

CHAIENE CANDIDA FELICE PEREIRA

ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL

SÃO PAULO

2015

CHAIENE CANDIDA FELICE PEREIRA

ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL

Monografia apresentada à PUC-SP, como exigência para aprovação no Curso de Pós-Graduação “*Lato Sensu*” – especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Luis Eduardo Simardi Fernandes.

SÃO PAULO

2015

CHAIENE CANDIDA FELICE PEREIRA

ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL

Monografia apresentada à PUC-SP, como exigência para aprovação no Curso de Pós-Graduação “*Lato Sensu*” – especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Luis Eduardo Simardi Fernandes.

O presente trabalho foi examinado, nesta data pelos seguintes professores:

Prof. Luis Eduardo Simardi Fernandes

São Paulo, ____/____/ 2015

À minha avó Margarida,
com saudade.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Luis Eduardo Simardi Fernandes,
pela orientação.

À minha mãe Alda, pela compreensão,
e à minha amiga Juliana, pelo apoio.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar as principais características processuais do seguro garantia judicial. O trabalho foi sistematicamente dividido em capítulos, tomando-se por base a análise do processo de execução, suas formas de garantias judiciais, bem como a estrutura do seguro garantia, sua natureza jurídica, cabimento e regulamentação. Após definir o contrato de seguro, de uma forma ampla, analisa-se o contrato de seguro garantia judicial mais especificamente. Analisa-se sua utilidade como garantia do processo de execução judicial. Nesse mesmo sentido, destaca-se também o importante processo evolutivo verificado no Direito Civil brasileiro e como sua consequência no Direito Processual Civil brasileiro. Ele também é analisado sob a questão do princípio da menor onerosidade ao executado. Por fim, diante deste quadro em questão analisa-se o procedimento para substituição desta forma de garantia judicial. O presente trabalho não pretende esgotar a discussão do tema, mas com certeza servirá para contribuir para a melhor análise dessa sistemática de garantia processual.

ABSTRACT

This paper aims to address key procedural features secure judicial. The work was systematically divided into chapters, taking as a base the analysis of the implementation process, its forms of judicial guarantees, as well as the structure of insurance in their legal nature, appropriateness and regulation. After defining the insurance contract, a broadly analyzes the insurance contract judicial specifically. Analyzes its usefulness as a guarantee of the judicial foreclosure process. In the same sense, also stands out the important evolutionary process observed in the Brazilian Civil Law and as a consequence the Brazilian Civil Procedural Law. It is also analyzed the issue under the principle of least burden to run. Finally, on this framework shall evaluate the procedure for replacement of this form of judicial. This work does not intend to exhaust the topic of discussion, but it sure will serve to contribute to a better analysis of this system of procedural safeguards.

“Se você desconhece o que vai acontecer, mas sabe as chances, isso é risco; se
você desconhece até as chances, isso é incerteza”

Frank Knight

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 CONTRATO DE SEGURO	11
2.1 REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE SEGURO	11
2.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO DE SEGURO GARANTIA	18
2.2.1 GARANTIA.....	18
2.2.2 INTERESSE SEGURÁVEL.....	19
2.2.3 RISCO	21
2.2.4 PRÊMIO.....	22
2.2.5 EMPRESARIALIDADE.....	24
2.3. SUJEITOS DA RELAÇÃO SECURITÁRIA	25
3. SEGURO GARANTIA JUDICIAL	26
3.1 Breves apontamentos na evolução legislativa do seguro garantia judicial	26
3.2 ESTRUTURA NORMATIVA DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL NO BRASIL	28
3.3 NATUREZA JURÍDICA DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL	29
4. SEGURO GARANTIA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO	31
4.1 PROCESSO DE EXECUÇÃO: REGRA MENOS GRAVOSA PARA O EXECUTADO	31
4.2 PARTES DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL	32
4.3 ESTRUTURA DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL E SEUS REQUISITOS DE ACEITAÇÃO	32
4.3.1 REQUERIMENTO DO EXECUTADO	33
4.3.2 APRESENTAÇÃO DA APÓLICE REPRESENTATIVA DO CONTRATO DE SEGURO GARANTIA JUDICIAL E SUA IDONEIDADE.....	34
4.3.3 ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR EXECUTADO.....	34
4.3.4 REGULARIDADE DA SEGURADORA	35
4.3.5 VIGÊNCIA DA APÓLICE.....	35

4.3.6 VALIDADE INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DO PRÊMIO	36
4.3.7 EFICÁCIA DA APÓLICE NO PROCESSO JUDICIAL	37
4.3.8 MAIOR LIQUIDEZ DO QUE O BEM PENHORADO	38
5. PENHORA E PROCEDIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA	45
5.1 PENHORA	45
5.2 SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA	46
5.3 LEGITIMIDADE PARA REQUERER A SUBSTITUIÇÃO	46
5.3.1 AS HIPÓTESES E PRESSUPOSTOS PARA QUE OCORRA A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA	47
5.3.2 INCIDENTE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA	49
5.3.3 PRAZO PARA A SUBSTITUIÇÃO	51
5.3.4 FINALIDADE DA SUBSTITUIÇÃO	51
5.4 EFEITO SUSPENSIVO NO PROCESSO COMUM DE EXECUÇÃO	52
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

1 INTRODUÇÃO

O contrato de seguro garantia judicial está sendo utilizado, com frequência cada vez maior, na sociedade atual. A intensa complexidade das relações negociais e empresariais traz a necessidade de se utilizar de meios menos onerosos, mas ao mesmo tempo efetivo, que ambas as partes da relação jurídica se sintam seguras.

A análise das condições gerais em que se empregam no contrato de seguro garantia judicial oferecido no Brasil revela a prevalência entre os seguradores de entendimento praticamente unânime quanto ao fato de que, nessa modalidade de seguro, o compromisso do segurador é reembolsar o beneficiário das quantias que o tomador tem por obrigação entregar-lhe.

Considerando tal realidade, após caracterizar o contrato de seguro, o contrato de seguro garantia judicial, passe-se à sua implicação no processo de execução judicial.

Para atingir tal objetivo, o presente estudo promove a análise da evolução dessa modalidade de contrato, bem como sua utilização em processos judiciais.

Apresenta-se, também, o processo evolutivo do tema dentro do Direito Civil brasileiro e também dentro do Direito Processual Civil brasileiro.

Analise-se a função social do contrato de seguro garantia judicial, bem como sua utilização como aplicação do princípio da menor onerosidade ao executado.

Em suma, verificar-se-á no presente trabalho que o seguro garantia judicial visa proporcionar ao devedor a apresentação de uma garantia menos onerosa no processo de execução que possibilitará o pleno exercício do seu direito de defesa.

Encontraremos também os mecanismos de harmonização entre o seguro garantia judicial e princípio da efetividade jurisdicional.

É exatamente com base em tais princípios que se procura demonstrar seu perfeito cabimento como garantia idônea nas execuções judiciais.

2 CONTRATO DE SEGURO

Neste capítulo, procura-se compreender a origem e a formação histórica do contrato de seguro como pano de fundo para a discussão do conceito do contrato de seguro garantia judicial, que é o tema central do presente trabalho. Objetiva-se demonstrar que o contrato de seguro é uma obrigação de garantia e que, dessa forma, a principal prestação do segurador é exatamente garantir que o tomador cumpra fielmente com sua obrigação perante o beneficiário.

2.1 REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE SEGURO

De acordo com o artigo 757 do Código Civil, temos que “*pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a uma pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados*”.

Desta forma, analisando o artigo acima mencionado, conclui-se que o conceito de contrato de seguro trazido pelo Código Civil é elaborado a partir dos seus elementos essenciais.

No antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 1.432, o contrato de seguro era definido como aquele pelo qual uma das partes se obrigava com a outra parte, mediante o pagamento de um prêmio, a indenizar-lhe o prejuízo que riscos futuros pudessem vir a lhe causar, riscos esses previstos no contrato.

Antes de falar sobre o contrato de seguro em si, importante conceituar contrato. Conforme o ilustre civilista Silvio Luís Ferreira da Rocha, o Código Civil não deu um conceito técnico-jurídico aos contratos, sendo que

o conceito de contrato estrutura-se a partir da conjugação dos seguintes elementos: um acordo de vontade das partes; a referência a uma relação jurídica patrimonial entre elas e a finalidade de constituir, regular ou extinguir essa relação jurídica patrimonial. O acordo de vontades, denominado consenso, é o elemento propulsor do contrato.¹

Desta forma, pode-se dizer que o contrato é o acordo de vontades entre as partes. Vê-se aqui um dos elementos estruturais de um contrato: acordo entre as partes.

¹ ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Curso avançado de direito civil*. Coord. Everaldo Cambler. São Paulo: RT, 2002. v. 3, p. 31.

A finalidade ou “*a função técnica do contrato consiste em constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica patrimonial entre as partes*”.² Ora, conclui-se que o contrato dá origem, cria uma relação jurídica patrimonial entre partes, como também regulamenta, disciplina uma relação jurídica já existente ou a modifica. Quanto ao verbo extinguir, significa que encerra uma relação jurídica.

Também na ilustre lição de Silvio Luís Ferreira da Rocha, “*a relação jurídica cria para as partes direito patrimonial subjetivo e obrigação patrimonial*”.³ Diz-se patrimonial, pois, referente a algum e qualquer valor, ou seja, existe um valor econômico envolvido. Ainda que seja ínfimo esse valor, esse fato não retira a característica da patrimonialidade.

Outra característica é conhecida pela doutrina como autonomia privada que diz respeito ao poder que todos temos de dispor de nossos próprios bens, ou seja, função dispositiva do patrimônio das partes envolvidas no contrato.

Em suma, para Silvio Luís Ferreira da Rocha, pode-se definir contrato, em geral, como o “*acordo de vontades pelo qual as partes constituem, modificam ou extinguem relações jurídicas patrimoniais*”.⁴

Adiante iremos comentar os elementos essenciais do contrato de seguro, no entanto, antes, é importante destacar as seguintes classificações que pertencem à regra geral de contratos e também aos contratos de seguro: A grande maioria da doutrina classifica o contrato de seguro como sendo bilateral, consensual, de adesão e comutativo.

Para Renato Macedo Buranello, os elementos essenciais do contrato de seguro são interesse, risco, garantia, prêmio e empresarialidade.⁵

O elemento empresarialidade está especificado no parágrafo único do artigo 757 do Código Civil, “*acrescentado em face da adaptação do contrato à teoria da empresa, adotada pelo novo diploma*”.

Como regra todo contrato é bilateral quanto às partes presentes em sua formação, já que precisa de pelo menos duas pessoas para se formar. Como já havíamos mencionado anteriormente, um dos elementos estruturais de todo o contrato é o acordo de vontade entre partes.

² ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Curso avançado de direito civil*. Coord. Everaldo Cambler. São Paulo: RT, 2002. v. 3, p. 32.

³ Op. cit. p. 32.

⁴ Op. cit. p. 33.

⁵ BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quarter Latin, 2006, p. 104.

No entanto, Silvio Luís nos lembra que não podemos confundir a bilateralidade do contrato como seu elemento constitutivo com a bilateralidade das consequências produzidas. Quanto aos efeitos dos contratos, eles são subdivididos em bilaterais e unilaterais.

Relacionando este efetivo ao contrato de seguro, este é por óbvio bilateral já que estabelecerá aos contratantes obrigações recíprocas. Citando também Renato Macedo Buranello, “*o caráter bilateral pode ser destacado na ênfase ao aspecto econômico e empresarial do seguro*”.⁶

Para o contrato de seguro em geral é importante ressaltar que por ser ele bilateral, se o segurado não cumprir sua obrigação, que é pagar o preço, não haverá por consequência o cumprimento da obrigação da seguradora que é cobrir eventual sinistro.

O contrato de seguro também pode ser considerado como um contrato oneroso, pois, uma vez aperfeiçoado ele cria obrigações do segurador para com o segurado. O segurador deve garantir o interesse legítimo e o segurado deve pagar o prêmio. O contrato de seguro cria vantagens, ou expectativa de vantagens patrimoniais para as partes.

A finalidade da apólice é provar a existência do contrato de seguro. No entanto, sua falta pode ser suprida por outros meios de prova, como por exemplo, o exame dos livros do segurador ou por documentos comprobatórios do pagamento respectivo prêmio. Vejamos o que diz o art. 758 do Código Civil.

O artigo 758 do Código Civil prescreve que “*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*”. E mesmo o próprio Decreto-lei nº. 73, em seu artigo 9º “*prescreve que os seguros serão contratados mediante proposta assinada pelo segurado, por um representante legal ou por corretor de seguro habilitado, com emissão das respectivas apólices*”.

Esses dispositivos legais comprovam que se trata de um contrato consensual, já que, agora, qualquer outro elemento de prova escrita, serve para comprová-lo.

Conclui-se também do artigo 758 que se considera formado o contrato de seguro, no momento em que a proposta é aceita, sendo que a emissão da apólice e posterior remessa ao segurado é exigida como mera formalidade, ou seja, apenas como modo de facilitar a prova da existência do contrato de seguro.

O contrato de adesão é definido pelo Código de Defesa do Consumidor como “*aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas*

⁶ BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quarter Latin, 2006, p. 106.

unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa dissentir ou modificar substancialmente seu conteúdo” (art. 54). Agora, com a inclusão do conceito do contrato de adesão no novo Código Civil, haverá tutela de proteção à parte mais fraca nos contratos, que, por definição, não estão incluídos no campo de aplicação do código consumerista.⁷

Portanto, o contrato é denominado de adesão porque o usuário “adere” a uma convenção, cujo conteúdo, em rigor, não é discutido, situação essa ligada à conclusão do contrato, ao acordo de vontades.

Esse tipo de contrato se forma pela adesão a cláusulas já estabelecidas ou a condições gerais. Assim como nas relações consumeristas, também nas relações securitárias o contrato de adesão é justificado, por dois motivos principais. Primeiramente, hoje em dia, existe a tendência das empresas a racionalizar seus instrumentos de ação.

No caso dos seguros, os textos das apólices estão sujeitos ao controle da Superintendência de Seguros Privados, bem como cada tipo de contrato está subordinado a leis especiais, e a leis gerais imperativas e às demais regulamentações administrativas aplicáveis.

O contrato de seguro está assim sujeito sua adesão às cláusulas e condições impostas pelas seguradoras. O contrato de seguro garantia judicial embora esteja sujeito às regras gerais do contrato de seguro, obedece também às normas gerais e especiais das circulares que o regem. Assim existem pontos que devem ser adaptados às condições gerais, pelas condições especiais, ou seja, constituições de contragarantias específicas, avaliadas e formalizadas caso a caso.

Quanto ao caráter comutativo do contrato de seguro, a seguradora deve uma prestação continuada, estando obrigada a se organizar, empresarialmente, de forma a garantir os interesses do contratante. A seguradora pode inclusive ser responsabilizada na hipótese de administrar mal os fundos constituídos pelos prêmios puros, reduzindo ou comprometendo a garantia devida aos segurados.

Desta forma, a comutatividade está representada no fornecimento de uma garantia que deverá perdurar durante toda a vigência do contrato.

Já a aleatoriedade, esta somente se dá quanto à ocorrência do sinistro, ou não. Em relação à prestação, quando exigível do segurador, deve ser correspondente ao valor inicialmente estipulado.

⁷ BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quarter Latin, 2006, p. 108.

Não há necessidade classificar o contrato de seguro como de boa-fé, pois, boa-fé já é um princípio geral contratual, ou seja, deve estar presente em todos os contratos firmados no mundo contratual.

Esse princípio está confirmado no artigo 765 do Código Civil: *“O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”*.

Em um primeiro momento a tal norma visa a garantir que os comportamentos de comunicação e cooperação material visando à contratação possuam os atributos da sinceridade, da colaboração prática, atentando para o interesse do outro contratante, de forma que o contrato seja individual e socialmente útil, e seja emanado de forma correta e completa, ou seja, que ele emane veracidade diante da vontade das partes e da razão social.

Lado outro, em um segundo momento, formada a relação contratual, tal norma visa garantir que eventuais fatos que possam ser relevantes e afetar o equilíbrio das partes entre as prestações devidas sejam reveladas reciprocamente, ou seja, as partes devem saber de todas as possíveis especificidades para que possam fazer um juízo de valor e aceitar ou não contratar.

Deve-se prezar sempre o equilíbrio contratual, na conduta das partes, ações e omissões, obtidas por ocasião da celebração do contrato.

A norma se justifica também para contemplar situações mais comuns e corriqueiras, determinando, por exemplo, o não-agravamento intencional do risco, estando proibido de praticar atos que possam aumentar o risco de deterioração ou perecimento da coisa segurada, sob pena de perder o direito ao seguro (art. 768 do Código Civil), bem como o dever de reduzir as consequências do sinistro (art. 771 do Código Civil).

O agravamento dos riscos por atos externos à conduta do segurado ou por circunstâncias alheias à sua vontade não irão resultar na perda do seguro. Mas, para tanto, o segurado deverá notificar o fato ao segurador. Neste momento, ainda estamos tratando da fase contratual do seguro. O segurado tem o dever de informar o segurador de toda e qualquer alteração superveniente em relação ao próprio segurado ou ao objeto do seguro que possa alterar o risco que já havia sido estimado, agravando-o.

Ora, entre segurado e segurador não deve haver outro comportamento que não o da boa-fé objetiva, sob pena de sofrerem eles as sanções dos artigos acima comentados. Deve-se citar também o inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que impõe ao fornecedor *“a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com*

especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Como consequência ao descumprimento do princípio da boa-fé destaca-se o artigo 766 do Código Civil: *“Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido”.*

O segurador, antes de aceitar os riscos que irá assumir, precisa conhecer todos os fatos envolvidos, assim o segurador terá a capacidade de calcular se assumirá ou não tais riscos. Uma declaração falsa ou incompleta influencia no valor que foi calculado pelos cálculos atuariais.

No entanto, não basta a mera constatação de um fato que não foi revelado para a seguradora deixar de indenizar. A má-fé deverá ser provada, e o ônus dessa alegação cabe ao segurador, já que a boa-fé se presume.

No que toca ao segurador, a regra do artigo 773 do Código Civil considera também grave a sua má-fé, no caso de contratar, embora já passado o risco: *“O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passando o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado”.*

Em resumo das características acima levantadas, bem conceitua o mestre Orlando Gomes, *“pelo contrato de seguro, uma empresa especializada obriga-se para com uma pessoa, mediante contribuição por esta prometida, a lhe pagar certa quantia, se ocorrer o risco previsto”.*⁸

Complementando a teoria acima, podemos lembrar também que o beneficiário do seguro não precisa ser necessariamente o segurado, mas pode ser um terceiro, beneficiário. Assim sendo, retomando o conceito acima destacado, pelo contrato de seguro uma empresa especializada obriga-se para com uma pessoa, mediante uma certa quantia em dinheiro por esta prometida, a lhe pagar ou a terceiro, indicado como beneficiário, um determinado valor em dinheiro, se ocorrer o risco previsto no próprio contrato.

Importante também destacar nesta parte do trabalho, a finalidade do seguro, a qual é defender pessoas ou coisas de fatos eventuais, chamado sinistro, fazendo com que as consequências do dano recaia sobre o segurador e não sobre o segurado.

Quanto à forma o contrato de seguro não tem forma livre. Ele deverá ser escrito. O documento escrito denomina-se apólice, que, entre outras informações, deverá conter o

⁸ ORLANDO GOMES, *Contratos*. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 410.

nome do segurador, do segurado ou do terceiro em nome de quem o seguro é feito; a descrição dos riscos assumidos, o valor do objeto segurado, o prêmio a ser pago pelo segurado, além das condições gerais do contrato; o começo e o fim dos riscos por ano, mês, dia e hora. É assim que determina o artigo 760 do Código Civil.

Além disso, as apólices devem ser nominativas, à ordem ou ao portador. Considera-se nominativa, quando consta o nome do segurado; na à ordem, é permitida a transferência por simples endosso; e ao portador, não há qualquer indicação do segurado. Nesse último caso admiti-se a transferência por simples entrega da apólice.

É importante também destacar que a apólice pode ser transmitida a terceiros. Mesmo tendo ocorrido a cessão da apólice, se não houve a anuência pelo segurador, o cedente continua como responsável pelo pagamento do prêmio.

Passarei agora a analisar a extinção do contrato de seguro, que conforme o ilustre civilista Silvio Luís, pode-se dar pela via normal ou pela via anormal.⁹

Diz-se que ocorreu a extinção normal quando o contrato é executado, ou seja, pelo advento do termo resolutivo.

Já a extinção anormal dá-se por causas supervenientes à formação do contrato, como pela resolução, resilição e rescisão. Resolução é o modo de extinção dos contratos com base em um fato posterior à celebração e que foi previsto por lei ou pelos contratantes, de forma expressa ou tácita. A resolução autoriza o rompimento do vínculo contratual mediante ação judicial e tem cabimento nos casos de inexecução, como por exemplo, inadimplemento, mora ou descumprimento defeituoso.

Os efeitos da resolução não são retroativos, mas futuros.

Resiliação é a extinção do contrato por vontade de um ou de ambos contratantes, e pode ser unilateral ou bilateral. A unilateral é exercida por apenas um dos contratantes. Como exemplo podemos citar a revogação e a renúncia. Trata-se de um direito potestativo que pode ser exercido em contatos por tempo determinado ou de execução continuada ou periódica.

Lado outro, a resiliação bilateral é a exercida pelos dois contratantes. O exemplo normal é o distrato.

Por fim, a rescisão aproxima-se da anulabilidade, ela se dá quando há lesão.

O prazo prescricional para o segurado ou segurador ingressar em juízo é de um ano de acordo com o Código Civil.

⁹ ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Curso avançado de direito civil*. Coord. Everaldo Cambler. São Paulo: RT, 2002. v. 3, p. 374.

2.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO DE SEGURO GARANTIA

Estudaremos aqui cinco elementos formadores que deverão estar presentes nos contratos de seguro garantia: garantia, interesse, risco, prêmio e empresarialidade.¹⁰

Vejamos o estabelecido no artigo 757 do Código Civil:

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.

2.2.1 GARANTIA

A noção de garantia precede o atual Código Civil. Seu conceito está centrado no interesse segurável. O objeto das obrigações de garantia é eliminar um risco que pesa sobre o credor. O contrato de seguro irá garantir o interesse do segurado contra a realização de um risco, mediante o pagamento antecipado de um prêmio.

No contrato de seguro, a garantia é a própria prestação principal.¹¹

Mesmo que o não ocorra efetivamente o risco que se visa a eliminar, a sua simples assunção pelo devedor da garantia já representa o adimplemento de sua prestação.

O fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se fez o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio que se estipulou, nos termos do artigo 764 do Código Civil.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 759, exige que a emissão da apólice de seguro seja precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.

Nas sábias palavras de Renato Macedo Buranello:

A Garantia estará representada nas coberturas expressas na apólice. Assim, no seguro garantia, estarão cobertos os riscos representados pelo descumprimento de obrigações contratuais, de acordo com cada modalidade de cobertura. Vale ainda

¹⁰ BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quarter Latin, 2006, p. 114.

¹¹ TZIRULNIK, Ernesto. *O contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 30.

ressaltar que o valor da garantia pela apólice estará indicado pelo valor máximo de indenização, que deverá equivaler à perda máxima fixada ou provável a que o segurado estará sujeito, não podendo ser superior ao valor da obrigação contratual segurada (art. 778 do CC).¹²

Pois bem, de acordo com o artigo 778 do Código Civil o valor do seguro não pode exceder ao da coisa. O artigo 1.438 do antigo Código Civil dispunha que deveria ocorrer a redução do valor da indenização e do respectivo prêmio caso não estejamos falando de má-fé do segurado. Embora não haja texto correspondente no artigo 778 do Código Civil atual, essa regra deverá ser aceita. Sendo caso de má-fé do segurado, o segurador pode anular o seguro e reter o prêmio como forma de pena que deverá sofrer o segurado.

2.2.2 INTERESSE SEGURÁVEL

Conforme os ilustres civilistas Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel na obra *O Contrato de Seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*: “*A garantia tem como objeto o legítimo interesse do segurado*”.¹³ Ao se fazer tal afirmação, ou seja, que a garantia se reporta ao interesse, entende-se que o interesse deve ser protegido pela ordem jurídica.

Quanto o Código coloca o interesse como requisito do contrato de seguro, ele estabelece que o interesse é um requisito de validade do contrato, já ao exigir que seja esse um interesse legítimo, ele estabelece um requisito de eficácia. Só é devida a contratação do seguro quando o segurado estiver em relação potencial com o efeito da lesão, tendo-lhe proveito a garantia.

Vale também colacionar mais um trecho da obra acima comentada: “*a garantia é o objeto imediato do seguro e o interesse o objeto da garantia, portanto objeto mediato do contrato, requisito de validade do mesmo*”.¹⁴

A legitimidade configura como requisito de eficácia do contrato, ou seja, como pressuposto subjetivo-objetivo de eficácia. Já a capacidade é um pressuposto subjetivo de validade.

¹² BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quarter Latin, 2006, p. 115.

¹³ TZIRULNIK, Ernesto. *O contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, p. 32.

¹⁴ Op. cit, p. 32.

Aqui também é importante destacar o sábio ensinamento de Renato Macedo Buranello, para quem

O interesse é segurável como objeto material do contrato de seguro; não é, pois, uma coisa, mas uma relação, como indica a própria etimologia do termo interesse. Mais precisamente: é a relação existente entre o segurado e a coisa ou pessoa sujeita ao risco. O interesse segurável representa a relação econômica ameaçada por um ou vários riscos, que une o segurado ou beneficiário a uma determinada coisa ou pessoa. A distinção entre o interesse segurável e a coisa ou objeto a que esse interesse se refere explica o fato de que possa existir às vezes uma multiplicidade de seguros do mesmo tipo, referentes à mesma coisa, com titulares diferentes, mas protegendo interesse econômico diverso.¹⁵

O nobre professor continua sua lição diferenciando risco e interesse. Vejamos:

Advertem os autores que alguns confundem o objeto do contrato com o seu conteúdo (o qual compreende as obrigações e direitos das duas partes) e outros definem como causa, o que seria o objeto. O objeto do contrato é o interesse; a causa é o risco. Esse interesse deve preexistir ao seguro. Etimologicamente segregamos os dois radicais, inter e esse, ou seja, o que está entre duas entidades, a relação intermediária. Na técnica de seguros, o risco se define como a possibilidade de um evento oneroso afetando o interesse segurável; nesse sentido, a garantia contra as consequências patrimoniais de realização desse evento constitui a causa do contrato de seguro. O interesse, poder-se-ia tê-lo como causa subjetiva, posto que deverá haver uma relação entre o segurado e a coisa ou pessoa que se pretende seja coberta contra o risco, mas preferimos tratá-lo como objeto. Aliás, o interesse é o elemento exigido ou que se entende necessário ou que se encontra presente em inúmeros institutos, até mesmo para a propositura de ação judicial. O interesse, pois, deve ser entendido como pressuposto (requisito extrínseco), de circunstâncias que devem existir no momento do ato, porém fora dele. Elemento muito geral, portanto, para se tornar o ponto nuclear do contrato de seguro, visto que o interesse existe em todos os contratos, exceto, talvez assim mesmo em termos, nos contratos ditos gratuitos. É, assim, na definição de Halperin é a relação lícita de valor econômico sobre um bem, é a relação lícita de valor econômico sobre um bem. O interesse segurável corresponde ao interesse do segurado em que o sinistro não ocorra. Seus elementos necessários são: o bem, a relação jurídica do segurado com o bem e a necessidade que essa relação esteja sujeita a um risco.¹⁶

O interesse pode ser atual, condicional ou a termo. Significa dizer que ele será atual quando ele já existe; condicional, no sentido de que ele poderá existir; e a termo, que ele um dia existirá advindo o termo. Nos dois últimos casos a eficácia do contrato ficará sobrestada.

¹⁵ BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quarter Latin, 2006, p. 116.

¹⁶ Op. cit., p. 117.

2.2.3 RISCO

Com base na doutrina majoritária entendo o risco como um dos elementos essenciais do contrato. A natureza jurídica contratual em seu fundamento depende do risco.

O risco diz respeito ao pressuposto objetivo do contrato de seguro, contrapondo-se ao seu pressuposto subjetivo, que são as partes e serão estudadas adiante. Trata-se também de pressuposto essencial ao contrato de seguro.

Para o ilustre civilista Pedro Alvim, *“risco segurável é o acontecimento possível futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes”*.¹⁷

De acordo com Renato Macedo Buranello, *“o risco a que se acha exposto o patrimônio ou a pessoa do segurado constitui a causa do contrato de seguro.”*¹⁸

Orlando Gomes destaca que *“a noção de seguro pressupõe a de risco, isto é, o fato de estar o indivíduo exposto à eventualidade de uma dano à sua pessoa, ou ao seu patrimônio, motivado pelo acaso”*.¹⁹

Da leitura dos autores acima destacados podemos dizer que o risco é definido como o acontecimento incerto que não depende exclusivamente da vontade das partes.

Sem o risco não há que se falar em contrato de seguro, ou seja, um evento futuro e incerto que talvez ocorra e por esse motivo surge a necessidade de firmar esse tipo de contrato.

Não é o escopo do presente trabalho abordar a fundo o conceito de risco, mas é necessário falar sobre ele, em linhas gerais.

A teoria que me fiei é a que se trata de um evento desvantajoso para o segurado ou seus beneficiários e que ele é a causa do contrato, pois, se tirarmos o risco não há motivos para firmar o contrato de seguro.

Tendo como foco a execução civil, se não houver o risco de o executado ver-se perdedor em sua tese de defesa, não há motivos plausíveis para contratar o seguro garantia judicial.

Lado outro, caso o segurador tenha conhecimento da inexistência do risco quando da celebração do contrato, ele estará impedido de expedir a apólice, e ainda assim, caso a peça estará sujeito à pena do artigo 773 do Código Civil, que o obriga a pagar em dobro o

¹⁷ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 215.

¹⁸ BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quarter Latin, 2006, p. 117.

¹⁹ ORLANDO GOMES, *Contratos*. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 505.

prêmio. No entanto, se o segurador apenas ignorava a falta do risco, a anulação resultará na devolução da quantia paga a título de prêmio, sem a imposição de penalidade.

O risco é um evento futuro. *In casu* a futura sentença que irá julgar os embargos do executado, a depender das provas e da tese poderá ser desfavorável e executado se condenado a quitar o processo de execução.

Em suma, da doutrina estudada, além das condições essenciais que foram destacadas, para que o risco seja segurável, deverá atender a quatro condições. Primeiro ele deve ser possível, futuro e incerto. Segundo, caso ocorra o sinistro o prejuízo deve ser mensurável economicamente. Terceiro, ele deverá se fortuito. Por fim, deverá ser lícito. Aqui importante destacar o artigo 762 do Código Civil, o qual estabelece que “*Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro*”.

Por fim, importante também destacar que os riscos são limitados. Isso significa que o segurado somente estará assegurado daqueles riscos previstos no contrato de seguro. Por outro lado, se o risco não estiver expressamente previsto no contrato, ele não é indenizável. Conforme o artigo 779 do Código Civil, a cobertura abrange não somente os prejuízos causados pelos riscos previstos, mas a todos os estragos ocasionados para evitar ou diminuir os efeitos do risco.

2.2.4 PRÊMIO

Para Buranello,

de forma simples, pode ser definido como o percentual aplicado sobre a importância segurada que corresponde à contraprestação pela garantia assumida pela seguradora. É a remuneração paga pelo segurado ao segurador em contraprestação à cobertura do interesse segurado. O seu valor é determinado de acordo com a maior ou menor probabilidade de ocorrência do risco.²⁰

Nos dizeres de Pedro Alvim, a seguradora

recebe em contraprestação dessa responsabilidade o prêmio que constitui o preço do risco – o *pretium periculi*. O prêmio é, pois, a remuneração que o segurado deve

²⁰ BURANELLO, Renato Machado. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p 120.

pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco. É a contraprestação pela assunção do risco.²¹

Todos os prêmios que os segurados pagam para as seguradoras, excluída a parte destinada ao próprio benefício das seguradoras, são depositados em um fundo do qual as seguradoras são titulares, mas, que devem ficar depositados integralmente para pagar as quantias prometidas aos segurados. Essas importâncias farão frente às eventuais indenizações futuras.

Pode-se conceituar prêmio, então, como o valor a que o segurado se obriga perante a seguradora. Ele é a contraprestação pecuniária paga pelo segurado ao segurador em troca do segurador ter assumido a obrigação de resguardar o segurado do risco constante no contrato.

O prêmio pode ser subdividido em duas partes. A primeira é o prêmio puro, que corresponde ao risco assegurado, e que se destina ao fundo acima mencionado. A segunda é chamada pela doutrina de carregamento que serve para remunerar especificamente os serviços securitários, e cobrir despesas operacionais e proporcionar o lucro da seguradora.

O não pagamento do prêmio acarreta, conforme o artigo 763 do Código Civil, a perda do direito à cobertura que foi contratada. No entanto, o contrato de seguro garantia de obrigações contratuais se diferencia em alguns pontos.

A relação contratual do seguro garantia é triangular. O não pagamento do prêmio não prejudica em absolutamente nada o segurado, uma que a apólice não pode ser cancelada por esse motivo. O prêmio apresenta particularidades nesse tipo de contrato de seguro. Nessa modalidade, a parte contratante representada na figura do tomador é que paga o prêmio e não o segurado.

In casu, o tomador é o devedor, ou seja, o executado na ação de execução e o segurado é o credor, ou seja, o exequente.

Se o tomador não efetuar o pagamento do prêmio, em nada haverá se prejuízo para o segurado (credor), este poderá prosseguir com os atos executivos para ver seu crédito satisfeito por outros meios.

Outro ponto de diferenciação do contrato de seguro garantia é quanto ao cálculo do prêmio. A composição do seu valor se baseia na situação econômico-financeira do tomador e não nos cálculos atuariais do risco. Conforme Buranello,

²¹ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 269.

em uma análise cadastral sobre a situação econômica-financeira, os tomadores são classificados nas classes, A, B, C e D, sendo A e B conceitos considerados seguráveis de imediato, e C e D dependentes de uma análise mais profunda, até com exigência de garantias adicionais, que podem ser um aval, um penhor ou uma hipoteca, o que chama-se de contra-garantia.²²

2.2.5 EMPRESARIALIDADE

O seguro é um contrato empresarial. Essa é uma afirmação aceita pela doutrina majoritária. Orlando Gomes assim leciona:

O contrato de seguro, tal como se pratica na atualidade, pertence ao campo do Direito Empresarial, pois somente empresas organizadas sob a forma de sociedade anônima ou cooperativas (estas no que diz respeito a seguros agrícolas e de saúde) podem celebrá-los na qualidade de segurador. Essa imposição legal decorre da própria função econômico-social do contrato. Para cobrir os inúmeros riscos que podem ser objeto de seguro, mister se faz uma organização econômica que, utilizando técnica especial, possa atender ao pagamento das indenizações prováveis com o produto da arrecadação das contribuições pagas por grande número de seguradores. Esta exigência desloca o contrato para o Direito Empresarial, tornando-o um contrato empresarial.²³

Para Renato Machado Buranello,

embora a empresa como parte necessária seja nota comum a outros tipos de contratos, não constitui exagero realçar esse elemento no contrato de seguro. Os elementos técnicos do seguro demonstram que a operação reclama uma atividade organizada, orientada com fundamento em técnica estatística.²⁴

Analisando as citações acima percebe-se que a operação de seguros é uma atividade complexa, de natureza fundamentalmente econômica. O objetivo da operação de seguros é a prevenção do risco, aqui considerado como a probabilidade de um acontecimento que cause prejuízo econômico para o segurado.

Seguindo esse raciocínio o risco é afastado pela compensação econômica do dano. Se o fato ocorrer, as consequências do mesmo serão evitadas através da garantia.

Como dito por Orlando Gomes acima, apenas empresas podem celebrá-lo na condição de seguradoras, exatamente pela complexidade do contrato, pela sua função econômico-social.

²² BURANELLO, Renato Machado. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 122.

²³ ORLANDO GOMES, *Contratos*. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 504.

²⁴ BURANELLO, Renato Machado. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 124.

É uma atividade que envolve uma série de programas de racionalização e processos de gestão específicos para que se possa atender todas as indenizações, gerir todos os prêmios pagos por diversos segurados. Trata-se de uma atividade complexa, própria de atividade de empresa.

2.3. SUJEITOS DA RELAÇÃO SECURITÁRIA

Temos a empresa seguradora que é aquela que se obriga a garantir interesse legítimo. Como dito anteriormente, elas visam não apenas a administrar os fundos destinados ao pagamento das obrigações, mas também agregam valores para melhorar o desempenho de forma coletiva.

Ao segurador cabe pagar a quantia estipulada para o caso de ocorrer o risco previamente previsto no contrato.

O segurado, isto é, pessoa física ou jurídica, que tem interesse na garantia, ele tem direito à garantia de um interesse legítimo próprio, ou seja, ao segurado cabe o direito de receber a quantia anteriormente estipulada, caso ocorra o risco e se cumprida a sua obrigação de pagar a contribuição prometida, que se chama prêmio.

É importante destacar que o segurado deve possuir relação com o bem que está sendo assegurado, ou seja, garantido, pois só assim o contrato terá caráter legal. No seguro garantia, o segurado poderá exigir da seguradora o cumprimento da obrigação contratual ou ser indenizado pela quebra do contrato segurado. O segurado deve receber a indenização contratada e em matéria de obrigações, o segurado deve, principalmente, pagar o prêmio combinado à seguradora. Em caso de atraso pelo pagamento do prêmio, o segurado deverá responder por juros moratórios. Outro dever do segurado é não agravar o risco assumido pela seguradora, abstendo-se de tudo que possa ocasionar tal fato e agir de boa-fé.

Temos também a figura do tomador, que é aquele que contrato o seguro. Ele é o responsável pelo cumprimento das obrigações assumidas perante o segurado/beneficiário, e a seguradora indenizará o beneficiário, até o limite especificado na apólice, pelos prejuízos decorrentes do descumprimento de tais obrigações.

Tomador é aquele que recorre ao seguro, faz o pagamento do prêmio, com a intenção de buscar dar garantia ao cumprimento de obrigação prevista em contrato.

3. SEGURO GARANTIA JUDICIAL

O seguro garantia judicial está regulamentado através da Circular n. 232, de junho de 2003 da Susep. Como dito anteriormente, esta foi a primeira norma a mencionar e regulamentar o seguro garantia judicial.

Através dessa regulamentação o seguro garantia judicial tornou-se instrumento hábil a garantir o pagamento de valores correspondentes a depósitos judiciais que a parte de um processo de execução necessite realizar no trâmite de procedimentos judiciais.

3.1 Breves apontamentos na evolução legislativa do seguro garantia judicial

Inicialmente este trabalho traçará, em linhas gerais o conceito de seguro garantia, com o intuito de explicar a sua evolução e posteriormente analisará mais profundamente esses institutos.

Em suma o seguro garantia é o contrato pelo qual a seguradora presta a garantia de proteção aos interesses do credor/segurado relacionados com o adimplemento de uma obrigação que pode ser legal ou contratual, do devedor, nos limites da apólice.

As partes contratantes são: o devedor/tomador do contrato; a seguradora e o credor que será o segurado e beneficiário direto. Em suma tem-se o devedor, que é o tomador da garantia junto à seguradora, cuja apólice colocará como segurado e beneficiário direto da indenização o seu credor. A indenização irá representar o cumprimento integral da obrigação.

O histórico do seguro garantia, no Brasil, demonstra claramente que esta modalidade de seguro demorou a ser consolidada. Por várias vezes o seguro foi citado, no entanto sempre faltava a regulamentação necessária para a sua efetiva consolidação. Havia também a concorrência com a fiança bancária.

Vejamos agora as várias normas que mencionaram o uso do seguro garantia.

Inicialmente devemos destacar o Decreto-lei 73, de 21 de novembro de 1966 como a primeira legislação sobre o assunto. Tal decreto dispôs sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regulamentou as operações de seguro e resseguro. Neste decreto também ficou estabelecido a obrigatoriedade de contratação do seguro em benefício do adquirente de imóvel sujeito ao risco de descumprimento contratual por parte do incorporador e construtor, veja-se o art. 20, *e*, do Decreto-lei 73/1966.

Em 25 de fevereiro de 1967 foi promulgado o Decreto-lei nº. 200 que introduziu a Reforma Administrativa. O seguro garantia estava entre as modalidades de garantia que a administração direta e as autarquias podiam exigir dos licitantes. Vejamos.

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 fideijussória.
II - Fiança bancária.
III - Seguro-garantia.

Em substituição ao Decreto-Lei 200, entrou em vigor o Decreto-Lei 2.300, de 21 de novembro de 1986, que também estabelecia normas sobre licitações e contratos públicos. O seguro garantia mais uma vez estava presente ao lado da Fiança Bancária e da Caução, como forma de garantia para contratação de obras, serviços e compras.

A Lei 8.666 surgiu em 21 de junho de 1993 e também tratou sobre o seguro garantia. A Lei de Licitações, como é conhecida, instituiu regras gerais sobre licitações e contratos com a administração pública e estabeleceu o seguro garantia como forma de cumprimento da proposta apresentada na fase de licitação, exigível de todos os concorrentes como forma de garantia do bom cumprimento do contrato (arts. 6º, VI, 31, III, 56, § 1º, II).

A Lei das Parcerias Público Privadas, Lei 11.079 de 30/12/2004, prevê o seguro garantia como forma de assegurar o cumprimento dos encargos assumidos pelo parceiro privado, bem como o cumprimento das obrigações do ente público, em seus artigos 5º, inciso VIII e artigo 8º, inciso III, respectivamente.

A Lei 11.382 de 06 de dezembro de 2006 incluiu o parágrafo 2º ao artigo 656 do Código Civil de 1973 para permitir o seguro garantia judicial como forma de substituição da penhora, em valor não inferior ao do débito que constar na inicial, acrescido de 30% (trinta por cento).

O Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, consagra a figura do seguro garantia judicial como forma de substituição da penhora no § 2º do artigo 835, *in verbis*: “*para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento*”.

Vejam que no Novo Código de Processo Civil o seguro garantia judicial é equiparado ao dinheiro, para fins de substituição da penhora (art. 835, § 2º, Novo Código de Processo Civil). Trataremos melhor deste tema quando discorrermos sobre o instituto à frente.

3.2 ESTRUTURA NORMATIVA DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL NO BRASIL

A SUSEP (SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS) é o órgão responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro²⁵.

Trata-se de Autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda e foi criada pelo Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

A SUSEP é a responsável por regulamentar o instituto do seguro garantia. A primeira Circular da Susep que tratou do assunto foi a de número 8, criada em 31 de março de 1982. Em tal Circular ficava instituída as condições gerais, condições especiais e disposições tarifárias para o seguro garantia de obrigações contratuais.

Posteriormente, têm-se as Circulares SUSEP nº. 026, de 10 de novembro de 1989, e anos depois a nº. 004 de 23 de março de 1997, as quais aprovavam a apólice, condições de garantia e tarifa para o Seguro-Garantia.

Mais tarde em, 09 de dezembro de 2002, a SUSEP editou a Circular nº 214, a qual estabeleceu as informações mínimas que deveriam estar contidas na apólice, nas condições gerais e nas condições especiais para os contratos de seguro-garantia, revogando assim as Circulares SUSEP nº 4, de 23 de maio de 1997; nº 5, de 23 de maio de 1997; nº 62, de 9 de setembro de 1998; nº 66, de 19 de outubro de 1998; nº 104, de 9 de setembro de 1999; e nº 132, de 1º de junho de 2000.

A Circular SUSEP nº. 232/2003 revogou a de nº. 214, e foi a primeira a falar sobre seguro garantia judicial.

As Circulares anteriores regulamentavam apenas o seguro garantia contratual, ou seja, aquele contratado para proteção dos interesses da administração pública, em qualquer esfera, contra o risco de descumprimento dos contratos firmados para execução de serviços e obras pela iniciativa privada. Nada se falou sobre a utilização desse instrumento na esfera judicial até o surgimento da Circular 232. Assim como as outras a Circular 232 regulamentou as várias modalidades de seguro garantia e dispôs sobre as condições gerais e especiais que devem constar da apólice, mas o com a introdução da figura do seguro garantia judicial.

²⁵ Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/apresentacao>>. Acesso em: 15 set. 2015.

3.3 NATUREZA JURÍDICA DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL

É através do seguro garantia judicial que o devedor tem seu débito protegido em processo tramitando perante o Poder Judiciário.

O objetivo do seguro garantia é garantir a convivência harmônica entre a sociedade e a Justiça. Outros países como Estados Unidos da América (*judicial bond*), México, Espanha, Colômbia e Argentina (*garantias judiciales*), também se utilizam de instrumento semelhante e desempenham um papel importante ao assegurar o cumprimento judicial, assim como a garantia de juízo no processo de execução e também como caução em sede cautelar.²⁶

Assim, o seguro garante o pagamento de valores correspondentes aos depósitos em judiciais que o tomador precise realizar para garantir o processo de execução e também para garantir a ação cautelar.

A cobertura da apólice é limitada ao valor da garantia e somente terá efeito depois de transitada em julgado a decisão ou acordo judicial favorável ao segurado, cujo valor da condenação ou da quantia acordada não haja sido paga pelo tomador.

O segurado é definido, para efeitos desse seguro, como o potencial credor de obrigação pecuniária sob julgamento e o tomador no potencial devedor que deve prestar garantia em controvérsia submetida à decisão do Poder Judiciário.

O seguro garantia judicial é o modo menos oneroso de garantir o processo de execução judicial, pois uma vez que é pago o prêmio, garante-se o cumprimento integral da decisão. O princípio da menor onerosidade está preconizado no art. 835, § 2º, do Novo Código de Processo Civil e é um grande avanço no sentido de resguardar os direitos do executado. *“Desta forma, de acordo com os fundamentos apresentados e pela função econômica que representa menor ônus ao polo passivo do processo judicial, evitando indisponibilidade patrimonial durante todo o período do litígio, destaca-se o seguro garantia judicial como uma alternativa nova e viável”*.²⁷

O Seguro garantia judicial está disciplinado no artigo 835, § 2º, do Novo Código de Processo Civil. Esse instituto dá em garantia direitos de crédito, do princípio da menor onerosidade ao executado, oferecendo liquidez ao crédito.

²⁶ BURANELLO, Renato Machado. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 127.

²⁷ Op. cit. p. 218.

Emitida a apólice, o tomador deve prestar informações periódicas acerca de sua situação econômico-financeira e dos litígios cobertos pela apólice. O valor garantido com a apólice evolui tal qual o valor da obrigação discutida em juízo, computando-se juros, correção monetária, custas e honorários etc.

4. SEGURO GARANTIA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

A promulgação do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), sancionado no dia 16 de março de 2015, é uma ótima notícia para os executados, vez que traz uma série de avanços nesse campo, em especial, equipara o seguro garantia judicial a dinheiro para fins de substituição da penhora, conforme nova regra estabelecida pelo § 2º do artigo 835 do Novo Código de Processo Civil.

Vejamos agora como esse instituto está disciplinado no Novo Código de Processo Civil, seus requisitos, partes, natureza jurídica.

4.1 PROCESSO DE EXECUÇÃO: REGRA MENOS GRAVOSA PARA O EXECUTADO

Quando o devedor descumpre a obrigação a que ele está obrigado, sujeita-se à ação do credor que irá exigir perdas e danos. Tendo o credor seu direito expresso em título executivo judicial ou extrajudicial, a lei lhe autoriza executar o patrimônio do devedor caso este, espontaneamente, não cumpra, na forma e no momento avençado, o dever de prestar o que havia se comprometido para tanto.

Desta forma, é a inadimplência do devedor, de obrigação líquida e certa que legitima o credor a promover a execução. É através da ação de execução que o credor buscará a satisfação de seu crédito compelindo o devedor, através do Estado, a cumprir sua obrigação.

No entanto, o poder do credor sobre o patrimônio do devedor sobre temperamento. Em primeiro lugar devemos lembrar-nos dos bens impenhoráveis, e portanto, insusceptíveis de serem atingidos pelo poder do credor. Em segundo lugar, como consequência desse temperamento deve-se destacar a situação de que a vantagem que o credor tem sobre o patrimônio do devedor, possui limites impedindo que o credor escolha meios mais gravosos para o devedor, para a satisfação do seu crédito.

Em respeito ao princípio da menor onerosidade ao executado, o processo deve ser conduzido de maneira menos gravoso para o devedor.

4.2 PARTES DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL

Assim como vimos no tópico PARTES DO SEGURO GARANTIA, aqui também temos a empresa seguradora como parte. O segurado e beneficiário, isto é, pessoa física ou jurídica, que é o credor na execução judicial. Neste caso o tomador é o devedor, ou seja, o executado, na ação de execução judicial.

4.3 ESTRUTURA DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL E SEUS REQUISITOS DE ACEITAÇÃO

Vimos acima a estrutura do contrato de seguro garantia. Já o contrato de seguro garantia judicial, ele difere da dinâmica comum anteriormente comentada.

Como já mencionado anteriormente, embora a garantia tenha como beneficiário o exequente, é o devedor/tomador quem é o maior interessado na sua própria proteção. Ora, o devedor tem interesse em resguardar sua imagem e seu patrimônio em face das possíveis agressões do Estado decorrentes do processo judicial que discute o inadimplemento da obrigação.

Para tanto o devedor contrata uma apólice de seguro para resguardar seu patrimônio dos atos executivos como a penhora ou ter que depositar em juízo dinheiro.

Na perfeita lição de Gustavo de Medeiros Melo:

Como se vê, existem dois riscos a serem tutelados pelo seguro garantia judicial: o primeiro, o risco do constrangimento para o devedor sujeito aos atos executivos do processo judicial; e segundo, o risco do descumprimento obrigacional que atinge o interesse do credor da prestação. Aqui, o devedor é não só o tomador do seguro que coloca o seu credor como segurado da garantia, como também é titular de um interesse próprio relacionado com o risco de ser exposto às agressões da execução judicial. A experiência com esse negócio tem registrado que o primeiro risco (risco próprio do devedor) é o que, no fundo, tem motivado as empresas a buscar uma apólice de seguro garantia judicial. Até mesmo sem o conhecimento do credor, o devedor pode contratar um seguro garantia judicial por livre e espontânea vontade, com o objetivo de se ver livre dos atos executivos de penhora e intimações. Num segundo plano, esse seguro lhes trará também o conforto de ver encerrado o litígio pelo cumprimento da obrigação por parte da seguradora. Um processo judicial a menos.²⁸

Art. 835, § 2º, do Novo CPC, revela requisitos específicos para aceitação da apólice de Seguro Garantia Judicial. Vejamos nos capítulos seguintes.

²⁸ MELO, Gustavo de Medeiros. Seguro garantia judicial: aspectos processuais e materiais de uma figura ainda desconhecida. *Rev. Forense*, v. 415, jan-jun. 2012.

4.3.1 REQUERIMENTO DO EXECUTADO

É o executado quem deve manifestar interesse na substituição da penhora pelo seguro garantia judicial. Trata-se do primeiro requisito extrínseco revelado pelo caput do art. 835 do Novo CPC.

Vê-se na prática, que o próprio executado toma a iniciativa de contratar um seguro garantia judicial, independentemente da ciência por parte do exequente. O executado pode tomar tal providência assim que cientificado da existência de um processo executivo judicial em seu desfavor, assim evita os atos executórios, ou se previne contra medidas constritivas que ocorrerão certamente com ele para liquidação de débitos em juízo. Importante aqui salientar que são os débitos expressivos que o seguro garantia judicial irá garantir.

É comum a chamada penhora *on line* sobre ativos financeiros do executado, o que gera inúmeros inconvenientes para o executado, seja ele pessoa jurídica ou pessoa física.

A prática também demonstra que o seguro garantia judicial vem sendo muito procurado pelas empresas para prevenir bloqueios em sua conta corrente proveniente da penhora eletrônica, o que imobiliza o fluxo de caixa, compromete os bens de sua atividade produtiva, afeta a linha de crédito bancário, entre outros aborrecimentos típicos da execução judicial forçada.

Outro inconveniente típico da execução judicial forçada é a presença de um Oficial de Justiça nas dependências do estabelecimento, expondo a empresa perante fornecedores e consumidores em geral.

Além da apresentação do seguro garantia judicial assim que se toma ciência de uma execução judicial, tal apresentação pode ser posterior, com o intuito de livrar o bem depois que penhorado, apresentando, em troca, o seguro garantia judicial como garantia do cumprimento da obrigação inadimplida.

Não podemos deixar de mencionar que também o exequente pode requerer eventual substituição por bem de maior liquidez. No entanto, o executado não pode ser obrigado a contratar um seguro, de modo algum, nem por exigência do exequente, nem por ordem judicial.

O que é permitido ao exequente é ele próprio tomar a iniciativa solicitando ou concordando com eventual substituição por apólice de seguro garantia judicial relacionada ao seu crédito.

Como visto, qualquer das partes pode requerer a substituição da penhora por seguro garantia judicial, mormente agora que ele é equiparado a dinheiro pelo Novo CPC.

4.3.2 APRESENTAÇÃO DA APÓLICE REPRESENTATIVA DO CONTRATO DE SEGURO GARANTIA JUDICIAL E SUA IDONEIDADE

Outro requisito extrínseco revelado pelo § 2º do art. 835 do Novo CPC é a juntada aos autos da apólice representativa do contrato de seguro garantia judicial.

A idoneidade da apólice também é um requisito intrínseco. Não é suficiente a apresentação de apólice cujo valor abranja o valor do débito considerados os juros e correção monetária, acrescido de 30% (trinta por cento). É necessário mais para considerá-la idônea e suficiente para que o credor possa aceitá-la como garantia de que a sua obrigação vai ser cumprida. Tais requisitos estão principalmente fundamentados em Circulares da SUSEP, as quais regulamentam normas específicas para emissão da apólice de seguro garantia judicial.

4.3.3 ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR EXECUTADO

Este é também um requisito extrínseco e previsto no § 2º do art. 835 do Novo CPC.

Sabe-se que a garantia não deve ser inferior ao valor do débito, acrescido de 30%.

Neste tópico devemos detalhar o que se entende valor do débito, ou seja, qual será a premissa a ser seguida para concluir que se trata de uma garantia cujo valor é suficiente para garantir o processo de execução.

O parágrafo segundo do artigo 835 prescreve que o débito deve ser entendido como o “*débito constante da inicial*”, no entanto, o que vem a ser esse débito constante na inicial, e quais outros valores estão embutidos no valor total?

Eu, assim como grande parte da doutrina, tomo a premissa conservadora ao considerar que ao valor histórico do débito devemos acrescentar os juros e correção monetária. Os 30% (trinta por cento) servirão para cobrir os acessórios próprios do processo como honorários e custas.

Se desconsiderarmos os juros e correção monetária como integrantes do valor total do débito, corremos o risco trazer à juízo uma garantia insuficiente, ainda que acrescida de 30% (trinta por cento).

4.3.4 REGULARIDADE DA SEGURADORA

Trata-se de um requisito intrínseco veiculado pelo § 2 do 835, do novo Código de Processo Civil. A seguradora, como parte do contrato emitente da apólice deve obrigatoriamente estar em situação administrativa e financeira regular, aparentemente solvável, autorizada por órgão competente, no caso, a SUSEP, e operando regularmente.

A juntada aos autos do Comprovante de regularidade da seguradora, junto com a apólice, está entre um dos requisitos de aceitação do seguro garantia judicial.

No entanto, como motivo da não aceitação da apólice pelo Credor, este deverá provar que a Seguradora não tem autorização da SUSEP para funcionamento no Brasil ou então que a Seguradora está em processo de liquidação, ou na iminência de entrar em processo de liquidação, ou seja, deverá comprovar o motivo pelo qual entende que a Seguradora contratada não o requisito de regularidade.

4.3.5 VIGÊNCIA DA APÓLICE

A apólice deverá ter vigência enquanto durar o processo judicial, além de estar vigente no momento de seu oferecimento.

Ora, de nada adianta uma apólice de seguro em vigor quando de seu oferecimento no processo, mas que perderá sua vigência em pouco tempo. A experiência nos mostra que o tempo entre a distribuição de um processo de execução até o seu desfecho pode demorar anos ou mesmo décadas como se viu no passado.

O objetivo primordial do seguro garantia judicial é garantir o cumprimento da obrigação do tomar durante toda a pendência da lide.

Uma apólice cujo prazo de validade seja de um ano, por exemplo, como acontece muitas vezes, na prática, ou seja, de vigência curta, não é aceita na maioria das vezes. Isso porque um prazo de vigência muito curto não apresenta segurança para garantir o

cumprimento da obrigação estampado no processo, vez que em breve irá expirar, isto é, irá expirar antes mesmo de finalizar definitivamente a lide.

Vejamos como entendeu o Tribunal de São Paulo no julgamento do AgIn 0062793-92.2011.8.26.0000, 12ª Câm. de Direito Público, j. 08.06.2011, de relatoria do Des. Osvaldo de Oliveira:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL Oferecimento de seguro garantia judicial à penhora Indeferimento do juízo Possibilidade Inobservância da ordem legal de garantias prevista no artigo 9.º da Lei nº 6.830/80 Cobertura da apólice que se encontra vinculada ao trânsito em julgado da decisão judicial Entrave à imediata satisfação do crédito Interesse do credor que deve nortear o processo satisfativo Precedentes Recurso desprovido. (Relator(a): Osvaldo de Oliveira; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 08/06/2011; Data de registro: 09/06/2011).

Peço vênica para citar mais uma vez quem tratou brilhantemente sobre o tema, Gustavo de Medeiros Melo: *“Enfim, o que parece razoável para considerar idônea a garantia seria a sua apólice prever uma cláusula pela qual a seguradora se obrigue a manter o seguro vigente enquanto pender a disputa judicial.”*²⁹

4.3.6 VALIDADE INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DO PRÊMIO

Trata-se de outra particularidade do seguro garantia judicial. A regra estabelecida no artigo 763 do Código Civil (“Não terá direito à indenização o segurado que tiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação”) pode ser afastada no caso do seguro garantia.

No entanto, é possível convencionar que eventual mora do tomador no pagamento do prêmio não afetará a garantia, isto é, a garantia será válida independentemente do pagamento do prêmio por parte do tomador.

O motivo pelo qual o seguro garantia judicial é tratado de forma diferente é que o pagamento do prêmio não é obrigação do segurado e sim do tomador do seguro. Como já analisado o segurado é o credor da obrigação principal, ele já foi prejudicado uma vez pelo descumprimento da obrigação do tomador. Confira a Circular SUSEP 232/03, item 4.1, Condições Gerais, “O tomador é o responsável pelo pagamento do prêmio à seguradora”.

²⁹ MELO, Gustavo de Medeiros. Seguro garantia judicial: aspectos processuais e materiais de uma figura ainda desconhecida. *Rev. Forense*, v. 415, jan-jun. 2012.

Assim, a garantia de nada serviria para garantir o processo judicial. Bastaria o tomador solicitar a emissão da garantia e depois deixar de pagar o prêmio para prejudicar novamente seu credor.

Por essa razão a Circular SUSEP 232/03 expressamente autoriza a validade do seguro garantia judicial independente do pagamento do prêmio em seu item 4.2, Condições Gerais: “Fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas”. Sendo assim convencionado, a apólice do seguro garantia judicial continuará beneficiando o segurado.

4.3.7 EFICÁCIA DA APÓLICE NO PROCESSO JUDICIAL

Trata-se de mais um requisito formal de validade da apólice do seguro garantia judicial.

A Circular SUSEP 232/03 dispõe em seu item VI das Condições Gerais o seguinte: “*A cobertura desta apólice, limitada ao valor da garantia, somente terá efeito depois de transitada em julgado a decisão ou acordo judicial favorável ao segurado, cujo valor da condenação ou da quantia acordada não haja sido paga pelo tomador*”.

Já a Portaria 1.153/2009 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional exige cláusula dizendo que a Companhia Seguradora se obriga a “efetuar, em juízo, o depósito em dinheiro do valor segurado, caso o devedor não o faça, nas hipóteses em que não seja atribuído efeito suspensivo, independentemente de trânsito em julgado da decisão dos embargos ou de outra ação em que se discuta o débito (art. 2º, IV).

Importante citar também neste ponto a Lei de Execução Fiscal, a qual dispõe em seu artigo 19, incisos I e II, que não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, este será intimado a, dentro do prazo de 15 dias, pagar o valor da dívida pela qual se obrigou, se a garantia for fidejussória.

Há divergência também na doutrina sobre o momento da eficácia do seguro garantia judicial.

Assim assentou-se a Jurisprudência, após a edição da Circular n. 232/2003. Vejamos:

Ementa: AGRAVO INTERNO EM AI - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - FINALIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - SEGURO GARANTIA JUDICIAL - CIRCULAR DA SUSEP N º

232/2003 - NOVA MODALIDADE DE CAUÇÃO COMO FORMA DE GARANTIR A OBRIGAÇÃO - PECUNIÁRIA - POSSIBILIDADE I - Com a edição da Circular n.º 232/2003, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) vislumbrou a possibilidade de uma nova modalidade de caução, qual seja, o Seguro-Garantia Judicial. II - Essa nova modalidade de caução visa a substituir as tradicionais cauções e/ou depósitos a serem efetuados em Juízo com o fim de assegurar as obrigações pecuniárias que poderão ser imputadas à empresa Tomadora em função de ação judicial em que são partes Tomadora e Segurado, incluindo-se os acréscimos legais devidos, as custas judiciais e os honorários de sucumbência sem qualquer restrição. III - Configura-se, assim, uma modalidade de garantia judicial menos onerosa, nos termos do art. 620 do CPC, e traz maior segurança também ao Juízo, uma vez que a garantia se estende por todo o prazo da demanda e o Tomador deverá estar, necessariamente, cadastrado no IRB - Brasil Resseguros S/A, cujo acionista majoritário é o Governo Federal. IV - Agravo Interno improvido. (TRF da 2ª Região – Agravo de Instrumento – Processo n. 200602010058010 – Terceira Turma – Juíza Tânia Heine - DJU DATA: 02/03/2007 PÁGINA: 361)

4.3.8 MAIOR LIQUIDEZ DO QUE O BEM PENHORADO

Por último, o executado só poderá utilizar-se do seguro se esta se tratar de uma garantia de maior liquidez que o bem penhorado.

Essa era uma antiga discussão da doutrina afastada pelo artigo 835 do Novo Código de Processo Civil, já que equiparou o seguro garantia a dinheiro e não há nada mais líquido que dinheiro. Desta forma, o seguro garantia será certamente mais líquido que qualquer outro bem penhorado.

O problema que persiste é saber se seria possível a substituição de penhora em direito ou mesmo eventual depósito judicial anterior por seguro garantia judicial.

A 2ª Turma do STJ já considerava equiparados a fiança bancária e o depósito em dinheiro por conta do julgamento do AgRg no REsp nº. 1.058.533/RJ, j. 18.12.2008, de relatoria da Ministra Eliana Calmon. Diante dessa equiparação a substituição não dependeria da concordância do credor ou da Fazenda Pública, isto é, seria direito subjetivo do executado o desbloqueio do numerário em troca da fiança bancária, desde que presentes os requisitos formais.

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.058.533 - RJ (2009/0116450-8) RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA AGRAVANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO PROCURADOR: EMERSON BARBOSA MACIEL E OUTRO(S) AGRAVADO: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA ADVOGADO: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S) EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO — PENHORA SOBRE ATIVOS EM CONTAS BANCÁRIAS POR FIANÇA BANCÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O caso dos autos pode ser assim resumido: a) Tese aduzida em sede de embargos de divergência: é inviável a substituição de penhora on line por fiança bancária. b) Fundamento adotado pelo aresto paradigma: "Entre os bens

penhoráveis, o dinheiro prefere a todos os demais na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, sendo incabível a pretensão de substituição deste por fiança bancária. O poder de substituição conferido ao devedor pelo inciso I do art. 15 da Lei em questão é bastante restrito, e só pode ser exercido de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol da exequente, não sendo possível aplicação do referido dispositivo com vistas a substituir uma garantia privilegiada por expressa disposição legal, e líquida por excelência, por uma menos benéfica ao credor" (REsp 801.550/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.6.2006). c) Fundamentos adotados pelo voto (vencedor) proferido no acórdão atacado via embargos de divergência: 1) "o art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal"; 2) o débito discutido nos autos (multa administrativa) é regido pelo sistema anterior à vigência da Lei 11.382/2006, motivo pelo qual a penhora sobre ativos em contas bancárias não podia ser autorizada "antes de esgotadas as diligências para localização de outros bens do executado" . 2. Conforme se verifica, o acórdão embargado, associando o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80 com o regime aplicável aos pedidos de constrição formulados antes da vigência da Lei 11.382/2006, entendeu viável a substituição do bem penhorado (penhora on line) por fiança bancária. Nesse contexto, considerando que o acórdão embargado está atrelado às peculiaridades do caso concreto — as quais inexistem na hipótese do aresto paradigma —, no que se refere à possibilidade de substituição do bem penhorado por fiança bancária, não há falar em similitude entre arestos confrontados. Ressalte-se que a divergência, apenas aparente, não viabiliza os embargos de divergência (AgRg nos EREsp 6.652/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJ de 19.8.91). 3. Agravo regimental desprovido.

Já a 1ª Turma entende de modo oposto. Segundo ela o depósito em direito e a fiança, embora tenham o mesmo efeito da penhora não possuem o mesmo *status* de preferência. Para essa corrente somente o depósito faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros, autorizando, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, por esse raciocínio, o dinheiro ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência e, portanto, liquidez e, uma vez penhorado, não haveria mais possibilidade de substituição da garantia. Eventual substituição seria permitida apenas com a anuência do credor. Vejamos o entendimento da 1ª Turma do STJ ao julgar outros três recursos especiais, o primeiro de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, o segundo de relatoria do Ministro José Delgado e por fim outro de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Primeiro acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 15, I da Lei 6.830/80, a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária. Todavia, realizada a penhora sobre dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária. Militam em favor desse entendimento os princípios que regem o processo executivo, especialmente aquele segundo o qual a execução é realizada, invariavelmente, em benefício do credor (CPC, art. 612), razão pela qual a sua finalidade última é expropriar bens para transformá-los em dinheiro destinado a

satisfazer a prestação executada (CPC, art. 646). Reverter a penhora em dinheiro para fiança bancária é promover um retrocesso da atividade executiva, impulsionando-a para sentido inverso ao da sua natural finalidade.

Precedentes da 1ª Turma.

2. Recurso especial improvido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial nº 1089888/SC. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Data de julgamento: 07.05.2009; DJe do dia 21/05/2009)

Segundo acórdão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA PELO EXECUTADO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento interposto por CIMENTO MAUÁ S/A, em sede de execução fiscal, contra decisão que indeferiu o pedido de substituição da penhora que recaiu sobre o saldo da conta de depósito judicial por fiança bancária. Indeferido pedido de antecipação da tutela recursal. Foi interposto agravo interno pela executada, e o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, por unanimidade, negou-lhe provimento, sob o fundamento de que a substituição da penhora é uma faculdade oferecida ao devedor, mas que não pode ser exercida em prejuízo do exequente, sendo incabível substituir a garantia consubstanciada no depósito em dinheiro pela fiança bancária, que tem menor liquidez. Além disso, aduziu que a agravante não comprovou a existência de situação emergencial a justificar a liberação dos valores bloqueados. Opostos embargos de declaração buscando o prequestionamento do art. 620 do CPC, estes foram rejeitados. Recurso especial, aponta, preliminarmente, a violação dos artigos 165, 458 e 535, II, do CPC, sustentando que houve negativa de prestação jurisdicional no julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega, além da divergência jurisprudencial, violação do artigo 15, I, da Lei nº 6.830/80, sustentando que na referida norma da LEF não há nenhuma distinção ou preferência entre o "depósito em dinheiro" e a "fiança bancária", sendo possível ao executado escolher entre qualquer das duas opções que a lei lhe faculta. Aduz também que houve concordância tácita da União, que não se manifestou contra o pedido de substituição da penhora. Contra-razões da União. Juízo positivo de admissibilidade.

2. Merece ser repelida a tese de omissão pelo Tribunal a quo. Analisando-se os fundamentos desenvolvidos no aresto objurgado, percebe-se a apreciação de todos os pontos relevantes ao deslinde da causa, sendo desnecessária a indicação expressa do dispositivo legal aventado nos aclaratórios. Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão a quo, são claros e nítidos. O que aconteceu, na verdade, é que não foi a questão decidida conforme planejava a parte agravante, mas, sim, com a aplicação de entendimento diverso. 3. Entre os bens penhoráveis, o dinheiro prefere a todos os demais na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, sendo incabível a pretensão de substituição deste por fiança bancária. O poder de substituição conferido ao devedor pelo inciso I do art. 15 da Lei em questão é bastante restrito, e só pode ser exercido de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol da exequente, não sendo possível aplicação do referido dispositivo com vistas a substituir uma garantia privilegiada por expressa disposição legal, e líquida por excelência, por uma menos benéfica ao credor. Precedente: REsp nº 19497/SP; Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJ de 19.06.1995.

4. Recurso especial não-provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial nº 801.550/RJ. Relator: Ministro José Delgado. Data de julgamento: 09.05.2006; DJe do dia 08/06/2006)

Terceiro acórdão:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80.

Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

7. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal. Consequentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

8. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental. Precedentes: AgRg no Ag 1112546/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 1116150/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2009;

9. O acórdão proferido em embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

10. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

11. Recurso especial desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial nº 1.049.760/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de julgamento: 01/06/2010; DJe do dia 17/06/2010)

Diante da divergência, instaurou-se o dissídio de uniformização de jurisprudência, e a 1ª Seção do STJ foi chamada para analisar o tema. Deu-se razão à 1ª Turma, ao entender que o dinheiro tem preferência e o executado dependerá da anuência do credor para substituir bloqueio ou depósito ou carta fiança ou seguro garantia. No entanto, admite-se a substituição sem a anuência do credor, caso fique demonstrado que o devedor está sofrendo prejuízo insuportável a ponto de inviabilizar a sua atividade econômica, aplicando-se assim o princípio da menor onerosidade. Vejamos o resultado de tal julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.

1. Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da anuência da Fazenda Pública.

2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.

4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuam elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Eliana Calmon e Humberto Martins, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão." Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Luiz Fux e Castro Meira. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Arnaldo Esteves Lima (RISTJ, art. 162, § 2º).

Ausentes, justificadamente, nesta assentada, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Luiz Fux.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial nº 1.077.039/RJ. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data de julgamento: 09/02/2011; DJe do dia 12/04/2011)

Ainda que o credor não aceite a liberação do dinheiro, a última palavra ficará com o juiz, que deve avaliar se é realmente necessária e possível a medida constritiva dos ativos financeiros diante dos impactos que a penhora eletrônica pode causar no patrimônio do devedor. Assim ficou decidido pelo STJ em Acórdão acima colacionado.

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil essa questão está superada, pois, tanto o seguro garantia como a carta fiança estão equiparados a dinheiro. Assim, embora, atualmente existam divergências com relação à aceitabilidade judicial em razão da ordem de preferência estipulada pela Lei, o Novo Código de Processo Civil irá pacificar esse entendimento jurisprudencial ao incluir o parágrafo seguro no artigo 835,

equiparando o dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia judicial. Em resumo, dinheiro, fiança bancária e seguro garantia passam a ter o mesmo *status*, ou seja, ocupam a mesma ordem de preferência legal.

Tal novidade irá contribuir para o fim de uma crise jurisprudencial e aperfeiçoará a gestão empresarial. Com a exigência de dinheiro como ordem preferencial, o patrimônio da empresa executada fica imobilizado em razão de um débito que está sendo discutido judicialmente. O seguro garantia judicial visa a retirar essa imobilização e devolver seu capital de giro.

5. PENHORA E PROCEDIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA

5.1 PENHORA

Inicialmente, no sistema original do Código de Processo Civil de 1973, o devedor era citado para, em 24 horas, pagar a dívida ou nomear bens à penhora. O Código oferecia ao devedor, em respeito ao princípio do menor sacrifício, a faculdade de nomear bens à penhora. Era permitido ao devedor, que, dentro de certas condições, ele indicasse o bem que se destinaria à obtenção do dinheiro que satisfaria o credor.³⁰

A Lei 11.212/2005 iniciou a mudança nessa faculdade. Restringiu-se apenas à execução dos títulos extrajudiciais, não mais se aplicando ao cumprimento da sentença.

Com a reforma veiculada pela Lei 11.382/2006 exigiu a faculdade de nomeação de bens à penhora inclusive na execução de título extrajudicial. O executado passou agora a ser citado para pagar em três dias ou embargar em 15 dias. Caso não haja o pagamento no prazo estipulado, o oficial de justiça penhorará, desde já, tantos bens quanto bastem para quitar o débito. A autorização para penhora deverá constar no mandado de citação.

Com a nova reforma do Código de Processo Civil de 2015, a alteração da Lei 11.382/2006 permaneceu inalterada.

O credor pode, na inicial, indicar bens do credor a serem penhorados, conforme permissivo do artigo 789, inciso II, alínea “c” e artigo 829, § 2º do Novo Código de Processo Civil.

Eventualmente, o juiz pode, de ofício ou por provocação, intimar o devedor para que ele indique bens penhoráveis, assim como autorizava o antigo Código de Processo Civil no artigo 652, § 3º, mas não expressamente. Com o novo Código esse permissivo é extraído do art. 774, V. No entanto, em nada se assemelha da antiga faculdade que lhe era conferida, ou seja, de escolher preferencialmente qual o bem de sua propriedade a ser penhorado. O permissivo do artigo 652, § 3º determina que o executado relacione todos os seus bens passíveis de penhora, dentre os quais serão escolhidos pelo Magistrado.

O devedor pode questionar a legitimidade do bem penhorado, exercendo assim seu direito ao contraditório. O devedor pode controlar a legitimidade da penhora, mostrar eventual defeito, demonstrar a impenhorabilidade do bem, apontar qualquer dos motivos enumerados nos incisos I a V do artigo 848 do Novo Código de Processo Civil. Neste último

³⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 15ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. v.2., p. 247.

caso, trata-se de uma faculdade de ambas as partes, não apenas do devedor. O devedor também poderá impugnar a penhora por ela não seguir a ordem legal de preferência do artigo 835 do novo Código de Processo Civil.

5.2 SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA

A Lei 11.382/2006, ao mesmo tempo que extinguiu o direito à inicial nomeação de bens pelo devedor, criou uma hipótese ampla de substituição do bem penhorado. O artigo 829, § 2º, do Novo Código de Processo Civil permite, desde o início do processo, que o devedor pleiteie a penhora sobre outros bens que não aqueles indicados pelo credor.

O artigo 847 do Novo Código de Processo Civil consagra essa faculdade, não se confundindo com outras duas que podem também ser requerida pelo executado: (1ª) quando houver defeito na penhora realizada (artigo 848 do Novo Código de Processo Civil); (2ª) substituição por fiança bancária ou seguro garantia judicial. Essas duas hipóteses não se submetem ao prazo de dez dias estabelecidas no art. 847 do Novo Código de Processo Civil.

5.3 LEGITIMIDADE PARA REQUERER A SUBSTITUIÇÃO

Tanto o devedor, quanto o próprio credor têm legitimidade para requerer a substituição da penhora.

O credor tem a possibilidade de desde já indicar, na petição inicial da execução quais bens pretende que seja objeto da penhora (artigo 652, § 2º do antigo código de processo civil).

O artigo 668 faz alusão à possibilidade de o devedor, ou responsável requerer a substituição. O art. 304 do Código Civil prevê que qualquer interessado na extinção da dívida poderá pagá-la, ou, ainda, que terceiros não interessados poderão fazê-lo, desde que paguem em nome e à conta do devedor. O credor não poderá apresentar oposição por ausência de interesse processual, visto que a medida tem como efeito a satisfação de seu crédito e a extinção do próprio processo executivo.

5.3.1 AS HIPÓTESES E PRESSUPOSTOS PARA QUE OCORRA A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA

Os artigos 847 e 848 do Novo Código de Processo Civil elencam as razões para uma possível substituição da penhora.

Como já destacado anteriormente temos três possibilidades de substituição (1ª) o artigo 847 do Novo Código de Processo Civil; (2ª) quando houver defeito na penhora realizada (artigo 848 e seus incisos, Novo Código de Processo Civil); e (3ª) substituição por fiança bancária ou seguro garantia judicial. Essas duas hipóteses não se submetem ao prazo de dez dias estabelecidas no art. 847 do Novo Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 847, o devedor deverá comprovar *“que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente”*.

Trata-se aqui da aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor.

O § 1º do artigo 847 condiciona a autorização do juízo quanto à aceitação, desde que o executado:

- I – comprovar as respectivas matrículas e os registros por certidão do correspondente ofício, quanto aos bens imóveis;
- II – descrever os bens móveis, com todas as suas propriedades e características, bem como o estado deles e o lugar onde se encontram;
- III – descrever os semoventes, com indicação de espécie, de número, de marca ou sinal e do local onde se encontraram;
- IV – identificar os créditos, indicando quem seja o devedor, qual a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e
- V – atribuir, em qualquer caso, valor aos bens indicados à penhora, além de especificar os ônus e os encargos a que estejam sujeitos.

Na hipótese do art. 847, o executado assue ônus adicional: não apenas terá de provar interesse legítimo na substituição, ou seja, deverá demonstrar que ela será útil e trará menor onerosidade à execução, como também terá que demonstrar cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente.

Lado outro, o art. 848 do Novo Código de Processo Civil prevê que nas hipóteses a seguir descritas, poderá ser requerida a substituição da penhora. Eis as hipóteses de substituição identificadas pelos incisos do artigo 848 do Novo CPC.

- I – ela não obedecer à ordem legal;
- II – ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;
- III – havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados;

IV – havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;
 V – ela incidir sobre bens de baixa liquidez;
 VI – fracassar na tentativa de alienação judicial do bem; ou
 VII – o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas em lei.
 Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Os incisos acima destacados alternam as causas de substituição do objeto da penhora preexistentes a duas hipóteses, ora à afetação do bem (em regra, derivadas da falta de informações sobre aquele específico bem penhorado ou sobre o patrimônio do executado como um todo) e às causas supervenientes, tais como a alienação judicial fracassada de bem em tese hígido para garantir a execução.

O parágrafo único do art. 848 repete o § 2º do art. 835 do Novo CPC, trazendo uma nova modalidade de substituição da penhora. As disposições dos incisos são genéricas sendo que as do parágrafo único são específicas.

Exatamente em razão dessa especificidade que Luiz Rodrigues Wambier entende pela impossibilidade de comparação do seguro garantia judicial com o regramento previsto no art. 668 para as demais hipóteses de substituição da penhora:

Cumpre-se desde logo destacar que a hipótese de substituição [da penhora] do art. 668 não se confunde com outras duas que podem também ser requeridas pelo executado: (1ª) quando houver defeito na penhora realizada; (2ª) substituição por fiança bancária ou seguro garantia judicial. Essas duas hipóteses não se submetem ao prazo de dez dias estabelecido no art. 668.³¹

Igualmente leciona Antonio Cláudio da Costa Machado, ao entender que “... *esta forma particularíssima de substituição não está submetida a prazo certo, podendo ser requerida até mesmo no curso da fase de expropriação*”.³² E continua:

... o deferimento da substituição, neste caso, dispensa a lavratura de novo auto de penhora, porque não se trata de substituição do bem que é objeto da penhora, mas do próprio ato da penhora por outro que é a fiança bancária ou o "seguro garantia judicial", disso resultando que, julgados improcedentes os embargos, o juiz determinará diretamente a entrega do dinheiro ao exequente – não há fase de expropriação – e, em caso de não-pagamento, intimará o banco fiador ou a

³¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil V. 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 189.

³² MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*. Rio de Janeiro: Editora Manole, 2007, p. 893.

companhia seguradora para que realize a garantia com o depósito em juízo do montante devido.³³

5.3.2 INCIDENTE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA

Quanto à forma, o requerimento para a substituição da penhora deverá ser feito por escrito e subscrito pelo advogado do devedor. Nosso ordenamento jurídico não permite um pedido feito pela própria parte de forma oral ao juiz da causa ou qualquer servidor da Secretaria. Trata-se de ato técnico, que será praticado no decorrer do processo, pelo advogado constituído do devedor.³⁴

O pedido de substituição da penhora gera um incidente que impõe a audiência da parte contrária. É não só necessário o contraditório como é explícita a sua exigência pelo art. 853 do CPC, que confere prazo de três dias para o outro lado se manifestar a respeito.

O exequente, que é o maior interessado na boa qualidade da garantia que está sendo oferecida, pode e deve contribuir com alguma observação importante. Por exemplo, se a oferta não preencher os requisitos mínimos exigidos, o credor tem a obrigação de explicitar, sob pena de preclusão.

Se o credor permanecer silente, considera-se que terá acordado com a substituição. Como bem leciona Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier: “*Há preclusão da faculdade de impugnar o pedido de substituição feito pelo devedor*”.³⁵

No brilhante entendimento de Gustavo de Medeiros Melo:

A audiência do credor pode evitar que um desbloqueio prematuro do bem, em nome de um seguro inidôneo, incapaz ou insuficiente, prejudique o funcionamento da atividade jurisdicional e o interesse público que está por trás de todo esse aparelho do Estado que busca entregar efetivamente o bem da vida a quem ele comprovou ter direito.³⁶

Ouvir o exequente não se confunde em aceitar sua recusa injustificada ao requerimento de substituição. Ouvir o exequente é indispensável ao processo de substituição,

³³ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*. Rio de Janeiro: Editora Manole, 2007, p. 894.

³⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 15ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. v.2., p. 251.

³⁵ Op. cit., p. 252.

³⁶ MELO, Gustavo de Medeiros. Seguro garantia judicial: aspectos processuais e materiais de uma figura ainda desconhecida. *Rev. Forense*, v. 415, jan-jun. 2012.

mas tal substituição será deferida, ainda com a negativa do Credor, se estiverem presentes os requisitos formais que comprovem a idoneidade do seguro garantia judicial ali apresentado.

Entendimento firmado no caso de depósito em dinheiro ou fiança bancária na execução fiscal: STJ, REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção j. 12.08.2009, rel. Min. Castro Meira.

A doutrina vem falando em direito processual do executado: SILVA, Bruno Freire e O novo sistema de substituição da penhora no Código de Processo Civil reformado. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes e SHIMURA, Sérgio (coords.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. Vol. 2. P. 43.

Caberá ao juiz da execução decidir de plano, após ouvir as partes, qualquer controvérsia a respeito da substituição da penhora (art. 853, parágrafo único). Aqui devemos abrir um parêntesis para ressaltar o princípio da eficiência do processo expropriatório além do princípio da menor onerosidade ao devedor.

É extremamente relevante destacadas que a sistemática da substituição da penhora preza pela agilidade da solução do incidente. Vemos o que o artigo 847 do Novo Código de Processo Civil estabelece que o executado deverá trazer informações sobre os seus bens (§ 1º do art. 847) e também “*indicar onde ser encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e a certidão negativa ou positiva de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora*” (§ 2º do art. 847).

Tem-se que a parte que requerer a substituição da penhora, já deverá apresentar uma nova modalidade de garantia, ao que se infere que o incidente não comportará maiores dilações probatórias.

Assim, note-se que toda a documentação deverá ser apresentada no momento em que a parte requerer a substituição.

No entanto, se não estiverem presentes alguns dos requisitos do seguro garantia judicial conforme estudado anteriormente, e houver recusa do exequente, este deverá fazê-lo por meio de impugnação fundamentada, especificando qual o requisito faltante, ou seja, qual o defeito da apólice e o juiz deverá abrir prazo para o devedor regularizar sua apólice de seguro em prazo razoável.

O juiz não deverá indeferir o seguro garantia judicial de plano, e sim conferir prazo razoável para a regularização da apólice.

A decisão que julga o incidente é considerada interlocutória e está sujeita a recurso de agravo de instrumento (arts. 203, § 2º e art. 1.015, parágrafo único).

5.3.3 PRAZO PARA A SUBSTITUIÇÃO

O artigo 847 estabelece o devedor tem o prazo de 10 dias contados da intimação da penhora para propor a substituição.

Já o artigo 848 não fixa prazo, o que se entende que a qualquer momento qualquer das partes poderá requerer a substituição da penhora.

Desta forma, a qualquer momento, o devedor pode apresentar a apólice de seguro garantia judicial e requer a substituição de penhora, ou então, antes mesmo de ver qualquer de seus bens constritos por penhora, assim que cientificado da ação de execução poderá apresentar a apólice de seguro como forma de garantia judicial.

Conforme Humberto Theodoro Junior,

a exemplo do dinheiro, a substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judiciária, autorizada pelo § 2º do art. 656, não está sujeita ao prazo de dez dias do art. 668. Pode ser requerida a qualquer tempo, antes de iniciada a expropriação, pois representa um verdadeiro expediente de incremento na liquidez da execução, mediante facilitação evidente dos meios de apuração do numerário perseguido pela execução por quantia certa.³⁷

5.3.4 FINALIDADE DA SUBSTITUIÇÃO

Da leitura dos artigos anteriormente mencionados temos que a em momento algum se admite a substituição da penhora para diminuir a sua eficácia. Isso significa que a liquidez dos bens a serem substituídos deve igual ou superior às do anterior. Configurado prejuízo ao exequente não haverá substituição da penhora.

Como já mencionado anteriormente, o princípio da eficiência da execução deve ser aplicado em congruência com o princípio da menor onerosidade do devedor. Esses dois princípios devem ser sopesados pelo juiz no momento de decidir sobre a substituição.

Tanto o exequente quanto o executado possuem a faculdade de nomeação de bens à penhora. O executado, ao requerer a substituição expressamente não poderá ser feita em prejuízo ao exequente. Essas premissas priorizam o princípio da eficiência da execução.

No entanto, caso seja constatado que o valor dos bens penhorados é superior ao crédito do exequente, permite-se a diminuição da penhora através da substituição. Essa autorização premia o princípio da menor onerosidade.

³⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 49ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.

Para se analisar qual princípio deverá ser aplicado em detrimento do outro, ou seja, para balancear a aplicação desses princípios, a análise da questão sempre envolverá a ponderação das circunstâncias fáticas concretas, segundo as diretrizes de proporcionalidade e de razoabilidade. Vejamos o entendimento do STJ sobre o assunto.

5.4 EFEITO SUSPENSIVO NO PROCESSO COMUM DE EXECUÇÃO

Na atual sistemática do Código de Processo Civil, ou com o advento do novo Código, apenas a apresentação da garantia não suspende automaticamente o exigibilidade do título executivo judicial.

A suspensão da exigibilidade será concedida desde que demonstrados a relevância de seus fundamentos e a urgência da medida nos termos do artigo 921 do Novo Código de Processo Civil.

Para ilustrar o assunto, vejamos a correta lição de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini,

Antes da Lei 11.382, havia uma diferença marcante entre embargar ou suscitar a objeção dentro do próprio processo executivo, pois os embargos sempre suspendiam a execução, ao passo que a objeção não se reveste dessa eficácia suspensiva. Atualmente, a diversidade das duas vias já não é tão significativa. Por um lado, os embargos não mais suspendem automaticamente a execução. Isso agora depende de uma específica decisão do juiz, que avaliará a plausibilidade dos argumentos do embargante e o perigo de danos. Por outro lado, reconhece-se que excepcionalmente a parte pode pleitear e o juiz pode aplicar o seu poder geral de cautela, para o fim de suspender a tramitação do resto do processo executivo enquanto decide uma objeção que lhe pareça extremamente séria.³⁸

³⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 15ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. v.2. p. 505.

CONCLUSÃO

O contrato de seguro garantia judicial é a melhor forma garantia do processo de execução judicial tanto para o exequente quanto para o executado. Pode-se afirmar categoricamente que essa é a única conclusão a que se chega pelos argumentos trazidos no presente trabalho.

O seguro garantia é uma modalidade de contrato o qual segue regras gerais, as quais devem ser seguidas por todos os contratos de nosso ordenamento jurídico. Há também as normas específicas que são ditadas pela SUSEP, as quais estabelecem quais cláusulas obrigatoriamente devem constar no contrato de seguro garantia judicial.

Necessário destacar o princípio jurídico que embasa o seguro garantia judicial, como largamente estudado neste trabalho, o princípio da boa-fé contratual. As partes são devem ser leais um ao outro e cooperar entre si, com o objetivo de realizar a finalidade a qual se buscou através do contrato de seguro garantia judicial.

Ora, não se trata aqui de um contrato tipicamente privado, no sentido de livre manifestação de vontade das partes, guiadas apenas pelo egoísmo de cada parte.

Pelo contrário, o contrato aqui discutido tem objetivo econômico e social, se rege pelo princípio da boa-fé objetiva e pelo princípio da menor onerosidade ao devedor. Tais efeitos ultrapassam a pessoa dos contratantes e repercutem diretamente na vida de sujeitos que não participaram de sua formação, como o beneficiário do seguro que é o próprio exequente.

Assim, tendo em mente as questões acima destacadas, mister reafirmar o que foi dito inicialmente: o contrato de seguro garantia judicial é a melhor forma garantia do processo de execução judicial tanto para o exequente quanto para o executado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- ARAKEN, de Assis. *Manual da execução*. 13ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.
- BURANELLO, Renato Machado. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: RT, 2009.
- MELO, Gustavo de Medeiros. Seguro garantia judicial: aspectos processuais e materiais de uma figura ainda desconhecida. *Rev. Forense*, v. 415, jan-jun. 2012.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ORLANDO GOMES, *Contratos*. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- PIZA, Luiz Paulo de Toledo et al. *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.
- RAMOS, Glaucio Gumerato et al. *Reforma do CPC 2 – Leis 11.382/2006 e 11.341/2006*. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Curso avançado de direito civil*. Coord. Everaldo Cambler. São Paulo: RT, 2002. v. 3.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Coordenação Ernani Fidélis dos Santos et al. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 49ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.
- TZIRULNIK, Ernesto. *O contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento*. São Paulo: RT, 2006.
- _____; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 15ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. v.2.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução – 3: de títulos judiciais – lei 11.232/2005*. São Paulo: Ed. RT, 2006.