês. Art. 1.119.

²⁶ BASTIN. Jean, *op. cit.*, p. 72.

²⁷ CC. Francês. Art. 1.219.

A divergência quanto às fianças estarem restritas aos bancos e o seguro, às seguradoras, foi aumentando com o passar dos anos. Em 06 de outubro de 1952, um laudo arbitral definiu que a fiança era, exclusivamente, uma operação bancária, pelo que se excluía as companhias seguradoras de qualquer intervenção em garantia direta, não impedindo, porém, que as mesmas assegurassem, de forma indireta, às entidades bancárias de que prestassem fiança de compromissos; tal caso foi conhecido como "*Renaudin*"²⁹.

Entretanto, somente em 1973, com a famosa diretiva³⁰ sobre o seguro, é que foi alterada a situação anterior, sendo oficializada a atividade do seguro-garantia na França, constatando-se que a fiança (seguro-garantia) é uma atividade legal, considerada como ramo 15, e que pode ser exercida pelas companhias de seguros, cujo controle é dever da *Commission de contrôle des assurances*. Dessa forma, a diretiva citada é vista como o marco legal da atividade de garantia da França.

Somente em 1992, uma nova diretiva³¹ veio aprimorar a atividade asseguradora francesa, a qual contemplou a natureza de riscos como sendo de grande porte para o ramo de garantia, bem como, regulou a questão de territorialidade legal, tão discutida na Europa.

²⁸ CC. Francês. Art. 1220.

²⁹ BASTIN. Jean, *op. cit.*, p. 180.

³⁰ Directiva 73/239/CEE, de 24 de Julho de 1973, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade de seguro directo não vida e ao seu exercício (publicada no Jornal Oficial nº. L 228 de 16/08/1973, p. 3).

³¹ Directiva 92/49/CEE, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida e que altera as Directivas 73/239/CEE e 88/357/CEE (terceira directiva sobre o seguro não vida) (publicada no Jornal Oficial nº. L 228 de 11/08/1992, p. 1).

C) O Marco Legal do Seguro-Garantia na Espanha

A lei de seguros da Espanha conferiu, em seu bojo, uma adequada divisão por ramos, onde cada um deles foi classificado pela espécie de risco e cobertura que apresenta, seguido da denominação do produto, para, então, receber a autorização de atividade por parte do órgão de controle espanhol de seguros – *Dirección General de Seguros*.

A Lei n.º 50, de 08 de outubro de 1980, conhecida como a lei do contrato de seguro, conceituou o chamado *seguro de caución*, ou seja, o seguro-garantia, como sendo um seguro que obriga a companhia seguradora a responder pelas obrigações do tomador, caso este não a cumpra, indenizando o segurado a título de ressarcimento ou penalidade, por danos sofridos, dentro dos limites estabelecidos na lei ou no contrato. Todos os pagamentos feitos pela seguradora ser-lhe-ão reembolsados pelo tomador do seguro³².

Por coincidência, a classificação do ramo de garantia na Espanha foi igual ao francês, ou seja, o ramo 15.

Face à norma espanhola, verifica-se que o seguro-garantia integrou-se ao sistema de seguros do país, considerado como um ramo próprio, e a sua operacionalidade pelas empresas seguradoras não foi limitada, a exemplo do que aconteceu na França. Contudo, ainda que haja discussão sobre a natureza jurídica do instituto do seguro-garantia na Espanha, sob o aspecto da fiança, a lei minimizou qualquer efeito contrário às companhias de seguros.

³² "Ley n.º 50 de 1980 Ley de contrato de seguro - Art. 68. Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad, los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho

Ademais, a lei citada foi atualizada pela *ley de ordenación y supervisión de los seguros privados ley 30/1995*, a qual ampliou a regulação dos ramos de seguros, pois trouxe consigo princípios e obrigações concernentes à atividade securitária de garantia, encerrando a discussão acerca da possibilidade das companhias seguradoras emitirem apólices de seguro *caución*, uma vez que a mencionada lei referendou o ramo de garantia como próprio à instituição seguro.

SEÇÃO III - A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO SEGURO-GARANTIA NOS EUA

Ao percorrer a história da fiança, verificou-se a importância da menção do instituto nos livros sagrados, o que já demonstra, com clareza, a necessidade de se assegurar as obrigações pactuadas naquela época, principalmente quando o caráter e a capacidade financeira do devedor eram desconhecidos. Para os romanos, a garantia de cumprimento de obrigações era uma exigência quando se contratava com o Estado a execução de obras. Por sua vez, constatou-se que as garantias pessoais foram desenvolvidas na parte oeste da Europa. A partir de então, ramificaram-se, calmamente, até aos EUA, os quais desenvolveram o instituto do seguro-garantia, lá denominado de *surety bond*³³.

por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro."

³³ ENCARTA. Encyclopedia 1998. *Guaranty*, in law, obligation undertaken by one party to answer for the default of another. It is an agreement by one person to answer to another for the debt, or the performance of some contract or duty in case of default, of a third person who is originally liable for such payment or performance. The party who promises that the obligation of the principal or debtor will be paid or performed is called the guarantor. A guaranty is similar in principle to a suretyship, in which a party known as the surety agrees to answer for the debt or default of another; it

Inicialmente, vale dizer que os EUA adotaram o sistema do *commun law* inglesa, de modo que todos os estatutos e casos legais (*statutory law and cases law*) existentes na Inglaterra e nas colônias americanas, antes da revolução americana, integrassem o sistema legal dos Estados Unidos. Dessa forma, a tradição pelo direito não escrito, cuja base foi o costume, encontra-se preservada e vigente até hoje. Os chamados *statutes law* caracterizam-se pelo direito criado pelo legislador. Tal direito é entendido como aquele resultante dos *enactments of legislature* (tratados internacionais, constituição federal, constituições estaduais, leis ordinárias federais e estaduais, regulamentos administrativos federais, estaduais e locais, leia-se: municipais, inclusive os diplomas legislativos elaborados pelo poder judiciário, como o *Code of Civil Procedure*, ordenados pela Corte suprema dos EUA)³⁴. Já os *cases law* são casos dirimidos fora do poder judiciário e não se confundem com o *decisional law*, embora este possa ter a metodologia de estudo na aplicação de precedentes, em analogia com os julgados pelo poder judiciário, refere-se às decisões em conflitos, que são submetidas aos tribunais ou aos órgãos judicantes do executivo³⁵. Por sua vez, o *precedet* é caracterizado por decisão judicial que serve de modelo, de exemplo para aplicação em casos judiciais similares.

differs in that the promise of the guarantor is distinct from and collateral to that of the principal debtor, whereas a surety, although an accessory, is bound with the principal debtor as a copromisor. The contract of the surety is made at the same time and usually jointly with that of the principal, whereas that of a guarantor is a contract distinct from that of the principal. A surety is the insurer of the debt or obligation, whereas a guarantor is an insurer of the ability or solvency of the principal. Consequently, the surety may be joined with the principal as a defendant when the principal is sued for nonpayment of a debt, whereas the guarantor may be sued only after a judgment has been rendered on a suit for nonpayment brought by the creditor against the debtor. In many cases, however, the term surety is defined as including the term guarantor, so that a guaranty may be only one of several types of surety contract. In English common law a guaranty was equally enforceable whether given verbally or in writing. Under existing statutes in the U.S., a guaranty must be in writing.

³⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução aos direitos dos Estados Unidos*. São Paulo: RT, 1999, p. 37.

³⁵ *Ibidem*, p. 38

Em 1677, o parlamento inglês criou o *statute of frauds*, com a finalidade de eliminar os abusos cometidos em contratos verbais derivados de atos fraudulentos ou de perjúrio. O estatuto mencionado previa que, em certos tipos de contratos, para a sua validade, era necessário a forma escrita e, inclusive, a assinatura dos contratantes. Inserido nos contratos abrangidos pelo referido estatuto, estava qualquer promessa ou compromisso que alguém assumisse em nome de outrem, ou seja, qualquer garantia de resposta pela falta ou débito de alguém.

O *statute of frauds* foi adotado pela maioria dos estados americanos, sendo exigido, a partir de então, o cumprimento de certos requisitos para que o contrato de garantia tivesse validade efetiva, pois, além de estar expresso na forma escrita, tinha que ser firmado com a assinatura das partes contratantes. O mesmo acontecia em caso de alteração no objeto do contrato; ou seja, qualquer aditamento só era válido se realizado por escrito e mediante a assinatura das partes.

A) Declínio da Atividade de Garantia Individual

As decisões das cortes americanas e os estatutos reguladores foram responsáveis pela adequação social exigida pelo progresso da sociedade no sistema do *commun law*.

As garantias pessoais exigidas em operações que envolviam crédito são praticadas há muitos anos e permanecem até hoje; porém, a cada dia, perdem espaço para as companhias de seguro que exercem uma atividade profissional de prestar garantia. Todavia, a atividade individual de prestar garantia permitiu às companhias especializadas o conhecimento das operações e a transformação de uma atividade não lucrativa e de cunho beneficente em outra, essencialmente profissional, competitiva e

eminentemente lucrativa. Os tribunais e a legislação americana foram relutantes em conceder para as companhias de seguro ou para os bancos que trabalhassem no ramo de garantia o mesmo tratamento dispensado àqueles garantidores individuais que tentavam prestar ajuda aos amigos ou familiares³⁶. Em razão do grau de profissionalismo das empresas atuantes no ramo de garantia, os estatutos e as próprias decisões judiciais americanas impuseram um grau maior de responsabilidade para estas companhias, diferentemente do que ocorria com os garantidores individuais.

B) Desenvolvimento das Companhias Afiançadoras nos EUA

Após a guerra civil e durante o período de reconstrução, a indústria e o comércio americanos se desenvolveram rapidamente. Esse crescimento resultou em uma economia mais complexa, onde as relações comerciais e, mesmo, as governamentais, exigiam regras sofisticadas e condizentes com a realidade. Dessa forma, havia a necessidade da criação de instrumento mais estável e permanente que o antigo sistema de garantia pessoal. Assim, surgiu o sistema corporativo de garantia, no final do século XIX, como resposta à expectativa do mercado; ou seja, um instrumento consubstanciado na experiência da garantia pessoal e robustamente representado por companhias economicamente sólidas, capaz de retratar a efetividade no cumprimento das obrigações, o chamado *surety bond* substituiu as garantias pessoais nos EUA.

Em 1880, a *Fidelity and Causality Company of New York* começou a trabalhar no ramo de *surety bond* e, ao final do século XIX, já tinha aberto inúmeros

³⁶ WELCH, John W.; MORELEWICZ, James F.; RUCK, Andrew J. *et al.* **Contract surety**. Pennsylvania: Insurance Institute of America, 1982, v. 2, p. 6.

sucursais por vários estados americanos, mostrando, de início, que o ramo de *surety* era altamente produtivo.

C) "Surety" e "Insurance" nos EUA

Quanto às instituições de seguros começaram a trabalhar no ramo de garantia, mas verificou-se que as operações realizadas pelos departamentos de seguros e de garantia eram distintas; mas, logo se constatou que se tratavam de linhas de negócios complementares, pois tinham vários pontos em comum que, somados, significavam uma gama de negócios que não eram explorados, embora fossem necessários ao mercado. Dessa forma, a consolidação financeira e operacional dessas companhias traduzia profissionalismo e, por conseqüência, segurança aos serviços financeiros relativos ao seguro e à garantia nos ramos em que operava, contrariamente às características pessoais da garantia de outrora. Assim, vários estados americanos reconheceram a conexão entre a garantia e o seguro, ante as suas formas semelhantes³⁷.

As corporações afiançadoras operavam com garantia mediante a análise do risco econômico e financeiro do tomador, sendo este estudo um pré-requisito para que as companhias assumissem o compromisso perante os beneficiários ou segurados, em caso de falta ou de inadimplência daquele.

Considerando que as garantias iniciais eram destinadas a assegurar o cumprimento de contratos com os órgãos públicos, os governos federal, estadual e

³⁷ *Ibidem*, p. 8

municipal reconheceram os benefícios advindos do chamado seguro-garantia, comparados aos da garantia pessoal e criaram leis que permitiram às companhias de seguros emitir os instrumentos de garantia em forma de apólices de seguro, em conformidade com os *statutes of law*.

D) O "Statute of Law" do Seguro-Garantia mais relevante dos EUA

A primeira lei federal que mencionou e exigiu a apresentação de garantias para a contratação com o poder público foi a denominada *Heard act*, de 1894. Contudo, a lei que a substituiu, ou seja, o *Miller Act*³⁸, de 1935, foi a que conferiu ao direito

³⁸ *The Miller Act United States code title 40 public buildings, property, and works chapter 3 public buildings and works (miller act) united states code chapter 3 public buildings and works (miller act) 270a Bonds of Contractors (a) Type of bonds required. Before any contract for the construction, alteration, or repair of any public building or public work of the United States is awarded to any person, such person shall furnish to the United States the following bonds, which shall become binding upon the award of the contract to such person, who is hereinafter designated as "contractor": (1) A performance bond with a surety or sureties satisfactory to the officer awarding such contract, and in such amount as he shall deem adequate, for the protection of the United States. (2) A payment bond with a surety or sureties satisfactory to such officer for the protection of all persons supplying labor and material in the prosecution of the work provided for in said contract for the use of each such person. Whenever the total amount payable by the terms of the contract shall be not more than \$ 1,000,000 the said payment bond shall be in a sum of one-half the total amount payable by the terms of the contract. Whenever the total amount payable by the terms of the contract shall be more than \$ 1,000,000 and not more than \$ 5,000,000, the said payment bond shall be in a sum of 40 per centum of the total amount payable by the terms of the contract. Whenever the total amount payable by the terms of the contract shall be more than \$ 5,000,000 the said payment bond shall be in the sum of \$ 2,500,000. (b) Waiver of bonds for contracts performed in foreign countries. The contracting officer in respect of any contract is authorized to waive the requirement of a performance bond and payment bond for so much of the work under such contract as is to be performed in a foreign country if he finds that it is impracticable for the contractor to furnish such bonds. (c) Authority to require additional bonds. Nothing in this section shall be construed to limit the authority of any contracting officer to require a performance bond or other security in addition to those, or in cases other than the cases specified in subsection (a) of this section. (d) Coverage for taxes in performance bond. Every performance bond required under this section shall specifically provide coverage for taxes imposed by the United States which are collected, deducted, or withheld from wages paid by the contractor in*

obrigacional a regulação de uma espécie de garantia não contemplada pelos estatutos, contudo, já utilizada face ao direito fundamentado no costume, ou seja, do *common law*. A regulação obrigacional previa que os projetos federais relativos à construção de estradas, viadutos, etc., obrigatoriamente deveriam estar assegurados, mediante emissão de garantia por parte proveniente de corporações habilitadas para este fim,

carrying out the contract with respect to which such bond is furnished. However, the United States shall give the surety or sureties on such bond written notice, with respect to any such unpaid taxes attributable to any period, within ninety days after the date when such contractor files a return for such period, except that no such notice shall be given more than one hundred and eighty days from the date when a return for the period was required to be filed under the Internal Revenue Code of 1954. No suit on such bond for such taxes shall be commenced by the United States unless notice is given as provided in the preceding sentence, and no such suit shall be commenced after the expiration of one year after the day on which such notice is given.

270b Rights of Persons Furnishing Labor or Material(a) Every person who has furnished labor or material in the prosecution of the work provided for in such contract, in respect of which a payment bond is furnished under this Act and who has not been paid in full therefor before the expiration of a period of ninety days after the day on which the last of the labor was done or performed by him or material was furnished or supplied by him for which such claim is made, shall have the right to sue on such payment bond for the amount, or the balance thereof, unpaid at the time of institution of such suit and to prosecute said action to final execution and judgment for the sum or sums justly due him: Provided, however, That any person having direct contractual relationship with a subcontractor but no contractual relationship express or implied with the contractor furnishing said payment bond shall have a right of action upon the said payment bond upon giving written notice to said contractor within ninety days from the date on which such person did or performed the last of the labor or furnished or supplied the last of the material for which such claim is made, stating with substantial accuracy the amount claimed and the name of the party to whom the material was furnished or supplied or for whom the labor was done or performed. Such notice shall be served by mailing the same by registered mail, postage prepaid, in an envelope addressed to the contractor at any place he maintains an office or conducts his business, or his residence, or in any manner in which the United States marshal of the district in which the public improvement is situated is authorized by law to serve summons. (b) Every suit instituted under this section shall be brought in the name of the United States for the use of the person suing, in the United States District Court for any district in which the contract was to be performed and executed and not elsewhere, irrespective of the amount in controversy in such suit, but no such suit shall be commenced after the expiration of one year after the day on which the last of the labor was performed or material was supplied by him. The United States shall not be liable for the payment of any costs or expenses of any such suit. **270c Right to Copy of Bond.** The department secretary or agency head of the contracting agency is authorized and directed to furnish, to any person making application therefor who submits an affidavit that he has supplied labor or materials for such work and payment therefor has not been made or that he is being sued on any such bond, a certified copy of such bond and the contract for which it was given, which copy shall be prima facie evidence of the contents, execution, and delivery of the original. Applicants shall pay for such certified copies such fees as the department secretary or agency head of the contracting agency fixes to cover the cost of preparation thereof. **270d "Person"** The term "person" and the masculine pronoun as used throughout this Act shall include all persons whether individuals, associations, co-partnerships, or corporations. **270d-1 Contract Amount** This Act does not apply to a contract in an amount that is not greater than \$100,000.

para início da execução do projeto. A garantia exigida deveria contemplar coberturas quanto à execução da construção (*performance bond*), o pagamento dos obreiros e o do fornecimento de materiais (*labor and material suppliers bond*), referentes à efetiva construção do projeto. Em caso de necessidade da contratação de sub-empregados, também se exigia deles a apresentação das garantias citadas. As operações de garantia realizadas pelas companhias de seguros surtiram um efeito deveras significativo, tanto que o *treasury department* ordenou que as corporações garantidoras dos contratos com os órgãos do governo deveriam, periodicamente listar, as empresas consideradas capazes de contratar a garantia, para que, somente estas, tivessem a possibilidade de contratar com o poder público³⁹. Dessa forma, o trabalho exercido pelas companhias seguradoras, quanto à análise econômica dos tomadores, serviu para pré-qualificar os possíveis contratados pelo Estado.

A intenção do legislador americano foi a de garantir que os projetos federais fossem executados na forma e no tempo previstos, evitando, assim, a possibilidade de inadimplência contratual; No entanto, se o contratado não cumprisse com as suas obrigações, as corporações de *sureties* o substituiriam e efetivariam o contrato para com o contratante, ou a este pagariam a importância decorrente do inadimplemento ocorrido.

Nota-se que as garantias de cumprimento contratuais eram exigidas para o cumprimento da integralidade do contrato, sob as formas da lei, pois o *Miller act* estipulava que os contratos de construção, de reforma, de prestação de serviços com os EUA que excedessem a importância de US\$ 100,000 poderiam ser firmados com qualquer pessoa que fornecesse garantia de execução do mesmo, e que, por sua vez,

³⁹ *Department of the treasury fiscal service(dept. circular 570; 2001 revision) companies holding certificates of authority as acceptable sureties on federal bonds and as acceptable reinsuring companies.*

representasse uma adequada proteção ao governo.

A mais importante regra quanto ao seguro garantia nos Estados Unidos serviu como base para o desenvolver de operações complexas, em que devedores e credores recíprocos buscavam a segurança cruzada dos seus direitos e das suas obrigações, a fim de resguardar o progresso econômico. Dessa forma, o instituto do *surety bond* não se limitou às operações públicas, muito menos à sua extensão territorial, pois atingiu às operações entre empresas privadas e ramificou-se da América do Norte à América Latina, em face de que o instrumento deriva de uma necessidade de mercado e inova na questão jurídica obrigacional.

SEÇÃO IV – O MARCO LEGAL REFERENTE AO SEGURO-GARANTIA NOS SEGUINTE PAÍSES DA AMÉRICA LATINA

No capítulo e nas seções anteriores verificou-se que o instituto da fiança foi precursor do seguro-garantia, e que, em razão disso, permanece uma linha muito tênue entre os dois institutos, trazendo dúvidas em relação está de fato legitimado a operar com tal produto, ou se, efetivamente, o produto denominado seguro-garantia é uma fiança. Nos países europeus anteriormente citados o seguro-garantia encontra-se habilitado às companhias de seguros, ainda que existam discussões a respeito. Nos EUA, a legitimidade para a operacionalização do instituto está confiada às *sureties* que são empresas especializadas em fianças e que, geralmente, pertencem à grandes seguradoras. Para acirrar a discussão, nos remetemos, sucintamente, a alguns países da América Latina onde a situação se apresenta como sendo mais divergente, ainda.

A) Argentina

A Argentina possui uma larga experiência na área de seguro-garantia, considerando que, há muito, esta atividade vem se desenvolvendo naquele país, inicialmente, por ordem da *Superintendencia de Seguros de la Nación* que, em 1961, promulgou o decreto nº 7607, que autorizava a operacionalização desta modalidade de seguro, lá denominada de *seguro de caución*. Porém, a matéria ficou regulamentada de forma administrativa, pois nenhuma lei definia a legitimidade de uma companhia de seguros em garantir obrigações de terceiro, na forma de seguro.

A lei de seguros nº 17.418, de 1967, definiu importantes regras para o mercado segurador argentino, inclusive, quanto à clássica norma sobre a sub-rogação⁴⁰; todavia, sequer mencionou a existência do ramo de garantia. Por sua vez, a lei que a sucedeu, ou seja, a *Ley de Entidades de Seguro y su Control* nº 20.091, de 1973, determinou que, para operar em qualquer ramo de seguros, era necessário a autorização prévia do órgão de controle⁴¹.

Dessa forma, a lei em comento foi responsável por introduzir o ramo do seguro-garantia no sistema nacional daquele país, pois autorizou as seguradoras a operarem no ramo de garantia, mediante a aplicação de algumas condições técnicas securitárias, como, por exemplo, a constituição de reservas técnicas. Porém, deixou

⁴⁰ **Ley de seguros nº 17.418** - Buenos Aires, 30 de agosto de 1967 - *Seccion V: Subrogación* - Art. 80. *Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada. El asegurado es responsable de todo acto que perjudique este derecho del asegurador. Excepciones - El asegurador no puede valerse de la subrogación en perjuicio del asegurado. Seguros de personas La subrogación es inaplicable en los seguros de personas.*

⁴¹ **Ley nº 20.091 -artículo 23** - *Los aseguradores no podrán operar en ninguna rama de seguro sin estar expresamente autorizados para ello. Planes, elementos técnicos y contractuales. Los planes de seguro, así como sus elementos técnicos y contractuales, deben ser aprobados por la autoridad de control antes de su aplicación.*

bastante claro para o mercado de seguros que tal modalidade estava inserida na atividade securitária, e que, em consequência disso, não se confundia com a fiança individual ou, mesmo, com aquela praticada pelas entidades bancárias. Assim, ficou expresso no artigo 7º da referida lei que as companhias de seguros poderão outorgar fianças ou garantir obrigações de terceiros quando tais negócios configurem operações econômicas e técnicas de seguros, aprovadas⁴². Em sentido contrário, previu que as companhias de seguros não poderão outorgar garantias quando os negócios não se configurem de seguro propriamente dito⁴³, tal regra veio para impedir que operações financeiras de crédito puro fossem realizadas pelas seguradoras, conforme o que diz o artigo 24, III, 2, da mesma lei⁴⁴.

A legislação Argentina pode ser considerada como excessivamente reguladora⁴⁵, pois exige das companhias seguradoras vários documentos contendo informações detalhadas sobre planos do seguro, textos de proposta, apólices, prêmios de seguro, bem como, sobre todos os fundamentos técnicos que devem ser observados para que essa atividade seja autorizada.

⁴² Art. 7- *Las entidades a que se refiere el artículo 2º serán autorizadas a operar en seguros cuando se reúnan las siguientes condiciones: Constitución legal. a) Se hayan constituido de acuerdo con las leyes generales y las disposiciones específicas de esta ley; Objeto exclusivo. b) Tengan por objeto exclusivo efectuar operaciones de seguro, pudiendo en la realización de ese objeto disponer y administrar conforme con esta ley, los bienes en que tengan invertidos su capital y las reservas. Podrán otorgar fianzas o garantizar obligaciones de terceros cuando configuren económica y técnicamente operaciones de seguro aprobadas.*

⁴³ Art. 29- *Los aseguradores no podrán i) Otorgar fianzas o garantizar obligaciones de terceros, salvo lo dispuesto en el artículo 7º, inciso b);*

⁴⁴ Art. 24- *Los planes, además de los elementos que requiera la autoridad de control de acuerdo con las características de cada uno de ellos, deben contener III) Las bases para el cálculo de los valores de rescate, de los seguros reducidos en su monto o plazo (seguros saldados), y de los préstamos a los asegurados Están 2. La cobertura de riesgos provenientes de operaciones de crédito financiero puro. Pólizas. prohibidos.*

⁴⁵ ARTIGAS, Francisco. Marco legal para fianza y el seguro de crédito. In: XV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA PANAMERICAN SURETY ASSOCIATION, Cape Tow – África do Sul 2001.

Em razão da severidade legal, o seguro-garantia é aceito pelo Estado, para garantir obras, serviços, e concessões variadas (Decreto 411, de 1969; Decreto 5.720, de 1972). Inclusive, oferecendo garantia em favor de Alfândegas (Lei 22.415, título III, Art. 455 e 453) e para a *Dirección General Impositiva*.

Embora a legislação tenha definido que o ramo de seguro-garantia esteja inserido na instituição seguro, a doutrina Argentina diverge quanto a natureza jurídica de seguro do seguro-garantia, ou, como lá denominado, seguro *de caución*. Entretanto, a discussão acerca do ramo de garantia pertencer à atividade securitária, atualmente não existe, pois a lei já conferiu tal legitimação. Contudo, a definição do ramo garantia está estabelecida em uma regra geral securitária, a qual não se harmoniza com o presente instituto, resultando no conflito de regras essenciais ao seguro tradicional e à fiança, pertencendo o terceiro gênero, que é o seguro-garantia, em campo variável, à mercê da interpretação benéfica daquele que o conduz; e, como se afigere, tal indefinição não é só privilégio do território Argentino.

B) Chile

De acordo com a legislação chilena, qualquer seguradora, com autorização da *superintendencia de seguros y valores*, poderá operar no ramo de garantia, pois nenhuma lei exige que o referido ramo seja subscrito por companhia especializada. Aliás, a lei sobre as companhias de seguros sequer contempla, como ramo, o seguro-garantia; dessa forma, os contratos de seguros são regidos pelos preceitos disciplinadores do órgão controlador e, fundamentalmente, pelo princípio da autonomia da vontade das partes contratantes. Assim, pode-se contratar tudo o que se deseja desde que não haja proibição expressa.

O mercado de seguros no Chile encontra-se regulado pelo Código de Comércio e por Leis e Decretos sobre as companhias que atuam nessa área. Embora o código de comércio trate da matéria de seguros de forma geral, e defina, inclusive, o contrato de seguro⁴⁶, o marco da regulação securitária no Chile foi objeto da Lei nº 251, de 1931, a qual determina que o negócio de seguros e resseguros submete-se à autorização e à intervenção da *superintendencia de seguros y valores*, órgão relacionado ao ministério da fazenda. É competência da superintendência, desde então, a fiscalização da atividade de seguros e resseguros, bem como, o desenvolvimento da atividade. A lei em referência apresentou diversas regras para o mercado chileno, e, apesar de ter sido inúmeras vezes modificada⁴⁷, não definiu o ramo de garantia entre os seus artigos, apenas mencionou que as companhias de seguros poderiam cobrir riscos de garantia e de fidelidade⁴⁸.

Dessa forma, a lei chilena não excluiu da sua atividade o seguro-garantia, sendo permitido às companhias seguradoras que operam em diversos ramos a subscrição de apólices de garantia, o que de fato, algumas delas o fazem. A *superintendencia* de seguros aprovou apólices de garantia, todavia, face a má regulação, a atividade não se desenvolve como na maior parte dos países latino-americanos, pois a chamada fiança bancária é o instrumento preferido dos chilenos quando se trata de apresentar garantias de obrigações contratuais, seja no setor público

⁴⁶ C.Com. Chile. Art. 512. "*El seguro es un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados.*"

⁴⁷ Alterações do DFL 251 1931 – Decreto Lei 3.057 de 1980, Decreto Lei 3.538 de 1980, Lei 18.046 de 1987, Lei 18.660 de 1987, Lei 18.814 de 1989 – entre muitas outras.

⁴⁸ Art. 11 do DFL 251 – "*los riesgos de crédito deberan ser aseguradors sólo por compn-ias del primer grupo que tengan por objeto exclusivo precisamente cubrir este tipo de riesgo, pudiendo, a demás, cubrir los de garantia y fidelidad.*"

como no privado⁴⁹.

Esta situação, de fato, admite o questionamento sobre se a falta de regulação específica do seguro-garantia é um óbice ao desenvolvimento do produto, uma vez que este é decorrente de uma necessidade de mercado ou se a natureza jurídica do produto o caracteriza como outro instrumento, qual seja, a carta de fiança bancária? Estas questões serão enfrentadas, mais adiante, quando da análise sobre a natureza jurídica do seguro-garantia.

C) Colômbia

A autorização legal que permitiu assegurar o cumprimento das obrigações emanadas da norma legislativa ou de contrato por companhias de seguros foi a lei 225 de 1938. Contudo, pode-se afirmar que o início da atividade do ramo de seguro-garantia na Colômbia se deu em razão da necessidade de assegurar a efetividade dos contratos firmados com o Estado, tais instrumentos foram batizados de *garantias de cumplimiento*. A previsão legal constava no estatuto de contratação para entidades

⁴⁹ (ARTIGAS, Francisco, *op. cit.*, *loc. cit.*) "*las garantías han sido desarrolladas en Chile principalmente en contratos privados. No existe una norma general de contratación con el Estado, pero sí diversas normas de distintos organismos públicos que expresamente aceptan entre las cauciones las pólizas de garantía, aunque generalmente con limitaciones. Es el caso del Ministerio de Obras Públicas - MOP, que acepta sin limitaciones la fianza bancaria, pero las pólizas de garantía con restricciones: "La caución para el fiel cumplimiento de los contratos -dice la ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas (DFL 850, de 1997, del MOP, Art. 109, que reemplazó al DFL 294, de 1984)- deberá constituirse mediante boleta de garantía bancaria." Sin embargo -agrega esta ley- los funcionarios a quienes corresponda resolver la aceptación o rechazo de las propuestas, podrán aceptar, previo informe favorable de la Fiscalía de Obras Públicas (asesoría jurídica), pólizas de garantía otorgadas por compañías de seguro, siempre que dichas pólizas contengan las mismas condiciones de seguridad, cubran los mismos riesgos y responsabilidades y puedan hacerse efectivas con la misma rapidez que las boletas de garantía bancaria"*.

oficiais de ordem nacional, decreto nº 150, de 1976, o qual foi substituído pelo decreto 222, de 1983, e, posteriormente, pela Lei 80, de 1993 - *Estatuto General de la Contratación Pública*, que permanece vigente até os dias de hoje.

A lei 80, de 93, foi responsável pelo desenvolvimento do ramo de garantia na Colômbia, pois, entre outras regras, estabeleceu os requisitos para contratação com o Estado, obrigando o contratado, a apresentar garantia de cumprimento das obrigações contratuais, em forma de apólice de seguro-garantia ou carta fiança, sendo que tais apólices de seguro devem ser emitidas por seguradoras legalmente autorizadas para operar naquele país, conforme expressão do artigo 25, parágrafo 19, da referida norma legal⁵⁰.

Porém, a discussão quanto à legitimidade das as companhias seguradoras em operar no ramo de garantia foi e continua sendo muito acirrada na Colômbia, em razão da natureza jurídica do instituto, pois o confronto entre a primeira regra de seguro-garantia, lei 225, de 1938, que permitiu assegurar o cumprimento das obrigações emanadas de lei ou de contrato, e as normas do Código de Comércio⁵¹, divide a doutrina daquele país.

Importante dizer que, face as disposições do decreto 679, de 1994, as garantias de cumprimento exigidas pelo setor público, não podem ser inferiores a 10% (dez por cento) da importância integral do contrato. Tal regra difere das de muitos países, principalmente da dos EUA, onde as garantias para contratos públicos são de 100% (cem por cento).

⁵⁰ Art. 25 § 19 – lei 80 de 1993 – "*El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos*"

⁵¹ "*La garantía consistirá en póliza expedida por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias*"

Entretanto, as garantias emitidas pelas companhias de seguros são, na atualidade, amplamente aceitas, tanto por organizações privadas como públicas. O controle da atividade securitária na Colômbia é realizado pela *Superintendencia bancaria*⁵², a quem compete a fiscalização e o desenvolvimento do negócio do seguro.

Dessa forma, a regra da Colômbia quanto ao seguro-garantia vem aumentar ainda mais a discussão sobre a natureza jurídica do seguro-garantia, a atividade está que, no Brasil, vem sendo exercida sem apego técnico-jurídico, como será visto no capítulo V seguinte.

Oportunamente, vale dizer, que se percorre algumas legislações estrangeiras, a fim de se conhecer as regras e os ensinamentos com o propósito de se estruturar uma teoria adequada a um sistema que é fruto dele próprio, ou seja, o mercado cria a regra, e esta não se harmoniza em essência jurídica com as outras que estão ao seu redor. Portanto, o investimento do conteúdo estrangeiro revela-se como base estrutural para a construção jurídica apropriada de um instituto que poderá ser chamado de pós-moderno.

⁵¹ Decreto 410 de 1971.

⁵² "Idel numeral 3º del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, corresponde a la Superintendencia Bancaria instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, lo mismo que absolver las consultas que se formulen en relación con las instituciones bajo su vigilancia."

D) Equador

A Lei Geral de Seguros, de 1965, expedida mediante decreto presidencial nº 1551 e registrada oficialmente pelo nº 547, representa o marco legal da atividade securitária referente ao ramo de garantia no Equador, pois faculta, às companhias de seguros autorizadas pela *superintendencia de bancos*, a atividade do ramo de seguro-garantia⁵³.

A lei em referência legitima as companhias seguradoras a operar na atividade de garantia, contudo, tal regra não impede a utilização de cartas fianças pela atividade bancária, as quais, inclusive, possuem a mesma aceitação. A distinção da lei equatoriana reveste-se na questão quanto ao pagamento de sinistros. Pois o recibo de pagamento da indenização securitária é considerado como título executivo extrajudicial; dessa forma, a companhia seguradora que promover o pagamento da

⁵³ R.L 547. Art.43 - "*La empresa de seguros, dentro de su actividad, está facultada, previa autorización del Superintendente de Bancos, para otorgar mediante la emisión de pólizas, por cuenta de terceros, a favor de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, fianzas o garantías cuyo otorgamiento no esté prohibido por ley.*

El afianzado está obligado a entregar a favor de la entidad de seguros, las contragarantías personales o reales que respalden el riesgo asumido.

El afianzado podrá ceder en favor de la empresa de seguros para el cobro de valores por el anticipo a recibir, así como por las liquidaciones por planillas a emitirse por los trabajos realizados tanto del contrato garantizado como de otros a los que tuviere derecho.

La falta de pago de la prima no suspende ni termina los efectos de la garantía.

También podrá convenir que en caso de que los beneficiarios del sector público ordenen la renovación de las garantías, las primas correspondientes sean pagadas por éstos con cargo a los valores que tengan retenidos a sus contratistas.

La empresa de seguros podrá convenir que el pago de la prima por la emisión o renovación de la póliza, lo realice el solicitante, el afianzado o el asegurado.

El recibo o factura de prima, debidamente certificado por la empresa de seguros, constituye título ejecutivo".

importância segurada, a título de indenização, não só terá direito ao regresso, para haver do tomador do seguro o valor pago, como, também, o fará em procedimento executivo judicial⁵⁴.

Como se pode verificar, a legislação equatoriana, ao legitimar as empresas seguradoras para atuarem no seguro-garantia, conseqüentemente, insere a atividade de garantia como pertencente à instituição seguro. Muito embora a atividade da fiança profissional seja também exercida nesse país, o que revela as deficiências jurídicas conceituais do instituto, que circula entre o instituto da fiança e do seguro.

E) Peru

A situação legal peruana quanto ao seguro-garantia é bastante peculiar, haja vista que o ramo de garantia pode ser operado por três instituições, quais sejam: as companhias seguradoras por meio do ramo denominado de *cauciones*; as chamadas companhias afiançadoras, cujo negócio também se identifica como *cauciones*; e os bancos, que emitem *fianzas*.

⁵⁴ R.L 547. Art. 47- "El asegurador tendrá acción contra el afianzado para el reembolso de lo que haya pagado por él, con intereses y gastos, aún cuando dicho pago haya sido ignorado o rechazado por éste. Para este efecto la póliza, en la que conste haberse efectuado el pago o el recibo de indemnización, constituirá título ejecutivo.

Las contragarantías entregadas por el afianzado a la empresa de seguros podrán ser ejecutadas hasta por el monto demandado o adeudado, por los pagos parciales o cargos provenientes de las pólizas y de sus renovaciones realizadas por las empresas de seguros.

El asegurado antes de proceder al pago de los valores correspondientes a la liquidación final del contrato, exigirá al contratista la presentación de un certificado de no constar, como deudor moroso, en la central de deudores de la Superintendencia de Bancos".

A *Ley General del Sistema Financiero Y del Sistema de Seguros Y Orgánica de la Superintendencia de Banca Y Seguros* nº 26702, de 1996, é reconhecida como sendo o marco regulatório dos seguros de garantia no Peru. A lei citada permitiu que as companhias de seguros, afiançadoras e de garantia pudessem funcionar em ambiente autônomo, concessão esta, que se caracterizou-se, também, como um passo importante para a flexibilização do sistema securitário peruano. Tal característica ficou tão evidente que a lei de seguros reserva às seguradoras a liberdade para determinar as condições das apólices, das tarifas e outras disposições⁵⁵.

No âmbito exclusivo do seguro-garantia, a lei reconhece a especialidade da atividade para as companhias afianzadoras e estabelece capital mínimo para o seu funcionamento, o qual é reajustado, periodicamente em conformidade legal⁵⁶. Embora a lei defina as operações, tanto uma companhia afiançadora⁵⁷ como uma companhia de seguros⁵⁸, ambas podem emitir apólices de seguro-garantia; contudo, a diferença entre

⁵⁵ Ley 26702. Art. 9º. – "*Libertad para Fijar Intereses, Comisiones y Tarifas. Las empresas del sistema financiero pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas y pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que para el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243º del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera.*

Las empresas del sistema de seguros determinan libremente las condiciones de las pólizas, sus tarifas y otras comisiones.

Las tasas de interés, comisiones, y demás tarifas que cobren las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros, así como las condiciones de las pólizas de seguros, deberán ser puestas en conocimiento del público, de acuerdo con las normas que establezca la Superinten".

⁵⁶ Art. 16. "*capital mínimo. Para el funcionamiento de las empresas y sus subsidiarias, se requiere que el capital social, aportado en efectivo, alcance las siguientes cantidades mínimas: B. Empresas Especializadas: Empresa Afianzadora y de Garantías: S/. 1 356 000,00 – equivalente a US\$ 480.000,00 – em 1996".*

⁵⁷ Art. 282. 9. "*Empresa afianzadora y de garantías, cuya especialidad consiste en otorgar afianzamientos para garantizar a personas naturales o jurídicas ante otras empresas del sistema financiero o ante empresas del extranjero, en operaciones vinculadas con el comercio exterior".*

⁵⁸ Art. 318. 1. "*operaciones de las empresas de seguros y de reaseguros: En general, las empresas de seguros y/o reaseguros pueden realizar todas las operaciones, actos y contratos*

elas consiste no fato de que as companhias afiançadoras, possuem como objeto, a garantia de operações vinculadas com o comércio exterior, enquanto as empresas de seguros emitem seguro-garantia quanto a obrigações de dar, fazer e não fazer, excluindo as obrigações vinculadas ao comércio exterior.

Outrossim, existe no Peru uma legislação própria quanto à aceitação de garantia pelo Estado. Trata-se da Lei 26.850, de 1997, que regula os tipos de garantia que serão exigidas pelo setor público, nos mais variados casos, e os percentuais mínimos dessa garantia que, atualmente, é de 10% (dez por cento) do montante integral do contrato; porém, não menciona se as companhias afiançadoras é que emitirão tais garantias ou companhias de seguros gerais, apenas determina que somente empresas autorizadas pela *superintendencia de banca y seguros* poderão ser aceitas, entre elas, as afiançadoras e as seguradoras.

A legitimidade das seguradoras em subscrever apólices de seguro-garantia está consubstanciada nas mais diversas legislações, contudo, no que se refere a sua natureza jurídica, parece, ainda, estar indefinida, pois segue a confusão entre o instituto da fiança e do seguro.

F) México

A legislação mexicana é deveras interessante, uma vez que distingue, de forma

necesarios para extender coberturas de riesgos o para emitir pólizas de caución vinculadas a prestaciones de hacer o de no hacer, incluyendo las operaciones de cesión o aceptación de reaseguro de ser el caso, así como efectuar inversiones. También podrán otorgar créditos a los asegurados para el pago de sus primas de seguros".

adequada, a atividade securitária geral da atividade de garantia propriamente dita. O marco legal da atividade securitária é de 1935, que passou a ser conhecida como *Ley sobre el contrato de seguros* e já sofreu inúmeras alterações, sendo a mais recente em fevereiro de 2002. No entanto, a referida norma securitária não marca o início nem mesmo a relevância da atividade do seguro-garantia no México, pois, esta importância foi atribuída ao instituto por intermédio da *Ley de Instituciones de Fianzas* de 1950, com as suas alterações, atualizada, por último, em dezembro de 2001.

A lei de instituição de garantias regula a operação integral da atividade das afiançadoras do México, concede autorização e controla todas modalidades de fianças que podem ser subscritas no mercado, classificando o ramo de garantia como próprio das empresas abonadoras⁵⁹. A lei em referência é sinônimo de desenvolvimento do mercado de garantias no país, pois obriga as autoridades federais a aceitar as apólices das afiançadoras⁶⁰, o que impulsiona o mercado de garantias do setor público para o privado.

A legislação mencionada é conhecida pelo seu rigorismo no controle da atividade, pois a sua exigência abrange: a autorização de funcionamento das afiançadoras pela *Comisión Nacional de Seguros y Fianzas*; a apresentação das notas técnicas de todos os produtos, a definição das tarifas, o esclarecimento quanto às cláusulas referentes as condições gerais da fiança, a constituição e controle das reservas técnicas e outras exigências pertinentes ao cumprimento de prazos em geral.⁶¹

⁵⁹ Art. 5. "*para organizarse y funcionar como institución de fianzas o para operar exclusivamente al reafianzamiento, se requiere autorización del gobierno federal, que compete otorgar discrecionalmente a la secretaria de hacienda y crédito puro. I. Fianzas de fidelidad; II. fianzas judiciales; III. fianzas administrativas; IV. fianzas de crédito V. fideicomisos de garantía*".

⁶⁰ Art. 13. "*As autoridades federales o locales stán obligadas a admitir las fianzas.....*"

⁶¹ Art. 86. "*Las instituciones de fianzas, para efectos de soportar la adecuada operación respecto a los productos que ofrezcan al público, deberán registrar ante la comisión Nacional de seguros y fianzas notas técnicas sobre cada um de los mismos...*".

As apólices emitidas pelas afiançadoras são, em sua essência, fianças que possuem o condão de substituir o devedor em caso do não cumprimento das obrigações assumidas por ele, quando, então, as referidas empresas se responsabilizarão pelo compromisso, seja mediante pagamento ou conclusão do contrato; em tal hipótese, realizar-se-á a sub-rogação legal para buscar em regresso o prejuízo suportado⁶²⁻⁶³.

A relevância maior desta legislação consiste em preservar o caráter da fiança como instituição própria, que não se confunde com a identidade do seguro, mantendo, dessa forma, a natureza jurídica do instituto da fiança. Em consequência, há uma divisão quanto à atividade das instituições no México, ou seja, as companhias de seguros comercializam seguros, as afiançadoras prestam fianças e os bancos concedem empréstimos, cada corporação se concentra em seu ramo de atividade, não concorrendo com produtos da mesma identidade e finalidade.

Portanto, a legislação mexicana é exemplo no que diz respeito à legitimidade das companhias de seguros, das afiançadoras e, mesmo, subentendida aos bancos, no que se refere as suas atividades operacionais, ao negociar produtos jurídicos de conceitos diferentes.

⁶² Art. 121. "cuando se hayan garantizado obligaciones de hacer o de dar, las intituciones de fianzas, podrán sustituirse al devedor principal en el cumplimiento de la obligación...".

⁶³ Art. 122. "El pago hecho por una institución de fianzas en virtud de una poliza, la subroga por ministerio de ley en todos os derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se derivan de la naturaleza de la obligación garantizada...".

G) Uruguai

A legislação Uruguia de maior relevância é a 16.426, de outubro de 1993, a qual, entre outras disposições, aprovou a desmonopolização da atividade securitária, que estava a cargo do *Banco Seguros del Estado*.

A possibilidade de novos investimentos na atividade de seguros, no Uruguai, justificou a necessidade da regulação do mercado; dessa forma, a lei em referência, harmonizada com as normas da *superintendencia de seguros y reaseguros*, estabeleceu critérios para a instalação e o desenvolvimento das companhias de seguros, de modo geral, e, também, para a subscrição de operações de seguro-garantia.

O seguro-garantia, no Uruguai, é considerado como uma forma de garantia hábil, válida e, principalmente, utilizada em favor do Estado quando da contratação com empresas de capital privado⁶⁴. Esta modalidade de seguro foi explorada somente pelo *Banco del Seguros del Estado* até a edição da Lei 17.296, de 2001, que eliminou o monopólio daquela instituição.

Por conseguinte, qualquer companhia, desde que autorizada pela *Superintendencia de Seguros y Reaseguros*, poderá emitir apólices de seguro-garantia.

A legislação uruguia silencia quanto à natureza jurídica do instituto de seguro-garantia, permanecendo uma situação de fato, que não esclarece a essência do instituto do seguro-garantia no cenário seguro ou fiança.

Para finalizar o contato com a legislação estrangeira, tem-se o exemplo da Venezuela.

⁶⁴ Art. 55 – texto ordenado de normas sobre contratación y actividad financiera del estado, TOCAF y operadores portuarios (decreto 413/92)

H) Venezuela

Sabe-se que, na Venezuela, a legislação de maior relevância para o mercado de garantia é a *Ley de Empresas de Seguro y Reaseguros*, de 1994. Por tal regra, as companhias de seguros precisam da autorização de funcionamento, e, posterior a esta, passarão a subscrever várias modalidades de garantia^{65 66}, as quais devem, também, estar autorizadas pela entidade de controle⁶⁷.

Durante algum tempo, alimentou-se na Venezuela uma discussão bastante intensa quanto à natureza jurídica do seguro-garantia, lá denominado de seguro *caución*. Anteriormente à edição da lei, o mercado venezuelano atuava em garantia

⁶⁵ Artículo 113. "*Las empresas de seguros no podrán otorgar garantías financieras. A los fines de esta Ley, se entiende por operaciones de garantías financieras, aquellas por las cuales una empresa de seguros afianza o avala el cumplimiento de obligaciones de pagar cantidades de dinero a plazo fijo*".

⁶⁶ Art. 114. "*Las compañías de seguros autorizadas para operar en seguros generales, podrán otorgar fianzas de cumplimiento de contratos de obras o de otras obligaciones de hacer, de licitación de obligaciones laborales, de aduanas, de anticipos, de cláusula penal, de fidelidad, judiciales y las demás que, por no tener las característica de garantía financieras, determine el Reglamento*".

⁶⁷ Artículo 115. "*Las fianzas que otorguen las empresas de seguros, de cualquier naturaleza que ellas sean, deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Los modelos de documento utilizables para los diversos tipos de afianzamiento deberán ser aprobados previamente por la Superintendencia de Seguros. Las empresas aseguradoras no podrán introducir modificaciones de ninguna índole en dichos modelos sin el consentimiento del mencionado organismo; b) En el documento por el cual se expida una fianza, deberá dejarse constancia expresa de la Resolución por la cual la Junta Directiva de la empresa de que se trate aprobó su otorgamiento; c) El documento debe contener condiciones tales que establezca la subrogación de los derechos, acciones y garantías del acreedor principal contra el deudor; la caducidad de las acciones contra la empresa aseguradora al vencimiento en un plazo que no podrá ser mayor de un año desde que el acreedor principal tuvo conocimiento del hecho que da origen a la reclamación; y la obligación de este último de notificar a la empresa aseguradora, tan pronto como tenga conocimiento de ello, de todo hecho o circunstancia que pueda dar origen a reclamo*".

Parágrafo Único.- *Toda fianza otorgada por compañías de seguros deberá ser determinada en cuanto al monto máximo y a su duración*".

frente às normas da *Superintendencia de Seguros* e as operações de seguro-garantia eram tratadas, de fato, como fianças, pois a regra de prevalência era a da fiança, prevista no Código de Comércio.

Em 1953, a Corte Suprema de Justiça da Venezuela analisou uma questão que envolvia uma apólice de seguro-garantia, e, com base nessa observação, exarou a decisão: "*a fianza que otorga una compañía de seguros, a título oneroso y com garantia colateral, es de caracter mercantil y no tipifica un contrato de seguros*"⁶⁸. Diante do posicionamento da Corte Suprema a doutrina entendeu que a fiança possui natureza intrínseca e que, como tal, é uma atividade diferente do seguro.

Como a atividade do seguro-garantia é exercida unicamente por companhia de seguro, e está sob a égide de um órgão controlador, em especial, depois da promulgação da lei em referência, alguns doutrinadores começaram a defender a natureza jurídica do seguro-garantia como sendo, efetivamente, de seguro e não, de fiança; outros argumentaram quanto à natureza jurídica híbrida ou mista, porém, a questão ainda permanece indefinida.

Após discorrer sobre a legislação de vários países quanto ao seguro-garantia, verificar-se-á nos tópicos seguintes, a construção legislativa e a natureza desse instituto frente aos dispositivos de lei brasileiros.

⁶⁸ CARREÑO, Narciso Jesus. **Los siniestros en fianzas**. Caracas: Asociación Panamericana de Fianzas, 1997, p. 60.

CAPÍTULO III – A ORIGEM DO CONTRATO DE SEGURO-GARANTIA NO BRASIL

O seguro-garantia pode ser considerado como um ramo de seguros pós-moderno no Brasil, pois foi em decorrência da 2ª grande Guerra que esta atividade tornou-se, de fato, efetivamente necessária. As grandes potências estavam parcialmente destruídas após o término da guerra e a retomada do crescimento se tornava urgente. Para tanto, edificar, reconstruir obras de arte, reiniciar a fabricação de equipamentos pesados e de precisão, fez com que se buscasse auxílio na concorrência nacional e na internacional⁶⁹. A necessidade da reconstrução rápida trouxe a exigência contratual de garantia, principalmente, quanto ao cumprimento dos cronogramas estipulados e ao perfeito desempenho ou *performance* previstos no contrato.

As garantias contratuais exigidas à época serviam tanto para as empresas públicas como para as privadas, uma vez que ambas utilizavam o sistema de concorrência para viabilizar os seus projetos, já condicionados às exigências contratuais, entre elas, à da apresentação de garantia. O impulso da reconstrução global provocou a internacionalização dos mercados e, ante a necessidade do cumprimento de cronogramas com perfeição técnica, as garantias contratuais atingiram um cenário comum no mercado mundial que, a princípio, estava restrito ao âmbito dos depósitos em dinheiro e às fianças bancárias, formas estas tradicionais, as quais foram, aos poucos, sendo preteridas em razão de garantia securitária, por apresentarem a mesma eficácia, somada a um custo reduzido.

⁶⁹ FERREIRA, Weber José. **Coleção introdução à ciência atuarial**. Rio de Janeiro: IRB, 1995, p. 452.

Nesse contexto, uma nova forma de garantia contratual, proveniente de uma companhia de seguros, que nasceu na Europa e estava em operação nos EUA, serviu de base para a construção da teoria e a regulamentação do seguro-garantia brasileiro.

A) O ASPECTO ECONÔMICO COMO FUNDAMENTO PARA A CRIAÇÃO DO SEGURO-GARANTIA

A partir de 1964, o Brasil iniciou um programa de desenvolvimento econômico que atingiu todos os setores, principalmente o industrial. Desde então, o Estado Brasileiro contratou a execução de grandes obras, que foram submetidas à concorrência, entre outras regras de licitações existente na época. Em razão da necessidade de se garantir os contratos públicos, os órgãos de controle e de representação do mercado segurador⁷⁰ receberam a árdua tarefa de implementar, rapidamente, um sistema de garantia aos moldes do *surety bond* americano, uma vez que a política governamental sobre a meta securitária exigia que a retenção máxima de responsabilidades ficasse com o mercado nacional e que somente o excedente fosse transferido ao exterior⁷¹. Entretanto, em 1967, por imposição de instituições financeiras estrangeiras, uma empresa brasileira, para atender às exigências de um contrato, teve que recorrer ao seguro-garantia a fim de assegurar a execução da obra. Porém, como o seguro-garantia de *performance bond* ainda não era um ramo aprovado no Brasil, a solução encontrada foi a contratação deste seguro em uma companhia

⁷⁰ Órgãos de controle e de representação do mercado segurador são: *Instituto de Resseguros do Brasil*, atual denominação – *IRB – Brasil Re*; *SUSEP – Superintendência de Seguros Privados* e *FENASEG – Federação Nacional de Seguradoras e Capitalização*

⁷¹ ALVIM, Pedro, *op. cit.*, p. 138.

sueca⁷².

A vocação cosmopolita da atividade econômica do seguro provocou a sua internacionalização⁷³, trazendo consigo um instituto moderno, que foi criado diante de uma necessidade de mercado, pois a exigência de se garantir relações complexas de cunho essencialmente econômico demonstrou que qualquer dos contratantes sempre buscava obter o máximo de garantia quanto ao cumprimento do objeto contratado.

Dessa forma, o período denominado de "milagre econômico" foi responsável pelo nascimento do seguro-garantia no Brasil. A primeira apólice de seguro-garantia foi emitida em 1972, para assegurar o fornecimento do sistema de controle do metrô de São Paulo, e o resseguro contratado no exterior⁷⁴. Nesse mesmo ano, o IRB desenvolveu normas operacionais transitórias para poder, efetivamente, operar em tal ramo⁷⁵.

A consolidação do seguro-garantia, no cenário econômico brasileiro, ocorreu somente no final da década de 70. O propício desenvolvimento do Brasil e a edificação de inúmeras obras de grande complexidade e vulto fizeram com que as empresas seguradoras se adequassem a uma nova realidade: a agilidade, a competência e a solidez foram requisitos que passaram a ser exigidos para a contratação com o poder público em construções de grande porte⁷⁶. Dessa forma, a emissão de uma apólice de seguro-garantia para uma empresa licitante, em favor da empresa pública, já demonstrava que a mesma estava apta a contratar com o Estado, pois a sua condição

⁷² Em Debate, 1: *responsabilidade Civil, Garantia*, Funenseg, 2001, p. 106.

⁷³ *Idem*, p. 106.

⁷⁴ *Idem*, p. 107.

⁷⁵ As primeiras normas operacionais do ramo do seguro-garantia são os atos da presidência – PRESI 22/72 e 33/72

⁷⁶ Obras Garantidas por apólices que distinguiram o ramo de seguro-garantia – ponte Rio-Niterói; aeroportos internacionais; metrô de São Paulo e Rio de Janeiro e hidrelétrica de Itaipu.

técnica, financeira e econômica havia sido previamente analisada pela companhia de seguros garantidora da proposta. O custo garantia, para o contratado tomador, era inferior às tradicionais formas de caução, ou seja, o depósito em dinheiro ou à fiança bancária.

Assim, a expansão econômica da década de 70 propiciou o nascimento e o desenvolvimento do instituto do seguro-garantia no Brasil, uma vez que atendia às necessidades dos segurados, inicialmente o Estado, e à necessidade dos tomadores contratados, os quais se obrigavam a prestar garantia de cumprimento de obrigações⁷⁷, aparecendo o seguro-garantia como a melhor opção para assegurar as licitações frente às outras opções, que além do custo, tolhiam o capital de giro das empresas contratadas.

Contudo, somente no final da década de 70 é que o ramo de seguro-garantia teve uma carteira específica de negócios, pois a complexidade técnica do instrumento, a dificuldade de interpretação frente ao seguro tradicional, a preferência pelas garantias tradicionais como a fiança bancária, o penhor mercantil e a caução dos títulos da dívida pública, o receio comum frente ao novo, o despreparo no âmbito da Administração Pública, representaram um entrave ao desenvolvimento do instituto, sob todos os aspectos: técnico, econômico e jurídico.

⁷⁷ Dec. Lei 200 de 1967.

B) O ASPECTO JURÍDICO DE EXISTÊNCIA DO SEGURO-GARANTIA NO BRASIL

A evolução econômica trouxe consigo a necessidade da criação de instrumentos jurídicos que acompanhassem o progresso, e, como a regulação legal não acompanha a agilidade dos negócios, pois o costume sempre precede a norma expressa, o seguro-garantia surgiu no Brasil sem sequer existir uma lei que o regulasse de maneira completa. A norma consuetudinária consagrou o instituto, face à sua real necessidade prática, uma vez que, entre outras finalidades, implementava a atividade produtiva.

Importante mencionar que como o seguro-garantia foi e é representado por uma relação eminentemente contratual, sua adequação legal subordina-se às regras expressas pela legislação geral e, principalmente, pelas normas especiais relacionadas à instituição seguro.

O seguro-garantia é uma atividade pertencente às empresas seguradoras, e como tal, está sob a égide do sistema nacional de seguros, cuja regulação está contida no decreto lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. O decreto-lei em referência não definiu o seguro-garantia, pois tinha como finalidade a regulação do sistema nacional de seguro⁷⁸, muito embora, esteja alencado o seguro-garantia como uma operação de seguro⁷⁹, inclusive, até de forma impositiva, em relação às obrigações do incorporador ou construtor de imóveis⁸⁰; ou seja, na modalidade seguro-garantia imobiliário.

⁷⁸ Decreto Lei 73/66 - Art 1º. "Todas as operações de seguros privados realizados no País ficarão subordinadas às disposições do presente Decreto-lei."

⁷⁹ Decreto Lei 73/66 - Art 3º. "Consideram-se operações de seguros privados os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias."

⁸⁰ Art. 20. "Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

Embora nenhuma lei tenha regulado de maneira específica o seguro-garantia, a sua nomenclatura passou a integrar, inicialmente, a chamada Lei da Reforma Administrativa, Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispôs sobre as exigências para contratação de obras das administração federal, estadual e municipal, incluindo o seguro-garantia como uma das modalidades aceitas⁸¹. Tal previsão legislativa permitiu a emissão da primeira apólice de seguro-garantia em território nacional, conforme citado na letra anterior.

Por sua vez, o decreto 73.140, de 73, novamente faz menção ao seguro-garantia. Contudo, somente em julho de 1982 é que a SUSEP - Superintendência de Seguros Privados⁸² emitiu a circular 8º, que tratava do seguro-garantia e pretendia

a) [...]

e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis;"

⁸¹ Decreto-Lei 200 de 25/02/67. "Art. 135. Será facultativa, a critério da autoridade competente, a exigência de prestação de garantia por parte dos licitantes segundo as seguintes modalidades:

I. Caução em dinheiro, em títulos da dívida pública ou fidejussória.

II. Fiança bancária.

III. Seguro-garantia."

⁸² Decreto Lei 73/66 - Art 35. "Fica criada a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), entidade autárquica, jurisdicionada ao Ministério da Indústria e do Comércio, dotada de personalidade jurídica de Direito Público, com autonomia administrativa e financeira.

Parágrafo único. A sede da SUSEP será na cidade do Rio de Janeiro, Estado da Guanabara, até que o Poder Executivo a fixe, em definitivo, em Brasília."

Art 36. "Compete à SUSEP, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras:

a) processar os pedidos de autorização, para constituição, organização, funcionamento, fusão, encampação, grupamento, transferência de controle acionário e reforma dos Estatutos das Sociedades Seguradoras, opinar sobre os mesmos e encaminhá-los ao CNSP;

b) baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, de acordo com as diretrizes do CNSP;

adequação do instituto à realidade brasileira⁸³.

Após longo período sem qualquer modificação legislativa quanto à matéria, no dia 21 de novembro de 1986, o decreto-lei 2.300 entra em vigor e substitui o decreto 200, de 67, integrando em seu bojo o seguro-garantia como uma das formas de garantia a contratos com o poder público⁸⁴. Ainda que o instituto estivesse

c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional;

d) aprovar os limites de operações das Sociedades Seguradoras, de conformidade com o critério fixado pelo CNSP;

e) examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis;

f) autorizar a movimentação e liberação dos bens e valores obrigatoriamente inscritos em garantia das reservas técnicas e do capital vinculado;

g) fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para as Sociedades Seguradoras;

h) fiscalizar as operações das Sociedades Seguradoras, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis;

i) proceder à liquidação das Sociedades Seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País;

j)organizar seus serviços, elaborar e executar seu orçamento."

⁸³ Circular 8, de 1982, da SUSEP.

⁸⁴ Decreto Lei 2.300 de 21 de novembro de 1986 – Art 46. "A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades:

1. caução em dinheiro, em títulos da dívida pública da União ou fidejussória;
2. fiança bancária;
3. seguro-garantia.

§ 2º Quando exigida, a garantia não excederá 5% do valor do contrato.

contemplado pela lei de licitações, bem como sob a ordenação genérica da lei de seguros, o seguro-garantia não chegou a ser utilizado em patamares desejáveis, frente à sua utilização em outros países⁸⁵; pois a complexidade do instituto, a falta de interesse das seguradoras e a possibilidade de se utilizar garantias tradicionais colaboraram para o não desenvolvimento deste instrumento de garantia securitária.

Por se tratar de uma relação eminentemente contratual, a lei 8245/91 contemplou uma espécie de seguro que revela uma idêntica sistemática do seguro-garantia, o chamado seguro-fiança locatícia⁸⁶, que veio amenizar de forma indireta, o problema do desconhecimento do sistema do seguro-garantia.

Todavia, numa atitude inversa, a nova lei de licitações 8.666, de 1993, não acolheu como forma de garantia contratual a modalidade de seguro-garantia, permanecendo somente as formas tradicionais⁸⁷, muito embora aquela fosse necessário

§ 3º A garantia prestada pelo licitante vencedor será liberada ou restituída após a execução do contrato, ou, facultativamente, na proporção do seu cumprimento."

⁸⁵ Países como EUA e México, onde a demanda do produto corresponde a mais de 5% da arrecadação total de prêmio de seguros do mercado.

⁸⁶ Art. 37. "No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia."

⁸⁷ Lei 8.666/1993 - Art. 56. "A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º São modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro, em títulos de dívida pública ou fidejussória;

II - (Vetado).

III - fiança bancária."

ao mercado. Tal equívoco foi sanado quando a lei 8.883, de 1994, passou a vigorar, pois atualizou a lei 8.666, citada, e, integrou em seus artigos a previsão do seguro-garantia⁸⁸. Desde então, a atividade securitária quanto ao ramo de garantia não parou mais de crescer⁸⁹.

Em razão do crescimento do ramo de seguro-garantia, os organismos de controle pertencentes ao Sistema Nacional de Seguros⁹⁰ necessitaram aprimorar a regulação da atividade que, além de apresentar peculiaridades distintas dos demais ramos de seguros, deveria estar inserida nas normas da instituição seguro brasileira.

⁸⁸ Lei 8883/94 - Art. 56. "[...]

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou títulos da dívida pública;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato."

⁸⁹ Ramo de seguros que de 1994 até 2001- cresceu 1.864,72% (mil oitocentos e sessenta e quatro virgula setenta e dois percentuais) conforme fonte SUSEP.

⁹⁰ Decreto 73, de 1966 – Art. 8º. "Fica instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulado pelo presente Decreto-lei e constituído:

a) do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP;

b) da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP;

c) do Instituto de Resseguros ao Brasil - IRB;

d) das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados;

e) dos corretores habilitados."

Dessa forma, a SUSEP, no uso de suas atribuições, conferidas pela lei⁹¹, emitiu a circular 004, de 23 de maio de 1997, na qual foram aprovados os modelos de apólice seguro-garantia, as condições da garantia, as disposições tarifárias, as modalidades, taxas básicas e as condições contratuais gerais para a emissão de apólice⁹².

Em observância específica às operações securitárias, que importavam em garantia aos contratos de concessão firmados pelo Poder Público, a SUSEP emitiu a circular 005 de 23 de maio de 1997, aprovando os modelos de apólice, as condições de

⁹¹ Decreto 73, de 1966 – Art. 36. "Compete à SUSEP, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras:

a) processar os pedidos de autorização, para constituição, organização, funcionamento, fusão, encampação, grupamento, transferência de controle acionário e reforma dos Estatutos das Sociedades Seguradoras, opinar sobre os mesmos e encaminhá-los ao CNSP;

b) baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, de acordo com as diretrizes do CNSP;

c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional;

d) aprovar os limites de operações das Sociedades Seguradoras, de conformidade com o critério fixado pelo CNSP;

e) examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis;

f) autorizar a movimentação e liberação dos bens e valores obrigatoriamente inscritos em garantia das reservas técnicas e do capital vinculado;

g) fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para as Sociedades Seguradoras;

h) fiscalizar as operações das Sociedades Seguradoras, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis;

i) proceder à liquidação das Sociedades Seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País;

j) organizar seus serviços, elaborar e executar seu orçamento."

⁹² ANEXO I.

garantia, as disposições tarifárias, as modalidades, as taxas básicas e as condições contratuais gerais⁹³. Após a emissão das circulares mencionadas, o seguro-garantia apresentou um desenvolvimento ainda maior, e o crescimento não ficou limitado ao número de operações, pois a amplitude da atividade deu origem outras, tais como a garantia aduaneira e a garantia imobiliária.

As operações de seguro-garantia aduaneiro foram regulamentadas pela circular da SUSEP n.º 062, de 09 de setembro de 1998⁹⁴, que, harmonizada com o decreto lei n.º 73, de 1966, e a Instrução Normativa n.º 083, de 27.07.98 ambos da Secretaria da Receita Federal, instituiu o seguro-garantia como forma de proteger as operações aduaneiras⁹⁵.

Em relação ao seguro-garantia imobiliário, a circular SUSEP n.º 66, de 19 de outubro de 1998, veio regular essas operações, muito embora, tal providência já estivesse prevista no decreto lei n.º 73, de 1966, como acima assinalado. Contudo, a circular em referência aprovou o modelo de apólice e as regras para garantir as

⁹³ ANEXO II.

⁹⁴ ANEXO III.

⁹⁵ Circular 062, de 1998 - Art. 3º. "A cobertura do Seguro-Garantia Aduaneiro se aplica aos casos de:

I - admissão temporária;

II - trânsito aduaneiro;

III - *drawback*;

IV - determinação do valor aduaneiro;

V - cumprimento de obrigações acessórias; e

VI - outras situações previstas na legislação aduaneira."

Art. 4º. "Aplicam-se a esta modalidade de seguro-garantia as disposições tarifárias e as condições contratuais gerais, aprovadas pela Circular SUSEP n.º 4, de 23 de maio de 1997."

obrigações do incorporador frente aos adquirentes segurados⁹⁶. Vale mencionar que a normatização da garantia imobiliária em comento somente surgiu após dois fatos danosos à atividade imobiliária, ou seja, o episódio Encol, em nível nacional, e a queda do edifício Palace II, no Rio de Janeiro. Aliás, nesta cidade, as garantias imobiliárias passaram a ser obrigatórias⁹⁷, sendo que as apólices asseguram o cumprimento integral das obrigações do incorporador ou construtor, de acordo com o memorial de incorporação, garantindo a entrega do imóvel nas condições especificadas ou a devolução das importâncias recebidas⁹⁸.

Demonstrando, ainda, uma expansão na atividade do seguro-garantia, o decreto 3.717, de 03 de janeiro de 2001, veio regulamentar o depósito, a garantia e o arrolamento de bens, para interposição de recurso voluntário no processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União. A forma de garantia securitária, regulada pelo decreto citado, refere-se à possibilidade do contribuinte em, ao invés de depositar o valor correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão⁹⁹, apresentar uma apólice de seguro-garantia¹⁰⁰

⁹⁶ ANEXO IV.

⁹⁷ Lei complementar n.º 35 de 03 de março de 1998 e Decreto Municipal "N" n.º 16.712 de 04 de junho de 1998.

⁹⁸ Decreto Municipal "N" n.º 16.712/98 – art. 1º § 2.º.

⁹⁹ Decreto 3717, de 03 de janeiro de 2001. Art. 2º. "Para seguimento do recurso voluntário a que se refere o artigo anterior, o recorrente deverá:

I - comprovar a efetivação de depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão; ou

II - prestar garantia de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão; ou

III - arrolar, por sua iniciativa, bens e direitos de valor igual ou superior à exigência fiscal definida na decisão."

¹⁰⁰ Decreto 3.717, de 03 de janeiro de 2001. Art. 5º. "Na prestação de garantia, poderão ser aceitas as modalidades de fiança, hipoteca ou seguro. § 2º No caso de garantia na modalidade de seguro, deverá ser apresentada a respectiva apólice."

no valor de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão administrativa, para que o recurso voluntário possa ter seguimento e seja julgado pelo conselho de contribuintes.

Como visto acima, a evolução econômica e social ocorre em uma velocidade tão grande, que os regulamentos não acompanham tamanha agilidade, sendo que o seguro-garantia está inserido nesse contexto, em especial, por se tratar de instrumento resultante da necessidade de mercado, portanto, atualmente temos modalidades do ramo de seguro-garantia¹⁰¹ que são atípicas, pois não se subordinam a uma regulação própria, e se desviam do esquema tradicional do seguro, todavia, guardam semelhança com os princípios gerais da atividade.

Considerando o histórico do seguro-garantia, verifica-se que esta atividade não é sequer moderna, pois existia muito antes desse período em alguns países. No Brasil, a regulação jurídica existencial do instituto é abordada de maneira genérica, uma vez que existem subsídios na relação contratual geral, no contrato de seguros, na fiança; ou seja, em leis, decretos leis, decretos, instruções e etc.

Nessa pluralidade de normas, o seguro-garantia merecia uma regulamentação específica que definisse conceitualmente o instituto e sinalizasse diretrizes capazes de auferir a natureza jurídica desse ramo de seguros atípico, se é assim que se pode dizer. Na tentativa de regular a matéria, de forma exaustiva, foi apresentado ao Senado Federal, em 17 de setembro 1999, o projeto de lei de autoria do Senador Édison Lobão, que recebeu o n.º 543¹⁰², sobre o seguro-garantia. Tal projeto encontra-se em trâmite naquela Casa, estando atualmente na CAE – Comissão de Assuntos Econômicos para inclusão em pauta¹⁰³.

¹⁰¹ Como exemplo citamos o seguro-garantia judicial.

¹⁰² ANEXO V.

¹⁰³ 06/06/2002 CAE - COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS Situação: PRONTO

O projeto em referência será abordado a seguir, ao se buscar a natureza jurídica do instituto, conquanto, e ao se levantar os aspectos sociais do chamado seguro-garantia.

C) O ASPECTO SOCIAL DO INSTITUTO SEGURO-GARANTIA

A história revela que, desde do início dos tempos, os interesses dos fortes prevaleciam ante os fracos, e, dos nobres, face a os plebeus. Inclusive, várias leis foram criadas em observância a essa determinação. Com o processo evolutivo, tornou-se necessário equacionar desigualdades, existentes na época, para impedir que os fracos fossem espoliados pelos detentores de poder e não permitissem que o interesse social sobreviesse ao interesse individual¹⁰⁴. O Estado assumiu tal tarefa, passando a dirigir a ordem econômica, bem como o contrato. A intervenção estatal possuiu o condão de assegurar o equilíbrio e a justiça contratual.

Nesse sentido, a atividade estatal abrangeu a instituição seguro e, conseqüentemente, o ramo de seguro-garantia. Considera-se, então, que, a idéia da relevância social do seguro está inerente ao próprio sistema de seguros nacional, pois, o que surgiu como um contrato entre pessoas, no qual uma delas assumia os riscos de indenizar a outra por força de algum acontecimento futuro que atingisse o seu patrimônio ou a sua própria pessoa, tornou-se uma técnica mutualista de propulsão

PARA A PAUTA NA COMISSÃO Devolvido pelo relator, Senador Gilberto Mestrinho, com minuta de relatório pela rejeição das Emendas nºs 1, 3, 4, 5 e 7- PLEN, e pela aprovação das Emendas nºs 2 e 6 -PLEN, nos termos da Sub-Emenda que apresenta. Cópia anexada ao processado. A matéria encontra-se pronta para pauta.

¹⁰⁴ BESSONE, Darcy. **Do contrato**: teoria geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 35.

econômica que alcança toda a sociedade. A socialização do risco exclui do contrato de seguro a essência da doutrina clássica deste, ou seja, a autonomia da vontade, pelo fato de se tratar de instituição voltada ao interesse geral, coletivo, e por ser assim, resta estar regulada pelo Poder Público¹⁰⁵.

O seguro possui função comunitária no meio social¹⁰⁶, considerando que as suas conseqüências transcendem aos interesses das partes contratantes e atingem a ordem econômica, social e moral. O contrato de seguro é um instrumento de desenvolvimento econômico, tendo em vista as suas características de constituir e de administrar reservas econômicas e financeiras, de maneira ordenada¹⁰⁷, para a prevenção de riscos vigentes e para o pagamento de sinistros ocorridos, para tanto, recebe prêmios ou contribuições, que formam a massa de recursos crescentes a serem aplicados em projetos essenciais ao desenvolvimento econômico do país¹⁰⁸. Nesse diapasão, vale mencionar, também, a própria geração arrecadadora de tributos provenientes da instituição seguro que permite ao Estado a aplicação de recursos em projetos vitais à ordem pública. A relevância da função social do contrato de seguro está inerente ao instituto, seja, em determinadas circunstâncias, pelo uso de critério intrínseco ou, em outras, pela constante atividade do seu caráter extrínseco¹⁰⁹.

¹⁰⁵ CALMON DE PASSOS, J. J. **O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p.14. (1. Fórum de direito de seguro: José Sollero Filho).

¹⁰⁶ ALVIM, Pedro. **Política brasileira de seguros ...**, p. 5.

¹⁰⁷ Resolução Banco Central do Brasil n.º 2.967, de 31.05.2002 – altera e consolida as normas que disciplinam a aplicação dos recursos das reservas, das provisões e dos fundos das sociedades seguradoras, das sociedades de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar, bem como a aceitação dos ativos correspondentes como garantidores dos respectivos recursos, na forma da legislação em vigor.

¹⁰⁸ FENASEG. **Atividade seguradora no Brasil**, p. 15

¹⁰⁹ (NALIN, Paulo, *op. cit.*, p. 226) – **Intrínseca** – é relativa à observância de princípios novos ou redescritos (igualdade material, equidade e boa-fé objetiva) pelos titulares contratantes, todos decorrentes da grande cláusula constitucional da solidariedade, sem que haja um imediato

O seguro está devidamente marcado pelo interesse coletivo, inclusive, a Constituição Federal do Brasil expressa que as seguradoras fazem parte do sistema financeiro nacional, cuja estrutura está formada para servir os interesses da coletividade¹¹⁰. Assim, o seguro está, formalmente, a serviço da comunidade, o que permite afirmar que o mesmo é um instrumento de segurança social, não só pela questão da previdência social propriamente dita, mas, igualmente, pelo suporte econômico que permite ao Estado a execução de projetos sociais¹¹¹.

Nesse contexto, está inserido o seguro-garantia que auxilia a geração econômica de toda a instituição seguro, e que, por conseguinte, permite a geração de empregos, a arrecadação do Estado e, principalmente a segurança daqueles que buscam deixar os negócios fora da situação de risco, ou seja, dos beneficiários das apólices, desse, e de todos os outros ramos de seguro.

Outro ponto que merece destaque é a moralidade da instituição seguro, a qual está alicerçada por regras que exprimem a segurança da sociedade, seja pela observância quanto às normas para a constituição de reservas, seja pela obediência aos princípios da legalidade, da transparência e da publicidade que, harmonizados ao desenvolvimento econômico, visam o aprimoramento do contexto social. O Estado, na sua função legislativa, e na preservação da ordem pública, faz do seguro uma instituição de segurança nacional que permite tutelar os interesses de massa¹¹² com o

questionamento acerca do princípio da relatividade dos contratos, insculpido no artigo 1.165 do *Code* ("as convenções não produzem efeito que não entre as partes contratantes..."), corolário lógico do princípio da liberdade contratual. Seu perfil **extrínseco** (fim coletividade), por sua vez, rompe com o aludido princípio da relatividade dos efeitos do contrato, preocupando-se com suas repercussões no largo campo das relações sociais, pois o contrato em tal desenho passa a interessar a titulares outros que não só aqueles imediatamente envolvidos na relação jurídica de crédito".

¹¹⁰ CR. Art. 192, *caput*, inciso II.

¹¹¹ O seguro de DPVAT, 50% (cinquenta por cento da arrecadação total da carteira é destinada ao SUS - Sistema Único de Saúde).

¹¹² (CALMON DE PASSOS, J. J., *op. cit.*, p. 18) Citação de Giuseppe Bavetta. *Che in tal modo si finisca anche con ii tutelare ii singolo assicurato, rientra nei fini pratici programmati dai*

objetivo de promover o bem estar social.

legislatore e consacrati nel complesso sistema delle assicurazione: ch , com'  owio, sul piano pratico, la tutela della massa degli assicurati si traduce sostanzialmente e rincipalmente appunto nella tutela del singolo (assicurato); tutela, che non viene ad essere pregiudicata ma ch , anzi, ne esce rafforzata. Non pu  tuttavia perdersi di vista che al fenomeno assicurativo   stato dato un assetto del tutto speciale: esso riguarda non quest'altro assicurato, ma la massa di essi. De tale punto di vista, dunque, l'assicurazione ha un'indubbia rilevanza social. (L'impeza di assicurazione, Milão, Giuffr , 1972, p. 3),

CAPÍTULO IV – O SEGURO-GARANTIA

Nas seções anteriores, verificou-se que o instituto da fiança foi o precursor do seguro-garantia, e constatou-se que, em tempos mais remotos o instituto do seguro-garantia surgiu na prática, por sua efetiva utilidade, sendo que as nações regularam suas atividades em conformidade com a sua realidade. Porém, o revestimento jurídico do seguro-garantia não se mostrou harmônico, muito embora, na maior parte dos países comentados, as operações de garantia sejam realizadas por companhias seguradoras que estão legitimadas para tanto. Observa-se, no entanto, que esta legitimação foi realizada sem preocupação com a essência do instrumento que não compõem os mesmos elementos de uma relação tradicional de seguro, assemelhando-se, por conseguinte, mais a uma fiança mercantil; dessa forma, a divergência quanto à real essência jurídica do instrumento ganhou intensidade nos mais diferentes lugares do mundo.

Como já salientado, o seguro-garantia foi se desenvolvendo em razão da complexidade das relações contratuais e da necessidade de minimizar as contingências quanto ao possível não cumprimento contratual; ou seja, o mercado impôs as suas próprias regras para o surgimento e o desenvolvimento deste ramo de seguro. Aliás, as regras de mercado são responsáveis por outros instrumentos contratuais que outrora também eram denominados de atípicos; como exemplo: *leasing*, *factoring*, *franchising*, *know-how*¹¹³. Ao mencionar a palavra "mercado", o que ressurgiu é a idéia ampla de competição, de ânsia pelo resultado, de pressão quanto à informação, de inevitável desgaste humano e de outras mazelas consubstanciadas no passado.

¹¹³ GALGANO, Francesco. **II Diritto privato futuro**. Camerino: Pubblicazione della scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, 1993, p. 62).

Contudo, a palavra "mercado", neste trabalho, trata das relações jurídicas de fato, que se originam face à criatividade das pessoas e que preservam os princípios da transparência, da boa-fé, da solidariedade, da diligência recíproca, do dever de informação, e de outros que venham conferir a lealdade e honestidade ao trato negocial, ou seja, a aplicação do bom direito, como assevera PERLINGIERI:

Il buon diritto dunque è quello che impedisce la mercantilizazione della società e la identificazione (e l'esaurimento) dei diritti civili e dei diritti umani naturali con quelli economici. Il "buon diritto" è equo, è solidale, ha una sua giustificazione sociale, non esurisce i diritti nel loro contenuto patrimonialistico, facendone dei privilegi, ma tende a difonderli generosamente, attribuendo loro una funzione sociale desumibile dal livello culturale ed etico del sistema normativo.¹¹⁴

Diante dessa constatação, conclui-se que as relações de mercado são as responsáveis pelo progresso da sociedade, pois, necessariamente, são flexíveis, vigem-se sob a análise da realidade e se adaptam às condições do meio para poder extrair, do contexto, o melhor resultado. Em sentido oposto, estão as normas rígidas do sistema legal, as quais são incapazes de acompanhar o processo evolutivo geral, em especial, o econômico, face a uma conjuntura econômica meta-nacional¹¹⁵.

Ante a realidade sócio-econômica, as relações contratuais atípicas se originam e passam a criar institutos próprios, que se caracterizam pelos princípios citados e pela flexibilidade decorrente da atividade negocial. Assim, chega-se na *máxima* que salienta "dentro da lacuna da lei, o que não é proibido é permitido". Desse modo, o

¹¹⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto civile**. Napoli: Scientifiche Italiane, 1997, p. 51.

¹¹⁵ GALGANO, Francesco, *op. cit.*, p. 68.

contrato atípico, ainda que não regulado pela lei, é socialmente típico¹¹⁶.

Nesse contexto, o contrato de seguro-garantia é socialmente típico¹¹⁷, pois, além de consubstanciado pelas regras de mercado, foi contemplado por algumas leis, contudo, sempre de forma objetiva, ou seja, como instrumento de garantia pronto e acabado¹¹⁸. Por outro lado, alguns regulamentos e normas específicas¹¹⁹ constituem as condições gerais para a operacionalidade do ramo e outras servem como objeto de regulamentação direta a alguns setores de atuação¹²⁰. A previsão legal do seguro-garantia como uma das hipóteses de segurança à Administração Pública, nos contratos públicos, ou mesmo em contratos privados, é suficiente para atribuir tipicidade ao contrato de seguro-garantia, parece que a resposta é negativa, pois as leis 8.245/91 e 8.883/94 ao citar o seguro-garantia como forma de caução o fazem de forma objetiva, isto é, como garantia fidejussória propriamente dita. Todavia, a atribuição do tipo, nestes casos, é realizada com base exclusiva na finalidade do instrumento e não no seu conceito, conforme as palavras de LARENZ: "a delimitação conceptual impede que os elementos de vários tipos contratuais possam ser unidos entre sí num contrato concreto - de modo único ou também <típico>".¹²¹ Considerando que o contrato de seguro-

¹¹⁶ *Ibidem, loc. cit.*

¹¹⁷ (LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1997, p. 663) – "os tipos de relações jurídicas, em especial os tipos contratuais, são tipos jurídicos-estruturais surgidos na realidade jurídica, que se referem a estrutura particular de cada uma das criações jurídicas. É assim que os denomino. Alguns deles, como os dos direitos subjectivos, são produtos da ciência do Direito; a maior parte deles, tais como todos os tipos de contratos obrigacionais, devem o seu surgimento ao tráfego jurídico. O legislador regulamentou-os, porquanto os encontrou previamente na realidade da vida jurídica, apreendeu-os na sua tipicidade e adicionou-lhes as regras que considerou adequadas para um tal tipo de contrato.(...) A formadora de tipos é aqui a estrutura, quer dizer, a conexão provida no sentido de uma regulamentação, no jogo concertado dos seus elementos".

¹¹⁸ Lei 8.245/91 art. 37, III e Lei 8.883/94, art. 56, II.

¹¹⁹ SUSEP Circulares 004/97 e 005/97.

¹²⁰ SUSEP Circulares 062/98 e 066/98.

¹²¹ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito** ..., p. 662.

garantia é uma criação que nasceu da consonância de outros institutos como a fiança e o próprio seguro, resultando em um único instrumento, auferido da necessidade de mercado, não se pode qualificá-lo de típico, sem antes delimitar o seu conceito.

Toda operação de seguro-garantia é uma relação eminentemente contratual, pois o contrato de seguro em referência visa assegurar, no seu aspecto principal, as obrigações civis de dar, fazer e não fazer¹²². O vínculo jurídico que estabelece obrigações recíprocas entre as partes contratantes poderá sujeitar o devedor de determinada prestação a apresentar uma garantia de cumprimento contratual para o credor daquela obrigação, no sentido de que o garantidor venha a ser responsabilizado, em caso de inadimplemento da obrigação garantida, como se devedor fosse. Nestas condições, a confiança no cumprimento adequado das obrigações pactuadas não se limita à qualidade ou ao conceito do contratado, mas, adicionalmente a estes, trata do objeto da garantia e da sua efetividade.

Dessa forma, para poder fixar a natureza jurídica do instituto seguro-garantia e harmonizá-lo com o sistema contratual, deve-se, primeiramente, definir o contrato de seguro-garantia, e conhecer, além da sua origem e da sua prática internacional, o seu conteúdo, os elementos essenciais objetivos e subjetivos e a sua finalidade prática, bem como, o funcionamento do instrumento em referência.

¹²² (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 62. v. 2: Teoria geral das obrigações). Na obrigação civil há um vínculo jurídico que sujeita o devedor à realização de uma prestação positiva ou negativa no interesse do credor, estabelecendo um liame entre os dois sujeitos, abrangendo o devedor da pessoa obrigada (*debitum*) e sua responsabilidade em caso de inadimplemento (*obligatio*), o que possibilita ao credor recorrer à intervenção estatal para obter a prestação, tendo como garantia o patrimônio do devedor. A obrigação civil, portanto, no caso de inexecução, possibilita que o devedor seja constrangido ao seu adimplemento. Se o devedor (ou alguém por ele) cumprir voluntariamente a obrigação, o credor terá o direito de recebê-la, a título de pagamento, por gozar da *soluti retentio*; porém, se o devedor for inadimplente, o credor está autorizado a exigir judicialmente o seu cumprimento e a executar o patrimônio do devedor, se insistir em não cumpri-la".

SEÇÃO I - DEFINIÇÃO DE SEGURO-GARANTIA

Para definir adequadamente o contrato de seguro, muitas teorias foram lançadas em face da reflexão de juristas sobre o assunto, inclusive, pela própria complexidade do instituto¹²³. Entretanto, a definição de seguro-garantia, em razão de sua origem doutrinária pertencer ao direito estrangeiro e procurar uma adaptação harmoniosa no sistema legal brasileiro, nem de longe apresenta uma clareza técnico-jurídica, como será visto adiante, no estudo da sua natureza jurídica.

Assim, busca-se o conceito do seguro-garantia frente às fontes do direito, ou seja, mediante, como ensina BOBBIO "aqueles fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas"¹²⁴.

Inicia-se a busca do conceito do seguro-garantia por intermédio da fonte maior do direito, que é a lei. Como não há, em nosso território, uma definição legal do instituto do seguro-garantia, a busca recai na legislação comparada, inclusive, sobre a qual já nos referimos, quando da análise do marco legal do seguro-garantia. Assim, cita-se o exemplo Espanhol, contido na Lei nº 50, de 1980, artigo 68, que define o

¹²³ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 94. (Serão examinadas, a seguir, as principais correntes doutrinárias, dado seu interesse para o estudo do seguro no Brasil. O legislador se filiou a uma delas mas há possibilidade de sua substituição por outra com a pretendida reforma do Código Civil. A mais antiga é a teoria da indenização. Foi concebida pelos juristas clássicos, quando o contrato de seguro se restringia às operações marítimas. Parte do pressuposto de que todo seguro cobre um dano eventual. A segunda corrente, diante das dificuldades para enquadrar os seguros de pessoa como seguros de dano, prefere considerá-los como disciplina assemelhada a outras instituições jurídicas. Uma terceira teoria reúne maior número de adeptos. Conhecida como teoria da necessidade, insiste no conceito unitário do contrato, abandonando o critério do dano, difícil de ser assimilado pelos seguros de pessoa. A teoria do interesse legítimo foi adotada no Anteprojeto do Código Civil, em discussão no Congresso Nacional. Finalmente, faz-se ligeira referência à teoria dualista que define o contrato em função dos seguros de dano e de pessoa, admitida por algumas legislações mais recentes)

¹²⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Trad. Maria Celeste C. J. dos Santos. Brasília: UnB, 1999, p. 45.

seguro-garantia: *Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad, los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro*". A definição em referência é bastante ampla e atribui à seguradora a obrigação de, em caso do tomador não cumprir as obrigações pactuadas em contrato ou decorrentes de lei, indenizar o beneficiário, a título de ressarcimento ou de penalidade, dos danos suportados, respeitados os limites da lei e do contrato. Em mesmo ato de pagar o sinistro, determina-se a sub-rogação dos direitos do segurado para a seguradora buscar o reembolso do valor pago do tomador.

Embora não exista, no Brasil, um conceito legal de seguro-garantia, não se pode deixar de mencionar o que consta do projeto de lei nº 543/1999, referido anteriormente, pois é a expressão do artigo 2º: "*Seguro-garantia é aquele pelo qual a seguradora garante o fiel cumprimento de uma obrigação, decorrente de lei ou contrato*". Verifica-se que o conceito ora mencionado busca, tão somente, atingir a finalidade do instrumento, ou seja, a garantia propriamente dita, pois não há a preocupação de exaurir o seu conteúdo de essência. Em outras palavras, pode-se dizer que a fiança também é um garantia e, o que permite às seguradoras prestar fiança a terceiros, preservando, o conceito em referência, pois, pelo conceito em tela, *o seguro-garantia é aquele que permite a seguradora garantir o fiel cumprimento do contrato*. Aqui, merece ser trazido o conceito de fiança, onde Orlando GOMES afirma: "Há contrato de fiança quando uma pessoa assume, para com o credor, a obrigação de pagar a dívida, se o devedor não o fizer¹²⁵", ou seja, a outra pessoa aqui mencionada poderia ser, efetivamente, a seguradora. Em outras palavras, a questão se reverte à mesma finalidade; destarte, o conceito em questão peca por não ser exaustivo e por

¹²⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 492.

não evidenciar as características próprias do instituto do seguro-garantia. Conseqüentemente, a interpretação que dele resulta atinge o instituto da fiança do qual ele se distingue. Porém, aufere-se do confronto entre os conceitos referidos que, a obrigação derivada do seguro-garantia é mais ampla que a da fiança, permitindo, assim, o cumprimento específico, ou, o seu pagamento em moeda corrente. Enquanto que na fiança, a satisfação da obrigação é pecuniária.

Entretanto, a definição do seguro-garantia não comporta somente a análise da lei, mesmo porquê é extremamente escassa a legislação específica do instituto. Dessa forma, busca-se outra fonte do direito para se delimitar o conceito em estudo, ou seja, a doutrina. Para Maria Helena DINIZ, o seguro-garantia é "aquele que garante a indenização, até o valor fixado na apólice, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do tomador, e as obrigações assumidas em contrato de construção, fornecimento ou prestação de serviços, firmado entre ele e o segurado e coberto pela apólice¹²⁶". Observa-se que o conceito ora transcrito traz elementos essenciais ao seguro, como: apólice¹²⁷, limite de cobertura de risco¹²⁸ e valor da indenização referente aos prejuízos decorrentes¹²⁹. Os elementos essenciais do seguro-garantia

¹²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 285. v. 4.

¹²⁷ CC. Art. 1.433. "Este contrato não obriga antes de reduzido a escrito, e considera-se perfeito desde que o segurador remete a apólice ao segurado, ou faz nos livros o lançamento usual da operação". (vigente)

CC. Art. 758. "O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio". (a viger)

¹²⁸ CC. Art. 1.434. "A apólice consignará os riscos assumidos, o valor do objeto seguro, o prêmio devido ou pago pelo segurado e quaisquer outras estipulações, que no contrato". (vigente)

CC. Art. 759. "A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco". (a viger)

¹²⁹ CC. Art. 1.458. "O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido e, conforme as circunstâncias, o valor total da coisa segura". (vigente)

CC. Art. 776. "O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa". (a viger)

derivam da instituição seguro, permitindo-se dizer que o conceito de seguro-garantia deve revelar os seus elementos do seguro de forma mais abrangente, ou seja, além daqueles descritos acima, contemplar, ainda, o prêmio¹³⁰ e o pagamento do valor do sinistro, que podem não ser derivados de indenização¹³¹ propriamente dita, mas de pagamento do valor correspondente ao interesse legítimo tutelado.

A Fundação Escola Nacional de Seguros – FUNENSEG refere-se ao seguro-garantia como:

seguro anteriormente denominado de Seguro de garantia de obrigações contratuais (GOC). É um seguro destinado aos órgãos públicos da administração direta e indireta (federais estaduais e municipais) que por força de norma legal devem exigir garantias de manutenção de oferta (em caso de concorrência) e de fiel cumprimento dos contratos (decreto 2.300) e também para as empresas privadas que, nas suas relações contratuais com terceiros (fornecedores, prestadores de serviços e empreiteiros de obras), desejam anular o risco de descumprimento.¹³²

Vale assinalar que, mais uma vez, o conceito atribuído ao seguro-garantia

¹³⁰ CC. Art. 1.432. "Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato". (vigente)

CC. Art. 757. "Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada".

¹³¹ A teoria da indenização foi recepcionada pelo Código Civil vigente, conforme artigo 1.432, inclusive, e ainda que seja de forma incorreta, todo o pagamento de sinistro é denominado de indenização securitária. Em decorrência do novo Código Civil que irá vigorar no próximo ano, esta teoria foi substituída pela teoria do interesse legítimo, que preconiza a garantia de pagamento sobre o interesse legítimo da pessoa ou coisa contra riscos pré-determinados.

¹³² FUNENSEG. Dicionários de seguros. Rio de Janeiro, 1996, p. 142.

visou ressaltar somente a sua finalidade, que é a de deixar o segurado fora do risco; todavia, a essência do instituto não foi comentada. Contudo, o conceito transcrito menciona o aspecto garantia para a contratação com o poder público. Neste mesmo sentido, assevera João Gilberto POSSIEDE: "o seguro-garantia é um tipo de seguro que tem por objeto garantir o cumprimento de uma obrigação contratual, seja ela de construir, fabricar, fornecer ou prestar serviços. Complementarmente, qualifica as empresas quanto às condições de cumprir o objeto da licitação que pretendem ingressar"¹³³. Ao mencionar a finalidade de garantir, deixar a salvo, fora do risco, os contratos públicos, disse José Américo PEÓN DE SÁ:

o seguro-garantia é instrumento indispensável ao procedimento licitatório, onde quer que ele ocorra, pois dá a essa série ordenada de atos mais do que a mera presunção de legitimidade; presunção que, como ensina Hely Lopes Meireles, 'decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos estados de direito, informa toda a atuação governamental'. Na verdade, o seguro-garantia dá ao procedimento licitatório a certeza da legitimidade.¹³⁴

Ainda como fonte comparada, consulta-se o conceito de seguro-garantia externado pelo jurista argentino, Julio Bachiller NUÑEZ, o qual, em seu país, é denominado de seguro caución; e assim ele o define: "*es seguro de caución el emitido, a propuesta de un tercero y aceptado por el asegurado, en el que se assume la responsabilidad de esse tercero por su eventual incumplimiento de una obligación de hacer o de dar, en la medida e condiciones de póliza*"¹³⁵. A legislação da Argentina

¹³³ CADERNOS DE SEGURO. O garante: As perspectivas do seguro garantia no Brasil. Publicação Fundação Escola Nacional de Seguros, jan./fev. 1999, p. 4.

¹³⁴ PEÓN DE SÁ, José Américo. As licitações e o seguro garantia. **Banco Hoje**, Rio de Janeiro, n. 98, maio 1997.

¹³⁵ NUÑEZ, Julia Bachiller; BACHILLER, Sérgio; ETCHEGOYEN, Julia Perez. **Seguro de caución**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, p. 16.

confere validade ao contrato de seguro por intermédio da exteriorização da apólice, ou seja, a entrega da apólice ao segurado revela a legitimidade do negócio jurídico¹³⁶, inclusive, previsão legal esta, idêntica à brasileira¹³⁷. Dessa forma, tem-se que o contrato de seguro *caución* trata-se de seguro e não de fiança, pois a lei confere à apólice de seguro a validade do contrato deste, posição que não se mostra tão simples e que será objeto de estudo em capítulo pertinente. Contudo, o conceito em discussão revela um ponto não salientado anteriormente, que é a proposta aceita de seguro. Muito embora a proposta de seguro aceita se traduza pela emissão da apólice, dessa forma, o conceito comentado não inova, e salienta um elemento meio do negócio jurídico realizado, que é a apólice de seguro, ainda que esta receba a denominação de *póliza de seguro caución*.

Ainda, Jorge Alberto CIOLLARO expressa a concepção de contrato de seguro-garantia nos seguintes termos: "*habrá contrato de seguro de caución cuando el Asegurador se obligue, a pedido del tomador e por una prima, ante un tercero (asegurado) al pago de una suma de dinero si ocurre el incumplimiento contractual previsto*"¹³⁸. O conceito ora citado revela, em poucas palavras, os elementos essenciais ao contrato de seguro, senão vejamos: as partes (segurado, seguradora e tomador), prêmio (*prima*), proposta de seguro aceita (*Asegurador se obligue, a pedido del tomador e por una prima* – apólice de seguro), risco (*incumplimiento contractual*), e pagamento da importância coberta por interesse legítimo.

Ainda, vale revelar o conceito vigente nos EUA quanto ao contrato de seguro-garantia, denominado de *surety bond*:

¹³⁶ Lei 17.418 – art. 11 – Código de Comércio Argentino art. 209.

¹³⁷ CC. Art. 1.433. (vigente). CC. Art. 759 (a viger).

¹³⁸ CIOLLARO, Jorge Alberto. **Seguro de caución**. Buenos Aires: Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, 1984, p. 3.

*contract by which one party agrees to make good the default or debt of another. Actually, three parties are involved: the principal, who has primary responsibility to perform the obligation (after which the bond becomes void); the surety, the individual with the secondary responsibility of performing the obligation if the principal fails to perform. (After the surety performs, recourse is against the principal for reimbursement of expenses incurred by the surety in the performance of the obligation, known as surety's right of exoneration); and the obligee, to whom the right of performance (obligation) is owed.*¹³⁹

O conceito de surety bond, nos EUA, reforça a idéia primeira da menção objetiva do contrato de seguro-garantia, afirmação que pode ser considerada como verdadeira, tendo em vista que o instituto em referência foi copiado dos americanos e adaptado ao nosso meio, sem adequar-se ao sistema legal nacional¹⁴⁰. Em consequência disso, os vícios conceituais derivam da idéia singular da finalidade do instituto, ou seja, da garantia, a qual, por sua vez, atinge outros institutos tradicionalmente considerados como instrumentos de garantia de obrigações contratuais, desde a fiança até as garantias reais.

Em busca da delimitação conceitual do instituto de seguro-garantia, verifica-se, do cotejo das fontes acima assinaladas, que se pode dizer, frente ao sistema nacional

¹³⁹ RUBIN, Harvey W. In: DICTIONARY OF INSURANCE TERMS. BARRON'S EDUCATIONAL series inc. 3 ed. 1997. p.462. – (tradução livre – O contrato de seguro-garantia é o contrato pelo qual uma das partes aceita responder pela falta ou débito de outro. Há o envolvimento de três partes: o tomador, quem tem a responsabilidade originária do cumprimento da obrigação (depois que a garantia torna-se inexigível); A companhia de seguros, que individualmente responde de forma secundária ao cumprimento da obrigação em caso do tomador faltar. (depois da seguradora cumprir a obrigação, tem o direito de regresso contra o tomador para ressarcimento das despesas incorridas pelo cumprimento da obrigação, conhecido como direito de regresso que cabe à parte que cumpriu a obrigação pelo devedor); e o tomador, quem é o titular do dever de cumprir a obrigação).

¹⁴⁰ EM DEBATE. *Op. cit.*, p. 106. O nosso seguro garantia possui peculiaridade presente no surety bond (seguro de garantia) americano, não por acaso. *O surety bond serviu de base para a construção da teoria e para a regulamentação do seguro garantia brasileiro.* Acertada a decisão brasileira, pois, afinal, o seguro americano já constituía uma carteira bastante utilizada e se apresentava, como exemplo ideal para a empreitada brasileira. A experiência americana, portanto, proporcionou a segurança necessária para que se pudesse introduzir o seguro garantia no Brasil. (grifamos)

de seguros, que *"pela contratação do seguro-garantia, mediante o pagamento de um prêmio, o segurador garante o cumprimento das obrigações do tomador do seguro firmadas com o segurado ou beneficiário, exclusivamente dentro dos limites convencionados na apólice, seja pelo pagamento dos prejuízos ocorridos ou pelo cumprimento efetivo da obrigação contemplada pela importância segurada"*.

O conceito ora externado contempla os elementos essenciais do seguro: as partes, o risco ou o interesse legítimo segurável, o prêmio e a apólice. Não deixa de mencionar a liquidação, em caso de sinistro, que poderá ser, efetivamente, o pagamento pecuniário ou a realização da obrigação assumida pelo tomador, por ordem e responsabilidade da seguradora, a fim de dar cumprir a obrigação garantida. Sempre respeitando os limites expressos na apólice de seguro.

SEÇÃO II - ELEMENTOS ESSENCIAIS DO SEGURO-GARANTIA

Na tarefa anterior, de delimitar o conceito do seguro-garantia, procurou-se integrar os elementos essenciais do seguro, por serem inerentes ao instituto e por estarem, inclusive, consubstanciados em lei¹⁴¹ e na doutrina; são eles: as partes, o prêmio, o risco e a apólice. Na abordagem da relação jurídica do seguro-garantia, verificar-se-á a operação prática desta atividade, conquanto salienta-se, novamente, os elementos essenciais do seguro-garantia, pois são eles que conferem validade à relação

¹⁴¹ CC. Art. 1432 e seguintes e CC. Art. 757 e seguintes que passarão a vigor a partir de 10 de janeiro de 2003.

jurídica em questão e, portanto, merecem uma análise pormenorizada¹⁴².

A) As partes

Distintamente do seguro tradicional, e como já demonstrado pela figura triangular acima, o contrato de seguro-garantia envolve três partes distintas, as quais são denominadas de tomador, segurado e segurador. O tomador é aquele que contrata o seguro, para demonstrar ao segurado contratante que cumprirá efetivamente a avença. O segurado é o beneficiário da apólice de seguro que, em caso de inadimplência das obrigações do tomador, poderá exigir da seguradora o cumprimento do contrato ou ser indenizado pela ruptura contratual ensejada pelo tomador. A seguradora é que se responsabiliza-se perante o segurado, quanto às obrigações do tomador no pacto firmado entre este e o beneficiário.

Nesse contexto, indaga-se sobre quem pode, efetivamente, ser tomador do seguro-garantia, e se existe alguma restrição? Quem, de fato, pode ser o segurado e também quem pode ser o segurador, existem exigências, quais são?.

¹⁴² TAMBURRINO, Giuseppe. **Apontamentos sobre a Natureza e sobre a Disciplina do Chamado Seguro Fidejussório**. In: *Studi in Onore di Antigono Donati* - 3.º CONGRESSO MUNDIAL DO DIREITO DO SEGURO. A.I.D.A., Paris, 27.04.70, no Centro Parisiense de Congressos Internacionais. (Tradução livre: "(...) Primeiro ponto sobre o qual deve deter-se o intérprete, desde que se encontra defronte a um instituto cuja natureza jurídica deve fixar, para poder enquadrá-lo em um esquema contratual, é o de determinar o conteúdo do instituto e seus elementos essenciais, subjetivos e objetivos, seu escopo e suas finalidades práticas, consiste em verificar como ele funciona em concreto (...)").

B) Seguradora

Companhia seguradora, de modo geral, é aquela que se obriga, mediante um contrato de seguro, a pagar indenização, se o evento incerto ocorrer. O exercício da atividade do seguro, no mercado brasileiro, só pode ser exercido por sociedades anônimas em obediência ao decreto 73/66¹⁴³. A Constituição da República expressa que as companhias de seguro necessitam de autorização para operar¹⁴⁴. A permissão para a atividade é concedida pelo Ministro da Indústria e do Comércio, em razão de requerimento da sociedade anônima criada para tanto, dirigido ao Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP e apresentado por intermédio da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP¹⁴⁵⁻¹⁴⁶, a qual possui competência delegada para processar e

¹⁴³ Decreto-Lei nº 73/66 - Art. 24. "Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas.

Parágrafo único - As Sociedades Cooperativas operarão unicamente em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho."

Art. 25 - As ações das Sociedades Seguradoras serão sempre nominativas

¹⁴⁴ CR. Art. 192. "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I - [...]

II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador."

¹⁴⁵ Decreto Lei nº 73/66 .Art. 74. "A autorização para funcionamento será concedida através de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos incorporadores dirigido ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP."

Art. 75. "Concedida a autorização para funcionamento, a Sociedade terá o prazo de noventa dias para comprovar, perante a SUSEP, o cumprimento de todas as formalidades legais ou exigências feitas no ato da autorização. Art. 76 - Feita a comprovação referida no artigo anterior, será expedida a carta-patente pelo Ministro da Indústria e do Comércio."

¹⁴⁶ Decreto nº 60.459/67 Art. 42. "A autorização para funcionamento será concedida através de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos Incorporadores, dirigido ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP."

opinar sobre os pedidos de autorização para o funcionamento das sociedades seguradoras¹⁴⁷.

Além dos estatutos sociais das companhias estarem redigidos em conformidade com as leis específicas, ou seja, a lei das sociedades anônimas, elas, como integrantes do sistema nacional de seguros¹⁴⁸, são dependentes das regras estabelecidas pelo CNSP, pela SUSEP e pelo IRB – Brasil Resseguros S.A.. Compete ao CNSP a fixação de diretrizes, a regulação, a organização, o funcionamento e a fiscalização dos que exercem atividades subordinadas ao decreto 73/66¹⁴⁹; quanto à

Parágrafo único - O pedido será instruído com a prova da regularidade da constituição da Sociedade, do depósito no Banco do Brasil da parte já realizada do capital e exemplar do estatuto."

¹⁴⁷ Resolução do CNSP nº 05/89 – Art. 1º. "Atribuir à SUSEP, por delegação, competência para processar e opinar sobre os pedidos de autorização para funcionamento de sociedades seguradoras ou de capitalização."

¹⁴⁸ Decreto Lei nº 73/66 . Art. 8º. "Fica instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulado pelo presente Decreto-lei e constituído: a) do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP; b) da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP; c) do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB; d) das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados; e) dos corretores habilitados."

¹⁴⁹ Decreto Lei nº 73/66. Art. 32. "É criado o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP - ao qual compete privativamente:

I - fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados;

II - regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a este Decreto-lei, bem como a aplicação das penalidades previstas;

III - estipular índices e demais condições técnicas sobre tarifas, investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas Sociedades Seguradoras;

IV - fixar as características gerais dos contratos de seguros;

V - fixar normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas Sociedades Seguradoras;

VI - delimitar o capital do IRB e das Sociedades Seguradoras, com a periodicidade mínima de dois anos, determinando a forma de sua subscrição e realização;

VII - estabelecer as diretrizes das operações de resseguro;

VIII - disciplinar as operações de cosseguro, nas hipóteses em que o IRB não aceite

SUSEP, a ela nos referimos anteriormente, quando abordamos os aspectos jurídicos da existência do seguro-garantia no Brasil¹⁵⁰; e o IRB, que está estruturado na forma de economia mista, cuja participação em seu capital se divide entre as companhias seguradoras e as entidades federais de previdência social, tem a finalidade de regular o cosseguro¹⁵¹, o resseguro, *fronting*¹⁵² e a retrocessão¹⁵³, nos mais diversos ramos do

resseguro do risco ou quando se tornar conveniente promover melhor distribuição direta dos negócios pelo mercado;

IX - conhecer dos recursos de decisão da SUSEP e do IRB, nos casos especificados neste Decreto-lei;

X - aplicar às Sociedades Seguradoras estrangeiras autorizadas a funcionar no País as mesmas vedações ou restrições equivalentes às que vigorarem nos Países da matriz, em relação às Sociedades Seguradoras brasileiras ali instaladas ou que neles desejem estabelecer-se.

XI - prescrever os critérios de constituição das Sociedades Seguradoras, como fixação dos limites legais e técnicos das operações de seguro;

XII - disciplinar a corretagem de seguros e a profissão de corretor;

XIII - corrigir os valores monetários expressos neste Decreto-lei, de acordo com os índices do Conselho Nacional de Economia;

XIV - decidir sobre sua própria organização, elaborando o respectivo Regimento Interno;

XV - regular a organização, a composição e o funcionamento de suas Comissões Consultivas;

XVI - regular a instalação e o funcionamento das Bolsas de Seguro."

¹⁵⁰ Referência a nota de rodapé 73.

¹⁵¹ Decreto 73/66. Art. 42. "O IRB tem a finalidade de regular o cosseguro, o resseguro e a retrocessão, bem como promover o desenvolvimento das operações de seguro, segundo as diretrizes do CNSP."

¹⁵² JARAMILHO, J. Carlos Ignacio. **Distorción del resseguro tradicional su problemática actual**. Colômbia: Pontificia Universidad Javeriana, 1999, p. 214 ("*el fronting, em líneas generales, es la operación que realizan asegurador directo y reasegurador, com miras a ceder y, por conseguinte a aceptar, em su orden, la mayor proporción y, preferigentes de la materialización de uno o varios riesgos que, com antelaci'on o em forma concomitante, han sido 'asumidos' - a nível contractual - por aquél- em sentido figurativo*").

¹⁵³ CO-SEGURO - É a operação que consiste na repartição de um mesmo risco, de um mesmo segurado, entre duas ou mais seguradoras, podendo ser emitidas tantas apólices quantas forem as seguradoras ou uma única apólice, por uma das seguradoras denominada, neste caso, Seguradora

seguro, bem como lhe é atribuído a competência para elaborar e expedir normas reguladoras, com o propósito de melhor atingir a sua finalidade. Dessa forma, lhe compete conferir as companhias de seguros a outorga de empresas especializadas em determinados ramos, como é caso do seguro-garantia. A referida outorga é precedida da solicitação por parte da companhia interessada, dirigida ao IRB, que, por sua vez, fiscaliza "in loco" a atividade da empresa solicitante, verifica a capacidade técnica de seus dirigentes e *underwriters*¹⁵⁴, bem como, se apresenta condições técnicas operacionais para receber tal título.

Entre as normas às quais as seguradoras se submeter, está a que define que as companhias seguradoras não poderão explorar outra atividade senão a de seguros¹⁵⁵; e,

Líder, não se verificando, ainda assim, quebra do vínculo do segurado com cada uma das seguradoras que respondem, isoladamente, perante ele, pela parcela de responsabilidade que assumiram.

RESSEGURO - Operação pela qual o segurador, com o fito de diminuir sua responsabilidade na aceitação de um risco considerado excessivo ou perigoso, cede a outro segurador uma parte da responsabilidade e do prêmio recebido. O resseguro é um tipo de pulverização em que o segurador transfere a outrem, total ou parcialmente, o risco assumido, sendo, em resumo, um seguro do seguro. No Brasil essa operação só pode ser feita com o IRB. O ressegurador tanto pode conceder comissões à seguradora cedente, ou retrocedente, acompanhando o padrão tarifário original, como utilizar tarifas próprias, geralmente inferiores àquelas, nos casos de resseguros proporcionais. No que concerne aos resseguros não proporcionais, em que se desconsidera o exposto ao risco de forma isolada, computando-se carteiras ou sinistralidade global, as bases tarifárias são ajustadas por processos diferentes dos utilizados no resseguro proporcional. A principal função do ressegurador é, por conseguinte, a de promover a estabilidade das carteiras das cedentes ou retrocedentes.

RETROCESSÃO - Operação feita pelo ressegurador e que consiste na cessão de parte das responsabilidades por ele aceitas a outro, ou outros resseguradores. Em outro enfoque: é o resseguro de um resseguro. Os planos de retrocessão são, basicamente, da mesma natureza dos utilizados em operações de resseguro, deles diferindo apenas na condição dos participantes, pois enquanto o segurador direto faz cessões em resseguro, o ressegurador faz retrocessões a outros resseguradores. Em qualquer caso, tanto nas operações de resseguro quanto nas de retrocessão, o ressegurador e o retrocessionário obrigam-se apenas com as entidades que lhes fizeram cessões ou retrocessões, nunca com os segurados! Brasil as seguradoras autorizadas a operar no País são retrocessionárias, obrigatórias, do IRB. (DICIONÁRIO DE SEGUROS. Vocabulário conceituado de seguros. Funenseg . 1996. p. 47, 119, 142).

¹⁵⁴ Denominação para o técnico de seguro que exerce a função de subscrição de risco, ou seja, aquele que examina e aceita ou rejeita o risco, classifica o risco para a cobrança de prêmio adequado.

¹⁵⁵ Decreto 73/66 – Art. 73. "As Sociedades Seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria."

caso pretendam operar nesse ramo, precisam de autorização para tanto¹⁵⁶, em conformidade com os planos e as normas tarifárias aprovadas pelo CNSP.

O rigorismo legal quanto à administração das sociedades seguradoras visa a formação sólida, robusta, ilibada da instituição seguro no Brasil; pois, quando se trata de solidez, faz-se referência à capacidade da assunção de risco das companhias, as quais, desde a sua origem, precisam demonstrar poder financeiro para fazer parte do sistema de seguro, ou seja, o capital mínimo das companhias é previamente estabelecido¹⁵⁷. Ao se falar em robustez, diz-se da obrigatoriedade na constituição de reservas técnicas, de fundos especiais e de provisões, com a constante fiscalização das reservas constituídas, tudo em conformidade com a legislação¹⁵⁸. Dessa forma, o sistema nacional de seguros pode ser claramente referenciado como um instrumento de segurança nacional, pois as obrigações assumidas pelas companhias de seguros que, cumprem efetivamente as normas expressas, estão garantidas, uma vez que o princípio da confiança é inerente a atividade desenvolvida pelas seguradoras. Aliás, o próprio contrato de seguro já é uma demonstração do princípio da confiança, como assevera NALIN:

o princípio da confiança, localizado desde antes da formação do contrato, até a sua execução, dá conta, enquanto na fase da aproximação negocial, de proteger os legítimos interesses daqueles que pretendem contratar e, quando já contratados em execução, as respectivas obrigações, na adequação do objeto do contrato aos fins esperados pelos contratantes. Cuida, portanto, de salvaguardar as expectativas contratuais dos que se aproximam e

¹⁵⁶ CC. Art. 757 (a viger) parágrafo único.

¹⁵⁷ Resolução CNSP 73 de 13.05.2002. Art. 1º. "O capital mínimo da sociedade seguradora autorizada a operar no grupamento de seguros dos ramos elementares em todas as regiões do país não poderá ser inferior a R\$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil reais)."

¹⁵⁸ Resolução CNSP 05 de 21.07.71 e Circular SUSEP 44 de 08.09.71.

contratam.¹⁵⁹

Para consubstanciar o princípio da confiança, quando se trata de operação de seguro, os bens imóveis de propriedade das seguradoras, os quais compõem as reservas técnicas, são registrados na SUSEP, inclusive, com a respectiva averbação, também, confirmando que tais bens representam reserva técnica para a atividade securitária em favor da SUSEP. Dessa forma, as companhias de seguros não poderão alienar bens reservados sem que a SUSEP a autorize.

Deve-se mencionar, ainda, que, ao falar em formação ilibada da instituição seguro, está por se referir à responsabilidade administrativa das seguradoras, pois, além das regras impostas pela lei das sociedades anônimas, as quais estão em harmonia com as regras ditadas pela legislação de seguro, as companhias obrigam-se a apresentar as assembléias gerais e a documentação respectiva, a lista dos acionistas, os poderes de cada qual, as remunerações, as condições para a posse e o exercício de qualquer cargo de administração. Assim, vale dizer que a empresa de seguros que cumpre com as suas obrigações legais serve à coletividade, nessa diretiva, assevera J.J. Calmon de PASSOS¹⁶⁰:

essa perspectiva conduz ao entendimento necessário de que todo aporte financeiro atribuído pelo segurado à seguradora com quem contrata, intitulado de prêmio, é, em verdade, parcela que, integrada a outras, constitui um fundo comum de propriedade e destinação comunitária ou coletiva de todos os segurados. Dessa universalidade apenas são extraídos os valores indispensáveis para sua administração, inclui a justa retribuição do empreendedor, tudo isso regulado por disposições legais de natureza cogente objetivando, precisamente acentuar e resguardar a propriedade coletiva desse patrimônio e sua destinação social e específica. Decorrência

¹⁵⁹ NALIN, Paulo, *op. cit.*, p. 155.

¹⁶⁰ CALMON DE PASSOS, J. J. **O risco na sociedade moderna e seus reflexos ...**, p. 14.

disso é a exigência legal de serem constituídas reservas técnicas, mediante as quais se dá ao sistema, como um todo, a estabilidade e a segurança de que necessariamente deve se revestir.

Conquanto, poder-se-ia dizer que a empresa de seguros atual é um ente do sistema nacional de seguros que objetiva administrar os fundos destinados ao pagamento das obrigações contraídas pelos segurados e, no ramo de garantia, pelos tomadores. Todavia, as seguradoras de garantia possuem características adicionais, que vão além da administração de prêmios em prol do interesse comum, considerando que, na subscrição de cada apólice, há o entrelaçamento de diversos critérios que diferem dos seguros tradicionais de base atuarial. Neste caso, é análise de crédito em harmonia ao contrato a ser garantido, em complemento, a administração de fundos em benefício coletivo.

C) O Segurado

O segurado é aquele que está garantido, fora de risco; é o beneficiário dos direitos expressos na apólice de seguro, ou seja, no seguro-garantia, aquele que está preservando o seu interesse legítimo em relação ao cumprimento do objeto segurado. A condição de segurado pode ser atribuída por lei ou contrato. A FUNENSEG – Fundação Escola Nacional de Seguros comenta sobre a parte contratante no seguro-garantia *"Segurado é a pessoa física ou jurídica economicamente interessada no bem exposto ao risco e que transfere à seguradora, mediante pagamento de uma certa*

*importância, o risco de um determinado evento atingir o bem de seu interesse*¹⁶¹.

Nos contratos decorrentes de licitação, a condição do segurado é imposta por Lei, ou seja, para contratar com o poder público necessita-se de garantia, e o seguro-garantia é uma das formas para suprir tal exigência¹⁶². A condição de segurado pode ser prevista em contrato, e esta relação jurídica deverá estabelecer, em cláusula própria, a necessidade da apresentação da garantia securitária, incluindo o ramo de seguros, a sua modalidade, as suas características, a delimitação da cobertura, os prazos e etc., para que a apólice venha a contemplar a necessidade das partes em busca do objetivo da contratação, que é a minimização do risco do não cumprimento contratual.

Qualquer relação jurídica que contemple obrigações poderá ser objeto de seguro, desde que esta seja firmada dentro dos princípios gerais do direito. Importante salientar que o segurado ou beneficiário não está numa posição de credor exclusivo do compromisso, pois o contrato deve contemplar obrigações, direitos e deveres recíprocos. Dessa forma, de posse da apólice do seguro-garantia, o segurado está na posição de credor da obrigação garantida, muito embora, deva também, cumprir com as suas obrigações, previstas em contrato, para dela dispor¹⁶³.

Mesmo sendo o segurado o beneficiário da apólice de seguro-garantia, não é ele quem contrata o seguro, pois, na condição de contratante, impõe ao contratado tomador a apresentação da garantia securitária ao seu favor. Diferentemente dos seguros tradicionais, quem é responsável pelo pagamento do prêmio é o tomador do

¹⁶¹ **Teoria geral do seguro.** FUNENSEG – Superintendência de Produtos Educacionais. Rio de Janeiro, 1998.

¹⁶² Lei 8883/94 – Art. 56, II referido.

¹⁶³ CC. Art. 1092 (vigente) e 476 (a viger).

seguro e não o segurado¹⁶⁴⁻¹⁶⁵.

D) O Tomador

Como parte integrante da operação de seguro-garantia está a figura do tomador, o qual é o contratado para cumprir determinada obrigação para o contratante segurado. A nomenclatura foi adotada no Brasil em razão da sua utilização no mercado português, e foi assimilada pelo mercado internacional. Assim, o contratado, o tomador, o garantido ou o executante, o prestador do serviço, é todo aquele que assume uma obrigação de fazer ou de dar em contrato firmado com o empreendedor. É ele que recorre ao seguro, paga o prêmio e busca no segurador a garantia do cumprimento do contrato¹⁶⁶.

O tomador possui, como característica principal, o pagamento do prêmio de seguro, o qual é derivado da própria condição creditícia deste, uma vez que, no ramo de garantia, os prêmios são cobrados mediante a fixação de taxa sobre o total da importância segurada; taxas estas que são variáveis, conforme a classificação econômico-financeira do tomador feita pelo IRB¹⁶⁷ e, também, pela análise de outras variantes que compõe a subscrição do risco.

Em geral, o tomador é uma empresa devidamente cadastrada no IRB, que

¹⁶⁴ Circular SUSEP 004/97 . Anexo V. Cláusula terceira.

¹⁶⁵ Projeto de Lei 543/89. Art. 3.

¹⁶⁶ **Em Debate**, *op. cit.*, p. 117.

¹⁶⁷ Circular SUSEP 004/97 – anexo II. Item 11

apresenta condições técnicas e financeiras para receber garantia por parte da companhia de seguros. Vale dizer que o tomador, ao solicitar a emissão de um seguro-garantia, apresenta uma gama de documentos para a subscrição do risco, entre eles, balanços e demonstrativos de resultados, de capacidade técnica, *know-how* e etc, que permitem a seguradora mensurar a sua exposição de risco em atestar o cumprimento das obrigações do tomador.

Dessa forma, o tomador é aquele que contrata com a seguradora a emissão de apólice de seguro em favor do segurado, e a esta apresenta documentos, fornece garantias que comprovam a sua idoneidade técnica e financeira, para o fim de obter a apólice de seguro-garantia que confere segurança às obrigações, objeto de cobertura do seguro.

E) Proposta

No seguro-garantia quem solicita a emissão da apólice é o tomador do seguro e não como nos outros ramos, onde esta tarefa é do próprio segurado. Assim, a proposta é a declaração inicial da vontade do tomador, com o objetivo de realizar o contrato de seguro, pois oferece à companhia seguradora a possibilidade da realização do negócio jurídico do seguro¹⁶⁸. A proposta deverá apresentar as condições do negócio para que o segurador analise o risco e possa emitir a apólice, conforme as necessidades do tomador, a fim de satisfazer o interesse do beneficiário. Por esta razão, as propostas devem ser redigidas de maneira clara e precisa, permitindo o

¹⁶⁸ DINIZ, Maria Helena, *op. cit.*, p. 821.

perfeito conhecimento dos riscos cobertos e das características peculiares a cada modalidade de cobertura¹⁶⁹.

A proposta de seguro, além de descrever o negócio jurídico que se realizará, deve estar corretamente subscrita pelo tomador ou por seu representante legal, ou, ainda, pelo corretor de seguros devidamente habilitado¹⁷⁰, além de se fazer acompanhar de documentos que permitam a análise do risco que se deseja acobertar pela garantia securitária, para que se, possa, então, produzir os efeitos legais e jurídicos quanto à emissão da apólice de seguro. Salvo no caso de seguros contratados mediante simples solicitação e documentados na forma de bilhete¹⁷¹. Assim, a proposta de seguro marca o início da atividade da seguradora pela subscrição do risco. A companhia seguradora fornecerá ao proponente o protocolo de identificação de recebimento da proposta¹⁷², com data e hora marcadas, e terá até 15 (quinze) dias para aceitar o risco e emitir a apólice¹⁷³.

¹⁶⁹ Circular SUSEP 004/97 – anexo II. Item 3

¹⁷⁰ Decreto Lei nº 73/66 - Art. 9º. "Os seguros serão contratados mediante propostas assinadas pelo segurado, seu representante legal ou por corretor habilitado, com emissão das respectivas apólices, ressalvado o disposto no artigo seguinte."

¹⁷¹ Decreto Lei nº 73 – Art. Art. 10. "É autorizada a contratação de seguros por simples emissão de bilhete de seguro, mediante solicitação verbal do interessado.

§ 1º - O CNSP regulamentará os casos previstos neste artigo, padronizando as cláusulas e os impressos necessários.

§ 2º - Não se aplicam a tais seguros as disposições do art. 1433 do Código Civil."

¹⁷² Circular SUSEP nº 47/80 Art. 1º. "A contratação de qualquer seguro só poderá ser feita mediante proposta assinada pelo interessado, seu representante legal ou por corretor registrado, exceto quando o seguro for contratado por emissão de bilhete de seguro.

§ 1º. A sociedade seguradora fornecerá, ao proponente, obrigatoriamente, protocolo que identifique a proposta, assim como a data e hora de seu recebimento."

¹⁷³ Decreto nº 60.459/67 - Art. 2º. "A contratação de qualquer seguro só poderá ser feita mediante proposta assinada pelo interessado, seu representante legal ou por corretor registrado, exceto quando o seguro for contratado por emissão de bilhete de seguro.

Poder-se-ia dizer que, caso a companhia seguradora não se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias do recebimento da proposta, haverá a assunção do risco. Todavia, no seguro garantia está hipótese não seria verdadeira, pois a apólice é o que demonstra a validade do negócio jurídico frente ao terceiro beneficiário; portanto, o tomador não poderia fazer prova do seguro mediante a remessa da proposta ao segurado, uma vez que este necessita do instrumento de contrato, da apólice, que regerá os seus direitos em relação à seguradora, os quais não estão contemplados pela proposta.

É oportuno mencionar, ainda, que se o prazo para a emissão da apólice não for respeitado, incorrerá a seguradora em infração administrativa, e a SUSEP, quando do exercício de fiscalização periódica, poderá autuar a companhia seguradora que desrespeitou tal regra.

Pode-se afirmar que a proposta é um elemento essencial na relação jurídica do seguro-garantia, pois é o instrumento pelo qual a companhia seguradora inicia o trabalho de subscrição do risco para a aceitação do negócio, que somente estará perfeito e acabado mediante a emissão e a remessa da apólice ao segurado.

F) Prêmio

No direito securitário, a palavra prêmio significa a importância paga pelo segurado ao segurador, para que este assumo determinado risco futuro e incerto, dentro

§ 1º - O início da cobertura do risco constará da apólice e coincidirá com a aceitação da proposta.

§ 2º - A emissão da apólice será feita até 15 (quinze) dias da aceitação da proposta."

de um lapso temporal prefixado. Em princípio, o prêmio resulta de um percentual aplicado sobre importância segurada, que corresponde à contraprestação pelo risco assumido. Sustenta Waldirio BULGARELLI: "prêmio: importância em dinheiro que o segurado paga à seguradora, para garantir-lhe direito à indenização"¹⁷⁴. O segurador, ao assumir o risco, se compromete em pagar determinada importância, atualmente definida como indenização, e pela assunção do referido risco, recebe uma quantia pecuniária denominada de prêmio, a qual integra o fundo administrado pela companhia de seguro, para fazer frente às reclamações de sinistros cobertos. Nesse sentido ALVIM diz: "o segurado transfere o risco para o segurador que assume a obrigação de pagar determinada quantia, caso o evento se concretize. Recebe em contraprestação dessa responsabilidade o prêmio constitui o preço do risco – o *pretium periculi*. O prêmio, é pois a remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco. É a compensação pela assunção do risco..."¹⁷⁵".

Corroboram, Ricardo BECHARA asseverando que: "como elemento igualmente essencial e intrínseco do contrato de seguro, contrato de massa que é, está o prêmio pago pelo segurado, que consiste numa pequena contribuição, menor que o possível dano, para que o segurado tenha a tranqüilidade de não ter o prejuízo, ou tê-lo de forma minorada, no caso de o risco temido vir a concretizar-se"¹⁷⁶.

O prêmio de seguro é um elemento essencial para a completude do contrato de seguro; em razão disso, nos contratos de seguros tradicionais, o seu não pagamento acarreta a perda do direito à cobertura contratada^{177 178}. Nesse diapasão, ensina Clóvis

¹⁷⁴ BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 620.

¹⁷⁵ ALVIM, Pedro, *op. cit.*, p. 269.

¹⁷⁶ BECHARA SANTOS, Ricardo. **Direito do seguro no cotidiano**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 41.

¹⁷⁷ Decreto lei 73/66. Art. 12. "A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigorará a

BEVILÁQUA:

a obrigação é um vínculo que adstringe o devedor ao cumprimento do que lhe é imposto pela mesma obrigação. Esse cumprimento tem de ser realizado no tempo e pelo modo devidos. Se as partes tomarem expressa no contrato a condição resolutiva, ela operará por si, independentemente de interpelação judiciária. Do atraso do pagamento das prestações periódicas do prêmio não resulta, necessariamente a perda dos direitos do segurado; mas o segurador pode estabelecer que a apólice caducará, se o prêmio não for pago dentro de certo prazo ou se ficar o segurado atrasado em determinado número de prestações.¹⁷⁹

Por sua vez, Orlando GOMES atesta:

partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.

Parágrafo único - Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de prova de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro."

¹⁷⁸ Art. 6º. "A obrigação do pagamento do prêmio pelos segurado vigorará a partir do dia previsto na apólice o bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.

§ 1º - O prêmio será pago no prazo fixado na proposta.

§ 2º - A cobrança dos prêmios será feita, obrigatoriamente, através de instituição bancária, de conformidade com as instruções da SUSEP e do Banco Central do Brasil.

§ 3º - Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de prova de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro.

§ 4º A ocorrência de sinistro no prazo de suspensão da cobertura não prejudicará a indenização, desde que pago o prêmio no prazo devido.

§ 5º - A falta do pagamento do prêmio no prazo devido no parágrafo 1º deste artigo determinará o cancelamento da apólice."

¹⁷⁹ **Código civil comentado.** Rio de Janeiro: v. 4: p. 171-209, v. 5: p. 579-580.

O contrato de seguro extingue-se: a) pela ocorrência do evento total; b) pelo decurso de tempo; c) pela cessação do risco (...) tais são as causas por assim dizer naturais da extinção do contrato. Mas sé claro que sua eficácia pode cessar por outros motivos, como v.g. a inexecução contratual. Se o segurado não cumpre a sua obrigação de pagar o prêmio, o segurador pode rescindir o contrato. Certas modificações subjetivas no curso da relação jurídica podem determinar igualmente o cancelamento do seguro.¹⁸⁰

Observa-se, por outro lado, que o prêmio está presente no contrato de seguro-garantia; contudo, ele apresenta peculiaridades distintas, em razão da especificidade do ramo de garantia. Enquanto o prêmio, pela teoria geral dos seguros, significa a importância paga pelo segurado à seguradora, em função da transferência do risco, no seguro-garantia, quem paga o prêmio do seguro é o tomador garantido.

Outro ponto de distinção entre o prêmio no seguro-garantia e nos seguros tradicionais, consiste na composição de seu valor. Nos seguros tradicionais, a taxa do prêmio é resultante da análise atuarial, a qual é composta pela importância do prêmio puro e da taxa de carregamento¹⁸¹. No seguro-garantia, o valor do prêmio não está baseado em cálculos atuariais do risco, mas, como já citado, na análise econômico-financeira do tomador, com a conseqüente classificação deste pela companhia seguradora e órgão ressegurador, aliado, ainda, à análise técnica quanto ao objeto do seguro, ou seja, à subscrição efetiva da garantia prestada.

A Asociación Panamericana de Fianzas considera como honorários da Seguradora o prêmio "(...) pelo serviço que presta ao avaliar as qualificações do Garantido e a emissão de suas garantias (Apólices) pelo fiel cumprimento do contrato

¹⁸⁰ GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 480-481.

¹⁸¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 141. v. 3 - *prêmio puro - corresponde ao valor do risco assegurado, que é a contribuição par o fundo, gerido pela seguradora, que garante o pagamento das prestações na hipótese de verificação do evento coberto pelo seguro (Alvim, 1983:271). O carregamento, que remunera especificamente os serviços securitários, cobrindo as despesas operacionais e proporcionando lucro (Lambert-Faivre, 1985:193/203).*

*assumido por um Garantido devidamente qualificado*¹⁸². Nesse sentido, vale considerar que a companhia seguradora, ao receber a proposta de seguro para emissão de apólice, analisa o negócio jurídico a ser garantido, principalmente quanto à possibilidade do tomador do seguro cumprir o que se propõe no contrato. Ora, ao atribuir o significado de prêmio aos honorários recebidos pela análise e qualificação do tomador, poder-se-ia dizer que a companhia seguradora teria direito a receber os seus honorários, mesmo não havendo aceitação do negócio, tendo em vista que prestou os serviços de análise e de qualificação do tomador, ainda que resultasse em forma negativa à assunção do risco. Todavia, isto não ocorre, inclusive, pela própria disposição legal; ou seja, a companhia seguradora somente poderá receber a contraprestação pelo risco assumido. Mesmo que tenha analisado o negócio, sem assumir o risco deste, nada poderá receber, seja a título de prêmio, ou mesmo, de honorários.

Entretanto, vale dizer que o prêmio, no contrato de seguro-garantia, é contraprestação pelo risco assumido, embora, a constituição da taxa respectiva contemple todos os serviços que a seguradora terá que efetuar para a aceitação do risco. No caso do seguro-garantia, aqueles serviços de análise de crédito do tomador e técnico, quanto ao interesse segurável, ou seja, do objeto do seguro. Disso, pode-se concluir que o seguro-garantia possui variantes de distinção entre os outros ramos de seguro, estes, o valor do prêmio está fundamentado no cálculo atuarial, e aquele encontra fundamento nas variantes pormenorizadas, quanto à completude do negócio garantido. Aborda a questão BASTIN, dizendo:

existe no obstante, una regla elemental que a veces se olvida, en especial entre las empresas que se dedican igualmente al seguro de crédito: las primas se perciben siempre, no en base al volume de negocios (excepto en

¹⁸² Seguros de garantia de obrigações contratuais ou cartas bancárias. *Op. cit.*, p. 9.

*caso excepcionales o en cualquier caso como complemento) sino en base al compromiso que asume al principio el asegurador. Esta percepción se mantiene intangible hasta que se libera al fiador, y incluso hasta la restitución de la fianza firmada por el asegurador.*¹⁸³

Entende-se, dessa forma, que o prêmio no seguro-garantia significa o correspondente pela legitimidade do compromisso assumido pela companhia seguradora.

Ainda, merece destaque o fato de que o não pagamento do prêmio no contrato de seguro-garantia não prejudica o direito do segurado, pois a apólice não poderá ser cancelada por tal motivo. A discussão jurisprudencial anteriormente apontada não atinge o seguro-garantia, uma vez que, independente do pagamento do prêmio, fracionado ou não, o segurado não perde o direito à cobertura que está expressa na apólice¹⁸⁴. Cumpre à seguradora, neste caso, cobrar o valor do respectivo prêmio diretamente do tomador, sem qualquer prejuízo ao segurado.

G) O risco

No contrato de seguro, o risco é elemento fundamental, pois consiste na possibilidade da ocorrência de evento futuro e incerto¹⁸⁵, que cause prejuízo¹⁸⁶ ao

¹⁸³ BASTIN, Jean, *op. cit.*, p. 254.

¹⁸⁴ Circular SUSEP 004/97 – condições tarifárias item 6.4 – Fica entendido e acordado que a Apólice continuará em vigor, mesmo quando o tomador não tiver pago o prêmio respectivo nas datas convencionadas.

¹⁸⁵ CC. Art. 1432.

segurado. A importância do risco é tão significativa, que alguém busca a segurança patrimonial, pessoal e etc. pela contratação de uma cobertura securitária¹⁸⁷. É o evento incerto ou de data incerta que independe da vontade das partes contratantes. É a expectativa do sinistro¹⁸⁸.

A concretização do risco que caracteriza o sinistro pode ocorrer independentemente da vontade das partes, desde que, seja um risco futuro, possível e incerto. Nos seguros tradicionais, a questão da possibilidade da ocorrência de sinistro ser "independente da vontade" das partes é objeto de posicionamentos distintos, inclusive para ALVIM: "As definições que afirmam ser o risco independente da vontade das partes não refletem mais a realidade do seguro moderno (...) Pode-se conceituar, então, o risco segurável como o acontecimento possível, futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes"¹⁸⁹. Contudo, BECHARA assenta que: "o risco é elemento preponderante do contrato de seguro, que é o evento futuro e incerto que independe da vontade humana"¹⁹⁰.

Observa-se que, em alguns ramos de seguros, o risco independe da vontade das partes, como é o caso do seguro-garantia, pois o tomador pode não querer cumprir com a sua obrigação, que está garantida pela apólice. Como exemplo, pode-se citar a hipótese de que o tomador se apresente em uma concorrência com uma apólice de garantia de proposta, vence a concorrência, e depois não queira assinar o contrato, é a vontade do tomador em não assinar o contrato, e a garantia securitária efetivamente garante a assinatura deste, há o sinistro, ocasionado pela vontade do tomador. Desse

¹⁸⁶ CC. Art. 1458 e CC. Art. 776 (a viger).

¹⁸⁷ BECHARA, Ricardo. *Op. cit.*, p. 44.

¹⁸⁸ FUNENSEG. DICIONÁRIO DE SEGURO, p. 123.

¹⁸⁹ ALVIM, Pedro. *Op. cit.*, p. 215.

¹⁹⁰ BECHARA, *op. cit.*, p. 43.

modo, no seguro garantia o risco pode independe da vontade das partes. Enquanto que, no seguro de responsabilidade civil, como exemplo, os riscos não dependem da vontade do segurado, pois o fundamento, neste caso, é a culpa deste¹⁹¹.

O risco, como evento possível, futuro e incerto, deve corresponder a um acontecimento que possa, de fato, ocorrer e que seja legítimo; isto é, além de ser algo que possa acontecer, deverá ser lícito, proveniente de um justo receio e não de um ato doloso, a fim de obter lucro sem causa¹⁹², tendo em vista que o contrato de seguro, em sua essência, é um pacto de boa-fé¹⁹³, ou seja, serve aos princípios gerais de direito. O acontecimento fundado em justo receio deve ser futuro, pois o que já é fato não pode ser segurado¹⁹⁴. E ainda, o evento deve ser incerto, ou seja, no seguro de vida, por exemplo, todos sabem que a morte é certa, porém, não imaginam quando isso poderá ocorrer. Destarte, a finalidade do seguro serve para trazer segurança quanto à possibilidade de que o evento incerto ocorra.

No seguro-garantia, o risco também pode ser conceituado como a possibilidade da ocorrência de evento futuro e incerto, que venha a afetar economicamente o objeto do seguro, independente da vontade das partes. Contudo, neste ramo de seguro, a operação quanto ao risco é realizada de forma diferente dos demais, pois, como já assinalado anteriormente, nos ramos tradicionais o risco é auferido por meio do cálculo atuarial, ou seja, do confronto entre o número de sinistros ocorridos e o número de seguros realizados em determinada carteira, resulta um índice que é multiplicado pelo dano médio, onde se aufer a taxa pura do risco.

O risco, no seguro-garantia, é a possibilidade do inadimplemento do tomador

¹⁹¹ ALVIM, *op. cit.*, p. 215.

¹⁹² CC. Art. 1436 e CC. Art. 762 (a viger).

¹⁹³ CC. Art. 1443 e CC. Art. 765 (a viger).

¹⁹⁴ CC. Art. 1432 e CC. Art. 757 (a viger).

no contrato garantido; para tanto, na subscrição de risco, são observados os fatores que possam atingir o inadimplemento, entre outros, os riscos econômico-financeiros, técnicos e morais. Como bem destaca POSSIEDE:

o seguro-garantia tem um perfil muito diferente do risco de outras carteiras. Se naquelas a atuária é a nossa grande conselheira e de fundamental importância, nos trazendo as informações estatísticas dos índices de sinistralidade e das taxas que devemos aplicar, no garantia é muito diferente, pois ali trabalhamos com agrupamento de risco identificado pelos três "C": capacidade, competência e caráter. O primeiro diz respeito à capacidade econômico-financeira, à sua expressão empresarial. O segundo, à sua competência, aí entendendo-se sua capacidade técnica de poder e saber fazer aquilo a que se propõe e, finalmente, o seu caráter, ou seja, a sua idoneidade que alguns subscritores consideram um elemento relevante ao estudarem o risco.¹⁹⁵

Após uma prévia e rigorosa análise, caso a caso, dos possíveis fatores de influência do risco na emissão de apólice de seguro-garantia, a carteira de garantia tende a trabalhar com índices muito baixos de sinistralidade, tendo em vista que o procedimento de análise prévia do risco é, além de um elemento de distinção dos demais ramos, um propulsor para o desenvolvimento da atividade securitária, bem como, para a atividade econômica em geral, uma vez que visa minimizar os efeitos negativos da paralisação de obras e projetos de nacionais.

Oportunamente, vale dizer que as modalidades do ramo de seguro-garantia¹⁹⁶ possuem características peculiares quanto ao risco, contudo, todas as operações

¹⁹⁵ Caderno de seguros, *op. cit.*, p. 8.

¹⁹⁶ Modalidades de seguro-garantia: garantia de concorrência, garantia de execução (fornecimento, serviços, obras e etc - performance bond), garantia de adiantamento de pagamento, garantia de retenção de pagamento, garantia perfeito funcionamento, garantia locatícia, garantia aduaneira, garantia para contencioso administrativo, garantia judicial, garantia imobiliária e garantia financeira.

securitárias são submetidas à análise prévia do risco possível. Aqui, em especial, destacam-se as duas recentes modalidades de seguro-garantia: a de garantia para substituição do depósito no percentual de 30% (trinta por cento), para conhecimento de recurso voluntário no âmbito do contencioso administrativo¹⁹⁷, e o seguro-garantia judicial¹⁹⁸. Quanto à primeira, todos os aspectos econômicos, financeiros e morais do

¹⁹⁷ Decreto 3.717 de 03 de janeiro de 2001. Art. 5º. "Na prestação de garantia, poderão ser aceitas as modalidades de fiança, hipoteca ou seguro. § 2º No caso de garantia na modalidade de seguro, deverá ser apresentada a respectiva apólice."

¹⁹⁸ (POLETTO, Gladimir. Seguro garantia judicial. **Revista IOB – Comentada**, Curitiba, n. 45, p. 7, 1999). A origem modal de todos os seguros existentes está no vocábulo latim *SECURUS*, que exprime gramaticalmente o sentido de *livre e isento* de perigos e cuidados, *posto a salvo, garantido*, ou seja, tranqüilo, sem receio e fora de perigo. Sob tal escopo, o Seguro- Garantia desembarcou no país; veio para firmar raízes e expandir a atividade securitária, além de proporcionar segurança às relações entre pessoas públicas e/ou privadas. Embora o ramo de garantia possua previsão no antigo testamento, sua legitimação pátria somente ocorreu mediante inclusão da opção de seguro-garantia no Decreto-lei n. 200/67. Após o ingresso do Brasil no acordo de Basiléia é que o ramo em questão tomou força plena e que se estenderam as suas modalidades, conforme as necessidades de mercado. Atualmente, compõem a família garantia os seguintes tipos: *garantia de concorrência (Bid Bond)*, *garantia de execução (Performace Bond)*, *garantia de adiantamento de pagamento*, *garantia de perfeito funcionamento*, *garantia aduaneira*, *garantia financeira*, *garantia de fornecimento de "commodities"* e **Garantia Judicial**. Cumpre-nos, ao ensejo, tecer alguns comentários acerca desse novo modelo de seguro garantia. O *seguro garantia judicial*, configura instrumento recente, cujo o fito é garantir – sob determinado aspecto – a convivência harmônica entre a sociedade e justiça. A exemplo de vários países como Estados Unidos da América (**Judicial Bond**), México, Espanha, Colômbia e Argentina (**Garantías Judiciales**), o *seguro garantia judicial* desempenha um importante papel na assegurabilidade do cumprimento judicial, assim como a garantia de juízo em processo executório e a caução em sede cautelar. Vale ressaltar, por oportuno, que o pronunciamento judicial isolado não produz efeito real, haja vista que o cumprimento do resultado é posterior àquele e sempre estará condicionado aos quesitos capacidade e idoneidade patrimonial da parte demandada. Quando tratarmos dos requisitos supracitados, há referência aos milhares de casos em que se operou o pronunciamento judicial, todavia com resultado inacabado, em face da inexistência de bens em nome do devedor, bem como da dilapidação patrimonial deste – não raras vezes visando a própria situação de inadimplência. Nesse âmbito, considerando a existência do *seguro garantia judicial*, as demandas *garantidas* estariam asseguradas quanto ao cumprimento da deliberação externada pelo acórdão ou sentença transitado em julgado, consubstanciando-se assim, na concretização da efetiva tutela jurisdicional e, conseqüentemente, na certeza da cabal efetividade da demanda. A sociedade, já fatigada de tantos desencontros no que tange à aplicabilidade da justiça, necessita de certeza quanto à sua existência, inteireza e eficácia. É fato que a plenitude jurisdicional ocorrerá com a extinção definitiva do julgado, seja promovida pelo devedor originário (a parte demandada) ou via, especificamente, cumprimento da apólice de *seguro garantia judicial*. Nesse contexto, *data venia*, entendemos que o modo menos oneroso de afiançar uma demanda – preconizada no artigo 620 do Código de Processo Civil – apresenta-se na forma do *seguro garantia judicial*, uma vez que através da paga de um prêmio, garante-se o cumprimento integral da decisão forense. Na verdade, o presente instrumental não atende só o fator jurisdição, mas também é benefício para quem o contrata (*tomador*

tomador são levados em consideração; contudo, a análise técnica-jurídica da demanda administrativa é de fundamental importância para a assunção do risco, uma vez que, na hipótese do tomador defender um posicionamento impróprio, contrário aos fatos e ao direito vigente, certamente ocorrerá um sinistro, portanto, a prévia análise jurídica do conflito é primordial para a autorização de emissão de apólice. Nesta mesma esteira está o seguro-garantia judicial, o qual serve como caução¹⁹⁹ e penhora²⁰⁰, como forma de garantia à efetividade do pronunciamento judicial. Em tal hipótese, a análise de risco é precedida, também, pela análise técnica-jurídica da demanda a ser garantida, além dos outros critérios de subscrição já assinalados.

Dessa forma, pode-se dizer que o risco no seguro-garantia é a inadimplência da obrigação, ou das obrigações, que estão expressamente asseguradas pela apólice de seguro.

do seguro) na medida em que se assegura o cumprimento da suposta obrigação sem disponibilizar patrimônio destinado à produção, implementando, dessa maneira, a receita e a geração de empregos. Portanto, o *seguro garantia judicial* nasce em decorrência de anseios sociais, seja quanto a segurança da liquidez da efetividade jurisdicional ou pela possibilidade menos dispendiosa de garantir um litígio – ambas em proveito recíproco às partes envolvidas num processo judicial. Importante frisar que tal novidade objetiva de forma legal, a criação de condições seguras para efetivar a tutela jurisdicional. Nesse passo, é lícito mencionar que a atividade comercial acrescida à vontade da sociedade, são variáveis, não permitem a estagnação, pois incentivam o incessante desenvolvimento da ciência em prol das amplas relações sociais. Destarte, cremos que o progresso é alavancado pela variação supradita, a ponto de buscarmos, a cada momento soluções inovadoras, cuja satisfação está sempre adiante; reciprocamente verdadeiro, que a ciência - jurídica ou não - esta envolta pelo mesmo sentido, melhor dizendo, em permanente evolução, servindo o passado como inspiração para futuras descobertas, de respaldo ao engrandecimento social. Eis que o avanço, ora em referência, consiste na modalidade do *seguro- garantia judicial*.

¹⁹⁹ CPC. Art. 827.

²⁰⁰ PJ 543/99 Art. 4º. 5º e parágrafo único.

H) Apólice

O contrato de seguro é formal, pois exige modelo escrito e somente é considerado perfeito após a remessa da apólice ao beneficiário do seguro ou o seu lançamento no registro de operações da seguradora²⁰¹. Pode-se dizer que a apólice é o instrumento que expressa a constituição e traz a validade do contrato de seguro.

A doutrina diverge quanto à apólice ser um instrumento de constituição do contrato ou um instrumento de prova do contrato. Para SERPA LOPES:

A apólice é por conseguinte, o ato comprobatório do contrato de seguro, o processo normal de sua prova. Diz-se processo por isso que, apesar de necessária à formação do contrato de seguros, se porventura não puder ser ministrada, por perda ou extravio ou ainda por outra qualquer circunstância, sua falta pode ser suprida por outros elementos probatórios como o exame dos livros do segurador. Tanto isso é verdade que o artigo 1.434 do Código Civil refere-se não só à remessa da apólice ao segurado como também ao lançamento usual da operação nos livros do segurador.²⁰²

Com posicionamento contrário, está MARTINS, ao afirmar que "a apólice é o documento mais importante do contrato de seguro, por que é o instrumento da constituição do mesmo"²⁰³.

A doutrina majoritária entende que a apólice não é um instrumento de

²⁰¹ CC. Art. 1433.

²⁰² SERPA LOPES, Miguel Maria. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro, 1957.

²⁰³ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 361

constitutivo do contrato de seguro²⁰⁴ e, sim, um meio de prova do contrato de seguro, como assinala ALVIM: "[...] A apólice constitui geralmente prova por excelência. Admite-se, no entanto, que outros meios de prova sejam usados em caráter excepcional [...]"²⁰⁵. O novo código civil brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 758 expressa que a apólice de seguro, entre outros documentos, é um instrumento de prova do contrato de seguro, vindo, por conseguinte corroborar, com a doutrina que assim se posiciona.

Todavia, a apólice no contrato de seguro-garantia não é só um meio de prova do seguro, mas um instrumento constitutivo deste, pois como se observará mais adiante, o contrato de seguro-garantia é firmado entre tomador e seguradora, no qual se estabelece a condição do negócio, isto é, onde se definem as regras para a emissão da apólice de seguro-garantia²⁰⁶. Posteriormente, a apólice é remetida para uma terceira pessoa que não faz parte do contrato onde se convencionou a regra para a emissão, ou seja, para o segurado. Neste caso, a apólice é elemento constitutivo do contrato de seguro entre seguradora e segurado, por se tratar do instrumento jurídico que determina as condições do seguro para o segurado, no qual deverão constar, as particulares da garantia, como gerais: *o objeto ou delimitação do risco segurado, o valor da garantia, caracterização e configuração do sinistro, indenização e sub-rogação, isenção de responsabilidade, pluralidade de garantia e vigência ou extinção da garantia*; como cláusula particular: *deverá constar quando se tratar de modalidade do ramo de seguro-garantia específica*²⁰⁷.

²⁰⁴ BULGARELLI, *op. cit.*, p. 621.

²⁰⁵ ALVIM, *op. cit.*, p. 145.

²⁰⁶ Circular SUSEP 004/97 anexo V – condições gerais contratuais.

²⁰⁷ Como exemplo de cláusula particular no ramo do seguro-garantia, modalidade judicial, a vigência da apólice será até o trânsito em julgado da ação judicial pela qual foi prestada como garantia de cumprimento obrigacional por uma das partes litigantes.

As apólices podem ser de diversas modalidades²⁰⁸, contudo, devem estabelecer em seu corpo todas as condições do negócio, condições estas que devem estar expressas na apólice de forma clara, embora o risco seja o fator mais importante.

O objeto do seguro deverá estar claro na apólice, a fim de que a cobertura securitária seja facilmente verificável em caso de sinistro. Nesse diapasão, vale dizer que o seguro-garantia é utilizado para garantir as obrigações contratuais, dessa forma, o contrato que se pretende a efetividade deve contemplar várias classes de obrigações, como: cláusulas principais, cláusulas acessórias e cláusulas punitivas e, como tal, o objeto da garantia contemplará a cobertura desejada pelas partes, com observância a um possível prejuízo econômico, pois, como em qualquer ramo de seguro, a limitação do risco assumido pelo segurador constará no corpo da apólice, conseqüentemente, se não estiver expressa a cobertura pretendida, a seguradora por ela não responderá²⁰⁹. Como exemplo, podemos citar um seguro-garantia para garantir a prestação de serviços de vigilância pela empresa X em favor da empresa Y. A apólice contemplou em seu objeto "garantir exclusivamente os serviços da empresa X para com a empresa Y". Contudo, o contrato entre as partes previa que os serviços teriam que ser executados pelos empregados da empresa, devidamente trajados com terno e gravata. Ocorre que, em alguns dias de prestação de serviços, certos empregados não estavam devidamente trajados. A pergunta a ser feita é: Há sinistro ou não? A resposta a esta indagação pode ser respondida, pela análise do fato, em confronto, com o objeto da cobertura contratada.

²⁰⁸ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais mercantis**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 361 – "Diz-se simples a apólice que estabelece em seu corpo todas as condições do seguro, sem necessidade de qualquer ação posterior a emissão. De averbação, abertas, ajustáveis ou de valor declarado são apólices que consignem um "valor máximo determinado, para serem utilizadas por meio de averbação ou por declarações periódicas, mediante condições e normas aprovadas pela SUSEP".....Apólices ainda podem ser flutuantes, coletivas ou de grupos..... quanto a circulação podem ser nominativas ou ao portador em conformidade ao artigo 1447 do Código Civil".

²⁰⁹ CC. Art. 1460. "Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador."

No exemplo em questão, a cobertura descrita na apólice está delimitada, ou seja, "*garantir exclusivamente os serviços da empresa X para com a empresa Y*". O serviço contratado, e garantido pelo seguro, foi executado. Observa-se, assim, que se não houvesse a realização do serviço, e se ocorresse prejuízo pela não execução do mesmo é que o segurado teria direito à cobertura securitária, pois o serviço foi prestado, a cláusula principal foi atendida, a cláusula acessória que previa que os empregados deveriam prestar o serviço devidamente trajados, é que não foi cumprida, contudo, o descumprimento referido não está sob a abrangência da cobertura prevista.

Imagina-se que ainda estivesse contemplado no objeto da apólice que "*os empregados da empresa X, para prestarem adequadamente os serviços, deveriam estar vestindo gravata*". Alguns dias depois, tendo sido verificado que os empregados prestaram o serviço sem gravata, a pergunta é: Há sinistro ou não? Sem dúvida, há sinistro, pois não foi cumprida pelo tomador a cláusula do contrato objeto da apólice; mas há indenização securitária a ser paga? Em razão de que o descumprimento contratual não causou prejuízo econômico ao segurado, entende-se que não há sinistro indenizável, em conformidade com o "princípio indenitário"²¹⁰, contemplando pelo Código Civil brasileiro: "*o segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido [...]*"²¹¹ ou, pelo novo Código: "*o segurador é obrigado a pagar em dinheiro o risco resultante do risco assumido, salvo se convencionado à reposição da coisa*"²¹². Dessa forma, esclarece-se que a delimitação do risco a compor o objeto da apólice é de vital importância para as partes, tanto para a auferição do risco segurável, como para a tranquilidade do segurado que, inclusive, deve expressar risco econômico.

²¹⁰ Definição de princípio indenitário – a indenização securitária deverá corresponder aos prejuízos sofridos pelo segurado, jamais este poderá obter vantagem do seguro, mas, tão somente a reposição do prejuízo sofrido.

²¹¹ CC. Art. 1458.

Nesse contexto, pergunta-se: poderia um contrato de comodato ser objeto de um seguro-garantia? A princípio, a resposta é negativa, por não expressar valor econômico; contudo, se em tal contrato houver uma cláusula determinando que: "*a não devolução pelo comodatário do objeto dado em comodato na data tal acarretará um prejuízo ao comodante na importância de tanto*", responder-se-ia de forma positiva, considerando que uma apólice de seguro-garantia pode contemplar garantia dessa natureza, pois, efetivamente, é um instrumento para garantir obrigações de fazer.

Dessa forma, os exemplos acima demonstram o quanto é importante o objeto do seguro expresso na apólice estar em perfeita consonância com o interesse legítimo que se pretende assegurar.

A apólice expressará, ainda, a importância com a qual o segurador está responsável perante o segurado; em se tratando de garantia contratual, a apólice de seguro-garantia deverá contemplar a forma de reajuste monetário da garantia, que acompanhará o índice escolhido no contrato garantido²¹³. No negócio securitário pactuado, a apólice definirá a caracterização e configuração do sinistro, ou seja, o inadimplemento contratual deverá ser comprovado, para que a companhia seguradora possa regular o sinistro e satisfazer a sua obrigação perante o segurado²¹⁴. Em razão da natureza deste seguro, que será visto adiante, quando há o pagamento do sinistro, a seguradora se sub-roga nos direitos do segurado, para buscar o ressarcimento, da indenização securitária, perante o tomador que foi o responsável pela inadimplência contratual. Esta regra, como diferente da aplicada em outros ramos, deverá estar consignada no contrato de seguro-garantia e na apólice respectiva, com o objetivo de evitar, qualquer interpretação equivocada, tendo como base o critério tradicional da

²¹² CC. Art. 776 – novo Código Civil.

²¹³ Circular SUSEP 004/97 anexo I, item 2- valor da garantia.

²¹⁴ Circular SUSEP 004/97 anexo I, item 3 – caracterização e configuração do sinistro.

assunção do risco direto²¹⁵.

Independentemente dos limites de cobertura expressos no objeto do seguro, o ramo seguro-garantia não suportará riscos decorrentes de: *caso fortuito ou força maior; descumprimento das obrigações do tomador decorrentes de atos ou fatos de responsabilidade do segurado; e quando houver alteração ou modificação das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre segurado e tomador sem prévia anuência da seguradora*²¹⁶. A isenção conferida aos casos fortuitos e de força maior determina, que em tais circunstâncias, nenhuma das partes contratantes será atingida, pois, em tal hipótese o devedor da obrigação não responderá pelos prejuízos e, conseqüentemente, o seguro não poderá ser exigido; no item seguinte, o seguro-garantia não será responsabilizado, em virtude de que o tomador do seguro deixou de cumprir a sua obrigação, mediante justo título, ou seja, o segurado contratante não cumpriu a sua obrigação conforme previsto em contrato. Portanto, não é lícito a nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua parte, exigir o implemento da obrigação do outro²¹⁷. Exemplificando: em um contrato de construção de obra, onde a garantia é de execução pelo construtor tomador – inicia-se a construção e o tomador cumpre a primeira etapa, em conformidade com o cronograma físico-financeiro; contudo, o segurado não cumprè a obrigação de lhe pagar após a medição, dessa forma, o tomador recusa a continuar o trabalho - o segurado não terá direito de receber a importância segurada, uma vez que a inadimplência contratual não foi do tomador garantido, mas do próprio segurado; conseqüentemente, não existe sinistro.

Como último elemento de isenção de responsabilidade do segurado, como já

²¹⁵ Circular SUSEP 004/97 – anexo I – Item Indenização e Sub-rogação.

²¹⁶ Circular SUSEP 004/97 – anexo I – Item Isenção de responsabilidade.

²¹⁷ CC. Art. 1092 (vigente). CC. Art. 476 (a viger).

assinalado, independentemente da delimitação do objeto da apólice, está a possibilidade de alteração do objeto contratual garantido, sem que a seguradora possa reavaliar os riscos do seguro; ou seja, havendo alteração do contrato principal, entre tomador e segurado, sem a participação da seguradora, a apólice não terá mais eficácia.

A apólice deve contemplar, ainda, a questão da pluralidade de garantias quando da necessidade do negócio, pode ocorrer que duas apólices, cobrindo parcialmente o mesmo objeto, sejam apresentadas ao segurado; neste caso, haverá responsabilidade proporcional das seguradoras. E, ao final, a apólice irá contemplar a vigência da cobertura.

A vigência da cobertura securitária deverá estar expressa no corpo da apólice, a qual declarará o início e o fim do risco²¹⁸. Como o seguro-garantia pertence a um ramo de seguro peculiar, a extinção da garantia se confunde com o cumprimento da obrigação garantida, ou seja, a apólice permanece válida até a conclusão do objeto contratado. Nesta esteira, a SUSEP, mediante a circular 004/97, firmou entendimento que a extinção da garantia expressa pela apólice ocorre com a devolução do documento original ao segurador ou com a declaração, pelo segurado, do cumprimento integral das obrigações do tomador²¹⁹.

A norma em referência distingue-se do sistema utilizado por outros ramos, o que leva a dizer que o seguro-garantia, como instituição seguro, não poderia ter vigência condicionada a entrega da apólice original, haja vista que, em muitas situações, estas apólices sequer são devolvidas, e, nestes casos, permanece válida a cobertura? Entende-se que a cobertura deixou de ser válida em decorrência do lapso temporal expresso na apólice, contudo, pelo entendimento da norma, inclusive,

²¹⁸ CC. Art. 1448 e CC. Art. 759

²¹⁹ Circular SUSEP 004/97 – anexo I – item - extinção da garantia.

vigente, a cobertura, ante a não devolução do original da apólice e nem da declaração de cumprimento, continua em vigor. Tal interpretação, esbarra, naturalmente, em outros princípios do contrato seguro, como o da boa-fé. Não é permissível que um segurado, após alguns anos do término da vigência da apólice, que não entregou este documento original e nem declarou o cumprimento das obrigações do tomador, venha a reclamar sinistro; todavia, esta atitude seria possível, face a interpretação restrita da norma citada.

Observa-se que a SUSEP, visando atualizar algumas regras do seguro-garantia, está redigindo uma nova circular que virá conferir a agilidade que o seguro-garantia necessita, e, em tal escopo, está a questão da vigência da apólice, a qual tende a conferir ao seguro-garantia, a mesma forma dos demais ramos de seguro, e em conformidade com o projeto de lei 543/99²²⁰. Em primeiro plano está o critério de vigência, conforme descrito na apólice, ou seja, o lapso temporal de cobertura; em segundo plano, a devolução da apólice original como forma extinção do seguro, e, por último, a possibilidade da declaração do segurado, encerrando as obrigações do tomador no contrato garantido, que, neste caso, desonera a apólice de seguro, em razão do cumprimento contratual assegurado pela apólice de seguro.

220 PJ 543/99. Art. 10. "O seguro vigerá da data de início fixada na apólice ao término, conclusão ou cumprimento da obrigação garantida.

§ 1º A apólice poderá estabelecer prazo certo de vigência para o seguro, desde que aprovado pelo órgão oficial de fiscalização e controle da atividade.

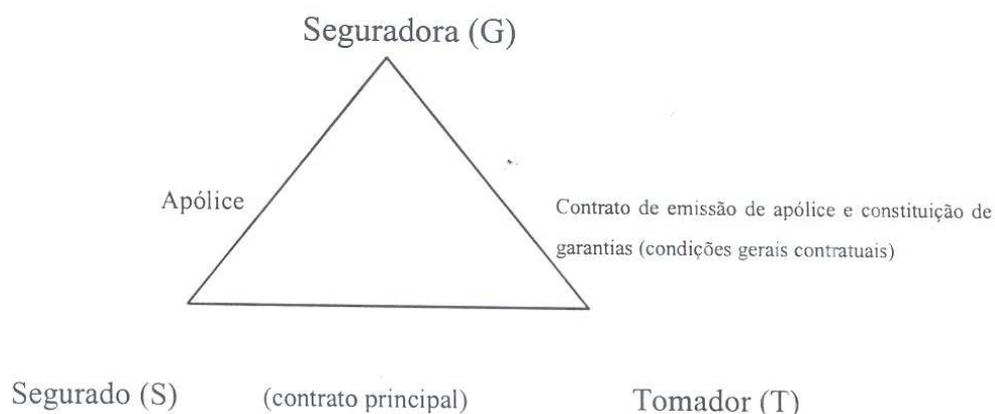
§ 2º O término de vigência do seguro poderá ser formalizado pela devolução do original da apólice pelo segurado ou por sua declaração formal de conclusão ou cumprimento da obrigação garantida.

§ 3º O término de vigência do seguro dar-se-á, também, por declaração do tomador à seguradora que, neste caso, notificará o segurado, que, não o refutando dentro de trinta dias, dará como tacitamente realizada a obrigação segurada."

SEÇÃO III – RELAÇÃO JURÍDICA DO SEGURO-GARANTIA

O seguro-garantia apresenta características diferentes dos seguros tradicionais; assim, deve-se, inicialmente, conhecer a sua operacionalidade prática, a qual pode ser externada da seguinte maneira.

Em cada vértice do triângulo abaixo, foi colocada uma das partes do seguro-garantia: segurado (S), segurador(G) e tomador(T). Existindo uma relação comercial entre segurado (S) e tomador (T), denominado de contrato principal, cria-se, então, a necessidade de garantir o cumprimento adequado pelo executante Tomador (T), sendo, tal garantia, inclusive uma exigência contratual do Segurado (S); tendo em vista a exigência do Segurado (S), o Tomador (T) solicita a emissão de uma apólice de seguro-garantia para a Seguradora Garantidora (G), que utiliza os critérios técnicos pertinentes e emite a apólice garantindo as obrigações de (T).



A relação jurídica entre segurado(S) e tomador (T) é o contrato principal. A relação jurídica entre a seguradora (G) e o tomador (T) é o contrato de constituição de contragarantias, e a emissão de apólice do seguro-garantia, um acessório ao contrato principal. Por sua vez, a relação jurídica entre o segurado (S) e o segurador (G) derivam de um contrato direto, externado pela apólice, que é o direito provável do

Segurado(S) contra a Seguradora (G), em caso do inadimplemento contratual do tomador (T).

Evidenciam-se três relações jurídicas diferentes, formadas por três contratos conexos²²¹. A primeira é a relação do tomador com o segurado, que é o contrato principal, onde as partes convencionam obrigações e deveres recíprocos, inclusive, o compromisso de apresentação de garantia; a segunda é a relação contratual entre a companhia seguradora e o tomador, que objetiva a emissão de uma apólice de seguro-garantia, onde seja atestado o cumprimento das obrigações do tomador no contrato principal. Este contrato é autônomo e não interfere na relação jurídica com o segurado, inclusive, este sequer tem conhecimento das bases acordadas. Em terceiro plano está a relação contratual da seguradora para com o segurado, em caso de inadimplemento do tomador garantido, que ensejará a obrigação de cumprir com o objeto da apólice, ou seja, o pagamento do valor dos prejuízos ocorridos, cobertos pela apólice de seguro-garantia²²², ou contratar, terceira empresa, para fazer, fornecer, executar a obrigação como se fosse o tomador do seguro.

A relação jurídica firmada nos contratos de seguros regidos pelo código civil ocorre em detrimento da figura do segurado e do segurador, cuja norma define que, em caso de acontecimento futuro e incerto, ou melhor, de sinistro, sejam indenizados ou pagos em conformidade com a importância contratada. No instrumento em análise, há uma releitura essencial sobre a relação contratual, pois, como constatou-se, a relação jurídica envolve três partes, o segurador, o tomador e o beneficiário, os quais estão vinculados por instrumentos distintos, sendo credores e devedores recíprocos. Assim,

²²¹ MOSSET-ITURRASPE, Jorge. **Contratos conexos**: grupos y redes de contratos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 13 – "La conexión entre contratos. Um fenômeno reciente. De la posmodernidad o de la globalización. Sin lugar a dudas, de "la economía de mercado", *hijo del laissez faire, laissez passer*. (...) *Son, em rigor, negócios de mayor complejidad, posibilitados por una serie de contratos relacionados entre si*".

²²² CIOLLARO, *op. cit.*, p. 3.

cada qual possui inúmeras obrigações e deveres, constituídos na forma de direitos subjetivos, potestativos, faculdades, obrigações, ônus, sujeições, dever de garantia²²³, solidariedade, cooperação mútua, entre outras.

Vale acrescentar, ainda, que os seguros definidos pelo código brasileiro de 1916, englobam apenas o *indenizar* e o *responder* monetariamente²²⁴, figuras que se mostram obsoletas numa visão pós-moderna ou transmoderna em que vivemos. O seguro-garantia contempla elementos de maior amplitude, que são os integrantes da expressão segurança, no cumprimento de uma obrigação, ou seja, o efetivo *prestar*, como na modalidade específica do seguro-garantia de *performace bond*, cuja obrigação de executar adequadamente revela uma complexidade muito mais distante do que o simples pagamento de uma importância pecuniária.

A concepção dessa relação jurídica é a ajuda recíproca, pois o que as partes pretendem, é, de forma objetiva, a finalização do projeto iniciado. A inadimplência de qualquer dos envolvidos paralisa e prolonga os efeitos do projeto concluído, por isso, é fato comum a seguradora se fazer presente em determinados casos, como figura de mediador-cooperador, em busca do objetivo fim, qual seja, a conclusão do projeto, sem que ocorra ônus extraordinário para qualquer das partes. Qualquer forma de inadimplência, seja do tomador ou do segurado, acaba por comprometer o todo, não só no que tange aos aspectos econômicos do projeto, como, também, no que se refere aos prejuízos sociais decorrentes do efeito da inadimplência.

Atualmente, o contrato não pode se apresentar na forma de um instrumento isolado, sem levar em consideração a realidade econômica que lhe confere sustentação, pois os interesses em jogo vão muito além de um conceito jurídico.

²²³ NALIN, *op. cit.*, p. 205.

²²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 192.

Contudo, o contexto econômico-social possui o condão de alterar os elementos do contrato, como a sua formação a sua função²²⁵.

A) As Condições Gerais Contratuais: Pluri-Objetividade Contratual

O negócio jurídico do seguro-garantia está demonstrado na figura triangular acima, a qual contempla em cada vértice a figura das partes envolvidas no seguro, ou seja: seguradora, tomador e segurado. A operacionalidade do seguro-garantia se inicia com o recebimento da proposta de seguro, pela companhia seguradora, a qual providenciará o cadastramento do tomador solicitante e o encaminhará ao IRB, para que se tenha a classificação deste e do seu limite operacional, para efeito de controle de risco. Após tal procedimento, a companhia seguradora e o tomador assinam contrato de adesão denominado de "condições contratuais gerais".

A standardização do contrato está consubstanciada, há muito²²⁶, no mercado mundial, principalmente, no que tange ao contrato de seguro, por se tratar de uma

²²⁵ STIGLITZ, Rúben S. **Autonomía de la voluntad y revisiño del contrato**. Buenos Aires: Depalma, 1992. p. 47.

²²⁶ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1998, p. 311. "[...] fala-se de fato também contratos por adesão. Esta técnica de conclusão de negócios e de disciplina das relações contratuais correspondentes começa a afirmar-se, de modo significativo – na pratica dos mercados capitalistas – sobretudo na época subsequente à revolução industrial do início do século dezanove. Na Europa desses anos, os progressos das técnicas produtivas, a descoberta de novas fontes de energia e a mais racional e intensa utilização das já conhecidas, a diferente organização do trabalho no interior das empresas, a crescente dimensão destas (e do volume dos capitais nelas empregues) atingem todos os setores da economia com um impacto sem precedentes. E por reflexo direto destas transformações, cada um dos setores conhece – em várias formas e medidas – a estandardização das relações contratuais que se desenrolam no seu seio".

relação jurídica rígida e de interesse coletivo, dirigida pelo Estado²²⁷, o qual possui o condão de preservar a ordem pública, conseqüentemente, o interesse social. O contrato de seguro-garantia está inserido, nesse contexto, uma vez que o seu conteúdo é imposto pela própria natureza do negócio, que, do ponto de vista da SUSEP e do segurador, pressupõe, com a homogeneidade dos riscos assumidos, a homogeneidade do seu regulamento jurídico²²⁸. Vale dizer que a standardização do contrato do seguro-garantia restringe a liberdade contratual dos contratantes, mas, não atinge a faculdade destes quanto à liberdade econômica, pois assim assevera ROPPO:

os processos de objectivação do contrato determinaram – como se viu – uma erosão no papel da vontade, entendida em sentido psicológico, mas não atingiram o núcleo essencial das prerrogativas da autonomia privada, não implicaram de per sí, uma restrição da liberdade econômica dos operadores: limitam-se, antes, a adequar as suas formas de exercício, para torná-las mais funcionais às novas condições do mercado capitalista.²²⁹

Desse modo, espelha o contrato de seguro-garantia um padrão rígido quanto à forma²³⁰, contudo, não restringe a liberdade econômica dos operadores do seguro, haja vista que não há obrigatoriedade na contratação deste instrumento de seguro; e mais, existem outros instrumentos contratuais que são diferentes, na sua essência, mas que possuem a mesma finalidade; como exemplo: as formas de garantia tradicionais, a hipoteca, o penhor e a fiança. Portanto, a liberdade econômica dos operadores está preservada.

²²⁷ Normatização expedida pelos órgãos que desenvolvem a política nacional de seguros, ou seja: CNSP – Conselho Nacional de Seguros Privados, SUSEP – Superintendência de Seguros Privados e IRB – Brasil Re.

²²⁸ ROPPO, *op. cit.*, p. 311.

²²⁹ *Ibidem*, p. 311.

Em razão de ser o contrato de seguro-garantia um instrumento constituído pelas regras de mercado, e estabelecido e utilizado no Brasil no período pós-moderno^{231 232}, portanto, recente, as normas de direito comum não regularam o instituto em estudo, ficando esta tarefa sob a responsabilidade dos órgãos administrativos que emitiram a circular SUSEP 004, de 23 de maio de 1997. Aliás, mesmo a lei 10.406, de janeiro de 2002, denominada de novo Código Civil Brasileiro, não contemplou as regras do contrato de seguro-garantia, o que se reputa como ausência injustificada. Contudo, a regra especial em referência aprovou as condições do negócio do seguro-garantia; para tanto, condicionou a validade do negócio, ante a contratação do seguro pelo tomador e pela seguradora, na forma do anexo V da referida norma especial.

O citado instrumento foi denominado pela norma específica de "condições contratuais gerais" que, integrado a outros elementos do contrato de seguro, como: a proposta, e a referida apólice, se constituem na operação de seguro-garantia. Contudo,

²³⁰ Circular SUSEP 004/97 – anexo V – condições contratuais gerais.

²³¹ NALIN, *op. cit.*, p. 111. "[...]Compreendendo as duas Grandes Guerras Mundiais e uma possível terceira, sem combatentes, sem vencidos ou vencedores, para contarem a história da glória; a Revolução Comunista, na Rússia e na China; o surgimento e a morte nos regimes Fascistas; a descolonização mundial, com a emancipação mundial, com a emancipação política de vários países, do Oriente ao Ocidente, após a Segunda Guerra; a dissolução do mundo comunista tem exigido uma visão, como afirma BOBBIO, antitética da história do nosso século, catastrófica na sua "razão", a sugerir, inclusive, o seu próprio fim (e o fim da história). Todos esses fatores, inclusive na mente daqueles menos apocalípticos, demarcaram o final da modernidade que, à espera de receber um nome mais adequado, tem sido chamada de fase "pós-moderna".

²³² GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. 6. reimp. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 52 – "Ao que se refere comumente a pós-modernidade? Afora o sentido geral de se estar vivendo num período de nítida disparidade do passado, o termo com freqüência tem um ou mais significados: descobrimos que nada pode ser conhecido com alguma clareza, desde que todos os "fundamentos"preexistentes da epistemologia se revelaram sem credibilidade; que a "história" é destituída de teologia e conseqüentemente nenhuma versão de "progresso" pode ser plausivelmente defendida; e que uma nova agenda social e política surgiu com a crescente proeminência de preocupações ecológicas e talvez de novos movimentos sociais em geral. Dificilmente alguém hoje em dia parece identificar a pós-modernidade com o que ela tão amplamente já chegou a significar- a substituição do capitalismo pelo socialismo."

tem-se aqui tratado como contrato de seguro-garantia, a avença externada pelas condições contratuais gerais, pois o seu conteúdo é uniforme e revela um instrumento contratual pluri-objetivo. O instrumento em referência apresenta uma especificidade complexa, pelo fato de possuir duas premissas inexistentes em todos os outros ramos de seguro, ou seja, as regras quanto à emissão da apólice de seguro e as garantias apresentadas pelo tomador à seguradora, para conforto desta, na assunção do risco, denominadas de contra-garantias.

Assim, o contrato designado de "condições gerais contratuais" caracteriza-se por dois objetos distintos: o primeiro é a regulação dos direitos e das obrigações do tomador e da seguradora, quanto à emissão de uma apólice ou várias apólices para uma terceira parte que não tem qualquer ingerência sobre este contrato; e o segundo é a constituição de garantias para preservar a seguradora num eventual inadimplemento.

As condições gerais de garantia estabelecem que, para a emissão da apólice de seguro-garantia, é necessário que o tomador declare o conhecimento da modalidade e a extensão do seguro solicitado, bem como, assuma a responsabilidade quanto ao pagamento pelo prêmio respectivo e pelos deveres anexos, no que diz respeito ao efetivo prestar de informações à seguradora, que permitam a esta a monitoração do risco do inadimplemento²³³. O mesmo instrumento estabelece que, para a emissão de apólice de seguro-garantia, o tomador deverá apresentar garantias e mantê-las íntegras e suficientes²³⁴, permitindo à seguradora subscrever o risco da operação, ou seja, a contragarantir economicamente as obrigações que serão asseguradas pela seguradora, ao segurado. As garantias que deverão ser apresentadas à seguradora variam conforme a qualificação da empresa tomadora, quando da análise de risco; contudo, geralmente são exigidas do tomador: notas promissórias com vencimento à vista; garantia

²³³ Circular SUSEP 004/97 – anexo V – condições gerais contratuais.

²³⁴ Circular SUSEP 004/97 – anexo V – cláusula 4ª. Item 2.

fidejussória; garantia real e ou outras garantias possíveis. Observa-se, ainda, que o referido instrumento atribui valor mínimo às garantias que devem corresponder a, no mínimo, 130% (cento e trinta por cento) da obrigação garantida²³⁵.

Como se assinalou acima, a operação de seguro-garantia é composta por vários elementos do seguro, como: apólice, risco segurável e prêmio. O contrato em referência regula a emissão de uma apólice de seguro-garantia, mediante o cumprimento de alguns objetivos concretos, como: prêmio e contragarantias. Ainda, expressa o risco segurável, que é a garantia das obrigações do tomador perante o segurado, as quais somente estarão asseguradas mediante a emissão e o recebimento da apólice pelo segurado. Dessa forma, poder-se-ia dizer que o contrato de seguro-garantia são as condições contratuais gerais, uma vez que estabelece as regras para a emissão da apólice e vincula a seguradora ao tomador do seguro. Todavia, as condições contratuais gerais não possuem o condão de vincular a terceira parte integrante do contrato de seguro-garantia, que é o segurado; sem ele não existe contrato. Portanto, as condições contratuais gerais não é o contrato de seguro-garantia, mas parte integrante dele, pois a operação de seguro-garantia vincula o tomador, o segurado e a seguradora, o que se torna possível somente quando há a contratação mediante "as condições contratuais gerais", a emissão da apólice e o recebimento desta pelo segurado, apólice esta que é o contrato que vincula a seguradora ao segurado, quanto a um direito provável deste contra aquele, em caso de inadimplemento contratual do tomador garantido.

²³⁵ Circular SUSEP 004/97 – anexo V – cláusula 11^a - parágrafo único.

SEÇÃO IV – SINISTRO

O seguro-garantia visa, em essência, garantir obrigações de fazer, fornecer e prestar, razão pela qual, cada apólice possui, respectivamente, uma cobertura expressa, que é o interesse legítimo segurável, ou melhor, o risco. Este se revela por um provável acontecimento futuro e incerto; e o sinistro é a realização deste acontecimento com a produção de prejuízos econômicos ao segurado. Assim, entende-se por sinistro a realização do risco assumido pelo segurador, passível de indenização ou de pagamento securitário decorrente da operação de seguro.

Anteriormente, asseverou-se que a apólice é o contrato entre o segurador e o segurado, e que a relação jurídica que ele expressa, é o direito provável deste contra aquele, em decorrência do inadimplemento contratual do tomador. Dessa forma, o sinistro efetiva o direito do segurado em receber a importância dos prejuízos causados pelo tomador e cobertos pela apólice de seguro-garantia. Em sentido inverso, obriga o segurador a promover o pagamento dos respectivos prejuízos ou o valor integral da importância segura, ou, ainda, a reposição do objeto segurado²³⁶. Portanto, o acontecimento futuro e incerto assegurado pela apólice é a possibilidade do não cumprimento das obrigações do tomador perante o segurado; tornando-se real e causando prejuízos patrimoniais a este, efetiva o direito ao recebimento da importância equivalente à perda sofrida e coberta pela apólice.

Ao falar em sinistro, rapidamente se pensa em indenização securitária, e, no seguro-garantia, atribuir a palavra indenização ao pagamento do sinistro, é o mais adequado, uma vez que o seguro em referência, encontra-se em uma sub-divisão do seguro de dano. O Código Civil brasileiro ao adotar a teoria da indenização para o

²³⁶ CC. Art. 1458. CC. Art. 776 (a viger).

contrato de seguro²³⁷, generalizou a questão quanto à consequência do sinistro, ou seja, indenização securitária.

O pagamento da importância segurada precede alguns requisitos necessários por parte do segurado, que são: a informação ao segurador do sinistro ocorrido, a configuração do sinistro e a demonstração dos prejuízos respectivos.

A) Reclamação de Sinistro

A reclamação de sinistro deve ser demonstrada, por meio de vários documentos que permitam à seguradora iniciar os seus trabalhos de regulação do sinistro, para, no prazo legal, efetuar a liquidação do mesmo. Pelas peculiaridades do seguro em referência, a informação da ocorrência do inadimplemento contratual se fará, juntamente, com a prévia notificação extrajudicial²³⁸ do segurado ao tomador, quanto à inadimplência deste no contrato firmado entre ambos, e assegurado pela apólice de seguro, ou seja, constituindo o tomador em mora²³⁹. Assim, a reclamação de sinistro deverá estar acompanhada, além da notificação prévia, da descrição do fato; da

²³⁷ CC. Art. 1432.

²³⁸ Circular SUSEP 004/94 – anexo I – item 3.

²³⁹ ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 108. "O direito brasileiro praticou opção nítida acerca da constituição em mora nas obrigações a prazo e a termo, tanto de dar quanto de fazer. Encerrou, assim, questão controversa e, em época pretérita, notável. É o que decorre do art. 960, primeira parte do Código Civil: "o inadimplemento d a obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor. Em síntese, institui-se a regra *dies interpellat pro homine* e a mora, geralmente, se ostenta ex re ou automática. Esta modalidade de mora se presencia, outrossim, no retardamento da indenização por atos ilícitos extra-contratuais (art. 962 do Código Civil) e quando somente o devedor conhece a oportunidade de cumprimento da prestação".

documentação comprobatória da inadimplência do tomador; da apólice e do contrato garantido com os seus termos aditivos.

A descrição do sinistro deverá ser realizada de forma objetiva e clara e, a seguir, protocolada na companhia seguradora que, imediatamente, registrará o reclamo no livro de registro auxiliar obrigatório de sinistros avisados²⁴⁰. Os documentos citados, que acompanham a reclamação, deverão comprovar efetivamente a ocorrência do sinistro²⁴¹; que aquela inadimplência do tomador está coberta pela apólice de seguro; que a inadimplência ocorreu dentro do lapso temporal de cobertura da apólice, ou seja, dentro da vigência do seguro; que a realização do acontecimento gerou prejuízos no importe de X.

Por outro lado, a reclamação de sinistro pode ser feita por intermédio de uma simples solicitação de pagamento; contudo, tal procedimento é exceção à regra do seguro, embora ocorre nas chamadas "garantias a primeiro requerimento ou à primeira demanda", as quais não permitem ao segurador promover a averiguação e configuração do sinistro, pois, como o próprio nome diz, são pagas mediante o simples requerimento do segurado. No Brasil, tais garantias são inexistentes ou de raríssima utilização, ainda que seja desejada pelos segurados. Porém, trata-se de um instrumento perigoso, uma vez que o tomador estará sempre suscetível a um ato de vontade do segurado. Este mecanismo de garantia é denominado por LORENZETTI de "*fuga do direito*", pois assim assevera: "Observa-se no âmbito internacional a existência de contratos imunizados", que prevêm mecanismos neutralizantes da via judicial frente ao incumprimento, põem-se em ação garantias e não ações judiciais. As garantias à

²⁴⁰ Decreto nº 60.459/67 c/c Resolução do CNSP nº 19/2000 – sub. Item 6.3.3.

²⁴¹ Decreto Lei nº 73/66 – Art. 11. "Quando o seguro for contratado na forma estabelecida no artigo anterior, a boa-fé da Sociedade Seguradora, em sua aceitação, constitui presunção "juris tantum".

§ 1º - Sobrevindo o sinistro, a prova da ocorrência do risco coberto pelo seguro e a justificação de seu valor competirão ao segurado ou beneficiário."

"primeira demanda" e os juízos arbitrais são uma clara demonstração do que vimos afirmar"²⁴². O referido posicionamento demonstra a incondicionalidade deste instrumento de garantia, ou seja, havendo ou não sinistro, a companhia de seguros deverá promover o pagamento da importância segurada mediante a simples solicitação do segurado, o que leva o tomador a sofrer constante pressão do segurado, no sentido de atender a todas às solicitações deste, sob pena de ser considerado inadimplente pela simples declaração do segurado. Pelo atual sistema normativo, o seguro-garantia não permite apólices à primeiro requerimento, portanto, é inexistente no Brasil.

Exceção à parte, a inadimplência do tomador, para efeito de seguro-garantia, é aquela que atinge o objeto da apólice de seguro, isto é, que deriva da inadimplência absoluta, do inadimplemento relativo, do adimplemento ruim²⁴³ ou outra forma de inadimplência que venha a afetar diretamente o objeto da apólice. Como inadimplência absoluta, tem-se que a obrigação contratualmente firmada não foi cumprida e nem vai ser, como exemplo, pode-se citar: uma apólice de seguro-garantia de adiantamento de pagamento, ou seja, a empresa contratante (S) (segurado) contrata a empresa (T) para a construção de um prédio; para tanto, convencionam as partes que, para o início das obras é necessário um adiantamento pecuniário de X, e que tal adiantamento é objeto de seguro-garantia. A empresa Tomadora (T) apresenta a apólice de seguro ao segurado e recebe a importância para o início da obra; contudo, não a inicia e nem vai iniciá-la, pois entrou em processo falimentar. Neste caso hipotético, se comprova a inadimplência absoluta do tomador, porém, o Segurado (S) recebe a importância integral da cobertura securitária, em virtude do adiantamento pago, sem qualquer redução, uma vez que o prejuízo é integral ante a absoluta inadimplência do tomador (T). Como inadimplência relativa, pode-se citar, como exemplo: um contrato entre

²⁴² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998, p. 50-51.

²⁴³ ASSIS, Araken de. *Op. cit.*, p. 112.

Segurado (S) e Tomador (T), para a construção de uma usina hidrelétrica, ficando acordado entre as partes que o prazo para esta obra é de 5 (cinco) anos. A apólice de seguro-garantia garante a execução do trabalho no prazo assinalado; contudo, o tomador (T) não conseguiu terminar no prazo específico, então há a inadimplência relativa do tomador (T), que, se não convencionada à prorrogação do contrato por termo a aditivo, a apólice poderá ser reclamada ante o sinistro ocorrido, o qual será regulado e, em obediência ao princípio indenitário, a seguradora promoverá o pagamento da importância respectiva. Por último, cita-se como exemplo o adimplemento ruim. Suponha-se um contrato entre Tomador (T) e Segurado (S), onde este solicite a àquele a fabricação e a entrega de uma turbina que seja capaz de produzir 100 MW (cem mega watts); para tanto, o segurado solicita a contratação de duas apólices de seguro-garantia, ou seja, uma de fornecimento de equipamento e outra de perfeito funcionamento. O fornecimento do equipamento é realizado, contudo, o equipamento, não produz a quantidade de energia pactuada no contrato, mesmo em condições de produção total, ou seja, há o adimplemento da obrigação referente à entrega do produto, contudo, há um adimplemento ruim, que se caracteriza pelo funcionamento incorreto do equipamento. Este adimplemento ruim permite a reclamação de sinistro, desde que a apólice contemple o risco assegurado, o qual, por sua vez, será regulado e liquidado, com observância dos prejuízos ocorridos, da reposição da coisa, ou do pagamento do valor da importância segurada.

Qualquer das hipóteses de inadimplência deverá estar sob a cobertura da apólice de seguro. Desse modo, a companhia de seguros ou o IRB²⁴⁴, após o

²⁴⁴ Decreto-lei nº 73/66 - Art. 65. "Nos casos de liquidação de sinistros, as normas e decisões da IRB obrigam as Sociedades Seguradoras." Art. 116. "A perda parcial ou total da recuperação e a suspensão da cobertura automática e das retrocessões caberão nos seguintes casos: a) ;b) liquidação de sinistro sem autorização do IRB; Ainda a regulação do sinistro poderá ficar ao encargo da IRB, no seguro-garantia, quando O valor do sinistro for superior a U\$S 200,000 (duzentos mil dólares) ou superior ao Limite Técnico operacional da seguradora, ou ainda quando o percentual de assunção do risco pela IRB for igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do valor da importância segurada em conformidade com a cláusula 401 – da regulação e liquidação de sinistros".

recebimento da reclamação, procederá a regulação do sinistro dentro do prazo legal, que é de 30 (trinta) dias após o encaminhamento de todos os documentos por estes solicitados²⁴⁵.

B) Procedimento da Seguradora

Após os procedimentos internos de regulação de sinistro, haverá uma minuciosa averiguação quanto ao sinistro ocorrido, principalmente no que se refere os documentos encaminhados pelo segurado quando da reclamação de sinistro e do pedido de pagamento da importância segurada. Tal auditoria é consequência da natureza do seguro, ou seja, a companhia seguradora aceita o risco conforme a análise técnica dos documentos encaminhados pelo tomador do seguro e, também, do segurado, no que diz respeito ao contrato a ser garantido; portanto, a presunção é "*juris tantum*", ou seja, existe a presunção relativa e condicional, podendo-se dizer que o fato é verdadeiro até prova em contrário.

Como se asseverou em tópico específico, a relação jurídica de direito, expressa pela apólice, é condicional ao acontecimento futuro e incerto, portanto, se este se concretiza, nada mais correto que haja a verificação da ocorrência e a mensuração dos seus efeitos. Dessa forma, a companhia seguradora deverá providenciar a constatação do sinistro, levando-se em consideração: toda a operação do seguro-garantia; a presença dos elementos da relação jurídica; a análise do conteúdo da reclamação solicitada, nos seguintes aspectos:

²⁴⁵ Circular SUSEP nº 90/99 – Art.30. § 1º e § 2º.

Em primeiro momento, comunica-se o IRB quando este participa do risco e, concomitantemente, solicita-se do tomador os dados formais quanto à ocorrência do sinistro. Após tal conduta, busca-se a constatação do sinistro, analisando-se: a) a ocorrência do sinistro está sob a égide de cobertura da apólice; b) a reclamação está dentro do prazo de vigência da cobertura; c) não há prescrição de direito; d) o sinistro está nas hipóteses de isenção de responsabilidade da companhia seguradora; e) a importância reclamada está sob a cobertura do seguro; f) foi realizada averiguação "in loco" sobre a inadimplência contratual; g) se houve perícia quanto aos valores dos prejuízos em caso de necessidade. Do confronto das informações analisadas, poderá se chegar à configuração do sinistro, o que significa que a companhia de seguros reconhece que a reclamação como legítima; por conseqüência, o tomador do seguro está inadimplente e, como este, embora notificado pelo segurado, permaneceu inerte, cabe à companhia de seguros liquidar o sinistro na forma legal, isto é, pagar a importância dos prejuízos causados, ou, por sua ordem, cumprir a obrigação em nome do tomador, ou ainda, pagar o valor integral da importância segurada se os prejuízos ultrapassarem a importância do seguro.

Reconhecido e configurado o sinistro, o segurador promove o respectivo pagamento ao segurado, o qual, mediante assinatura do recibo e do termo de quitação e pagamento, sub-roga os seus direitos à seguradora, para esta haver do tomador os prejuízos ocorridos, tudo conforme com as condições contratuais do seguro-garantia, seja em virtude das condições gerais da apólice²⁴⁶, como pelas "condições contratuais gerais"²⁴⁷. Dessa forma, opera-se a sub-rogação legal ou mesmo convencional, pois a

²⁴⁶ Circular SUSEP nº 004/97 – anexo I – item 4 – Indenização e Sub-rogação – "Caracterizado o sinistro e paga a indenização, a SEGURADORA sub-rogar-se-á nos direitos e ações do SEGURADO contra o TOMADOR ou terceiros cujos atos ou fatos tenham dado causa ao pagamento".

²⁴⁷ Circular SUSEP nº 004/97. Anexo V – cláusula 6ª - A **SEGURADORA** ficará automaticamente sub-rogada nos direitos do(s) **SEGURADO(s)** para haver do **TOMADOR** toda e qualquer despesa ou pagamento que venha a efetuar em decorrência da(s) **APÓLICE(s)** emitida(s).

sub-rogação legal opera-se em obediência à norma^{248 249}, neste caso, especificamente, à circular SUSEP 004, de 23 de maio 1997, que disciplina a matéria. Analogamente, poder-se-ia mencionar a súmula 188, do STF, que dispõe: "*O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro*", muito embora a súmula em referência discipline a sub-rogação de direitos, ações, privilégios e garantias contra o causador do dano, isto é um terceiro. No seguro-garantia há a sub-rogação do segurado para a seguradora que pagou pela inadimplência do tomador e que possa recuperar deste - devedor originário - pelo prejuízo causado, na exata importância do pagamento da cobertura securitária prevista na apólice²⁵⁰. Portanto, a súmula do STF, que regula a sub-rogação no seguro de dano, pode, subsidiariamente, ser utilizada no seguro-garantia, principalmente quanto à sua parte final.

Ainda, deve-se mencionar a ocorrência da sub-rogação convencional²⁵¹ quando do pagamento da importância da cobertura securitária, uma vez que o segurado, ao receber o valor respectivo, assina o "termo de quitação e pagamento" no qual sub-roga todos os direitos decorrentes daquele pagamento à seguradora, possibilitando que esta venha a recuperar o valor pago a título de sinistro.

²⁴⁸ CC. Art. 985. "A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

[...] III- Do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte." CC. Art. 346 (a viger).

²⁴⁹ CC. Art. 989. "Na sub-rogação legal o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até a soma, que tiver desembolsado para desobrigar o devedor". CC. Art. 350 (a viger)

²⁵⁰ CC. Art. 988. "A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores." CC. Art. 349 (a viger)

²⁵¹ CC. Art. 916. "A sub-rogação é convencional:

I - quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos." CC. Art. 347 (a viger)

Em conformidade com o procedimento acima, a companhia de seguros, após notificar extrajudicialmente o tomador para que efetue o pagamento da importância paga, pela seguradora, a título de sinistro, promove a ação judicial de ressarcimento para obter do tomador o prejuízo sofrido. Esta ação deve ser proposta em obediência ao procedimento monitorio²⁵² ou ao ordinário²⁵³, uma vez que todos os documentos acima mencionados não possibilitam a propositura de uma ação executiva²⁵⁴. O procedimento monitorio mostra-se como o mais adequado para as ações de ressarcimento²⁵⁵, visto que todos os documentos integrantes da operação de seguro-garantia, mais aqueles derivados do sinistro, ou sejam: as condições contratuais gerais,

²⁵² CPC. Art. 1.102a. "A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel."

²⁵³ CPC. Art. 274.

²⁵⁴ CPC. Art. 585 e incisos.

²⁵⁵ PARANÁ. Tribunal de Alçada. Ação monitoria - obrigação decorrente de seguro garantia - interesse de agir configurado - legitimidade passiva do fiador - saída do quadro societário que não afeta a relação pessoal da fiança - aditivo que não altera as condições do contrato de seguro - débito devido em razão do descumprimento de cláusulas contratuais - inaplicabilidade do código de defesa do consumidor valor do débito que deve corresponder à totalidade do prejuízo indevidamente suportado pela seguradora - primeiro apelo provido - segundo pelo desprovido. Apelação Cível n. 174.488-3. Relator: Fernando Vidal de Oliveira. 17.10.2001. Decisão: "(...) para o melhor conhecimento da matéria, mostra-se oportuno analisar, inicialmente, os argumentos constantes do segundo apelo. Neste os recorrentes inicialmente asseveram, em sede preliminar, que deve ser reconhecida a carência de ação, visto que o título apresentado pela autora não se reveste dos requisitos necessários à propositura da ação monitoria, já que o contrato se configura como título executivo extrajudicial. Esta primeira preliminar, contudo, não merece acolhimento. Ocorre que o direito pleiteado pelo autor da ação monitoria não é a simples execução do contrato, mas sim o reconhecimento de um crédito decorrente de uma consequência jurídica derivada. De outro viés, deve-se considerar que o título teria força executiva se apresentasse liquidez; ou seja, certeza quanto à existência e determinação quanto ao conteúdo da obrigação. No caso em tela, não estava previamente definida nem a certeza quanto à existência do débito (dependente de comprovação material de descumprimento de condições contratuais) nem determinação quanto ao valor do débito (em lista das alegações de ambas as partes, que alegam valores diferenciados). Assim, não se mostraria viável a simples execução do contrato, que não evidenciaria liquidez para a pretensão do autor, que corretamente tomou o caminho da ação monitoria. (...) Acordam os Juízes integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao primeiro apelo e negar provimento ao segundo. Participaram do julgamento os Senhores Juízes Moraes Leite e Cristo Pereira".

a apólice de seguro, o recibo e o termo de quitação e pagamento não possuem força de título executivo²⁵⁶, mas conferem expressão de prova robusta a fim de instruir o pedido de ressarcimento de pagamento. Esta afirmação pode estar com os dias contados, uma vez que o projeto 543/99, ao modelo do Equador, dispõe que o recibo de pagamento de sinistro terá eficácia de título executivo extrajudicial²⁵⁷, ou seja, a companhia seguradora, tão logo esteja vigente esta regra, utilizará o procedimento de execução para buscar o ressarcimento dos valores pagos a título de sinistro.

Em qualquer hipótese, a propositura da ação de ressarcimento evidenciará a qualidade dos trabalhos que constatarem e configuraram o sinistro, pois, se este apresentar qualquer vício em relação à sua existência e quanto aos seus efeitos, a pretensão regressiva estará comprometida e a companhia de seguros terá que suportar o prejuízo. Inclusive, entende-se por sinistro efetivo no seguro-garantia a realização do evento futuro e incerto coberto pela apólice e a não possibilidade de recuperação do prejuízo conseqüente. Portanto, a configuração do sinistro revela ser um procedimento de extrema importância e de necessária qualidade técnica daquele que o opera. Nesse sentido, explica CIOLLARO:

Cabria puntualizar que el seguro de caución, debido a su especial

²⁵⁶ PARANÁ. Tribunal de Alçada. O contrato para emissão de apólice de Seguro Garantia, embora formalmente perfeito, não traz em seu bojo os requisitos essenciais para o reconhecimento de título executivo extrajudicial, carecendo a Execução de condições para prosseguir (...). Apelação Cível n. 137.170-6 - Acórdão N. 9289. Relator Manassés de Albuquerque. 23.08.1999. Oitava Câmara Cível.

²⁵⁷ **Projeto de Lei nº 543/99 - Art. 9º.** "O pagamento da indenização pela seguradora implicará, de pleno direito, sub-rogação em todo direito de ação que o segurado tenha contra o tomador e contra quem tenha dado causa ou concausa ao prejuízo indenizado e na exigibilidade das contragarantias oferecidas.

Parágrafo único. Para o disposto neste artigo, vale como título executivo extrajudicial, na forma do inciso VII do art. 585 do Código de Processo Civil, o recibo passado pelo segurado ou por quem, em seu nome, tenha recebido a indenização".

*naturaleza jurídica, sin que esto implique alejarse de la esfera de los seguros, la comprobación fehaciente del acaecimiento del hecho asegurado es más marcado que en otros seguros, ya que la Compañía debe asegurarse que los derechos que el Asegurado tiene contra el Tomador son ciertos y realizables, toda vez que para lograr el recupero de lo pagado deberá subrogarse en los derechos del Asegurado. Es verdad que se han cometido abusos e incorrecciones tanto de parte de las Compañías Aseguradoras como de los Asegurados, pero sus razones hay que buscarlas en la falta de conocimiento del seguro de caución, al ser mal suscripto o ser equiparado con un aval bancario, respectivamente. Por tanto la seguridad y fluidez comercial sólo se logrará con aquellas Compañías que se especialicen en el ramo y con aquellos Asegurados que conociendo las ventajas y posibilidades de esta garantía la apliquen correctamente.*²⁵⁸

Por outro lado, poderá a companhia de seguros entender que a reclamação de sinistro não está em conformidade com o negócio realizado, mediante a análise de todos aqueles pontos assinalados e, conseqüentemente, negar o pagamento da importância descrita na apólice. Neste caso, o segurado poderá proceder da seguinte forma.

C) Procedimento do Segurado em Caso de Negativa de Sinistro

Se o segurado, após, reclamar o sinistro, com a observância dos requisitos necessários, receber a negativa de pagamento da companhia de seguros, poderá se conscientizar de que cometeu um equívoco em relação à cobertura obtida, uma vez que o sinistro está fora da amplitude da apólice, por exemplo²⁵⁹. De outra sorte, poderá o

²⁵⁸ CIOLLARO, *op. cit.*, p. 50.

²⁵⁹ Cita-se este exemplo porque é o mais comum, uma vez que o segurado somente checa o objeto da apólice quando ocorre um sinistro, e por tal motivo, é que são surpreendidos pelas negativas de sinistro.

segurado interpretar²⁶⁰ que a apólice de seguro-garantia contempla a cobertura desejada. O problema de interpretação sobre o direito de recebimento da importância segurada ou dos prejuízos cobertos pela apólice recai na análise da documentação pertinente, que será objeto de instrução administrativa e judicial.

Inicialmente, o segurado poderá denunciar²⁶¹ o fato à SUSEP, que instaurará o chamado "inquérito administrativo"²⁶² na busca de supostas infrações cometidas às normas legais, o quê, se procedente, estará sujeito às penalidades previstas em lei²⁶³.

Em caso do segurado não concordar com o posicionamento da companhia de seguros, que interpretou a reclamação de sinistro e que conferiu negativa à cobertura, terá que buscar o poder judiciário para que re-interprete a reclamação e analise os documentos que a acompanham, a fim de resguardar o seu pretensão direito.

Neste caso, não deve ser escolhido o procedimento executivo para buscar o direito ao recebimento da importância segurada, uma vez que a apólice de garantia não contempla os requisitos de liquidez, exigibilidade e certeza necessárias a configurar o título executivo. Muito embora estejam presentes os requisitos de certeza e de exigibilidade, uma vez que a apólice é exigível quando da ocorrência do sinistro, e certa; pois, individualmente caracterizada e determinada quanto ao seu objeto, não

²⁶⁰ ALVIM, *op. cit.*, p. 175 – "Um das normas mais importantes para o contrato de seguro é o que determina a interpretação restritiva de suas cláusulas. É necessário aplicar estritamente os termos convencionais, sobretudo com relação aos riscos cobertos. Há uma correlação estreita entre a cobertura e o prêmio. Forçar essa correlação por via de interpretação extensiva poderá falsear as condições técnicas do contrato, em que repousa toda a garantia das operações de seguro".

²⁶¹ Resolução CNSP nº 15 de 21.07.89 – Art.º 2º. "O inquérito administrativo poderá ter por peça inicial o auto de infração, a denúncia ou a representação. § 2º - Denúncia é o documento escrito por meio do qual qualquer pessoa dá ciência à SUSEP de fato punível que deva ser apurado."

²⁶² Resolução CNSP nº 15 de 21.07.89 – Art. 1º. "O inquérito administrativo instaurado pela SUSEP para apurar infração às normas cujo cumprimento lhe compete fiscalizar obedecerá ao disposto nesta Resolução."

²⁶³ Resolução CNSP nº 60 de 03.09.2001.

contempla o requisito da liquidez, haja vista que expressa um limite de cobertura que poderá ser atingido ou não; tudo decorrerá do sinistro e dos prejuízos dele advindos. Portanto, a propositura de ação executiva, tendo por base a apólice de seguro-garantia para recebimento de cobertura securitária, acarretará a nulidade da ação²⁶⁴. Aliás, o vício formal que provoca a nulidade da ação em referência poderá ser verificado, de pronto, pelo julgador ou por meio de exceção de pré-executividade²⁶⁵²⁶⁶, como já está consubstanciado pelo Poder Judiciário²⁶⁷.

²⁶⁴ CPC. Art. 618. "É nula a execução:

I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);"

²⁶⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. De Execução - exceção de pré-executividade. O devedor por processo de execução pode argüir a nulidade da execução, independentemente de estar seguro o juízo, através de exceção de pré-executividade e não de embargos. Verificando-se a razoabilidade da tese sustentada pelo devedor, suspende-se o andamento da execução até o julgamento do incidente". Ag. Inst. n. 196123160. Relator: João Carlos Branco Cardoso. 10.10.96. 5ª Câmara Cível.

²⁶⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Alçada. Execução por título extrajudicial - exceção de pré-executividade - oposição desta sob o fundamento de 'inexistência de título executivo' admissibilidade - configuração como matéria de ordem 'pública por tratar-se de uma das condições da ação' - exceção acolhida para afastar inconcebível injustiça de se exigir a afetação patrimonial do executado em processo. Agr. Inst. Nº 699.909-5/00. Relator João Carlos Garcia. 16.9.96.

²⁶⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Sem liquidez não existe título e sem ele a execução é nula. Assim, diante a inexistência de título executivo, nula é a execução. Com tais considerações acolho a exceção de pré-executividade para reconhecer a nulidade da execução nos termos do art. 618, 1, do Código de Processo Civil. -P. R. Int. Processo n.º 117/01. 30.08.2001. Poder Judiciário - São Paulo - Comarca de Matão - 1ª Vara Cível Data: 30 de agosto de 2001- Decisão: " (...) *Está claro que a autora não dispõe de título executivo. Como se vê exibiu como tal a apólice de seguro que embora lhe propicie o ajuizamento de ação de cobrança, não possui força executiva. Explanando-se sobre título executivo ensina o ilustre ARAKEN DE ASSIS in anual do Processo de Execução — 4 ed. — RT — p. 145: "No concernente ao contrato de seguro, definido no art. 1.432 do CC. o art. 585, III, tutela apenas os de acidentes pessoais que resulte morte ou incapacidade, seja e/e obrigatório ou facultativo, porque, os demais casos, (p. Ex., danos materiais ou pessoais que não resulte incapacidade, a exemplo, no último caso, de lesão estética plenamente recuperável), caberá ação de cobrança pelo procedimento sumário, a teor do ar!.* 275, II, e. Não possível acrescentar-se outros ao elenco dos títulos executivos já mencionados na lei processual civil ou em leis extravagantes que expressamente os prevejam como tais. Ao respeito manifesta CANDIDO RANGEL DINAMARCO: "Por outro lado, sendo muito graves as medidas executivas e podendo conduzir ao definitivo desapossamento de bens ou à expropriação dos bens do executado contra a sua vontade, a possibilidade de fazê-lo reduz aos casos estritamente previstos em lei: o elenco de títulos executivos, comidos 110 Código de Processo Civil (aris. 584-585) e leis especiais, constitui numerus clausus, ao

Assim, o contrato de seguro-garantia não faz parte do rol dos títulos executivos extrajudiciais previsto na legislação nacional; inclusive, em se tratando de contrato de seguro, somente o seguro de vida e o seguro de acidentes pessoais, que resultem em morte ou incapacidade, é que são títulos executivos extrajudiciais²⁶⁸.

Dessa forma, cabe ao segurado propor ação de cobrança pelo procedimento ordinário, uma vez que tal rito permite uma cognição ampla, que resulta na reconstituição completa dos fatos, a análise dos documentos respectivos, bem como, a discussão em torno das várias diretrizes do litígio²⁶⁹.

qual em alguma é lícito ao intérprete crescer, sob pena de ilegítima violação da esfera de direitos do (suposto) devedor.(...) Como todos os requisitos de ordem pública a tutela jurisdicional, é natural que também a adequação, que do título e somente do título emerge, seja regulada pela lei e não pela vontade do obrigado.(...)A Lei Processual Pátria impõe como requisitos necessários ao manejo do processo de execução a existência do título executivo (art. 585) e o inadimplemento do devedor. Nos termos do art. 586 do CPC, o título executivo não é um simples documento que contem tal denominação e revestido de alguns dos requisitos formais previstos em lei. A exigência é maior, somente permitindo a execução, quando o título for certo, líquido e exigível.(...).No caso da execução, de pronto devem estar provadas presentes as discriminantes reveladoras da existência da liquidez, da certeza e da exigibilidade. Sem elas a inicial comportaria, até indeferimento liminar. Sem liquidez não existe título e sem ele a execução é nula. Assim, diante a inexistência de título executivo, nula é a execução.Com tais considerações acolho a exceção de pré-executividade para reconhecer a nulidade da execução nos termos do art. 618, 1, do Código de Processo Civil. -P. R. Int."

²⁶⁸ CPC. Art. 585. "São títulos executivos extrajudiciais:

[...] III - os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade;"

²⁶⁹ MARQUES, José Frederico. **Manual de processo civil**. Campinas: Bookseller, 1997, p. 48. v. 2.

CAPÍTULO V – A NATUREZA JURÍDICA DO SEGURO-GARANTIA

Buscar a natureza jurídica do seguro-garantia é uma tarefa complexa; por se tratar de um instituto novo no Brasil, a matéria encontra-se em meio à lacuna do direito. Dessa forma, percorreu-se a história, para localizar a sua origem; circulou-se pela legislação de vários países, a fim de encontrar uma regulação comum para o instituto pós-moderno em referência; procurou-se delimitar o conceito do seguro-garantia, tornando-se necessário o estudo dos elementos que compõem a relação jurídica e seus efeitos, para, então, chegar à análise da natureza jurídica do instituto.

A natureza jurídica do seguro-garantia foi objeto de grandes controvérsias, inicialmente na Europa. Novamente, cita-se a célebre arbitragem *Renaldin*, da França, na qual, no ano de 1952, o *Conseil d'Etat* negou às companhias de seguros a faculdade de operar no ramo garantia, por considerar que estas tinham natureza jurídica financeira bancária. Volta-se à Itália, onde a doutrina negou o caráter de seguro ao seguro-garantia, e lhe atribuiu o caráter de fiança indireta. Por sua vez, a doutrina espanhola reconheceu a semelhança com a fiança, contudo, inclinou-se a atribuir o caráter de seguro ao seguro-garantia.

À exceção dos EUA e do México, onde a natureza jurídica do seguro-garantia está perfeitamente delimitada, ou seja, o *surety bond* somente é emitido pelas *sureties*, companhias afiançadoras autônomas, que somente trabalham no ramo de garantia e crédito; e as *afiançadoras* do México, que só emitem fianças; os outros países analisados apresentam divergências quanto à natureza jurídica do seguro-garantia, inclusive, o Brasil.

Dessa forma, pergunta-se: O seguro-garantia é um instrumento de seguro ou um contrato de fiança puro e simples? Embora o instrumento seja denominado de

seguro-garantia, não se trata de uma fiança onerosa? A visualização dos institutos revela que ambos servem a um princípio único, ou seja, ao contrato de garantia. Em qualquer hipótese, ocorre assunção da responsabilidade por uma das partes, seja fiador ou segurador, quanto aos riscos que recaem sobre o objeto de interesse da outra parte²⁷⁰. A relação de seguro ou de fiança é uma relação obrigacional e, como tal, está assim composta: a primeira, de crédito e débito; a segunda, de garantia e responsabilidade. No primeiro plano, resta determinado o que deve ser prestado, em que tempo, e de quem para quem. No segundo, define-se a consequência do inadimplemento²⁷¹.

Quanto à delimitação do objeto a ser garantido, a situação é a mesma, pois, tanto sob a análise do seguro "limites de cobertura da apólice"²⁷² quanto da fiança, o fiador pode restringir a responsabilidade de sua obrigação²⁷³. No seguro-garantia como no da fiança, a validade da obrigação principal afeta o acessório, que é a relação fidejussória, cujas partes poderão não reconhecer o direito do credor e opor exceções que competem ao devedor originário²⁷⁴. A recíproca não é verdadeira, conquanto a relação fidejussória não afeta a principal.

Na fiança, o fiador se sub-roga de pleno direito, ou seja, no direito e na ação do credor pago contra o afiançado, inclusive, podendo demandar por perdas e danos

²⁷⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**. Notas retificadoras sobre seguro de crédito e fiança. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 440.

²⁷¹ *Ibidem, loc. cit.*

²⁷² CC. Art. 1434. "A apólice consignará os riscos assumidos [...]."

²⁷³ CC. Art. 1494. "Pode também cada fiador taxar, no contrato, a parte de dívida que toma sob sua responsabilidade, e, neste caso, não será obrigado a mais".

²⁷⁴ CC. Art. 1502. "O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que compitam ao devedor principal, se não provierem da simplesmente da incapacidade pessoal, salvo art. 1259".

decorrentes²⁷⁵. No seguro-garantia, a seguradora se sub-roga no direito do segurado ou beneficiário para cobrar do tomador a importância paga a título de sinistro; contudo, tal sub-rogação, como já se assinalou, poderá ser legal ou convencional, uma vez que a operação de seguro-garantia está assim lastreada. Ainda que em caminhos distintos, o fim parece ser exatamente o mesmo.

A) DOUTRINA QUE NEGA O CARÁTER DE SEGURO AO SEGURO-GARANTIA E O CONSIDERA COMO FIANÇA

Face às homogêneas considerações acima, poder-se-ia dizer que o seguro-garantia trata-se de uma fiança instrumentada na forma de apólice de seguro, pois o contrato é: acessório de um principal; não existe interesse segurável e, sim, compromisso obrigacional; o segurado não é parte que regula a emissão da apólice; o sinistro pode acontecer por ato voluntário do tomador, o que elimina o caráter aleatório e a existência do risco²⁷⁶. Apóia-se na doutrina estrangeira, uma vez que o seguro-garantia é um instrumento pós-moderno e que não foi alvo de análise pelos juristas brasileiros.

²⁷⁵ Ver CC. Art. 1495 e 1496.

²⁷⁶ NUÑEZ, Julio Bachiller. *Op. cit.*, p. 42.

1) O Seguro-Garantia é Acessório de um Contrato Principal

Todavia, quanto à *accessoriedade* do seguro-garantia, verifica-se que a apólice, expressão de validade da relação jurídica do seguro-garantia, revela-se como um contrato de garantia acessório ao contrato principal, contudo, a relação de *accessoriedade* não é óbice à validade do contrato de seguro, pois a vinculação ao contrato principal não retira a essência da relação de seguro, uma vez que há a preservação dos seus elementos fundamentais, como acima comentado. Em sentido oposto, a doutrina italiana²⁷⁷ se posiciona com base nas palavras de Ernest BRUCK "*Ella (la póliza de seguro) no debe tener ninguna concexión intrínseca com cualquier outro negocio jurídico*"²⁷⁸. Assim, qualquer contrato de seguro expresso por uma apólice não deve estar vinculado a uma relação jurídica acessória, sob pena de não existir uma relação securitária. Ora, nos vários ramos de seguros tradicionais, como por exemplo: o seguro de transporte de passageiros, de cargas, etc, a garantia está vinculada ao contrato de transporte; no seguro de crédito à exportação, a garantia está vinculada ao contrato de exportação; no seguro fidelidade, onde o empregador está garantido pelos atos dos seus empregados, há a vinculação, à relação de emprego; no seguro de acidentes a empregados, a apólice está essencialmente ao contrato de trabalho; no seguro de crédito²⁷⁹, acessório ao contrato de financiamento, apólice-está vinculada ao cumprimento dos pagamentos. Dessa forma, a *accessoriedade* da apólice de seguro-garantia não lhe retira a essência de seguro, ainda que seja semelhante à fiança.

²⁷⁷ *Ibidem*, citação à DONATI, Antígono, liniamenti Generali della legislazione Autriaca sulle Assicurazione Private, Roma, 1935, p. 20. GIANATTASIO, Carlo, Le Assicurazione Private Nella Guirisprudenza, 1958-1959.

²⁷⁸ Apud NUÑEZ, Julio Bachiller. *Op. cit.*, p. 43.

²⁷⁹ NUÑEZ, Julio Bachiller. *Op. cit.*, p. 44.

2) Não Existe Interesse Segurável

Em segundo plano, afirma a doutrina que nega caráter de seguro ao seguro-garantia que *não existe interesse segurável na relação jurídica do seguro-garantia, mas, sim, compromisso obrigacional*, portanto, não há relação de seguro. Nesse ponto, vale mencionar, o que já foi assinalado quando da análise do elemento fundamental do seguro, que é o risco, pois a possibilidade do inadimplemento contratual por parte do tomador é o interesse segurável do segurado, e, este interesse legítimo está contemplado no objeto da apólice, ou seja, no valor econômico derivado da garantia de cumprimento. Nesse sentido, conclui o jurista colombiano Hernado Galindo CUBIDES "[...] *en los seguros de fianza quien tiene interés asegurable es el asegurado, el acreedor, la persona o entidad que se protege contra el incumplimiento, pues, solo él lícitamente puede resultar afectado y jamás el deudor, fiado o afianzado, dado que este mal puede ser indemnizado por razón de su propio proceder, vale decir, por haber generado una responsabilidad en virtud de su incumplimiento [...]*".²⁸⁰

Nos seguros tradicionais, cuja relação jurídica é estabelecida entre segurador e segurado, o interesse legítimo presente no contrato é o do segurado daquele que contrata o seguro e paga o prêmio, e o interesse segurável é o objeto do seguro. No seguro-garantia, o interesse segurável continua sendo o objeto do seguro, este de interesse e proteção do segurado, porém, quem paga o prêmio é o tomador do seguro.

Por outro lado, poder-se-ia dizer que o tomador cumpre os requisitos impostos pelo segurado no contrato principal, e que o fornecimento de garantia não é considerado como interesse segurável²⁸¹, pois, em caso de sinistro, a seguradora pode

²⁸⁰ Apud NUÑEZ, Julio Bachiller. *Op. cit.*, p. 46. Citação – CUBIDES, Hernado Galindo in: *El seguro de Fianza*, Bogotá, 1985, p.30.

²⁸¹ CIOLLARO, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 8.

não sofrer prejuízo e buscar o ressarcimento perante o tomador do seguro. Todavia, a possibilidade do segurador em sofrer ou não o prejuízo é inerente ao contrato de seguro, inclusive ao de garantia, e, por conseqüência, o cumprimento das exigências contratuais impostas pelo segurado contratante não exclui da relação o interesse segurável. Aliás, é o que exatamente o faz presente, ou seja, a possibilidade do tomador não cumprir as obrigações pactuadas em contrato, portanto, há interesse segurável, ou seja, risco contratual²⁸²⁻²⁸³.

3) O Segurado não é Parte no Contrato que Regula a Emissão da Apólice

Ao analisar a relação jurídica do seguro-garantia, demonstrou-se que o contrato denominado de "condições contratuais gerais", que se assentou de pluri-objetivo, pois regula a emissão da apólice e disciplina as contragarantias em favor da seguradora, é firmado entre o tomador e o segurador; o segurado não faz parte integrante dele. Observa-se, também, que a proposta para a emissão da apólice é

²⁸² PARANÁ. Tribunal de Alçada. (...) "**Destaque-se que não procede a afirmação de que a seguradora não assumiria risco nenhum com o contrato. Ao revés, o contrato apresenta o risco de arcar com os débitos decorrentes do contrato**, desde que os mesmos não decorressem, entre outras hipóteses contratualmente especificadas, de atos ou fatos de responsabilidade do segurado. Como este não cumpriu as obrigações assumidas junto ao (Segurado), não tendo ao menos se oposto à notificação de fls. ., conclui-se que o débito decorreu do descumprimento das obrigações contratuais por parte da construtora, fato que isenta a seguradora de responsabilidade (...)" .Grifei. Apelação Cível nº 174.488-3. Relator Fernando Vidal de Oliveira. 17.10.2001 Segunda Câmara Cível.

²⁸³ CNCom., Sala C, 28/11/1985, "**Banco de Cata- marca c/La Gremial Económica Cía. de Seguros y otro**", L.L., 1985/B, pág. 510. **Decisão:** "*En el seguro de caución, el interés asegurable consiste en el cumplimiento por parte del empresario de una prestación económica no dineraria que debe ejecutar en el futuro*".

realizada pelo tomador do seguro e o segurado não interfere nesta relação. Cabe ao segurado receber a apólice que contemple o seu interesse legítimo.

O seguro está perfeito e acabado quando a apólice é recebida pelo segurado, o qual consente ou não com o objeto segurado. Havendo o consentimento, a relação jurídica entre a seguradora e o segurado é a apólice de seguro, a qual contempla o direito provável deste contra aquele, em caso de sinistro. Não havendo concordância, a apólice é devolvida à seguradora, para que esta a readapte na forma do interesse segurável previsto no contrato principal, que vincula o tomador à apresentação da garantia securitária.

Demonstrou-se a relação jurídica do seguro-garantia na forma triangular acima, a qual foi caracterizada pelas 03 (três) partes envolvidas: segurador, tomador e segurado. Denota-se, portanto, que se uma das partes não concordar com a operação, como exemplo: o segurado não concordar com o objeto da apólice, não há relação jurídica, pois a apólice é o contrato que une o segurador e o segurado. O fato de o tomador assinar o contrato de emissão de apólice, e esta, ainda que emitida, não servir ao fim desejado, que é o de assegurar o interesse legítimo do segurado, o negócio é inexistente em razão da devolução desta.

O consentimento tácito²⁸⁴ do segurado no recepcionamento da apólice demonstra que o negócio jurídico plurilateral está perfeito, pois, sem o qual, é inexistente. Dessa forma, a não participação do segurado no contrato de emissão de apólice de seguro-garantia em nada prejudica a essência do contrato de seguro, uma vez que o contrato de seguro, perante o segurado é a apólice, e caracteriza a relação jurídica entre ambos, a qual é disciplinada pelas regras nela expressa.

²⁸⁴ CC. Art. 1079. "A manifestação da vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa."

4) O Sinistro pode Produzir-se por Ato Voluntário do Tomador

O sinistro pode ser produzido por ato voluntário do tomador, o que elimina o caráter aleatório e a existência do risco. Como anteriormente foi mencionado, a relação jurídica do seguro-garantia, para estar perfeita e acabada, necessita da presença das partes que configuram o negócio jurídico. Considerando que o tomador firma e fica comprometido pela execução do contrato perante o segurado, e que este lhe exige a apresentação de garantia para cumprimento daquelas obrigações que, originalmente, são de sua responsabilidade, e o segurador apenas atesta que o tomador irá efetivamente cumprir com as obrigações previstas em contrato, conforme apólice de seguro, fica claro que o sinistro poderá ocorrer pela vontade do tomador em não cumprir com o que estava contratualmente vinculado. Remete-se aqui, para o exemplo citado quando da análise do elemento essencial do seguro, o risco, no que concerne à vontade, ou seja, o tomador apresenta-se numa concorrência com uma apólice de garantia de proposta para tal concorrência, sagra-se vencedor e, depois, não assina o contrato, por qualquer motivo, má conclusão do preço, etc., é vontade do tomador não assinar o contrato e a garantia securitária efetivamente garante a assinatura do contrato de adjudicação, há o sinistro, ocasionado pela vontade do tomador. Desse modo, no seguro-garantia, o risco pode depender da vontade das partes.

Nesse diapasão, o pagamento do sinistro, realizado pelo segurador, possui forma de pagamento de fiança, pois o segurador paga em lugar do devedor original, conforme as palavras de MORANDI:

el acontecimiento que haría lugar la responsabilidad de la compañía de seguros podría consistir en un acto voluntario de la persona que contrató com ella(el deudor o adjudicatário y que pagó la prima, circunstancia que le quita todo carácter aleatorio a la operación y determina la 'inexistencia' del riesgo. El 'interes asegurable"en el momento de la concertación de la operación no sería del Estado que vendría a ser el

*beneficiario de la misma, sino del contratista.*²⁸⁵

Porém, vale registrar que parece inconcebível que o tomador venha, voluntariamente, a produzir o sinistro, pois, como devedor principal, é responsável pela inadimplência, seja perante o segurado ou segurador; dessa forma, a visão lógica converte-se para a vontade, quanto ao adimplemento integral da obrigação pactuada, naturalmente, com a cooperação das partes integrantes da relação jurídica, em observância aos termos da função sócio-econômica nela representada.²⁸⁶ Portanto, a finalidade do ato voluntário do tomador, que possa ensejar o sinistro, será contrário ao seu próprio interesse, o qual representa a conclusão das obrigações na forma pactuada. Entender que o risco não está presente, pela dependência da vontade do tomador no evento futuro e incerto, contraria a finalidade do instituo em referência, que é a de resguardar o interesse do segurado quanto à possível.

O efeito do sinistro, seja por ato voluntário ou não, caracteriza-se pelo pagamento da importância do seguro ou pela sua reposição por parte da seguradora, em lugar do devedor originário, a qual sub-roga-se do direito do credor para obter deste o valor despendido. Tal procedimento é a essência do instituto da fiança e em nada se assemelha ao seguro tradicional. Este ponto é defendido pelo jurista italiano, Antígono DONATI:

Si la causa del contrato de aseguración es la indenización del daño representado por la pérdida del valor del crédito por insolvencia del deudor la simple falta del pago al vencimiento, que pode dar a un simple retardo y como tal da lugar a otro tipo de daño (intereses, daños indirectos por falta de disponibilidad del importe), de por sí no constituye ni hace

²⁸⁵ *Apud* NUÑES, *op. cit.*, p. 57 – citação MORANDI. JUAN Carlos F., *lecciones Preliminares sobre el contrato de seguro*, ed. 1963. p. 28

²⁸⁶ NALIN, *op. cit.*, p. 191.

*necessariamente presumir que constituye perda definitiva (total o parcial) del valor de crédito. Ahora bien, el presunto asegurador que paga al vencimiento no sólo no resarce el daño que existe, que non son otros que el atraso (intereses y daño indirecto), sino que resarciría justa y solamente el daño de la perdida del valor del crédito que no existe o por lo menos aún existe. En realidad paga en lugar del deudor principal, assume una obrigación **pari gradu** (*Erfüllungspflicht* y no *Schadenersatzpflicht*). En una palabra es "fiador".²⁸⁷*

Observa-se que o seguro-garantia está ligado ao seguro e a fiança, contudo, a sua identificação com os dois institutos se prende a numa linha tênue, que acaba por atingir dois pontos da relação jurídica, ou seja: a finalidade (garantia) e o meio (apólice de seguro). A análise de cada ponto isolado leva o instituto à fiança e ao seguro, uma vez que a finalidade do instrumento é a garantia, como já em foco, quando do próprio conceito do seguro-garantia; dessa forma, atribuir-se-ia à essência da fiança. Contudo, o meio realizado e as suas características, impostas pelo sistema nacional de seguros, conduz à essência de seguro.

Nesse caminho, e atribuindo essência de fiança indireta ao seguro-garantia, posicionou-se TAMBURRINO:

O fim desejado – já esclarecemos – é exclusivamente o da fidejussão, característica e típica, mas o meio utilizado não é o previsto pelo esquema típico da fidejussão, mas sim um meio típico diferente, isto é, a apólice de seguro, o esquema típico do seguro, cujos fins típicos não são com efeito desejados, com adaptações tais que permitem o conseguimento do único fim desejado, o da fidejussão ou garantia. Isto parece-nos conforme a quanto foi dito acerca do modo pelo qual a autonomia contratual e as normas especiais configuram o nosso instituto (...) Em conclusão, todas as mencionadas "máximas" explicam-se facilmente e, a nosso ver, somente de modo preciso se dá ao "seguro fidejussório" a configuração de fidejussão indireta.²⁸⁸

²⁸⁷ *Apud* NUÑES, *op. cit.*, p. 56 – citação DONATI, Antígono. *Tratado del Diritto della Assicurazioni Private Milano, 1956, vol. III. N° 709.*

²⁸⁸ TAMBURRINO, Giuseppe. **Apontamentos sobre a Natureza e sobre a Disciplina do Chamado Seguro Fidejussório ...**, p. 5 (tradução livre).

Por outro lado, há quem entenda que a essência do seguro-garantia está no contrato de seguro e não na fiança.

B) DOCTRINA QUE CONFERE AO SEGURO-GARANTIA A ESSÊNCIA DE SEGURO

Para sustentar a essência do seguro-garantia como um seguro efetivo, pode-se dizer que: o seguro-garantia é um instrumento típico previsto em legislação especial; que as companhias de seguros estão autorizadas a operar no ramo de garantia; que atribuir a essência de fiança ao seguro estaria por conferir o caráter de fiança a qualquer forma de garantia; que o instituto em referência harmoniza-se com conceito de seguro expresso na lei comum; e que a jurisprudência o aceita como uma espécie de *contrato de seguro*.

1) O Seguro-Garantia como Instrumento Típico

Verificou-se que o seguro-garantia nasceu no Brasil, fruto da necessidade de mercado; conseqüentemente, a regra imposta pelo mercado foi socialmente aceita e, posteriormente, lhe foi conferido tipicidade. Mencionou-se que o seguro-garantia encontra-se regulado pelas normas legais, ou seja, a SUSEP, pela edição de normas

administrativas, atribuiu legitimidade à relação jurídica do seguro-garantia²⁸⁹. Dessa forma, o seguro-garantia pertence ao sistema nacional de seguros e a sua relação jurídica é parte integrante da instituição seguro.

Novamente refere-se à Lei espanhola nº 50, de 1980, em especial, ao seu artigo 68, que confere ao seguro-garantia a essência de contrato de seguro, contudo, um contrato de seguro excepcional e que guarda peculiaridades únicas.

Dessa forma, a tipicidade da relação jurídica do seguro-garantia confere ao instituo em referência a essência de seguro, pois se tal não fosse, as operações realizadas pelo ramo de seguro nº 75²⁹⁰, que está registrado no IRB e na SUSEP, órgãos do sistema nacional de seguros, estas não estariam, sob a égide das normas do seguro. De outro lado, sendo a relação de seguro-garantia típica e pertencente às regras de seguro, não há que se falar em fiança, ainda que ela possua características semelhantes.

2) As Companhias de Seguros estão Autorizadas a Operar com o Chamado Seguro-Garantia

Do contexto anteriormente visto, entende-se que as companhias de seguros estão legitimadas a operar no ramo de garantia, desde que atendam aos requisitos impostos pela legislação em vigor. Aqui, vale mencionar que somente as companhias devidamente autorizadas poderão operar no ramo de garantia, e, para tanto, as mesmas

²⁸⁹ Ver anexo I.

²⁹⁰ Número de registro do ramo de seguro-garantia na SUSEP.

deverão apresentar notas técnicas referentes às modalidades do ramo de garantia com as quais pretendam operar.

Assim, o seguro-garantia subordina-se à estrutura organizacional da instituição seguro, que obedece a princípios como os de constituição de reservas técnicas, cosseguro, resseguro, e a todos os outros elementos essenciais da relação jurídica de seguro, tudo em prol do princípio da confiança e em obediência a um sistema legal próprio. Nesse diapasão, esclarece De ANGULO y Camacho DE LOS RIOS:

[...] el seguro caución, tiene naturaleza asegurativa, dado que en el aparecen todos os elementos esenciales del contrato del seguro, tales como riesgo (que se identifica com el incumplimiento del deudor-tomador de sus obligaciones frente el credor-asegurado, y que es, como hemos visto, perfectamente asegurable, com independencia de que se considere que en el seguro aparece o no el principio indemnizatorio), sinistro, prima etc.[...] ²⁹¹

Em contrapartida, o instituto da fiança não sofre um controle regular, a não ser do próprio contratante; dessa forma, a essência do seguro-garantia está vinculada às regras do seguro.

Ainda, qualquer pessoa pode afiançar uma operação que envolva crédito e débito. No seguro-garantia, somente uma companhia de seguros, devidamente autorizada, pode emitir uma apólice de seguro, a qual deverá estar sob a regulação societária pertinente, bem como sujeita às regras securitárias. Desse modo, ao se conferir o caráter de fiança ao seguro-garantia, estar-se-ia por desconstituir um sistema rígido de segurança nacional, que é o seguro, para transportá-lo para um instituto

²⁹¹ *Apud BASTIN, op. cit., p. 191 – citação – DE ANGULO in: Panorama de encuadre de las grantias personales atípicas, RJN, núm, 7, 1993 p. 16. CAMACHO DE LOS RIOS, El seguro de caución. Estudio crítico. Ed. Mafre, Madrid 1994; in: tratado de las garantias en la contratación mercantil. Ed. civitas. Madrid, 1996.*

tradicional, que permite a utilização, inclusive, de forma individual. Portanto, não seria factível atribuir ao seguro-garantia o caráter de fiança.

3) Que Atribuir a Essência de Fiança ao Seguro Estaria por Conferir o Caráter de Fiança a Qualquer Forma de Garantia

Considerando somente a finalidade de institutos como a hipoteca, o penhor, a anticrese e qualquer outra forma de garantia de um terceiro em favor do credor, tem-se, o objeto fím, ou seja, a garantia. Pois cada forma de garantia citada possui um procedimento próprio que constitui a essência particular destes institutos. A relação jurídica do seguro-garantia também possui um método próprio, o qual, inclusive, foi anteriormente assinalado, o que demonstra, que o seu caráter não está na fiança, mas no seguro, uma vez que, às normas deste, é que se encontra subordinado.

A análise de cada instrumento de garantia e a valoração dos seus elementos fundamentais conduz ao entendimento de que o seguro-garantia possui essência securitária, uma vez que ele somente se aperfeiçoa mediante a emissão de uma apólice de seguro.

4) Que o Instituto em Referência Harmoniza-se com o Conceito de Seguro Expresso na Lei Comum

Ainda que inobstante o seguro-garantia estar regulado por norma especial, a legislação comum o contemplou como instrumento de garantia securitária, o que está em perfeita harmonia com o conceito de contrato de seguro previsto em no Código Civil brasileiro²⁹², conseqüentemente, não poderia atribuir essência a outro instituto senão o de seguro. Por outro lado, o conceito de seguro-garantia também se harmoniza com o da fiança, sendo que possui, igualmente, o objeto de garantir a obrigação assumida do devedor perante o credor, em caso deste não a cumprir. Contudo, o instituto da fiança é similar ao instituto do seguro, exclusivamente, no que diz respeito ao objeto fim, a garantia. Todavia, dessa difere, quanto ao modo da liquidação respectiva, ou seja, no seguro-garantia, existe a possibilidade do segurado exigir o cumprimento da obrigação referente ao propósito específico, à entrega da coisa, a execução do serviço e etc., enquanto que na fiança, a garantia será liquidada mediante o pagamento pecuniário da obrigação. Além dos aspectos de diferenciação frisados, o seguro-garantia apresenta os elementos essenciais à instituição seguro, o que não lhe permite conferir a essência da fiança.

Acerca da natureza jurídica do seguro-garantia, o jurista argentino Julio Bachiller NUÑEZ, conclui: "[...] *en nuestro derecho positivo el contrato de seguro caución es una figura jurídica admitida y que debe ser, por conseguinte, así tratada por nuestro poder judicial*"²⁹³. Tal posicionamento encontra eco na jurisprudência daquele país²⁹⁴.

²⁹² CC. Art. 1432 e CC Art. 757 (a viger).

²⁹³ NUÑEZ, Julio Bachiller. *Op. cit.*, p. 69.

²⁹⁴ QUINTANA, Guillermo V. Lascano; POMÉS, Francisco E. **El contrato de seguro.**

No Brasil, as controvérsias são recentes e o poder judiciário vem considerando a relação de seguro-garantia como um contrato de seguro perfeito e acabado²⁹⁵.

Sob esse aspecto, pode-se dizer que o rigorismo prático e estrutural do seguro confere ao seguro-garantia a essência de seguro extraordinário.

C) A NATUREZA JURÍDICA DO SEGURO-GARANTIA NUMA VISÃO ATUAL E PRAGMÁTICA

De início, percorreu-se a história, para se verificar a origem do seguro-garantia; constatou-se que adveio da finalidade de garantia, da palavra empenhada, do compromisso sagrado, da fiança. O progresso da sociedade aprimorou a forma de fiança, passando a ser um documento escrito; os compromissos a serem garantidos se tornaram cada vez mais complexos; e a garantia individual tornou-se insuficiente para responder à diversidade e à complexidade das relações econômicas. Os institutos jurídicos foram se multiplicando, a fim de atender à necessidade social, esta sempre à frente das normas reguladoras expressas. O instrumento em comento que, inicialmente, servira como fim, passou a ser visto como meio e fim, do instituto da

Buenos Aires: Biblioteca Die Kölnische Ruck, 1997, p. 19. v. 5. - Jurisprudência: seguro de caución: "el contrato de seguro de caución contiene todos los elementos tipificantes del contrato de seguro, conforme al art. 1 de la ley 17.418: los sujetos (asegurador, asegurante y asegurado), un riesgo asegurable durante cierto tiempo, interés asegurable y la prima, independiente de que la actora debe ser una compañía de seguros cuyo "objeto exclusivo" es realizar operaciones de seguros y reaseguros, lo cual determina la improcedencia de admitir que se hayan celebrado contratos de fianza y no seguro de caución (voto del dr. Alterini) (CNCom..., Sala B, Mayo 24- 1976)"ED, 68-248.

²⁹⁵ PARANÁ. Tribunal de Alçada. "(...) O contrato para emissão de apólice de Seguro Garantia, embora formalmente perfeito". Apelação Cível n. 137.170-6 - Acórdão N. 9289. Relator Manassés de Albuquerque. 23.08.1999. Oitava Câmara Cível .

fiança mesclou-se com o do seguro, uma vez que por todos os países mencionados somente as companhias de seguros são legitimadas a operar no ramo de garantia.

Os conceitos de contrato de seguro e de fiança permanecem imutáveis quanto às características de cada instituto, mesmo quando as efetivas relações de ambos são marcadas por inúmeras vertentes progressistas inimagináveis, principalmente no que diz respeito ao seguro. Ante a evolução, não se deve eternizar um conceito e sobre ele tentar atribuir a consistência do progresso, este, é resultado necessário, novo; e, do passado, utiliza-se somente a sua base.

A instituição seguro está enraizada no passado, mas a atividade do seguro renova-se a cada dia, pois produtos novos são criados como resultado da astúcia de profissionais e do anseio social. A rigidez dos conceitos do seguro são flexibilizados frente, face ao objetivo atual, contudo, ele não perde a sua identidade. Asseverou BENÍTEZ DE LUGO: "*definiciones quizás acertadas en otros tiempos son hoy inaceptables porque la noción del seguro ha cambiado con el curso del tiempo y por su extraordinario desenvolvimiento actual*"²⁹⁶. Nesse contexto, discute-se a natureza jurídica do seguro-garantia que, no Brasil, pode ser considerado como uma relação jurídica pós-moderna.

Consubstanciado há muito, pela lei e pelas regras de mercado, está o contrato de seguro tradicional, que envolve somente segurado e segurador, onde o interesse segurável esta presente quanto à pretensão de prevenir o patrimônio constituído; o segurado é parte no contrato; o sinistro é decorrente de evento futuro e incerto e pode ocorrer independente da vontade do segurado. E, pela interpretação rígida, o seguro-garantia não se harmonizaria à operação de seguro.

Na nova perspectiva do contrato de seguro, ou seja, na operação de seguro-

²⁹⁶ Apud NUÑES, *op. cit.*, p. 56 – citação- BENITEZ DE LUGO. Reymundo, *Tratado de Seguros. Madrid, 1955, vol. I. p.6*

garantia, os elementos que caracterizariam a essência do instituto poderiam ser alencados na seguinte forma: na contratação do seguro, a companhia de seguros cobra um prêmio pelo serviço prestado; o interesse segurável está contemplado no objeto da apólice, ou seja, no valor econômico derivado da garantia de cumprimento, pois há interesse segurável; o risco do contrato está na impossibilidade de cumprimento. Não haveria sentido imaginar que o sinistro se daria por ato voluntário do tomador, pois o mesmo seria responsável pelo próprio ato e responderia por ele. Assim, os elementos essenciais do contrato de seguro estão presentes, ou seja: risco, prêmio e interesse segurável. Observa-se, aqui, que a nova perspectiva do contrato de seguro fere o princípio da assunção do risco, isto é, a compra do risco pelo pagamento do prêmio não autoriza o segurador a se sub-rogar dos direitos do segurado para obter, dele mesmo, o ressarcimento de valor pago a título de sinistro. Dessa forma, estar-se-ia alterando a identidade do contrato de seguro, portanto, não parece aceitável que o seguro-garantia tenha essência de seguro, pelo fato de estarem presentes em sua relação elementos do contrato de seguro, uma vez que a sua identidade é outra.

De outra sorte, está o instituto da fiança, cuja finalidade é a garantia, inclusive, a norma especial que confere ao seguro-garantia legitimidade expressa: "*o segurador assumirá a condição de fiador das obrigações do tomador perante o segurado*"²⁹⁷, e, por esse prisma, o seguro-garantia harmoniza-se com a fiança. Contudo, o meio pelo qual está caracterizado, isto é, a apólice e o cumprimento das regras de seguros pertinentes, não autorizam a consonância entre os institutos. Assim, entende-se que não se trata de fiança pura ou indireta, uma vez que a identidade do seguro-garantia é distinta da fiança.

Pela contextualização vista, embora combatida, item a item, verifica-se que o seguro-garantia apresenta semelhança com o instituto da fiança, principalmente quanto ao objetivo da garantia e à própria sistemática de responsabilidade pelo pagamento

²⁹⁷ Circular SUSEP 004/97 – anexo I.

securitário e a sub-rogação conseqüente; contudo, a diferença consiste na causa primeira, que é o contrato de emissão da apólice, e esta, como meio para a concretização da relação jurídica. Portanto, o fato jurídico atinge o mesmo objetivo da fiança, por um meio não típico ao contrato de fiança que é o contrato de emissão e a apólice propriamente ditos.

A doutrina percorrida divide-se quanto à natureza jurídica do seguro-garantia, e, mesmo na Espanha, onde a definição do instituto consta da Lei de seguros, a discussão não é pacífica, pois a interpretação percorre o contrato de seguro e a fiança. Aliás, assim observou o jurista espanhol, Joaquín GARRIGUES:

Discute la doctrina si el llamado seguro de caución es o no un verdadero contrato de seguro. La ley española opta por la afirmativa y le dedica un solo artículo, cuyo supuesto de hecho consiste en haber incumplido el tomador del seguro sus obligaciones legales o contractuales frente a un acreedor suyo. En este supuesto el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado (acreedor), a título de resarcimiento o penalidad (calificativo este que no se armoniza bien con el del contrato de seguro), los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la ley o en el contrato. Pero añade que todo pago hecho por el asegurador deberá ser reembolsado por el tomador del seguro que, en definitiva, es el causante de este perjuicio. En el art. 68 no hay un puro mecanismo subrogatorio, sino la concesión al asegurador de un derecho propio nacido del contrato y frente al cual el tomador no podrá oponer las excepciones que tuviere contra el asegurado. En definitiva, nos encontramos en este caso con una valoración anticipada y bilateral del daño. Este artículo es de contenido realmente singular y "quizá superfluo entre los artículos contenidos en la ley, pues, en efecto, consiste en que el tomador del seguro es, a la vez, responsable de un siniestro por los daños sufridos por incumplimiento por el tomador de sus obligaciones legales o contractuales. Es una norma excepcional, ya que el tomador es, en este caso, al mismo tiempo, responsable del siniestro. La doctrina encuentra obstáculos para incluir este contrato en el cuadro de los principios generales del seguro, ya que es excepcional asegurar las consecuencias económicas de nuestra propia actividad de negocios, sea concediendo un crédito, sea asumiendo una deuda, cuyo cumplimiento depende de nuestra voluntad. Y, así, en definitiva, si el asegurador va a ser quien pague la deuda impagada, sustituyendo al deudor en el cumplimiento de un contrato al que él es ajeno, la semejanza con la fianza, cuando esta es retribuida, es evidente. Pero la analogía con

*la fianza es más difícil cuando se trata de las llamadas pólizas de afianzamiento mercantil o de caución como figura distinta del puro seguro de crédito, el que trata el artículo siguiente de esta ley.*²⁹⁸

Poder-se-ia dizer, pela análise da doutrina citada, que o seguro-garantia possui natureza mista, uma vez que, tanto a doutrina que assevera que a natureza jurídica do seguro-garantia está na fiança, como a que afirma que ela está no seguro, apresentam, em pontos isolados, perfeita procedência. Porém, entende-se que tal conclusão não se adapta ao instituto que é, haja vista que a relação jurídica, embora, complexa, se caracteriza por elementos únicos, que não são do seguro e, muito menos, da fiança. Como exemplo, pode-se citar a figura do tomador, a relação jurídica plurilateral vinculada com instrumentos diferentes, entre eles: a proposta, a apólice de seguro e o contrato de emissão de apólice e constituição de contragarantias.

Dessa forma, outro caminho não existe, senão a de concluir que a natureza jurídica do seguro-garantia é própria do instituto que é, ou seja, não possui o caráter de seguro e também o de fiança, uma vez que os elementos que o compõem são únicos ao instituto, muito embora alguns façam parte ou se assemelhem ao seguro e, também, à fiança. No mesmo sentido, afirma CIOLLARO: "podemos afirmar que el seguro de caución es un contrato de garantía, instrumentado mediante la forma e procedimiento de los seguros, cuya naturaleza jurídica le es propia y que no há sido normado como tal, distinto a cualquier otra figura jurídica de garantía"²⁹⁹. No seguro, temos os elementos fundamentais presentes como o prêmio, o risco, a apólice e, na fiança, temos a garantia. As características da relação jurídica do seguro-garantia estão consubstanciadas pelo caráter plurilateral, oneroso, nominado, solene, formal,

²⁹⁸ *Apud* MORALES, Bernardo Boter. **El seguro y La Fianza: Naturaleza jurídica de Lãs Garantías de Cumplimiento** – citação - GARRIGUES, *Joaquín Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II Pag. 336 y 337 – Imprenta Aguirre Madrid 1983.

²⁹⁹ CIOLLARO, *op. cit.*, p. 9.

acessório e aleatório. A plurilateralidade da relação jurídica está descrita pela forma triangular acima, onde tomador, segurado e segurador estão formalmente vinculados, onde cada qual se posiciona em um vértice da relação, com responsabilidades variadas, a fim de atingir um objetivo comum; a emissão do seguro-garantia é uma atividade onerosa, uma vez que as partes convencionam vantagens de carácter patrimonial recíproco; a relação jurídica é nominada, haja vista que se encontra regulada por legislação especial³⁰⁰; é solene, uma vez que somente se aperfeiçoa com a aceitação da apólice pelo segurado; é formal, pois a prova do contrato é a apólice de seguro e esta deverá estar em conformidade com as regras impostas pela instituição seguro; é acessório, pois a garantia securitária serve para garantir as obrigações pactuadas no contrato principal; e aleatório, uma vez que o seguro-garantia assegura a possibilidade da ocorrência de evento futuro e incerto, que não permita o cumprimento das obrigações contratuais pelo tomador.

Assim, em detrimento da análise das fontes do direito, sejam nacionais ou estrangeiras, entende-se que a relação jurídica do seguro-garantia visa externar uma garantia, possui forma de operação de seguro, uma vez que estão presentes alguns dos elementos comuns à instituição, mas a sua natureza jurídica é peculiar a si própria, pois não está presente em qualquer outra forma de garantia.

Enquanto não chegamos a um grau de clareza, como acontece no México e nos EUA, pensa-se que a natureza jurídica do seguro-garantia não é a do seguro tradicional conhecido, nem sequer na fiança mencionada, mas tão somente do instituto próprio do seguro-garantia, a ser reconhecido por legislação específica; pois este é distinto do seguro tradicional, da fiança e de qualquer outra forma de garantia. Aliás, não se nega às semelhanças entre os dois institutos citados, como o seguro tradicional e a fiança, todavia, o seguro-garantia está aprovado como um ramo de seguro autônomo, no Brasil, pela Superintendência de Seguro Privados - SUSEP, pois está

³⁰⁰ Circular SUSEP nº 0004/97 anexo I.

estruturado como uma operação técnica e econômica de seguro; conseqüentemente, deve se harmonizar e ser regido, subsidiariamente, por todas as normas de seguros hoje vigentes.

Por fim, vale acrescentar que o fito desta modalidade de seguro é garantir as operações de crédito, pois não existe atividade comercial sem crédito e não existe crédito sem risco. Portanto, este deve ser amplamente segurado na forma referida, para que os efeitos de uma possível inadimplência não venham obstruir o progresso econômico, bem como o desenvolvimento social de uma nação.

CONCLUSÃO

A presente dissertação objetivou percorrer a história do seguro-garantia, desde o seu nascimento, quando ainda a relação jurídica tinha como regra o compromisso sagrado, a palavra empenhada, e a garantia recebida era, muitas vezes, uma pessoa da família do devedor. A evolução social permitiu localizar as primeiras formas do seguro-garantia, que mais se assemelhavam ao modelo das operações de fiança do que, propriamente de seguro-garantia.

O comércio fluvial e, posteriormente, o marítimo trouxeram a necessidade de se garantir os riscos do não cumprimento das obrigações pactuadas, ou seja, existindo o crédito, a garantia se tornava necessária. Desse modo, o impulso das relações comerciais fez nascer formas de garantia diversas, que se aperfeiçoaram, ante a complexidade das relações jurídicas.

Com o passar dos tempos, as garantias individuais desapareceram, diante dos afiançadores profissionais. E a participação de companhias de seguros, para assegurar as obrigações contratuais de terceiros, surgiu, inicialmente, na Europa, no século XVI; porém, tais operações não se identificavam como sendo de seguro, ou mesmo, de seguro-garantia, mas, sim, de fiança propriamente dita.

Todavia, foi após a segunda grande guerra que as relações comerciais se tornaram mais complexas e ultrapassaram as divisas territoriais. Para a plenitude da reconstrução iminente, as relações contratuais exigiam garantia de efetividade, pois o inadimplemento ou, mesmo, o adimplemento ruim eram demasiadamente nocivos às nações atingidas, e a retomada do progresso econômico tornou-se obrigatória. Nesse contexto, o seguro-garantia se desenvolveu, tendo como principal objetivo o com o objetivo do cumprimento dos cronogramas da reconstrução.

As relações jurídicas foram consubstanciadas pela concordância da sociedade, as quais, embora socialmente aceitas, necessitavam de regulamentação própria para ordenar o proceder de cada nação que a dispusesse. Assim, percorreu-se a legislação de vários países, como: a Itália, a França, a Espanha, os EUA, a Argentina, o Chile, a Colômbia, o Equador, o Peru, o México, a Venezuela e o Uruguai. As culturas jurídicas diferenciadas, constantes da expressão legal de cada país analisado, aplicada a nova uma espécie jurídica nova, trouxe a certeza da complexidade da essência do seguro-garantia.

Da análise estrangeira, chegou-se ao sistema legal e à origem nacional do instituto. A caracterização inicial do seguro-garantia, no Brasil, está concretizada pela primeira apólice que, em 1967, serviu para assegurar o cumprimento da execução das obras do metrô de São Paulo. Époça esta, inclusive, em que ainda não existia regulamentação jurídica sobre o instituto; contudo, as relações jurídicas consubstanciadas pelas relações socialmente aceitas permitiram a apresentação da apólice citada, exigindo uma estruturação jurídica que foi prontamente realizada, a fim de lhe permitir eficácia.

Verificou-se, também, que a regulação jurídica, ainda que administrativa, possibilitou ao seguro-garantia um desempenho econômico importante, e, por se tratar de um ramo integrante do sistema nacional de seguros, possui vinculação benéfica ao desempenho social do país.

Percorreram-se as normas do seguro-garantia, o que tornou possível a *delimitação conceitual do instituto, que mediante o pagamento de um prêmio, o segurador garante as obrigações do tomador pactuadas com o segurado, dentro do objeto de cobertura expresso na apólice*. Por conseguinte, analisou-se cada elemento fundamental da relação jurídica que o representa, bem como as formas contratuais que, vinculadas ao contrato formam uma relação tripolar, atingindo a plenitude da operação de seguro-garantia, quais sejam: o contrato expresso pela apólice, as condições gerais contratuais a que se denominou de contrato pluri-objetivo, e o contrato principal.

Ainda, em se tratando da análise do seguro-garantia, estudou-se: a relação entre a seguradora e o segurado ou beneficiário, em caso de sinistros; os procedimentos para a devida reclamação de sinistro; a conduta da seguradora na constatação da efetividade da reclamação; e o procedimento do segurado.

Depois de percorrido o caminho já assinalado, analisou-se a natureza jurídica do seguro-garantia, quanto à vertente doutrinária estrangeira que nega o caráter de seguro ao seguro-garantia; a doutrina, também estrangeira, que atribui ao seguro-garantia a essência de seguro e, ao final, a visão pragmática do instituto.

Vale dizer que a relação jurídica do seguro-garantia, inicialmente conhecida como sendo uma espécie de fiança, trata-se de uma relação eminentemente contratual, não exatamente de um contrato, mas de vários contratos, que são conexos, na busca de um objetivo que é a efetividade do compromisso firmado. Como já se declarou, a relação jurídica do seguro-garantia é pós-moderna, e, eminentemente contratual, podendo se afirmar, então, que se trata, com base nas palavras de NALIN, de uma "relação complexa solidária"³⁰¹.

Assim, frisa-se que, o seguro-garantia é um instrumento de garantia, o qual está subordinado às regras de seguro, seja, por imposição de seus requisitos essenciais, ou mesmo, por uma opção do mercado.

Sustentou-se que o seguro-garantia possui essência impar, pois diverge de qualquer outro instituto jurídico, seja pela presença de várias relações que convergem para um único objetivo, ou, mesmo, pela presença de elementos fundamentais desconhecidos em qualquer outra relação jurídica. Nessa esteira, defende-se a proposta que o seguro-garantia é um instituto próprio, não se confundindo com o seguro tradicional e nem com a fiança, pois, possui regras próprias, únicas, que lhe conferem validade.

Por fim, vale registrar, diante da afirmação de que se afirmou que o seguro-garantia é fruto da necessidade de mercado, estabelecendo-se, aqui, traça-se um paralelo com o passado, volta-se para o início da história do seguro e verifica-se que a prevenção contra o risco, inicialmente representada quanto à forma de seguro dos camaleiros que cruzavam o deserto, surgiu, também, de uma necessidade de mercado, de onde se conclui que o elemento universal para que o instituto venha a evoluir, seja a qualquer tempo, a prevenção contra o risco.

³⁰¹ NALIN, *op. cit.*, p. 255.

REFERÊNCIAS

- 1 ALBUQUERQUE, J. B. Torres de. **Seguros no direito brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2002. t. 1-3.
- 2 ALPA, Guido; ZATTI, Paolo. **Lecture di diritto civile**. Lê situazioni giuridiche soggettive di Rosário Nicolò. Padova: CEDAM, 1990.
- 3 ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- 4 _____. **Política brasileira de seguros**. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980.
- 5 ARTIGAS, Francisco. **Marco legal para fianza y el seguro de crédito**. In: XV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA PANAMERICAN SURETY ASSOCIATION, Cape Tow – África do Sul, 2001.
- 6 ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.
- 7 BASTIN, Jean. **El pago de la deuda ajena: La fianza, la garantia, los fondos de garantia, etc**. Trad. José Manuel Medina Checa y Leticia Quintanilha Denisse. Paris: Asociacion Panamericana de Fianzas/ Fondation Scientifique Jean Bastin, 1999.
- 8 CADERNOS DE SEGURO. **O garante: as perspectivas do seguro garantia no Brasil**. Fundação Escola Nacional de Seguros, Rio de Janeiro, p.4-8, jan./fev. 1999.
- 9 BECHARA SANTOS, Ricardo. **Direito do seguro no cotidiano**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- 10 BECKER, Anelise. **Teoria geral da lesão nos contratos**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- 11 BESSONE, Darcy. **Do contrato: teoria geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 1997.
- 12 BEVILACQUA, Clóvis. **Código civil comentado**. Rio de Janeiro, v. 4-5.
- 13 BÍBLIA. Português/tradução na linguagem de hoje. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil.
- 14 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Trad. Maria Celeste C. J. dos Santos. Brasília: UnB, 1999.

- 15 BOITEUX, Fernando Netto. **Contratos mercantis**. São Paulo: Dialética, 2001.
- 16 BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991.
- 17 CARREÑO, Narciso Jesus. **Los siniestros en fianzas**. Caracas: Asociación Panamericana de Fianzas, 1997.
- 18 CAYON, Juan Fernando Cobo. **Seguros y resseguros**. Bogotá, 1962. t. 1.
- 19 CIOLLARO, Jorge Alberto. **Seguro de caucion**. Buenos Aires: Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, 1984.
- 20 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3.
- 21 COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**. Notas retificadoras sobre seguro de crédito e fiança. São Paulo: Saraiva, 1995.
- 22 _____. **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- 23 COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 4. ed. Trad. Fernando de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- 24 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- 25 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1: Teoria geral das obrigações.
- 26 _____. _____. v. 2: Teoria geral das obrigações.
- 27 _____. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4.
- 28 DONNINI, Rogério Ferraz. **A revisão dos contratos no Código civil e no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- 29 DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- 30 ENCARTA. **Encyclopedia** 1998.
- 31 EM DEBATE. **Responsabilidade Civil, Garantia**, Funenseg, 2001.
- 32 FERREIRA, Weber José. **Coleção introdução à ciência atuarial**. IRB. Rio de Janeiro, 1995.
- 33 FITZGERALD, John B.; BRITT, Ray H.; WALDORF, Daniel D. **Principles of**

- Suretyship.** Pensylvania: Insurance Institute of America, 1991. v. 1-2.
- 34 FUNENSEG. **Dicionário de seguros**, Rio de Janeiro, 1996.
- 35 _____. **Teoria geral do seguro**. Superintendência de Produtos Educacionais. Rio de Janeiro, 1998.
- 36 GALGANO, Francesco. **II diritto privato futuro**. Pubblicazione della scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, 15, 1993.
- 37 GERREIRO, Marcelo Fonseca, **Seguros privados**. São Paulo: Forense Universitária, 2000.
- 38 GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. 6. reimp. São Paulo: UNESP, 1991.
- 39 GOMES, Orlando. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- 40 JARAMILHO, J. Carlos Ignacio. **Distorsión del resseguro tradicional su problemática atual**. Colômbia: Pontificia Universidad Javeriana, 1999.
- 41 KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **O contrato de seguro no direito brasileiro**. Niteroi: Labor Juris, 2000.
- 42 LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
- 43 LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1995.
- 44 MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.
- 45 MARQUES, José Frederico. **Manual de processo civil**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 2.
- 46 MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- 47 MONTEIRO, Whashington de Barros. **Curso de direito civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- 48 MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Contratos conexos: grupos y redes de contratos**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 1998.
- 49 MORALES, Bernardo Boter. **El seguro y la fiança: naturaleza jurídica de las garantías de cumplimiento**. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 1999.

- 50 NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno. Curitiba: Juruá, 2001.
- 51 NUÑEZ, Julio Bachiller; BACHILLER, Sérgio; ETCHEGOYEN, Julia Perez. **Seguro de caución**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.
- 52 PELINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto civile**. Napoli: Scientifiche Italiane, 1997.
- 53 PARANÁ. Sindicato das empresas de seguros privados e capitalização no Estado do Paraná. **História do Seguro no Paraná**, 1995.
- 54 _____. Tribunal de Alçada. Ação monitória - obrigação decorrente de seguro garantia - interesse de agir configurado - legitimidade passiva do fiador - saída do quadro societário que não afeta a relação pessoal da fiança - aditivo que não altera as condições do contrato de seguro - débito devido em razão do descumprimento de cláusulas contratuais - inaplicabilidade do código de defesa do consumidor valor do débito que deve corresponder à totalidade do prejuízo indevidamente suportado pela seguradora - primeiro apelo provido – segundo pelo desprovido. Apelação Cível n. 174.488-3. Relator: Fernando Vidal de Oliveira. 17.10.2001.
- 55 _____. Tribunal de Alçada. O contrato para emissão de apólice de Seguro Garantia, embora formalmente perfeito, não traz em seu bojo os requisitos essenciais para o reconhecimento de título executivo extrajudicial, carecendo a Execução de condições para prosseguir (...). Apelação Cível n. 137.170-6 - Acórdão N. 9289. Relator Manassés de Albuquerque. 23.08.1999.
- 56 _____. Tribunal de Alçada. Destaque-se que não procede a afirmação de que a seguradora não assumiria risco nenhum com o contrato. Ao revés, o contrato apresenta o risco de arcar com os débitos decorrentes do contrato, desde que os mesmos não decorressem, entre outras hipóteses contratualmente especificadas, de atos ou fatos de responsabilidade do segurado. Como este não cumpriu as obrigações assumidas junto ao (Segurado), não tendo ao menos se oposto à notificação de fls. ., conclui-se que o débito decorreu do descumprimento das obrigações contratuais por parte da construtora, fato que isenta a seguradora de responsabilidade. Apelação Cível nº 174.488-3. Relator Fernando Vidal de Oliveira. 17.10.2001 Segunda Câmara Cível.
- 57 _____. Tribunal de Alçada. O contrato para emissão de apólice de Seguro Garantia, embora formalmente perfeito. Apelação Cível n. 137.170-6 - Acórdão N. 9289. Relator Manassés de Albuquerque. 23.08.1999. Oitava Câmara Cível .
- 58 PASSOS, J. J. Calmom de. **O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro**. In: 1. FÓRUM DE DIREITO DE SEGURO. JOSÉ SOLLERO FILHO. São Paulo: Max Limonad, 2000.

- 59 PEÓN DE SÁ, José Américo. As licitações e o seguro-garantia. **Banco Hoje**, Rio de Janeiro, n. 98, 1997.
- 60 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- 61 PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação: a nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- 62 POLETTO, Gladimir. Seguro garantia judicial. **IOB –comentada**, Curitiba, n. 45, p.7, 1999.
- 63 QUINTANA, Guillermo V. Lascano; POMÉS, Francisco E. **El contrato de seguro**. Buenos Aires: Biblioteca Die Kölninische Ruck, 1997. v. 5.
- 64 REALE, Miguel. **Nova fase do direito moderno**. São Paulo: Saraiva, 1990.
- 65 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. De Execução - exceção de pré-executividade. O devedor por processo de execução pode argüir a nulidade da execução, independentemente de estar seguro o juízo, através de exceção de pré-executividade e não de embargos. Verificando-se a razoabilidade da tese sustentada pelo devedor, suspende-se o andamento da execução até o julgamento do incidente". Ag. Inst. n. 196123160. Relator: João Carlos Branco Cardoso. 10.10.96. 5ª Câmara Cível.
- 66 RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- 67 ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.
- 68 ROSS, Alf. **Direito e justiça**. São Paulo: Edipro, 2000.
- 69 RUBIN, Harvey W. **Dictionary of insurance terms**. Barron's Educational series inc. 3 ed. Nova York: Barron's Educational Series, 1997.
- 70 SÃO PAULO. Tribunal de Alçada. Execução por título extrajudicial - exceção de pré-executividade - oposição desta sob o fundamento de 'inexistência de título executivo' admissibilidade - configuração como matéria de ordem 'pública por tratar-se de uma das condições da ação' - exceção acolhida para afastar inconcebível injustiça de se exigir a afetação patrimonial do executado em processo. Agr. Inst. Nº 699.909-5/00. Relator João Carlos Garcia. 16.9.96.
- 71 _____. Tribunal de Justiça. Sem liquidez não existe título e sem ele a execução é nula. Assim, diante a inexistência de título executivo, nula é a execução. Com tais considerações acolho a exceção de pré-executividade para reconhecer a nulidade da execução nos termos do art. 618, 1, do Código de Processo Civil. -P. R. Int. Processo n.º 117/01. 30.08.2001.

- 72 SERPA LOPES, Miguel Maria. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro, 1957.
- 73 SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law**. São Paulo: RT, 1999.
- 74 SOUZA, Silney de. **Seguros**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- 75 STIGLITZ, Rúben S. **Autonomía de la voluntad y revisión del contrato**. Buenos Aires: Depalma, 1992.
- 76 _____. **El contrato de seguro: el sistema jurídico em el Mercosur**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- 77 SWISS, R. E. **O resseguro dos ramos elementares**. 2. ed. Zurique: Swiss Reinsurance Company, 1997.
- 78 TAMBURRINO, Giuseppe. **Apontamentos sobre a Natureza e sobre a Disciplina do Chamado Seguro Fidejussório**. In: STUDI IN ONORE DI ANTIGONO DONATI. 3.º CONGRESSO MUNDIAL DO DIREITO DO SEGURO. A.I.D.A, Paris, 27.04.70, no Centro Parisiense de Congressos Internacionais.
- 79 TZIRULNIK, Ernesto. **Regulação de sinistro**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- 80 WELCH, JOHN W.; MORELEWICZ, James F.; RUCK, Andrew J.; TRECKER, Stephen J. **Contract surety**. Pennsylvania: Insurance Institute of America, 1982. v. 1-2.

ANEXOS**1) CIRCULAR SUSEP Nº 004, DE 23 DE MAIO DE 1997.**

O SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP, na forma prevista no art. 36, alínea "c", do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966,

RESOLVE:

1. Aprovar os modelos de texto de Apólice, Condições da Garantia e Tarifa para o Seguro-Garantia, na forma dos Anexos 1 a V que integram esta Circular.
2. Esta Circular entra em vigor na data de sua publicação, revogada a Circular nº 026, de 10 de novembro de 1989, e demais disposições em contrário.

HELIO OLIVEIRA PORTOCARRERO DE CASTRO

Superintendente

IMAGINÁRIA SEGURADORA S/A

SEGURO-GARANTIA

APÓLICE N° 0000000

A **IMAGINÁRIA SEGURADORA S.A.**, em caráter de fiadora e principal pagadora, garante pelo presente instrumento a(o) **SEGURADO:** (Razão Social, CGC e Endereço) as obrigações do **TOMADOR:** (Razão Social, CGC e Endereço), até o valor de RS(.....reais), permanecendo esta Apólice em vigor até o cumprimento integral das obrigações garantidas.

Fica ainda declarado que esta Apólice é prestada para o seguinte OBJETO:

.....

.....

.....

.....

Data:/...../.....

IMAGINÁRIA SEGURADORA S.A

1.1 SEGURO-GARANTIA - CONDIÇÕES DA GARANTIA

(VERSO DA APÓLICE)

1- OBJETO E EXTENSÃO DE SEGURO

As relações entre TOMADOR e SEGURADORA regem-se pelo estabelecido na Proposta de Seguro e condições contratuais desta APOLICE, cujas disposições não interferem no direito do SEGURADO.

2- VALOR DA GARANTIA

O valor garantido pela APÓLICE deverá ser entendido como valor máximo nominal, ficando certo, entretanto, que, caso esteja contratualmente previsto e exigido o reajuste monetário da garantia, a importância segurada será reajustada de forma automática, na mesma proporção.

3- CARACTERIZAÇÃO E CONFIGURAÇÃO DO SINISTRO

Confirmado o descumprimento, pelo TOMADOR, das obrigações cobertas pela presente APOLICE, o SEGURADO terá direito de exigir da SEGURADORA a indenização devida, quando resultar infrutífera a intimação extrajudicial de pagamento feita ao TOMADOR, não sendo necessária qualquer outra interpelação.

4-INDENIZAÇÃO E SUB-ROGAÇÃO

Caracterizado o sinistro e paga a indenização, a SEGTJRADORA sub-rogar-se-á nos direitos e ações do SEGURADO contra o TOMADOR ou terceiros cujos atos ou fatos tenham dado causa ao pagamento.

5-ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A Segurada ficará isenta de responsabilidade em relação a esta APÓLICE, na

ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses:

1 - casos fortuitos ou força maior;

2 - descumprimento das obrigações do TOMADOR, decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do SEGURADO;

3 - alteração ou modificação das obrigações contratuais garantidas por esta APOLICE, que tenham sido acordadas entre SEGURADO e TOMADOR, sem prévia anuência da SEGURADORA.

6- PLURALIDADE DAS GARANTIAS

No caso de existirem duas ou mais garantias, cobrindo cada uma delas, de forma parcial, o objeto exigido pelo SEGURADO, a SEGURADORA responderá, proporcionalmente, com os demais participantes.

7- EXTINÇÃO DA GARANTIA

Para extinção da garantia desta APÓLICE, o SEGURADO fica obrigado a efetuar a devolução do original deste instrumento ou firmar declaração de cumprimento integral das obrigações do TOMADOR.

8. FORO

As questões judiciais que se apresentem, entre SEGURADORA e SEGURADO, serão resolvidas na jurisdição de domicílio do SEGURADO.

1.2 SEGURO-GARANTIA - DISPOSIÇÕES TARIFÁRIAS

1 - Aplicabilidade da Tarifa

As disposições desta Tarifa se aplicam a todos os seguros contratados no Brasil, em conformidade com as Condições Contratuais Gerais e Condições de Garantia aprovadas para Apólices de Seguro-Garantia.

2 - Riscos Seguráveis

2.1 - Os riscos seguráveis pelas Apólices de Seguro-Garantia são aqueles expressamente previstos no Anexo III desta Tarifa.

2.2 - Fica facultada às Seguradoras a taxação, a título provisório, de modalidades de garantia não expressamente previstas no Anexo III desta Tarifa, quando as responsabilidades, no risco isolado, não excederem os seus respectivos Limites de Retenção.

2.2.1 - As Seguradoras encaminharão à SUSEP, para regulamentação da matéria, as Condições e Taxas estabelecidas para as operações previstas neste item.

3 - Propostas, Apólices e Endossos

As Propostas, Apólices e Endossos devem ser redigidos de maneira clara e precisa, permitindo o perfeito conhecimento dos riscos cobertos e das características peculiares a cada modalidade de cobertura.

4 - Prazo e Taxa do Seguro

4.1 - A cobertura do seguro vigorará até a extinção das obrigações do Tomador. Devendo este efetuar o pagamento do prêmio até a liberação da Apólice pelo Segurado, independentemente do prazo de vigência nela indicado.

4.2 - A liberação far-se-á por escrito e terá efeito na data em que for entregue, à Seguradora, o original da Apólice ou documento, firmado pelo Segurado, em que este declare

que as obrigações contratuais foram plenamente cumpridas pelo Tomador.

4.3 - Estando ainda em vigor, quando da liberação da Apólice, caberá devolução de prêmio proporcional, a base *pro-rata-temporis*, pelo prazo ainda a decorrer.

4.4 - As taxas para as modalidades de cobertura citadas no Anexo IV são taxas básicas de seguro.

4.4.1 - As Seguradoras poderão estabelecer outras taxas de seguro, de acordo com as condições de mercado.

5 - Taxação Envolvendo Tomadores Consorciados

5.1 - No caso de existir solidariedade entre as empresas consorciadas, considerar-se-á exclusivamente, para fins de taxaço, a empresa que tiver a melhor classificação tarifária, independentemente de seu percentual no consórcio.

5.2 - Inexistindo solidariedade entre as empresas consorciadas, considerar-se-á, para fins de taxaço, a empresa que tiver maior responsabilidade no Contrato, ou, no caso de duas ou mais empresas com idêntica responsabilidade, a da empresa com melhor classificação tarifária.

6 - Forma de Pagamento

6.1 - Os prêmios devidos pelo Tomador, estabelecidos nesta Tarifa, devidamente acrescidos do Imposto de Operações de Seguro e respectivos emolumentos, devem ser pagos de acordo com as disposições legais vigentes.

6.2 - Para efeito de cobrança, o prêmio de cada documento emitido poderá ser fracionado por períodos trimestrais ou anuais, pagos antecipadamente, no início do período.

6.3 - Não paga pelo Tomador, na data fixada, qualquer parcela de prêmio devido, ocorrerá o vencimento imediato das demais, podendo a Seguradora recorrer à execução das contra-garantias.

6.4 - Fica entendido e acordado que a Apólice continuará em vigor, mesmo quando o Tomador não tiver pagado o prêmio respectivo nas datas convencionadas.

6.5 - As importâncias seguradas, prêmios e todos os demais valores relativos a operações de seguros serão expressos em moeda corrente nacional - Real (R\$), vedada a utilização de quaisquer outras unidades de valor, ressalvados os casos previstos na legislação em vigor para contratação de seguro em moeda estrangeira.

6.6 - Das Apólices só poderão constar idênticas condições de atualização monetária a que estejam sujeitas as obrigações do Tomador.

6.7 - Nos casos de fracionamento de prêmios, as seguradoras poderão cobrar juros equivalentes aos praticados no mercado financeiro.

7 - Corretagem

É facultado às Seguradoras conceder a Corretores devidamente habilitados e registrados, a título de comissão, pagamento por serviço de corretagem limitado ao máximo de 8% (Oito) por cento do prêmio recebido.

8 - Limite de Responsabilidade

O somatório das garantias cobertas pelo seguro para um mesmo Contrato não poderá ultrapassar a 100% (cem por cento) VGNCP do seu valor.

9 - Modalidade Perfeito Funcionamento

Pela sua natureza, fica estabelecido que, caso esta cobertura seja concedida de forma isolada, ou seja, sem ter havido qualquer cobertura das modalidades do Executante, deverá ser aplicada a taxa única de seguro de 4,0% (quatro por cento) ao ano.

10 - Estabelecimento e Modificação da Classe Tarifária

10.1 - O estabelecimento da classe tarifária levará em conta a análise de indicadores econômico-financeiros, expressos nos três últimos Balanços e Demonstrativos de Resultados, capacidade técnica e demais fatores com influência na avaliação final do Tomador, obedecidos os critérios definidos no item 11 desta Tarifa.

10.2 - A classe tarifária só poderá ser modificada se houver alteração dos fatores determinantes do enquadramento anterior.

11 - Critérios para Classificação de Empresas para Fins de Taxação e Parâmetros Máximos para Fixação dos Limites de Garantia

11.1 - A classificação de empresas levará em conta a análise de indicadores econômico-financeiros, expressos nos três últimos Balanços e Demonstrativos de Resultados, capacidade técnica e demais fatores com influência na avaliação final do Tomador, e será baseada nos critérios DUN/SERASA, utilizados pelo Instituto de Resseguros do Brasil, de acordo com o quadro a seguir:

CONCEITOS	DUN	SERASA
A	BOA	ÓTIMA
B	SATISFATÓRIA	BOA
C	APERTADA	SATISFATÓRIA
D	DUFÍCIL	RAZOÁVEL/DEFICIENTE

11.3 - Os parâmetros abaixo, adotados para fixação dos Limites de Garantias, são aplicados de acordo com o porte da empresa:

PORTE/CLASSE	A	B	C	D
MICRO/PEQUENA	20% ROL	10% ROL	Caso a caso	Caso a caso
MÉDIA/GRANDE	100% PL	50% PL	Caso a caso	Caso a caso

Obs. - ROL - Receita Operacional Líquida
PL - Patrimônio Líquido

11.4 - Os Limites da Garantia das classes "C" e "D" deverão ser fixados caso a caso, limitados aos parâmetros máximos previstos para a classe "B".

11.5 - As operações com Tomadores de classe "D" somente poderão ser realizadas com respaldo de garantias reais líquidas.

12 – Contra-garantias

12.1 - O instrumento Condições Contratuais Gerais - Anexo V - é obrigatório para a realização do seguro, mesmo quando for necessária a formalização de garantia adicional, devendo constituir-se em documento único, abrangendo todas as Apólices emitidas por Tomador.

12.2 - No seu procedimento deve ser observado o seguinte critério, relativamente às assinaturas:

a) pela empresa - Diretores que possuam poderes de representação;

b) como fiadores e principais pagadores - se pessoa física, os dois maiores acionistas da empresa, com os respectivos cônjuges; se pessoa jurídica, através de representantes legais, devendo esta, também, estar devidamente cadastrada.

12.3 – Contra-garantias adicionais

12.3.1 - Sempre que recomendável, ou quando o acúmulo exceder o Limite de Garantia fixado para o Tomador, deverão ser exigidas contra-garantias adicionais, íntegras e suficientes, dentre as que abaixo se relacionam:

a) Hipoteca de Imóvel:

- deve ser constituída com o devido acompanhamento do Departamento Técnico da Seguradora;

- válida somente para imóvel desembaraçado e livre de quaisquer ônus ou gravames;

- providenciada a devida avaliação do imóvel, através de órgão ou entidade ou profissional qualificado (Bolsas de Imóveis, avaliadores registrados, etc);

b) Penhor:

- providenciado o instrumento pelo Departamento Técnico da Seguradora e revestido de elementos precisos: natureza do bem, valor, etc;

- válido para equipamentos estacionários e julgados de boa negociação pela Seguradora, desde que livre de ônus e adequadamente identificados; e

- registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos ou no Cartório de Registro de imóveis da Circunscrição da sede do Tomador.

c) Aval de empresa não ligada ao Tomador:

- as empresas deverão contar com o respectivo cadastramento

d) Nota Promissória

e) Garantia Fidejussória.

f) Outras garantias.

Nota: Estas garantias deverão corresponder a, no mínimo, 130% (cento e trinta por cento) da obrigação garantida.

1.3 SEGURO-GARANTIA - MODALIDADES

Seguro-Garantia do Concorrente (SG-C)

OBJETO: Garantia de indenização, até o valor fixado na Apólice, se o Tomador, vencendo a concorrência, deixar de assinar o Contrato de execução previsto no Edital ou Convite.

Seguro-Garantia do Executante Construtor (SG-EC), Executante Fornecedor (SG-EF) e Executante Prestador de Serviços (SG-EPS)

OBJETO: Garantia de indenização, até o valor fixado na Apólice, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do Tomador, a obrigações assumidas em Contrato de construção, fornecimento ou prestação de serviços firmado entre ele e o segurado e coberto pela Apólice.

Seguro-Garantia de Retenção de Pagamentos (SG-RP)

OBJETO: Garantia de indenização, até o valor fixado na Apólice, dos prejuízos em razão do inadimplemento do Tomador, decorrentes da substituição de retenções de pagamento previstas no Contrato de execução, pela cobertura deste seguro.

Seguro-Garantia de Adiantamento de Pagamentos (SG-AP)

OBJETO: Garantia de indenização, até o valor fixado na Apólice, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do Tomador em relação aos adiantamentos de pagamentos, concedidos pelo Segurado, que não tenham sido liquidados na forma prevista, conforme Contrato de execução.

Seguro-Garantia de Perfeito Funcionamento

OBJETO: Garantia de indenização, até o valor fixado na Apólice, dos prejuízos decorrentes da inadequação da qualidade da construção, bens fornecidos ou serviços prestados, conforme Contrato de execução firmado entre as partes.

1.4 SEGURO-GARANTIA - TAXAS BÁSICAS PROPORCIONAIS ANUAIS DE SEGURO

Modalidade do Concorrente, Executante, SG-RP, SG-AP e SG-PF

CLASSE DA EMPRESA	TAXAS
A	0,30
B	0,50
C	1,00
D	1,50

1.5 SEGURO-GARANTIA - CONDIÇÕES CONTRATUAIS GERAIS

I - PARTES CONTRATANTES

(SEGURADORA), com sede na , inscrita no CGC/MF sob o número , doravante denominada SEGURADORA, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, e, de outro lado doravante denominado TOMADOR, assim designado, qualificado e firmado ao final deste CONTRATO, neste ato representado na forma de seu Estatuto Social.

II - DIREITOS E OBRIGAÇÕES DAS PARTES CONTRATANTES

Pelo presente CONTRATO e na melhor forma de direito, a SEGURADORA e o TOMADOR avençam a emissão de APOLICE(S) de Seguro-Garantia que se regerá(ão) pelas Clausulas a seguir estabelecidas, que mutuamente aceitam e pelas quais se obrigam:

CLÁUSULA PRIMEIRA

A SEGURADORA assumirá a condição de FIADORA e principal pagadora das obrigações contratualmente assumidas pelo TOMADOR perante o(s) SEGURADO(S), mediante a emissão de APOLICE(S) que estabelecerá(ão) finalidades, valores, prazos e demais condições da cobertura de seguro, de acordo com o(s) CONTRATO(S) afiançado(s).

Parágrafo 1 - A(s) APÓLICE(S) e o(s) CONTRATO(S) afiançado(s), firmado(s) entre o TOMADOR e o SEGURADO, será(ão) anexado(s) por cópia autenticada pela SEGURADORA a este CONTRATO, passando a constituir parte(s) dele integrante, para todos os fins e efeitos de direito.

Parágrafo 2º - A(s) APÓLICE(S) será(ão) emitida(s) mediante pedido firmado, por escrito, pelo TOMADOR, podendo, entretanto, a SEGURADORA, a seu exclusivo critério, negar-se a fazê-lo.

CLÁUSULA SEGUNDA

O TOMADOR declara conhecer a extensão e a modalidade de cada APÓLICE que vier a solicitar da SEGURADORA, estando de pleno acordo que a SEGURADORA a preste e a cumpra, tal como nela(s) se contém, independentemente de prévia anuência ou interferência dele, TOMADOR, ou de qualquer formalidade judicial ou extrajudicial.

Parágrafo Único - Fica ressalvado que a SEGURADORA não responderá quando o descumprimento decorra de uma ou mais das seguintes hipóteses:

- a) casos fortuitos ou de força maior;
- b) atos ou fatos de responsabilidade do SEGURADO;
- c) modificação acordada entre SEGURADO e TOMADOR que se relacione ao objeto da APOLICE, sem prévia concordância da SEGURADORA.

CLÁUSULA TERCEIRA

O TOMADOR se obriga a efetuar pagamento do prêmio à SEGURADORA, até a liberação da(s) APOLICE(s) pelo(s) SEGURADO(S), independentemente do prazo de vigência nela(s) indicado(s).

Parágrafo 1º - A liberação far-se-á por escrito e terá efeito na data em que for entregue à SEGURADORA.

Parágrafo 2º - Não sendo paga pelo TOMADOR qualquer parcela de prêmio devida, na data fixada, ocorrerá o vencimento imediato das demais parcelas, podendo a SEGURADORA recorrer á execução das garantias oferecidas ao seguro, independentemente de notificação judicial ou extra-judicial.

CLÁUSULA QUARTA

O TOMADOR se obriga a:

- 1 - pagar o prêmio do seguro;
- 2 - manter integras e suficientes as garantias oferecidas ao seguro;

3 - enviar à SEGURADORA, semestralmente, informações de caráter econômico-financeiro, cadastral, fiscal e trabalhista, que a habilitem à correta e contínua avaliação do risco;

4 - prestar à SEGURADORA, sempre que solicitado, informações sobre o cumprimento da(s) obrigação(ões) garantida(s) pela(s) APOLICE(S) de Seguro- Garantia.

5 - informar à SEGURADORA, previamente, a existência ou não de pluralidade de garantias para o mesmo objeto garantido pela(s) APOLICE(S), o que, em sendo efetiva, a SEGURADORA participará proporcionalmente.

CLÁUSULA QUINTA

Da(s) APÓLICE(S) só poderá(ão) constar idêntica(s) condição(ões) de atualização monetária a que estejam sujeitas as obrigações assumidas pelo TOMADOR.

Parágrafo Único - Na hipótese prevista nesta Cláusula, os prêmios parcelados sofrerão igual atualização monetária.

CLÁUSULA SEXTA

A SEGURADORA ficará automaticamente sub-rogada nos direitos do(s) SEGURADO(S) para haver, do TOMADOR, toda e qualquer despesa ou pagamento que venha a efetuar em decorrência da(s) APOLICES(S) emitidas(s).

CLÁUSULA SÉTIMA

Ficam estabelecidas as seguintes penas convencionais, sem prejuízo uma das outras e bem assim das demais sanções previstas em lei, podendo a SEGURADORA proceder na forma da Clausula Oitava deste CONTRATO para promover-lhes a cobrança:

a) ocorrendo o inadimplemento de qualquer quantia devida à SEGURADORA, nos termos deste CONTRATO, o débito em atraso ficará sujeito a correção monetária idêntica a atribuída às obrigações do TOMADOR, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês,

calculados sobre o débito corrigido monetariamente, e multa irredutível de 10% (dez por cento) sobre o total devido na forma desta alínea.

b) o inadimplemento de qualquer obrigação não pecuniária prevista neste CONTRATO, sujeita o TOMADOR à multa de 10% (dez por cento) ao mês, calculada sobre o valor do prêmio da(s) APOLICE(S) em vigor, cobrada por dia decorrido até que a obrigação seja cumprida.

c) se a SEGURADORA tiver que ingressar em Juízo ou em processo administrativo para a defesa dos direitos que decorrem deste CONTRATO, fará jus a honorários advocatícios à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

CLÁUSULA OITAVA

Visando a cobrança de qualquer obrigação principal ou acessória, legal ou contratualmente estabelecidas, a SEGURADORA fica expressamente autorizada ,pelo TOMADOR e seu(s) FIADOR(ES), a sacar contra ele(s) letras de câmbio.

Parágrafo 1 - O TOMADOR e seu(s) FIADOR(ES), pelo presente CONTRATO constitui(em) sua bastante Procuradora, em caráter irrevogável, na forma do Art. 1.317, inciso II do Código Civil, a SEGURADORA, conferindo-lhe plenos poderes para, em seu(s) nome(s), aceitar e avalizar as letras de câmbio a .que se refere esta Cláusula, ficando estabelecido que o presente mandato vigorará até um ano após a extinção das obrigações garantidas pelo presente CONTRATO, podendo a SEGURADORA substabelecer, no todo ou em parte, os poderes que ora lhe são outorgados.

CLÁUSULA NONA

A SEGURADORA poderá, independentemente de aviso, interpelação ou notificação judicial ou extra-judicial, considerar antecipadamente vencido o CONTRATO e exigir do TOMADOR a(s) liberação(ões) da(s) obrigação(ões) assumida(s), quer através de pagamento imediato de valor equivalente e/ou impetrar medida preventiva sobre os bens do TOMADOR e/ou FIADOR(ES), nos seguintes casos:

a) quando ocorrer declaração inexata do TOMADOR ao solicitar o Seguro;

b) quando a SEGURADORA avaliar que a conduta ou solvência do TOMADOR evidencie incapacidade para cumprir as obrigações contraídas com o SEGURADO;

c) quando o TOMADOR ou empresa a ele coligada ou por ele controlada impetrar concordata preventiva, requerer ou tiver requerida sua falência

d) se ocorrer mudança de seu controle acionário, sem prévia anuência da SEGURADORA;

e) quando o TOMADOR não cumprir com quaisquer das obrigações decorrentes deste CONTRATO;

f) quando ocorrer protesto de títulos ou for distribuída qualquer ação contra o TOMADOR ou seu(s) FIADOR(ES);

g) nos demais casos previstos em lei.

Parágrafo Único - A SEGURADORA poderá, com intuito de fazer prevalecer seus direitos, iniciar as ações judiciais e extrajudiciais e, em especial, solicitar embargos, proibições especiais ou gerais e tantas outras medidas preventivas que julgue necessárias, para as quais o TOMADOR e FIADOR(ES) desde já prestam sua concordância, ficando entendido que as citadas medidas preventivas serão mantidas enquanto persistir a obrigação da SEGURADORA na(s) APOLICE(S) em vigor.

CLÁUSULA DÉCIMA

Caso a SEGURADORA tenha que cumprir, no todo ou em parte, as obrigações decorrentes deste CONTRATO, o TOMADOR declara que não exigirá dela nenhuma proteção no pagamento do débito que for apresentado pelo(s) SEGURADO(S) credor(es), seja a que título for, nem poderá exigir que ela discuta com o(s) SEGURADO(S) a certeza ou a liquidez da dívida.

Parágrafo Único - Não obstante o estabelecido nesta Cláusula, a SEGURADORA se reserva o direito de, a seu juízo, fazer ao(s) SEGURADO(S) as reservas e objeções que o TOMADOR considere pertinentes, desde que este lhe comunique, tempestivamente, e que a SEGURADORA as julgue procedentes.

CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA

Para assegurar o fiel e cabal cumprimento de todas as obrigações, bem como a cobertura de quaisquer importâncias decorrentes deste CONTRATO, a SEGURADORA poderá, a seu favor, exigir do TOMADOR e/ou de seu(s) FIADOR(ES):

- a) Nota Promissória em caráter "pró-solvendo" com vencimento à vista;
- b) garantia fidejussória;
- c) garantia real;
- d) outras garantias.

Parágrafo Único - As garantias antes referidas deverão corresponder a, no mínimo, 130% (cento e trinta) por cento) da obrigação garantida.

CLÁUSULA DÉCIMA-SEGUNDA

Intervém(êm) neste ato e assina(m) o presente CONTRATO, como FIADOR(ES), a(s) pessoa(s) assim designada(s) e qualificada(s) ao final deste instrumento, a(s) qual(is) se declara(m) principal(is) pagador(es), responsabilizando-se, solidariamente, com o TOMADOR, pelo cumprimento de todas as obrigações por ele assumidas neste CONTRATO, bem como na(s) APOLICE(S) referida(s) na Cláusula Primeira, sejam principais ou acessórias, compreendendo juros, correção monetária, penas convencionais, comissões, tributos, honorários advocatícios e quaisquer outras despesas ou encargos de responsabilidade do TOMADOR, nos termos do Art. 1.485 e 1.486 do Código Civil, com a expressa renúncia aos benefícios de ordem e à faculdade contida nos Art. 1.500 a 1.503 do referido Código e Art. 261 e 262 do Código Comercial.

Parágrafo 1º - O(s) FIADOR(ES) declaram aceitar todas as condições da(s) APOLICE(S) a ser(em) emitida(s) e que só considerar-se-á(ão) desonerado(s) da fiança prestada uma vez verificado o cumprimento de todas as obrigações a cargo do TOMADOR, circunstância que se formalizará mediante entrega, a ele(s), FIADOR(ES), de documento formal subscrito pela SEGURADORA, declarando extinta a fiança aqui referida.

Parágrafo 2º - Obriga(m)-se o(s) FIADOR(ES) a liquidar as obrigações exigidas no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, contados da comunicação escrita que a

SEGURADORA lhe(s) enviar, independentemente de qualquer outra formalidade, judicial ou extrajudicial.

CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA

Fica eleito o foro central da Comarca de para dirimir qualquer dúvida ou questão resultante da aplicação deste instrumento, com expressa renúncia a outro, por mais privilegiado que seja.

E por estarem, assim, justos e contratados, assinam o presente em vias de igual teor, na presença de duas testemunhas.

(Local), emdede

SEGURADORA:

TOMADOR:

FIADOR:

CÔNJUGE:

FIADOR:

CÔNJUGE:

TESTEMUNHA:

TESTEMUNHA:

2) CIRCULAR SUSEP Nº 5, DE 23.05.97

O Superintendente da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, na forma prevista no Art. 36, alínea "e", do Decreto-lei nº 73, de 21.11.66.

Resolve:

1. Aprovar os modelos de texto de Apólice, Condições da Garantia e Tarifa para o Seguro-Garantia, especificamente para as garantias que venham a ser emitidas pelas companhias seguradoras, por exigência de Editais e Contratos para Concessões pelo Poder Público, na forma dos Anexos I a V que integram esta Circular.

2. Esta Circular entra em vigor na data de sua publicação.

Hélio Oliveira Portocarrero de Castro

Superintendente

(DOU, de 03.06.97 - págs. 11.399/402 - Seção - 1).

ANEXO I

IMAGINÁRIA SEGURADORA S.A.

SEGURO-GARANTIA

APÓLICE Nº 0000000

A IMAGINÁRIA SEGURADORA S.A, em caráter de fiadora e principal pagadora, garante pelo presente instrumento a(o) SEGURADO: (Razão Social, CGC e Endereço) as obrigações do TOMADOR: (Razão Social, CGC e Endereço), até o valor de R\$ (..... reais), permanecendo esta Apólice em vigor pelo prazo de /..... /..... a /..... /..... .

Fica ainda declarado que esta Apólice é prestada para o seguinte OBJETO:

.....

Data: /..... /.....

IMAGINÁRIA SEGURADORA S.A.

2.1 SEGURO-GARANTIA - CONDIÇÕES DA GARANTIA

(VERSO DA APÓLICE)

1 - OBJETO E EXTENSÃO DE SEGURO

As relações entre TOMADOR e SEGURADORA regem-se pelo estabelecido na Proposta de Seguro e condições contratuais desta APÓLICE, cujas disposições não interferem no direito do SEGURADO.

2- VALOR DA GARANTIA

O valor garantido pela APÓLICE deverá ser entendido como valor máximo nominal, ficando certo, entretanto, que, caso esteja contratualmente previsto e exigido o reajuste monetário da garantia, a importância segurada será reajustada de forma automática, na mesma proporção.

3- CARACTERIZAÇÃO E CONFIGURAÇÃO DO SINISTRO

Confirmado o descumprimento, pelo TOMADOR, das obrigações cobertas pela presente APÓLICE, o SEGURADO terá direito de exigir da SEGURADORA a indenização devida, quando resultar infrutífera a intimação extrajudicial de pagamento feita ao TOMADOR, não sendo necessária qualquer outra interpelação.

4-INDENIZAÇÃO E SUB-ROGAÇÃO

Caracterizado o sinistro e paga a indenização, a SEGURADORA sub-rogar-se-á nos direitos e ações do SEGURADO contra o TOMADOR ou terceiros cujos atos ou fatos tenham dado causa ao pagamento.

5-ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A Segurada ficará isenta de responsabilidade em relação a esta APÓLICE, na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses:

1 - casos fortuitos ou força maior;

2 - descumprimento das obrigações do TOMADOR, decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do SEGURADO;

3 - alteração ou modificação das obrigações contratuais garantidas por esta APÓLICE, que tenham sido acordadas entre SEGURADO e TOMADOR, sem prévia anuência da SEGURADORA.

6- PLURALIDADE DAS GARANTIAS

No caso de existirem duas ou mais garantias, cobrindo cada uma delas, de forma parcial, o objeto exigido pelo SEGURADO, a SEGURADORA responderá, pro proporcionalmente, com os demais participantes.

7- EXTINÇÃO DA GARANTIA

A cobertura do seguro vigorará pelo prazo estabelecido na APÓLICE, podendo ser

prorrogada, mais de uma vez, até o término das obrigações assumidas pelo TOMADOR e previstas no Contrato, desde que haja formal e explícita manifestação de interesse por parte da SEGURADORA, mediante notificação escrita ao SEGURADO e TOMADOR, a ser enviada com antecedência mínima de 90 (noventa) dias da data fixada como termo final de validade, ficando, ainda, estabelecido que a falta de notificação não poderá ser considerada como elemento suficiente para a execução da APÓLICE.

8- FORO

As questões judiciais que se apresentem, entre SEGURADORA e SEGURADO, serão resolvidas na jurisdição de domicílio do SEGURADO.

2.2 SEGURO-GARANTIA - DISPOSIÇÕES TARIFÁRIAS

1 - Aplicabilidade da Tarifa

As disposições desta Tarifa se aplicam a todos os seguros contratados no Brasil, em conformidade com as Condições Contratuais Gerais e Condições de Garantia aprovadas para Apólices de Seguro-Garantia.

2 - Riscos Seguráveis

2.1 - Os riscos seguráveis pelas Apólices de Seguro-Garantia são aqueles expressamente previstos no Anexo III desta Tarifa.

2.2 - Fica facultada às Seguradoras a taxação, a título provisório, de modalidades de garantia não expressamente previstas no Anexo III desta Tarifa, quando as responsabilidades, no risco isolado, não excederem os seus respectivos Limites de Retenção.

2.2.1 - As Seguradoras encaminharão à SUSEP, para regulamentação da matéria, as Condições e Taxas estabelecidas para as operações previstas neste item.

3 - Propostas, Apólices e Endossos

As Propostas, Apólices e Endossos devem ser redigidos de maneira clara e precisa, permitindo o perfeito conhecimento dos riscos cobertos e das características peculiares a cada modalidade de cobertura.

4 - Prazo e Taxa do Seguro

4.1 - A cobertura do seguro vigorará durante o prazo estabelecido na Apólice, e sobre ele será calculado o prêmio a ser pago pelo Tomador.

4.2 - Estando ainda em vigor, quando da liberação da Apólice, caberá devolução de prêmio proporcional, a base "pro-rata-temporis", pelo prazo ainda a decorrer.

4.3 - As taxas para as modalidades de cobertura citadas no Anexo IV são taxas básicas de seguro.

4.3.1 - As Seguradoras poderão estabelecer outras taxas de seguro, de acordo com as condições de mercado.

5 - Taxação Envolvendo Tomadores Consorciados

5.1 - No caso de existir solidariedade entre as empresas consorciadas, considerar-se-á exclusivamente, para fins de taxaço, a empresa que tiver a melhor classificação tarifária, independentemente de seu percentual no consórcio.

5.2 - Inexistindo solidariedade entre as empresas consorciadas, considerar-se-á, para fins de taxaço, a empresa que tiver maior responsabilidade no Contrato, ou, no caso de duas ou mais empresas com idêntica responsabilidade, a da empresa com melhor classificação tarifária.

6 - Forma de Pagamento

6.1 - Os prêmios devidos pelo Tomador, estabelecidos nesta Tarifa, devidamente acrescidos do Imposto de Operações de Seguro e respectivos emolumentos, devem ser pagos de acordo com as disposições legais vigentes.

6.2 - Para efeito de cobrança, o prêmio de cada documento emitido poderá ser fracionado por períodos trimestrais ou anuais, pagos antecipadamente, no início do período.

6.3 - Não paga pelo Tomador, na data fixada, qualquer parcela de prêmio devido, ocorrerá o vencimento imediato das demais, podendo a Seguradora recorrer à execução das contra-garantias.

6.4 - Fica entendido e acordado que a Apólice continuará em vigor, mesmo quando o Tomador não tiver pagado o prêmio respectivo nas datas convencionadas.

6.5 - As importâncias seguradas, prêmios e todos os demais valores relativos a operações de seguros serão expressos em moeda corrente nacional - Real (R\$), vedada a utilização de quaisquer outras unidades de valor.

6.6 - Das Apólices só poderão constar idênticas condições de atualização monetária a que estejam sujeitas as obrigações do Tomador.

6.7 - Nos casos de fracionamento de prêmios, as seguradoras poderão cobrar juros equivalentes aos praticados no mercado financeiro.

7 - Corretagem

É facultado às Seguradoras conceder a Corretores devidamente habilitados e registrados, a título de comissão, pagamento por serviço de corretagem limitado ao máximo de 8% (oito) por cento do prêmio recebido.

8 - Limite de Responsabilidade

O somatório das garantias cobertas pelo seguro para um mesmo Contrato não poderá ultrapassar a 100% (cem por cento) VG/VCP do seu valor.

9 - Modalidade Perfeito Funcionamento

Pela sua natureza, fica estabelecido que, caso esta cobertura seja concedida de forma isolada, ou seja, sem ter havido qualquer cobertura das modalidades do Executante, deverá ser aplicada a taxa única de seguro de 4,0% (quatro por cento) ao ano.

10 - Estabelecimento e Modificação da Classe Tarifária

10.1 - O estabelecimento da classe tarifária levará em conta a análise de indicadores econômico-financeiros, expressos nos três últimos Balanços e Demonstrativos de Resultados, capacidade técnica e demais fatores com influência na avaliação final do Tomador, obedecidos os critérios definidos no item 11 desta Tarifa.

10.2 - A classe tarifária só poderá ser modificada se houver alteração dos fatores determinantes do enquadramento anterior.

11 - Critérios para Classificação de Empresas para Fins de Taxação e Parâmetros Máximos para Fixação dos Limites de Garantia

11.1 - A classificação de empresas levará em conta a análise de indicadores

econômico-financeiros, expressos nos três últimos Balanços e Demonstrativos de Resultados, capacidade técnica e demais fatores com influência na avaliação final do Tomador, e será baseada nos critérios DUN/SERASA, utilizados pelo Instituto de Resseguros do Brasil, de acordo com o quadro a seguir:

CONCEITOS	DUN	SERASA
A	BOA	ÓTIMA
B	SATISFATÓRIA	BOA
C	APERTADA	SATISFATÓRIA
D	DIFÍCIL	RAZOÁVEL/DEFICIENTE

11.3 - Os parâmetros abaixo, adotados para fixação dos Limites de Garantias, são aplicados de acordo com o porte da empresa:

PORTE/CLASSE	A	B	C	D
MICRO/PEQUENA	20% ROL	10% ROL	Caso a caso	Caso a caso
MÉDIA/GRANDE	100% PL	50% PL	Caso a caso	Caso a caso

Obs.: ROL - Receita Operacional Líquida

PL - Patrimônio Líquido

11.4 - Os Limites da Garantia das classes "C" e "D" deverão ser fixados caso a caso, limitados aos parâmetros máximos previstos para a classe "B".

11.5 - As operações com Tomadores de classe "D" somente poderão ser realizadas com respaldo de garantias reais líquidas.

12 – Contra-garantias

12.1 - O instrumento Condições Contratuais Gerais - Anexo V - é obrigatório para a realização do seguro, mesmo quando for necessária a formalização de garantia adicional,

devendo constituir-se em documento único, abrangendo todas as Apólices emitidas por Tomador.

12.2 - No seu procedimento deve ser observado o seguinte critério, relativamente às assinaturas:

a) pela empresa - Diretores que possuam poderes de representação;

b) como fiadores e principais pagadores - se pessoa física, os dois maiores acionistas da empresa, com os respectivos cônjuges; se pessoa jurídica, através de representantes legais, devendo esta, também, estar devidamente cadastrada.

12.3 – Contra-garantias adicionais

12.3.1 - Sempre que recomendável, ou quando o acúmulo exceder o Limite de Garantia fixado para o Tomador, deverão ser exigidas contra-garantias adicionais, íntegras e suficientes, dentre as que abaixo se relacionam:

a) Hipoteca de Imóvel:

- deve ser constituída com o devido acompanhamento do Departamento Técnico da Seguradora;

- válida somente para imóvel desembaraçado e livre de quaisquer ônus ou gravames;

- providenciada a devida avaliação do imóvel, através de órgão ou entidade ou profissional qualificado (Bolsas de Imóveis, avaliadores registrados, etc);

b) Penhor:

- providenciado o instrumento pelo Departamento Técnico da Seguradora e revestido de elementos precisos: natureza do bem, valor, etc;

- válido para equipamentos estacionários e julgados de boa negociação pela Seguradora, desde que livre de ônus e adequadamente identificados; e

- registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos ou no Cartório de Registro de Imóveis da Circunscrição da sede do Tomador.

c) Aval de empresa não ligada ao Tomador:

- as empresas deverão contar com o respectivo cadastramento

d) Nota Promissória.

e) Garantia Fidejussória.

f) Outras garantias.

Nota: Estas garantias deverão corresponder a, no mínimo, 130% (cento e trinta por cento) da obrigação garantida.

2.3 SEGURO-GARANTIA - MODALIDADES

Seguro-Garantia do Concorrente (SG-C)

OBJETO: Garantia de indenização, até o valor fixado na Apólice, se o Tomador, vencendo a concorrência, deixar de assinar o Contrato de execução previsto no Edital ou Convite.

Seguro-Garantia do Executante Construtor (SG-EC), Executante Fornecedor (SG EF) e Executante Prestador de Serviços (SG-EPS)

OBJETO: Garantia de indenização, até o valor fixado na Apólice, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do Tomador, a obrigações assumidas em Contrato de construção, fornecimento ou prestação de serviços firmado entre ele e o segurado e coberto pela Apólice.

Seguro-Garantia de Retenção de Pagamentos (SG-RP)

OBJETO: Garantia de indenização, até o valor fixado na Apólice, dos prejuízos em razão do inadimplemento do Tomador, decorrentes da substituição de retenções de pagamento previstas no Contrato de execução, pela cobertura deste seguro.

Seguro-Garantia de Adiantamento de Pagamentos (SG-AP)

OBJETO: Garantia de indenização, até o valor fixado na Apólice, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do Tomador em relação aos adiantamentos de pagamentos, concedidos pelo Segurado, que não tenham sido liquidados na forma prevista, conforme Contrato de execução.

Seguro-Garantia de Perfeito Funcionamento

OBJETO: Garantia de indenização, até o valor fixado na Apólice, dos prejuízos decorrentes da inadequação da qualidade da construção, bens fornecidos ou serviços prestados, conforme Contrato de execução firmado entre as partes.

2.4 SEGURO-GARANTIA - TAXAS BÁSICAS PROPORCIONAIS ANUAIS DE SEGURO

Modalidade do Concorrente, Executante,

SG-RP, SG-AP e SG-PF

CLASSE DA EMPRESA	TAXAS
A	0,30
B	0,50
C	1,00
D	1,50

2.5 SEGURO-GARANTIA - CONDIÇÕES CONTRATUAIS GERAIS

I - PARTES CONTRATANTES

(SEGURADORA), com sede na inscrita no CGC/MF sob o número doravante denominada SEGURADORA, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, e, de outro lado doravante denominado TOMADOR, assim designado, qualificado e firmado ao final deste CONTRATO, neste ato representado na forma de seu Estatuto Social.

II- DIREITOS E OBRIGAÇÕES DAS PARTES CONTRATANTES

Pelo presente CONTRATO e na melhor forma de direito, a SEGURADORA e o TOMADOR avençam a emissão de APOLICE(S) de Seguro-Garantia que se regerá(ão) pelas Cláusulas a seguir estabelecidas, que mutuamente aceitam e pelas quais se obrigam:

CLÁUSULA PRIMEIRA

A SEGURADORA assumirá a condição de FIADORA e principal pagadora das obrigações contratualmente assumidas pelo TOMADOR perante o(s) SEGURADO(S), mediante a emissão de APOLICE(S) que estabelecerá(ão) finalidades, valores, prazos e demais condições da cobertura de seguro, de acordo com o(s) CONTRATO(S) afiançado(s).

Parágrafo 1º - A(s) APÓLICE(S) e o(s) CONTRATO(S) afiançado(s), firmado(s) entre o TOMADOR e o SEGURADO, será(ão) anexado(s) por cópia autenticada pela SEGURADORA a este CONTRATO, passando a constituir parte(s) dele integrante, para todos os fins e efeitos de direito.

Parágrafo 2º - A(s) APÓLICE(S) será(ão) emitida(s) mediante pedido firmado. por escrito, pelo TOMADOR, podendo, entretanto, a SEGURADORA, a seu exclusivo critério, negar- e a fazê-lo.

CLÁUSULA SEGUNDA

O TOMADOR declara conhecer a extensão e a modalidade de cada APÓLICE que vier a solicitar da SEGURADORA, estando de pleno acordo que a SEGURADORA a preste e a cumpra, tal como nela(s) se contém, independentemente de prévia anuência ou interferência dele, TOMADOR, ou de qualquer formalidade judicial ou extrajudicial.

Parágrafo Único - Fica ressalvado que a SEGURADORA não responderá quando o descumprimento decorra de uma ou mais das seguintes hipóteses:

- a) casos fortuitos ou de força maior;
- b) atos ou fatos de responsabilidade do SEGURADO;
- c) modificação acordada entre SEGURADO e TOMADOR que se relacione ao objeto da APOLICE, sem prévia concordância da SEGURADORA.

CLÁUSULA TERCEIRA

O TOMADOR se obriga a efetuar pagamento do prêmio à SEGURADORA, calculado com base no período de vigência da APOLICE.

Parágrafo Único - Não sendo paga pelo TOMADOR qualquer parcela de prêmio devida, na data fixada, ocorrerá o vencimento imediato das demais parcelas, podendo a SEGURADORA recorrer à execução das garantias oferecidas ao seguro, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.

CLÁUSULA QUARTA

O TOMADOR se obriga a:

- 1 - pagar o prêmio do seguro;
- 2 - manter íntegras e suficientes as garantias oferecidas ao seguro;
- 3 - enviar à SEGURADORA, semestralmente, informações de caráter econômico financeiro, cadastral, fiscal e trabalhista, que a habilitem à correta e contínua ação do risco;
- 4 - prestar à SEGURADORA, sempre que solicitado, informações sobre o

cumprimento da(s) obrigação(ões) garantida(s) pela(s) APOLICE(S) de Seguro-Garantia.

5 - informar à SEGURADORA. Previamente, a existência ou não de pluralidade de garantias para o mesmo objeto garantido pela(s) APOLICE(S). o que, em sendo efetiva, a SEGURADORA participará proporcionalmente.

CLÁUSULA QUINTA

Da(s) APÓLICES(S) só poderá(ão) constar idêntica(s) condição(ões) de atualização monetária a que estejam sujeitas as obrigações assumidas pelo TOMADOR.

Parágrafo único — Na hipótese prevista nesta Cláusula, os prêmios parcelados sofrerão igual atualização monetária.

CLÁUSULA SEXTA

A SEGURADORA ficará automaticamente sub-rogada nos direitos do(s) SEURADO(S) para haver, do TOMADOR, toda e qualquer despesa ou pagamento que venha a efetuar em decorrência da(s) APOLICE(S) emitidas(s).

CLÁUSULA SÉTIMA

Ficam estabelecidas as seguintes penas convencionais, sem prejuízo uma das outras e bem assim das demais sanções previstas em lei, podendo a SEGURADORA proceder na forma da Cláusula Oitava deste CONTRATO para promover—lhes a cobrança:

a) ocorrendo o inadimplemento de qualquer quantia devida à SEGURADORA, nos termos deste CONTRATO, o débito em atraso ficará sujeito a correção monetária idêntica a atribuída às obrigações do TOMADOR, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, calculados sobre o débito corrigido monetariamente, e multa irredutível de 10% (dez por cento) sobre o total devido na forma desta alínea;

b) o inadimplemento de qualquer obrigação não pecuniária prevista neste CONTRATO, sujeita o TOMADOR à multa de 10% (dez por cento) ao mês, calculada sobre

o valor do prêmio da(s) APOLICE(S) em vigor, cobrada por dia devido até que a obrigação seja cumprida.

e) se a SEGURADORA tiver que ingressar em Juízo ou em processo administrativo para a defesa dos direitos que decorrem deste CONTRATO, fará jus a honorários advocatícios à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

CLÁUSULA OITAVA

Visando a cobrança de qualquer obrigação principal ou acessória, legal ou contratualmente estabelecidas, a SEGURADORA fica expressamente autorizada, pelo TOMADOR e seu(s) FIADOR(ES), a sacar contra ele(s) letras de câmbio.

Parágrafo único - O TOMADOR e seu(s) FIADOR(ES), pelo presente CONTRATO constitui(em) sua bastante Procuradora, em caráter irrevogável, na forma do Art. 1.317, inciso II Código Civil, a SEGURADORA, conferindo-lhe, plenos poderes para, em seu(s) nome(s), aceitar e avalizar as letras de câmbio a que se refere esta Cláusula, ficando estabelecido que o presente mandato vigorará até um ano após a extinção das obrigações garantidas pelo presente CONTRATO, podendo a SEGURADORA substabelecer, no todo ou em parte, os poderes que ora lhe são outorgados.

CLÁUSULA NONA

A SEGURADORA poderá, independentemente de aviso, interpelação ou notificação judicial ou extrajudicial, considerar antecipadamente vencido o CONTRATO, e exigir do TOMADOR a(s) liberação(ões) da(s) obrigação(ões) assumida(s), quer através de pagamento imediato de valor equivalente e/ou impetrar medida preventiva sobre os bens do TOMADOR e/ou FIADOR(ES), nos seguintes casos:

- a) quando ocorrer declaração inexata do TOMADOR ao solicitar o Seguro;
- b) quando a SEGURADORA avaliar que a conduta ou solvência do TOMADOR evidencie incapacidade para cumprir as obrigações contraídas com o SEGURADO;
- c) quando o TOMADOR ou empresa a ele coligada ou por ele controlada impetrar concordata preventiva, requerer ou tiver requerida sua falência;

d) se ocorrer mudança de seu controle acionário, sem prévia anuência da SEGURADORA;

e) quando o TOMADOR não cumprir com quaisquer das obrigações decorrentes deste CONTRATO; quando ocorrer protesto de títulos ou for distribuída qualquer ação contra o TOMADOR ou seu(s) FIADOR(ES);

g) nos demais casos previstos em lei;

Parágrafo único - A SEGURADORA poderá, com intuito de fazer prevalecer seus direitos, iniciar as ações judiciais e extrajudiciais e, em especial, solicitar embargos, proibições especiais ou gerais e tantas outras medidas preventivas que julgue necessárias, para as quais o TOMADOR e FIADOR(ES) desde já prestam sua concordância, ficando entendido que as citadas medidas preventivas serão mantidas enquanto persistir a obrigação da SEGURADORA na(s) APOLICE(S) em vigor.

CLÁUSULA DÉCIMA

Caso a SEGURADORA tenha que cumprir, no todo ou em parte, as obrigações decorrentes deste CONTRATO, o TOMADOR declara que não exigirá dela nenhuma protelação no pagamento do débito que for apresentado pelo(s) SEGURADO(S), credor(es), seja a que título for, nem poderá exigir que ela discuta com o(s) SEGURADO(S) a certeza ou a liquidez da dívida.

Parágrafo único - Não obstante o estabelecido nesta Cláusula, a SEGURADORA se reserva o direito de, a seu juízo, fazer ao(s) SEGURADO(S) as reservas e objeções que o TOMADOR considere pertinentes, desde que este lhe comunique, tempestivamente, e que a SEGURADORA as julgue procedentes.

CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA

Para assegurar o fiel e cabal cumprimento de todas as obrigações, bem como a cobertura de quaisquer importâncias decorrentes deste CONTRATO, a SEGURADORA poderá, a seu favor, exigir do TOMADOR e/ou de seu(s) FIADOR(ES):

a) Nota Promissória em caráter "pró-solvendo" com vencimento à vista;

- b) garantia fidejussória;
- c) garantia real;
- d) outras garantias.

Parágrafo único - As garantias antes referidas deverão corresponder a, no mínimo, 130% (cento e trinta por cento) da obrigação garantida.

CLÁUSULA DÉCIMA-SEGUNDA

Intervém(êm) neste ato e assina(m) o presente CONTRATO, como FIADOR(ES), a(s) pessoa(s) assim designada(s) e qualificada(s) ao final deste instrumento, a(s) qual(is) se declara(m) principal(is) pagador(es), responsabilizando-se, solidariamente, com o TOMADOR, pelo cumprimento de todas as obrigações por ele assumidas neste CONTRATO, bem como na(s) APÓLICE(S) referida(s) na Cláusula Primeira, sejam principais ou acessórias, compreendendo juros, correção monetária, penas convencionais, comissões, tributos, honorários advocatícios e quaisquer outras despesas ou encargos de responsabilidade do TOMADOR, nos termos do Art. 1.485 e 1.486 do Código Civil, com a expressa renúncia aos benefícios de ordem e à faculdade contida nos Art. 1.500 a 1.503 do referido Código e Art. 261 e 262 do Código Comercial.

Parágrafo 1º - O(s) FIADOR(ES) declarâm aceitar todas as condições da(s) APOLICE(S) a ser(em) emitida(s) e que só considerar-se-á(ão) desonerado(s) da fiança prestada uma vez verificado o cumprimento de todas as obrigações a cargo do TOMADOR, circunstância que se formalizará mediante entrega, a ele(s), FIADOR(ES), de documento formal subscrito pela SEGURADORA, declarando extinta a fiança aqui referida.

Parágrafo 2º - Obriga(m)-se o(s) FIADOR(ES) a liquidar as obrigações exigidas no prazo máximo de 48 (quarenta e Oito) horas, contados da comunicação escrita que a SEGURADORA lhe(s) enviar, independentemente de qualquer outra formalidade, judicial ou extrajudicial.

CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA

Fica eleito o foro central da Comarca de para dirimir qualquer dúvida ou questão

resultante da aplicação deste instrumento, com expressa renúncia a outro, por mais privilegiado que seja.

E por estarem, assim, justos e contratados, assinam o presente em vias de igual teor, na presença de duas testemunhas.

(Local), emdede.....

SEGURADORA:

TOMADOR:

FIADOR:

CÔNJUGE:

FIADOR:

CÔNJUGE:

TESTEMUNHA:

TESTEMUNHAS:

3) CIRCULAR SUSEP Nº 62, DE 09.09.98

Aprova as Condições da Apólice do Seguro-Garantia
Aduaneiro e dá outras providências.

O Superintendente da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, na forma do Art. 36, alínea "e", do Decreto-lei nº 73, de 21.11.66, considerando o disposto no Art. 2º da instrução Normativa nº 083, de 27.07.98, da Secretaria da Receita Federal, e tendo em vista o que consta no Processo SUSEP nº 15.414.004280/98-72,

Resolve:

Art. 1º - Aprovar as Condições da Apólice do Seguro-Garantia Aduaneiro, em conformidade com as Normas Anexas que compõem os Anexos I e II desta Circular.

Art. 2º - O Seguro-Garantia Aduaneiro garantirá o ressarcimento devido ao inadimplemento do tomador, em relação à revogação, no todo ou em parte, de suspensão legal de obrigações fiscais devidas à Fazenda Nacional.

Parágrafo único - Para os efeitos desta Circular, considera-se tomador o compromissário do termo de responsabilidade de que tratam os Arts. 547 e 548 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 05.03.85.

Art. 30 - A cobertura do Seguro-Garantia Aduaneiro se aplica aos casos de:

- I - admissão temporária;
- II - trânsito aduaneiro;
- III - drawback;
- IV - determinação do valor aduaneiro;
- V - cumprimento de obrigações acessórias; e

VI - outras situações previstas na legislação aduaneira.

Art. 4º - Aplicam-se esta modalidade de seguro-garantia as disposições tarifárias e as condições contratuais gerais, aprovadas pela Circular SUSEP nº 4, de 23 .05 .97.

Art. 5º - Esta Circular entra em vigor na data de sua publicação.

Hélio Oliveira Portocarrero de Castro

Superintendente

(DOU, de 21.09.98 - págs. 12 e 13 - Seção 1).

3.1 MODELO DE APÓLICE - SEGURO-GARANTIA ADUANEIRO

APÓLICE Nº

"A SEGURADORA IMAGINÁRIA SIA (SEGURADORA), com sede na , inscrita no CNPJ sob o nº garante por esta APOLICE à UNIAO FEDERAL (SEGURADO), representada pela SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL, com endereço na , o cumprimento das obrigações assumidas por(TOMADOR), na forma do Termo de Responsabilidade que passa a fazer parte integrante desta APOLICE, até o valor de R\$(..... reais).

Esta APOLICE terá início em/...../....., sendo válida até a extinção, sob qualquer forma, das obrigações do Tomador.

As Condições da Garantia, expressas no verso, constituem parte integrante e inseparável desta APOLICE, para todos os fins de direito.

(Local),de..... de..... .

SEGURADORA IMAGINARIA SIA"

3.2 CONDIÇÕES DA GARANTIA

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E EXTENSÃO DO SEGURO

Constitui objeto deste Seguro a garantia de obrigações do TOMADOR vinculadas a Termo de Responsabilidade a que se referem os Arts. 547 e 548 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n 91.030, de 05.03.85, em conformidade com a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n° 83, de 27.07.98 e com a Circular SUSEP n° 62, de 09.09.98.

CLÁUSULA SEGUNDA - PARTICIPANTES

É SEGURADO a UNIÃO FEDERAL, apresentada pela SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL.

É TOMADOR o comissário do Termo de Responsabilidade.

CLÁUSULA TERCEIRA - VALOR SEGURADO

O valor garantido pela presente APÓLICE é o valor nominal nela exposto, não sujeito portanto, a qualquer acréscimo não previsto na "Composição do Valor do Termo" referida no citado Termo de Responsabilidade, de modo que esse valor indicará sempre e para todos os efeitos o limite máximo de responsabilidade da SEGURADORA.

CLÁUSULA QUARTA - CARACTERIZAÇÃO E CONFIGURAÇÃO DO SINISTRO

Configurado o inadimplemento, o SEGURADO terá direito de exigir da SEGURADORA a indenização devida, desde que tenha notificado previamente o TOMADOR, para pagamento, constituindo-o em mora e este (TOMADOR) não tenha adimplido sua obrigação.

CLÁUSULA QUINTA - INDENIZAÇÃO E SUB-ROGAÇÃO

Caracterizado o sinistro e paga a indenização, a SEGURADORA sub-rogar-se-á nos créditos e demais direitos e ações do SEGURADO contra o tomador ou contra terceiros, cujos atos ou fatos tenham dado causa ao sinistro.

CLÁUSULA SEXTA - ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A SEGURADORA ficará isenta de responsabilidade em relação à presente APÓLICE, nas seguintes hipóteses:

6.1 - casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro;

6.2 - descumprimento das obrigações do TOMADOR decorrentes de ação ou omissão do SEGURADO;

6.3 - alteração ou modificação das obrigações constantes no Termo de Responsabilidade, ainda quando acordadas, entre SEGURADO e TOMADOR, sem anuência da SEGURADORA;

6.4 - exoneração legal do TOMADOR.

CLÁUSULA SÉTIMA - PLURALIDADE DAS GARANTIAS

No caso de existirem 2 (duas) ou mais garantias, cobrindo cada uma delas, de forma parcial, o mesmo risco, a SEGURADORA responderá, com base na APOLICE, proporcionalmente com os demais participantes.

CLÁUSULA OITAVA - EXTINÇÃO DA GARANTIA

Para extinção da garantia desta APÓLICE, o SEGURADO fica obrigado a efetuar a devolução do original deste instrumento ou passar declaração de cumprimento integral da obrigação pelo TOMADOR.

CLÁUSULA NONA - VÍNCULO E CONDUTA DO TOMADOR

As relações entre o TOMADOR e a SEGURADORA regem-se pelo estabelecido em contrato aditivo a esta APOLICE, sob o título "Condições Contratuais Gerais", cujas disposições não interferem no direito do SEGURADO.

CLÁUSULA DÉCIMA - FORO

O foro, para as questões da presente APÓLICE, é o domicílio do SEGURADO.

4) CIRCULAR SUSEP Nº 66, DE 19.10.98

Aprova as Condições da Apólice do Seguro-Garantia
Imobiliário e dá outras providências.

O Superintendente da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, na forma do Art. 36, alínea "c", do Decreto-lei nº 73, de 21.11.66, considerando o disposto na Lei nº 4.591, de 16.12.64, e tendo em vista o que consta no nosso Processo SUSEP nº 15.414.004842/98-51,

Resolve:

Art. 1º - Aprovar as Condições da Apólice do Seguro-Garantia Imobiliário, em conformidade com as Normas Anexas, que são parte integrante da presente Circular.

Art. 2º - Aplicam-se a esta modalidade de seguro-garantia as disposições tarifárias e as condições contratuais gerais aprovadas pela Circular SUSEP nº 4, de 23.05.97.

Art. 3º - Esta Circular entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 04.10.98.

Hélio Oliveira Portocarrero de Castro

Superintendente

(DOU, de 27.10.98 — págs. 48/49 — Seção 1).

4.1 MODELO DE APÓLICE

ANEXO II

SEGURO-GARANTIA IMOBILIÁRIO

APÓLICE N°

A SEGUPADORÁ IMAGINÁRIA S/A (SEGURADORA), com sede na, inscrita no CGC/MF sob o n°, garante por esta APÓLICE à(SEGURADO)....., as obrigações assumidas por(TOMADOR)..... até o valor de R\$(.....reais).

Esta APÓLICE terá início em/..... /..... sendo válida até a extinção, sob qualquer forma, das obrigações do TOMADOR.

As Condições Gerais, expressas no verso desta APÓLICE, constituem parte integrante e inseparável da mesma, para todos os fins de direito.

(Local)dede

SEGURADORA IMAGINÁRIA S/A

CONDIÇÕES DA GARANTIA

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO E EXTENSÃO DO SEGURO

O SEGURO garante indenização, até o valor fixado na APÓLICE, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do TOMADOR a obrigação assumida no contrato de

construção de edificações ou conjunto de edificações de unidades autônomas alienadas durante a execução da obra.

A cobertura desta APÓLICE garante ressarcimento dos prejuízos verificados pelo acréscimo ao custo de construção da obra projetada, seja ele fixo ou reajustável, no caso de regime de empreitada, ou integral, em se tratando de regime de administração.

CLÁUSULA SEGUNDA – PARTICIPANTES

É SEGURADO o adquirente de imóvel em construção de unidades multifamiliares ou comerciais, inclusive "shopping centers".

É TOMADOR o incorporador imobiliário.

CLÁUSULA TERCEIRA — VIGÊNCIA

A vigência da apólice tem início na data do arquivamento dos documentos referidos no Art. 32, da Lei nº 4.591/64, certificado pelo Registro Geral de Imóveis, na forma do § 4º do citado artigo, ou do início da comercialização, conforme o caso, e termina na data da aceitação da obra, conforme disponham a Lei e o Contrato de Construção.

CLÁUSULA QUARTA – INDENIZAÇÃO

A INDENIZAÇÃO dos prejuízos resultantes do inadimplemento do TOMADOR se fará pela conclusão da obra sob a responsabilidade da SEGURADORA, sendo que a devolução das importâncias pagas ao TOMADOR, até a data da constatação inadimplemento.

CLÁUSULA QUINTA – PLURALIDADE DAS GARANTIAS

No caso de existirem duas ou mais garantias, cobrindo cada uma delas, de

forma parcial, o mesmo risco, a SEGURADORA responderá, com base na APÓLICE, proporcionalmente com os demais participantes.

CLÁUSULA SEXTA — SUB-ROGAÇÃO

Caracterizado o sinistro e paga a indenização, a SEGURADORA sub-rogar-se-á nos créditos e demais direitos e ações do SEGURADO contra o TOMADOR ou contra terceiros, cujos atos ou fatos tenham dado causa ao sinistro.

CLÁUSULA SÉTIMA - ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A SEGURADORA ficará isenta de responsabilidade em relação à presente APÓLICE, nas seguintes hipóteses:

7.1 - casos fortuitos ou de força maior;

7.2 - descumprimento das obrigações do TOMADOR decorrentes de ação ou omissão do SEGURADO;

7.3 - alteração ou modificação das obrigações contratuais garantidas por esta APÓLICE, que tenham sido acordadas entre SEGURADO e TOMADOR, sem prévia anuência da SEGURADORA.

CLÁUSULA OITAVA - EXTINÇÃO DA GARANTIA

Para extinção de garantia desta APÓLICE, o SEGURADO fica obrigado a efetuar a devolução do original deste instrumento ou passar declaração de cumprimento integral da obrigação pelo TOMADOR.

CLÁUSULA NONA - FORO

O foro, para as questões da presente APÓLICE, é o do domicílio do SEGURADO.

5) SF PLS 543 1999 DE 17/09/1999

Ementa: Dispõe sobre o seguro-garantia e dá outras providências.

Outros Números: SF PLS 00543 1999 **Autor:** SENADOR - Edison Lobão

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o seguro-garantia, de aplicação no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 2º Seguro-garantia é aquele pelo qual a seguradora garante o fiel cumprimento de uma obrigação, decorrente de lei ou contrato.

Art. 3º Cabe ao tomador obrigado a paga do prêmio, e à seguradora, a da indenização ao segurado.

Parágrafo único. A paga da indenização poderá ser substituída pela realização ou execução da obrigação garantida.

Art. 4º O seguro-garantia constitui modalidade de caução que poderá ser prestada na forma do art. 827 do Código de Processo Civil.

Art. 5º O devedor solvente, contra quem ocorra execução por quantia certa, poderá, quando citado na forma do art. 652 do Código de Processo Civil, oferecer o seguro-garantia, alternativamente, à paga ou à nomeação de bens à penhora.

Parágrafo único. O seguro-garantia poderá ser oferecido pelo executado como garantia de execução de dívida ativa da Fazenda Pública, observados, neste caso, o disposto nos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Art. 6º O seguro-garantia se fará nas condições e pelo valor declarado na apólice.

Parágrafo único. O valor referido neste artigo ficará reduzido ao saldo que se verificar, em decorrência de qualquer quantia paga para a satisfação total ou parcial de reclamação feita ao abrigo do seguro.

Art. 7º Em qualquer caso, a mora ou o inadimplemento do prêmio não prejudica os direitos do segurado.

Parágrafo único. Nas hipóteses de mora ou inadimplemento do prêmio, o segurador poderá exigir seu crédito por cobrança do título ou via executiva.

Art. 8º É lícito à seguradora exigir do tomador contragarantias da cobertura oferecida pelo seguro.

Parágrafo único. As contragarantias aceitas na forma desta Lei poderão ser constituídas mediante condição suspensiva ou condição resolutiva, vinculadas ao efetivo pagamento da indenização pela seguradora em função das apólices que emitir.

Art. 9º O pagamento da indenização pela seguradora implicará, de pleno direito, sub-rogação em todo direito de ação que o segurado tenha contra o tomador e contra quem tenha dado causa ou concausa ao prejuízo indenizado e na exigibilidade das contragarantias oferecidas.

Parágrafo único. Para o disposto neste artigo, vale como título executivo extrajudicial, na forma do inciso VII do art. 585 do Código de Processo Civil, o recibo passado pelo segurado ou por quem, em seu nome, tenha recebido a indenização.

Art. 10. O seguro vigorará da data de início fixada na apólice ao término, conclusão ou cumprimento da obrigação garantida.

§ 1º A apólice poderá estabelecer prazo certo de vigência para o seguro, desde que aprovado pelo órgão oficial de fiscalização e controle da atividade.

§ 2º O término de vigência do seguro poderá ser formalizado pela devolução do original da apólice pelo segurado ou por sua declaração formal de conclusão ou cumprimento da obrigação garantida.

§ 3º O término de vigência do seguro dar-se-á também por declaração do tomador à seguradora que, neste caso, notificará o segurado, que, não o refutando dentro de trinta dias, dará como tacitamente realizada a obrigação segurada.

Art. 11. É compulsório o seguro-garantia para as atividades do incorporador e do

construtor de imóveis, na forma do previsto na alínea "e" do art. 20 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

§ 1º Da apólice constará que o tomador concluirá a obra pelo preço da construção, no caso de obra por empreitada; ou do orçamento do custo da obra, no caso do regime de administração.

Art. 12. Compete à prefeitura do município onde a obra estiver localizada fixar e fazer cumprir as condições de cumprimento estabelecidas no seguro-garantia.

Art. 13. Os litígios decorrentes do seguro-garantia poderão, por opção das partes, ser resolvidos mediante convenção arbitral, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral farão parte integrante da apólice.

Art. 14. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

É papel fundamental do Congresso Nacional garantir que a sociedade possua instrumentos adequados para preservar a integridade de seus direitos.

No que tange à garantia de execução de contratos, dentre as que hoje existem ofertadas ao contratante, seja ele entidade pública ou privada, pessoa física ou jurídica, sobressai o seguro-garantia.

Esse seguro, centenário no mundo, mas só recentemente operacionalizado no Brasil, e à margem de legislação própria, garante a realização de obrigação decorrente de lei ou de contrato, na forma em que for assumida pelo tomador obrigado.

Aplica-se às licitações e aos contratos públicos, quer se trate de executar obras, fornecer bens ou prestar serviços. Emprega-se, também, em relações contratuais privadas, nas mesmas modalidades de fazer, entregar, servir.

O seguro-garantia é um risco assumido pela seguradora, em nome do contratado, que ela honrará no caso de este tornar-se inadimplente, vindo a causar prejuízo ao contratante.

É uma garantia efetiva, internacionalmente consagrada.

Essa modalidade de seguro, se aprovada a proposta, poderá constituir garantia bastante para ações judiciais, ser tomado como caução (art. 827-CPC), oferecido em execuções por quantia certa (art. 652-CPC) e, ainda, suportar execuções de dívida ativa (arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830, de 1980).

Nas operações alfandegárias, o seguro-garantia também é instrumento útil na agilização dos trâmites burocráticos da Receita Federal, constituindo garantia dos termos de compromisso em importações temporárias.

No caso das obrigações contraídas com a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a Lei nº 8.666, de 1993, admite-se certa modalidade de seguro-garantia para preservar os direitos do Estado na licitação e na contratação de obras, compras e prestação de serviços. Por extensão, aplica-se o seguro nas concessões e permissões de serviços públicos (Lei nº 8.987, de 1995).

No caso de contratos privados, destaca-se o valor da medida para os contratos edílios.

É conhecida a situação dramática em que ainda se encontram os compradores de imóveis junto à Encol. Mais de 42.000 pessoas que aplicaram suas poupanças, tendo como objetivo adquirir um imóvel, encontram-se agora na iminência de perder os recursos que foram aplicados, frente à possível situação de insolvência absoluta daquela empresa.

O exemplo da Encol também serve de alerta sobre a importância de se criarem instrumentos que protejam as pessoas, evidenciando o vácuo legal de disciplina da matéria.

É importante destacar, ainda, que a inexistência de mecanismos que preservem os recursos aplicados na compra de imóveis, quando da insolvência da incorporadora/construtora, cria um perigoso risco sobre todo o conjunto de instituições que operam no setor imobiliário. Isto é, existe a possibilidade efetiva de que haja uma retração das atividades desse setor, na medida em que as pessoas passam a perceber que não têm nenhuma garantia no caso de insolvência da empresa responsável pela construção, ou de que a obra seja concluída, ou, se não, seus recursos ressarcidos.

Esse fenômeno, além de comprometer as empresas que continuam operando no mercado imobiliário, prejudica a retomada de investimentos no setor imobiliário, caracterizado por possuir forte poder multiplicador sobre as atividades da economia, com ampla capacidade de geração de empregos diretos. Assim, o comprometimento estrutural de tão vital segmento da economia nacional pode vir a causar um impacto extremamente

negativo sobre a renda. Não podemos esquecer que o atual contexto nacional não pode prescindir da geração de empregos e, conseqüentemente, da renda.

Além do mais, é importante ressaltar que o Brasil possui, na atualidade, uma enorme carência de moradias em todas as faixas de renda da população. Suprir tal carência teria o condão de gerar os empregos tão reclamados por nossa conjuntura. Ainda sob o prisma social, faz-se necessário criar mecanismos que garantam a segurança dos compradores de imóveis.

A forma mais efetiva de garantir a proteção ao comprador é estabelecer a obrigatoriedade do seguro-garantia, a ser feita pela empresa responsável pela comercialização, garantindo o direito do contratante no caso de inadimplência do contratado.

Torna-se importante, sobretudo, criar condições legais, até hoje inexistentes, para que o seguro-garantia sirva de instrumento efetivo não só aos contratos de edificação, mas também às relações fiscais e judiciais.

Desse modo, é com o intuito de aperfeiçoar o funcionamento de nossas instituições sociais e econômicas que submeto a esta Casa este projeto de lei, acreditando, com isso, viabilizar a estabilidade do setor imobiliário, a garantia do interesse público, dos direitos individuais e a retomada dos investimentos.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 1999.

Senador EDISON LOBÃO

ÍNDICE

RESUMO	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – ANTECEDENTES HISTÓRICOS	3
SEÇÃO I - A ORIGEM DA FIANÇA COMO FORMA PRECURSORA DO SEGURO-GARANTIA.....	4
A) Na Fenícia Antiga	7
B) Na Grécia Antiga.....	8
C) Na Palestina	9
D) Da Idade Média à Época Moderna.....	10
SEÇÃO II – A FIANÇA NO DIREITO ROMANO	12
CAPÍTULO II – O DESENVOLVIMENTO DO SEGURO-GARANTIA	19
SEÇÃO I – O MARCO LEGAL DO SEGURO-GARANTIA NOS SEGUINTE PAÍSES DA EUROPA.....	19
A) O Marco Legal do Seguro-Garantia na Itália	20
B) O Marco Legal do Seguro-Garantia na França.....	24
C) O Marco Legal do Seguro-Garantia na Espanha	26
SEÇÃO III - A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO SEGURO-GARANTIA NOS EUA.....	27
A) Declínio da Atividade de Garantia Individual.....	29
B) Desenvolvimento das Companhias Afiançadoras nos EUA	30
C) "Surety" e "Insurance" nos EUA.....	31
D) O "Statute of Law" do Seguro-Garantia mais relevante dos EUA.....	32
SEÇÃO IV – O MARCO LEGAL REFERENTE AO SEGURO-GARANTIA NOS SEGUINTE PAÍSES DA AMÉRICA LATINA	35
A) Argentina	36
B) Chile.....	38
C) Colômbia.....	40
D) Equador.....	43
E) Peru	44
F) México.....	46
G) Uruguai	49
H) Venezuela	50
CAPÍTULO III – A ORIGEM DO CONTRATO DE SEGURO-GARANTIA NO BRASIL	52
A) O ASPECTO ECONÔMICO COMO FUNDAMENTO PARA A CRIAÇÃO DO SEGURO-GARANTIA.....	53
B) O ASPECTO JURÍDICO DE EXISTÊNCIA DO SEGURO-GARANTIA NO BRASIL	56
C) O ASPECTO SOCIAL DO INSTITUTO SEGURO-GARANTIA	65
CAPÍTULO IV – O SEGURO-GARANTIA	69

SEÇÃO I - DEFINIÇÃO DE SEGURO-GARANTIA.....	73
SEÇÃO II - ELEMENTOS ESSENCIAIS DO SEGURO-GARANTIA.....	80
A) As partes.....	81
B) Seguradora.....	82
C) O Segurado.....	88
D) O Tomador.....	90
E) Proposta.....	91
F) Prêmio.....	93
G) O risco.....	98
H) Apólice.....	104
SEÇÃO III – RELAÇÃO JURÍDICA DO SEGURO-GARANTIA.....	112
A) As Condições Gerais Contratuais: Pluri-Objetividade Contratual.....	115
SEÇÃO IV – SINISTRO.....	120
A) Reclamação de Sinistro.....	121
B) Procedimento da Seguradora.....	125
C) Procedimento do Segurado em Caso de Negativa de Sinistro.....	130
CAPÍTULO V – A NATUREZA JURÍDICA DO SEGURO-GARANTIA.....	134
A) DOCTRINA QUE NEGA O CARÁTER DE SEGURO AO SEGURO-GARANTIA E O CONSIDERA COMO FIANÇA.....	136
1) O Seguro-Garantia é Acessório de um Contrato Principal.....	137
2) Não Existe Interesse Segurável.....	138
3) O Segurado não é Parte no Contrato que Regula a Emissão da Apólice.....	139
4) O Sinistro pode Produzir-se por Ato Voluntário do Tomador.....	141
B) DOCTRINA QUE CONFERE AO SEGURO-GARANTIA A ESSÊNCIA DE SEGURO.....	144
1) O Seguro-Garantia como Instrumento Típico.....	144
2) As Companhias de Seguros estão Autorizadas a Operar com o Chamado Seguro-Garantia.....	145
3) Que Atribuir a Essência de Fiança ao Seguro Estaria por Conferir o Caráter de Fiança a Qualquer Forma de Garantia.....	147
4) Que o Instituto em Referência Harmoniza-se com o Conceito de Seguro Expresso na Lei Comum.....	148
C) A NATUREZA JURÍDICA DO SEGURO-GARANTIA NUMA VISÃO ATUAL E PRAGMÁTICA.....	149
CONCLUSÃO.....	156
REFERÊNCIAS.....	160
ANEXOS.....	166
1) CIRCULAR SUSEP Nº 004, de 23 de maio de 1997.....	166
1.1 SEGURO-GARANTIA - CONDIÇÕES DA GARANTIA.....	168
1.2 SEGURO-GARANTIA - DISPOSIÇÕES TARIFÁRIAS.....	170
1.3 SEGURO-GARANTIA - MODALIDADES.....	176
1.4 SEGURO-GARANTIA - TAXAS BÁSICAS PROPORCIONAIS ANUAIS DE SEGURO.....	178
1.5 SEGURO-GARANTIA - CONDIÇÕES CONTRATUAIS GERAIS.....	179

2) CIRCULAR SUSEP Nº 5, DE 23.05.97	186
2.1 SEGURO-GARANTIA - CONDIÇÕES DA GARANTIA.....	187
2.2 SEGURO-GARANTIA - DISPOSIÇÕES TARIFÁRIAS.....	190
2.3 SEGURO-GARANTIA - MODALIDADES	196
2.4 SEGURO-GARANTIA - TAXAS BÁSICAS PROPORCIONAIS ANUAIS DE SEGURO	198
2.5 SEGURO-GARANTIA - CONDIÇÕES CONTRATUAIS GERAIS	199
3) CIRCULAR SUSEP Nº 62, DE 09.09.98	206
3.1 MODELO DE APÓLICE - SEGURO-GARANTIA ADUANEIRO.....	208
3.2 CONDIÇÕES DA GARANTIA	209
4) CIRCULAR SUSEP Nº 66, DE 19.10.98	212
4.1 MODELO DE APÓLICE	213
5) SF PLS 543 1999 DE 17/09/1999	216