



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Dinir Salvador Rios da Rocha

O seguro garantia internacional como fomento para obras de infraestrutura

São Paulo
2025

Dinir Salvador Rios da Rocha

O seguro garantia internacional como fomento para obras de infraestrutura

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de DOUTOR em **Direito**, área de concentração Direito Internacional, sob a orientação do Prof. Dr. **Antônio Márcio da Cunha Guimarães**.

São Paulo

2025

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: _____

Data: _____

e-mail: _____

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

R672s Rocha , Dinir Salvador Rios da
O seguro garantia internacional. / Dinir Salvador Rios da
Rocha . -- São Paulo: [s.n.], 2025.
183p. ; 21 x 29,7 cm.

Orientador: Antônio Márcio da Cunha Guimarães.
Tese (Doutorado)-- Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. Seguro Garantia. 2. Direito Internacional. 3. Projetos
de Infraestrutura. I. Guimarães, Antônio Márcio da Cunha .
II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa
de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD 340

Dinir Salvador Rios da Rocha

O seguro garantia internacional como fomento para obras de infraestrutura

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de DOUTOR em **Direito**, área de concentração Direito Internacional.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Antônio Márcio da Cunha Guimarães (Orientador)

RESUMO

O presente estudo aborda o instituto do seguro garantia à luz da doutrina brasileira e estrangeira e sua natureza jurídica, bem como da recém-promulgada Lei n.º 15.040, de 9 de dezembro de 2024¹ (denominada “Marco Legal de Seguros”). Os tipos de seguro garantia oferecidos no mercado brasileiro também foram analisados, juntamente com os principais problemas e riscos inerentes ao referido tipo de seguro. Ademais, foi também analisada a jurisprudência sobre tal tipo de seguro e como este pode ajudar empresas brasileiras a se expandirem no mercado internacional em projetos de infraestrutura.

Por fim, há uma digressão sobre a Nova Lei de Licitações e sua interação com o seguro garantia, juntamente com várias sugestões de melhorias e cautelas que os financiadores de obras (e segurados no seguro garantia) devem ter quando da contratação desse tipo de seguro.

Palavras-chave: seguro garantia; direito internacional; projetos de infraestrutura.

¹ Referida lei dispõe sobre normas de seguro privado; além de revogar dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966.

ABSTRACT

This present study discuss about the surety bonds *vis-à-vis* the Brazilian and foreign doctrine, its legal nature as well as the recent enacted New Brazilian Insurance Law. The types of surety bonds and their problems and risks are also analysed. The Brazilian case law about surety bonds is also analysed as well as how such type of insurance may help Brazilian companies to expand in foreign markets in infrastructure projects.

Finally, there is a digression about the New Bidding Law and its interaction with the surety bond, along with several suggestions for improvements and precautions that project financiers (and insured parties in surety insurance) should take when contracting this type of insurance.

Keywords: surety bonds; international law; infrastructure projects.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CARACTERIZAÇÃO DO SEGURO GARANTIA.....	12
2.1	Panorama doutrinário brasileiro sobre o seguro garantia	12
2.2	O seguro garantia na jurisprudência brasileira: metodologia da análise.....	63
2.2.1	Base analisada	63
2.2.2	Critérios de pesquisa	63
2.3	Análise dos paradigmas jurisprudenciais e interpretação dos resultados	64
2.3.1	Supremo Tribunal Federal (STF)	64
2.3.2	Superior Tribunal de Justiça (STJ).....	67
2.3.3	Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro	71
2.4	Panorama de Direito Comparado sobre o seguro garantia.....	14
2.4.1	Introdução e história do seguro garantia	14
2.4.2	Direito norte-americano	15
2.4.3	Direito comunitário europeu	18
2.4.4	Direito alemão	19
2.4.5	Direito espanhol	19
2.4.6	Direito italiano.....	20
2.4.7	Direito português.....	20
2.4.8	Direito francês	21
2.5	Panorama de Direito Internacional sobre o seguro garantia	21
2.5.1	A Disciplina no Direito Internacional – ICC.....	21
2.5.1.1	UNCITRAL – diferenças entre o seguro e as cartas de crédito.....	22
2.6	Elementos do contrato de seguro garantia.....	23
2.7	Natureza contratual do seguro garantia	26
2.8	Princípio da autonomia da vontade e da liberdade de contratar como marca do regime securitário.....	28
2.9	Sistema nacional de seguros privados	31
2.10	Competência dos órgãos fiscalizador e normatizador	32
2.11	Quadro normativo do seguro garantia no Brasil	33
2.11.1	Evolução da disciplina jurídica	33
2.11.2	Atual disciplina jurídica	39
2.11.3	Espécies de seguro garantia.....	43

2.11.4	Prazo de vigência.....	47
2.11.5	Causas de extinção da garantia.....	48
2.11.6	Valor da garantia	49
2.11.7	Sinistro.....	49
2.11.8	Isenção de responsabilidade	53
2.11.9	Indenização.....	54
2.12	Natureza jurídica do seguro garantia.....	55
2.12.1	Aspectos conceituais	55
2.12.2	Seguro garantia <i>vis-à-vis</i> fiança	61
3	IDENTIFICAÇÃO DOS PRINCIPAIS PROBLEMAS E RISCOS.....	74
3.1	A eventual exequibilidade do seguro garantia.....	74
3.2	Caso fortuito e força maior no seguro garantia.....	79
3.3	Sub-rogação da seguradora e compartilhamento de garantias.....	82
3.4	Contragarantias e concorrência de garantias.....	84
3.5	Concorrência de apólices	85
3.6	Dever do segurador de monitorar o projeto	86
3.7	Dever do segurador de concluir o projeto.....	88
3.8	<i>Step in rights</i> e cessão da posição contratual – obras privadas	89
3.9	Responsabilidade trabalhista	91
3.10	Responsabilidade tributária	95
3.11	Responsabilidade ambiental.....	95
3.12	Pagamento de multa contratual	98
3.13	Pagamento de juros de mora e correção monetária decorrentes da devolução dos valores adiantados pelo segurado.....	100
3.14	Defesas da seguradora em ações de cobrança de indenização securitária ...	101
3.15	Expectativa e caracterização do sinistro	102
3.16	O seguro garantia e a nova lei de licitações.....	105
3.17	Das garantias e da definição do seguro garantia trazida pela Lei n.º 14.133/2021	105
3.18	Do período de vigência e do pagamento do prêmio.....	107
3.19	Do aumento do valor proporcional da obra que poderá ser objeto de garantia	110

3.20	Da previsão de que a seguradora poderá assumir a execução da obra e concluir o objeto do contrato em caso de inadimplemento por parte do contratado – <i>step in rights</i>	111
3.21	Do limite máximo da garantia e o <i>step in</i>	114
3.22	Das implicações financeiras e/ou tributárias	115
3.23	Da existência de restrição que atinge a natureza do contrato garantido (objeto da apólice de seguro garantia).....	117
3.24	Dos requisitos legais a serem observados	117
3.25	Do livre acesso e da fiscalização	118
3.26	Do estudo técnico preliminar.....	119
3.27	Dos atestados técnicos	120
3.28	Dos riscos regulatórios no gerenciamento das reservas técnicas em nome dos subcontratados e/ou empresa terceirizada que promoverá a subcontratação	121
3.29	Da responsabilidade da seguradora na subcontratação	122
3.30	Das formas de mitigação de risco.....	123
3.31	Da execução da garantia contratual na hipótese de extinção do contrato ...	125
3.32	Arbitragem.....	126
3.33	Resseguro do seguro garantia	136
3.34	Natureza jurídica do resseguro	137
3.35	Pulverização dos riscos	138
3.36	Limites impostos às sociedades seguradoras.....	138
3.37	A segurança jurídica do sistema securitário	140
3.38	Aplicação do princípio da máxima boa-fé aos contratos de seguro.....	141
3.39	Risco de inadimplemento do segurador à luz das normas existentes	142
3.40	Recomendações de práticas a serem adotadas.....	144
4	CONCLUSÃO	146
	REFERÊNCIAS	149

1 INTRODUÇÃO

O setor de infraestrutura, em qualquer parte do mundo, sempre esteve historicamente exposto de forma endêmica a enormes riscos, neste sentido, o seguro garantia proporciona a tal setor medidas para a sua estabilidade financeira². O seguro garantia de executante construtor (*performance bond*) é um contrato em que a seguradora se compromete a garantir as obrigações do tomador em determinado contrato perante o segurado, garantindo, desta forma, a continuidade dos projetos, não obstante o eventual inadimplemento do tomador.

Ademais, a recente derrocada econômica das empresas de infraestrutura brasileiras em decorrência da Operação Lava Jato jogou luz sobre um produto muito utilizado por elas quando de sua expansão internacional, mas pouco conhecido nacionalmente, qual seja: o seguro garantia. Tal seguro teve várias empreiteiras brasileiras como contratantes, de modo que as seguradoras emitiram apólices de seguro garantia em vários países em que referidas empreiteiras tinham obras, fomentando, assim, projetos de infraestrutura nesses países.

Muito embora atualmente as seguradoras e resseguradoras que emitiram apólices de seguro garantia para empresas de infraestrutura brasileiras estejam discutindo seus produtos no âmbito da recuperação judicial de algumas dessas empresas, é inegável o fato de que o seguro garantia internacional vem também fomentando operações de grandes exportadoras de serviço brasileiras. Neste sentido, o presente estudo tem por objetivo analisar o referido seguro e verificar qual é o seu papel na globalização de empresas brasileiras em sua expansão internacional.

Para tanto, será analisada a história deste produto e sua natureza jurídica, tendo por base a doutrina brasileira e estrangeira, bem como a legislação infralegal relativa a seguros, o Marco Legal dos Seguros e a jurisprudência firmada até o presente momento.

Dado que o seguro garantia é um instrumento de fomento para a expansão das empresas brasileiras, também serão abordados os principais problemas e riscos inerentes ao referido tipo de seguro, com sugestões para a melhoria contínua do arcabouço legal.

Salienta-se que infelizmente o seguro garantia ainda encontra resistência quanto ao seu uso, muito possivelmente em razão de ser relativamente desconhecido bem como por ter pouca doutrina e jurisprudência se comparado a outros tipos de garantias tais como a fiança bancária e garantias reais.

Esse estudo tem por objetivo não só desmistificar o seguro garantia mas também

² VOLLBRECHT, T. J.; LEWIS, J. Creation of the Relationship. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 1.

sugerir possíveis soluções para os problemas jurídicos que apareceram quando da regulação de sinistros. Entre 2010-2020 o seguro garantia no Brasil teve um crescimento médio anual entre 10% e 15%, mas da mesma forma que o seguro tem baixa penetração no Produto Interno Bruto do Brasil, o seguro garantia tem uma penetração ainda menor.

É inegável que o seguro garantia teve um papel fundamental na expansão das obras de infraestrutura em países desenvolvidos, notadamente nos Estados Unidos da América, sendo que uma maior utilização desse instituto no Brasil poderia sem dúvida nenhuma contribuir para um maior desenvolvimento das obras de infraestrutura no Brasil. Por conta disso foi analisada nesse estudo a Nova Lei de Licitações, junto com uma breve indicação dos problemas que surgem quando da realização de obras no Brasil. A versatilidade do seguro garantia permite que diversos arranjos contratuais sejam feitos para garantir o investidor de que, em alguma situação de inadimplemento, ele seja indenizado de forma a recompor o seu capital investido.

Por conta disso todos que operam com obras de infraestrutura no Brasil ou com seguros devem ter um conhecimento sobre o seguro garantia sendo que o presente estudo tem por objetivo prover alguma forma de orientação para todos aqueles que queiram aprofundar no tema.

2 SEGURO GARANTIA

2.1 Conceito de seguro garantia

O seguro garantia, atualmente regulamentado pela Circular nº 622, de 11 de abril de 2022, da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, é um negócio jurídico genuinamente securitário, no qual se observa um 'objeto principal' – "relação jurídica, contratual, editalícia, processual ou de qualquer outra natureza, geradora de obrigações e direitos entre segurado e tomador, independentemente da denominação utilizada" (artigo 2º, II da Circular SUSEP nº 622) –, do qual decorre (mas não se equivale) uma obrigação garantida – "obrigação assumida pelo tomador junto ao segurado no objeto principal e garantida pela apólice de Seguro Garantia" (artigo 2º, III da Circular SUSEP nº 622) –, por parte de uma seguradora, a qual irá garantir o fiel cumprimento das obrigações garantidas na hipótese de ocorrência de sinistro – "inadimplência do tomador em relação à obrigação garantida" (artigo 2º, VIII da Circular SUSEP nº 622).

A relação jurídica criada pelo seguro garantia é tripartite. O seguro garantia não tem a finalidade de garantir diretamente o cumprimento das obrigações do tomador do seguro, mas determinada obrigação garantida nos termos da apólice em favor do segurado.

O seguro garantia é uma modalidade que comporta ampla utilização, podendo, inclusive se limitar a fases, etapas, ou entregas parciais do objeto principal. Dadas as suas características e a depender do caso concreto, pode ser difícil a pronta identificação do inadimplemento e, via de consequência, a caracterização do sinistro, tanto que assim disciplinou o artigo 18 da Circular SUSEP nº 622:

Art. 18. O sinistro estará caracterizado quando comprovada a inadimplência do tomador em relação à obrigação garantida.

§ 1º A caracterização do sinistro, nos termos do caput, pode se dar de maneira imediata, pela ocorrência da inadimplência, ou pode requerer a realização de trâmites e/ou verificação de critérios para sua comprovação, de acordo com os termos do objeto principal ou de sua legislação específica.

§ 2º Os trâmites e critérios para comprovação da inadimplência, nos termos do caput do art. 17 e do §1º deste artigo, fazem parte das regras do objeto principal e são de responsabilidade do segurado, não tendo a seguradora ingerência sobre esse processo, salvo disposição em contrário no objeto principal ou em sua legislação específica.

§ 3º A comprovação da inadimplência mencionada no §2º deste artigo não se confunde com a regulação de sinistro, tratada no art. 19.

§ 4º Uma vez caracterizado, considera-se como data do sinistro aquela relativa à inadimplência do tomador.

A subjetividade quanto à caracterização do sinistro pode desencadear uma situação anômala em que a seguradora promova o pagamento da indenização securitária ainda sem uma

resposta definitiva da ocorrência e/ou da data do sinistro, e, nesse cenário, o crédito para a seguradora passa a existir no momento do pagamento, do desembolso, pois passa a ser detentora de um direito de regresso e/ou ressarcimento, como decorrência da aplicação da regra geral dos artigos 786 e 934 do CC.

A partir de tais exemplificações, vê-se como o seguro garantia é dinâmico e poderá ser utilizado para garantir o adimplemento de diversos tipos de obrigações, tornando-se um tipo de seguro de grande importância econômica, principalmente para obras de infraestrutura.

2.2 Panorama doutrinário brasileiro sobre o seguro garantia

A produção doutrinária sobre o seguro garantia no Brasil ainda é escassa. Após pouco mais de cinquenta anos desde o início da regulamentação desse tipo de seguro, a doutrina jurídica brasileira dispõe de poucas obras que abordem tal tema. Alguns poucos (menos de uma dezena) livros de direito securitário, em geral, trazem capítulos dedicados ao exame do seguro garantia.

Os três livros nacionais mais importantes que tratam, especificamente, sobre seguro garantia (ou sobre o gênero seguro de crédito) são os seguintes:

(i) BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006;

(ii) COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito: estudo jurídico*. São Paulo: Max Limonad, 1966;

(iii) POLETTTO, Gladimir Adriani. *O seguro garantia: em busca de sua natureza jurídica*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003.

Dessa forma, é necessário recorrermos ao Direito Comparado para tecermos alguns comentários sobre este tema específico.

2.3 Panorama de Direito Comparado sobre o seguro garantia

2.3.1 Introdução e história do seguro garantia

Diversamente do que sucede no Brasil, no exterior há uma experiência jurídica muito vasta.

O país em que se vislumbra o maior desenvolvimento prático, teórico e jurisprudencial é os Estados Unidos da América, razão pela qual utilizaremos precipuamente material doutrinário dessa nação. Compara-se, por exemplo, a situação inicial do seguro garantia no Brasil, na década de 1960, e a sua situação, nessa mesma época, nos Estados Unidos.

No Brasil, na década de 1960, encontramos apenas dois estudos relevantes que abordavam – ainda que não de modo exclusivo – o seguro garantia. Nos Estados Unidos, por outro lado, nesta mesma época, já havia um número significativo de estudos sobre tal tema, notadamente sobre os institutos denominados *fidelity* e *surety*.

Assim é que a American Bar Association (ABA) publicou em 1963 o “Digest of Decisions Considering Indemnity Agreement Taken by Surety in Connection with Execution of Construction Contract Bond”³ e, posteriormente, em 1967, a compilação denominada “Fidelity and Surety Law – a bibliography: 1946-1966”⁴. Naquele estudo, reuniu-se uma miríade de casos organizados de acordo com os 28 temas centrais que foram objeto de manifestação judicial. Neste último trabalho, foram referenciados 340 textos sobre seguro garantia e assuntos conexos, todos escritos entre 1946 e 1966.

Percebe-se, dessa forma, a grande diferença existente entre o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial no Brasil e nos Estados Unidos (país este, aliás, que pode ser tomado como principal referência sobre o tema objeto do presente estudo).

Saliente-se, por oportuno, que o objetivo principal desta análise - Direito Comparado - é identificar as principais características atinentes a este instituto na ordem jurídica estrangeira, as quais possam, de alguma forma, contribuir para a análise do seguro garantia, como instituto, no Brasil.

O seguro garantia existe há milênios. Uma placa datada de 2750 A.C., oriunda da biblioteca de Sargão, Rei da Acádia, documenta a promessa de um mercador de garantir um

³ MCNAMARA, J. P. Digest of decisions considering indemnity agreement taken by surety in connection with execution of construction contract bond. *Insurance Counsel Journal*, n. 23, p. 23-43, 1963.

⁴ AMERICAN BAR ASSOCIATION – ABA. Fidelity and Surety Law. In: ABA. *Section of Insurance, Negligence and Compensation Law of the American Bar Association. Project*. 1967. P. 79-117.

contrato com um fazendeiro para cultivar a terra de um terceiro e, então, entregar metade da produção. O seguro garantia na Antiguidade envolvia um simples comprometimento de um indivíduo garantindo a performance de uma obrigação contraída por outrem. Uma placa no Templo de Delfos – atribuída a Thales, filósofo e sábio grego – continha o seguinte aviso: “a caução é a precursora da ruína”. Em Roma, no ano 106 A.C. encontra-se o primeiro registro escrito do uso de uma caução para garantir a construção de um projeto. A Magna Carta, de 1215 D.C., reconheceu especificamente o direito de ressarcimento sobre um colateral garantido por um tomador.⁵

Em relação ao seguro executante construtor, este começou na indústria da construção norte-americana no final do século XIX como uma forma de proteger o erário público contra o risco de inadimplemento em projetos públicos. Anteriormente a 1890, a maioria das garantias eram fornecidas por indivíduos sem remuneração, embora algumas poucas empresas que prestavam caução onerosa tivessem sido constituídas.⁶

2.3.2 Direito norte-americano

No sistema da *Common Law*, as normas jurídicas não são necessariamente fruto da vontade legislativa. Embora existam muitas regras codificadas e compiladas pelo poder legislativo local, as decisões judiciais, de um modo geral, são tomadas com base nos chamados precedentes jurisprudenciais. Por esta razão, é possível encontrar na literatura jurídica norte-americana um grande número de estudos dedicados exclusivamente à análise de um ou de alguns *cases*. Os *cases* constituem, assim, para alguns autores, verdadeiros “guias” – especialmente para advogados – que podem e devem ser utilizados para avocar os direitos (*rights*)⁷ de seus clientes.

O marco legal de reconhecimento de oferecimento de garantia para execução de obras nos Estados Unidos se deu a partir da edição do *Heard Act*, em 1894, que foi revogado em 1935 pelo *Miller Act* – este último, ainda em vigor.

O *Miller Act* tem por escopo a regulamentação da aplicação dos *sureties* em obras do

⁵ VOLLBRECHT, T. J.; LEWIS, J. Creation of the Relationship. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. Ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 2-3.

⁶ VOLLBRECHT, T. J.; LEWIS, J. Creation of the Relationship. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. Ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 3.

⁷ Como exemplo, citamos: HENDERSON, M. G. S. Performance/payment bonds and take over agreements. *The Reporter*, v. 29, n. 3, p. 8, 2002-2003; e HUME, R. R. Fidelity and surety law – 1970. *Insurance Counsel Journal*, n. 8, p. 66-89, jan. 1971.

governo federal que tenham sido orçadas em valores superiores a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares)⁸. Seu conteúdo foi consolidado no *US Code*, sob o título 40, seções 3131 a 3134.

Gladimir Poletto assinala, referindo-se ao *Miller Act*, que

a intenção do legislador americano foi a de garantir que os projetos federais fossem executados na forma e no tempo previstos, evitando, assim, a possibilidade de inadimplência contratual. No entanto, se o contratado não cumprisse com as suas obrigações, as corporações de *sureties* o substituiriam e efetivariam o contrato para com o contratante, ou a este pagariam a importância decorrente do inadimplemento ocorrido.⁹

Sob o termo *suretyship* encontram-se albergadas duas principais modalidades de garantia¹⁰, quais sejam: (i) *performance bond* e (ii) *payment bond*^{11 12}.

O *performance bond* é uma das modalidades de *surety* que, tipicamente, visa garantir a realização de uma obra, caso o devedor principal (*i.e.*, *principal* ou tomador, na terminologia jurídica brasileira) deixe de honrar com o seu compromisso contratual junto ao contratante do projeto – conforme esclarece Barlow Burke¹³. Assim, na eventualidade de ocorrer um inadimplemento contratual, o emissor do *performance bond* – garantidor da obrigação (*i.e.*, *surety* ou seguradora, no Brasil) – ficaria obrigado a: (i) contratar, por sua conta e risco, um terceiro para terminar a obra; (ii) concluir por conta própria a execução do projeto, sem a

⁸ Como explicam Vollbrecht e Lewis: “*The Miller Act provides, in part, that contractors awarded contracts of more than \$100,000 for the construction, alteration or repair of any public building or public work of the United States must provide a performance bond with a surety or sureties satisfactory to the officer awarding such contract in such amount as the officer considers adequate for the protection of the government, including coverage for taxes*” (VOLLBRECHT, T. J.; LEWIS, J. Creation of the Relationship. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. Ed. Chicago: American Bar Association, 2003. p. 13).

⁹ POLETO, G. *O seguro garantia*: em busca de sua natureza jurídica. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. P. 16.

¹⁰ Conforme ressalta Haas: “*performance bond e payment bond são as espécies mais importantes de garantia, mas não as únicas*”. No original: “[...] and the most important of the many kinds of such bonds are payment and performance bonds” (HAAS, T. H. The corporate surety and public construction bonds in George Washington. *Law Review*, n. 25, 1957, p. 206).

¹¹ Sobre o assunto, ensina McCahan Jr. que “o termo *bond* cobre vários tipos de seguros. *Bid bonds, performance bonds, labor e material bonds, maintenance bonds*, todos estão dentro desse gênero”. Originalmente: “*The term ‘contract bond’ cover various kinds of surety bonds. Bid bonds, performance bonds, labor e material bonds, maintenance bonds all come within this classification*” (MCCAHAN JR., E. B. Surety bonds, fidelity coverages and the practicing lawyer. *Sec. Ins. Negl. & Comp. L. Proc.*, 1962, p. 215) Tradução livre: O termo ‘contrato de garantia’ cobre vários tipos de fianças. Fianças de proposta, fianças de execução, fianças de trabalho e material, fianças de manutenção, todos estão dentro dessa classificação.

¹² É importante ressaltar, a esse respeito, a explicação de Postula: “*The most significant feature of the Act was to require separate bonds: a performance bond for the sole protection of the Government; and a payment bond for the protection of all persons supplying labor and materials in the prosecution of the work provided for in the contract and for use of each person*” (POSTULA, J. E. The role of the surety in government contract defaults. *The Forum*, n. 4, 1968-1969, p. 126). Tradução livre: A característica mais significativa da Lei foi exigir fianças separadas: uma fiança de execução para a proteção exclusiva do Governo; e uma fiança de pagamento para a proteção de todas as pessoas que fornecem mão de obra e materiais na execução do trabalho previsto no contrato e para uso de cada pessoa.

¹³ BURKE, B. Reclaiming the Law of Suretyship. *Southern Illinois University Law Journal*, v. 21, 1996-1997, p. 451-452.

intervenção de terceiros; (iii) indenizar o credor da obrigação (i.e., *obligee* ou segurado, na terminologia jurídica brasileira) pagando os prejuízos sofridos por ele; ou (iv) indenizar ao credor, em espécie, o valor faltante para que este possa concluir o projeto, ainda que por intermédio de um terceiro por ele contratado.

Lembramos que o *Miller Act* deve ser interpretado sob o propósito específico de proteger os interesses do governo norte-americano. Nesta esteira, as formas de cumprimento das obrigações garantidas pelo *surety*, em caso de inadimplemento do *principal*, não estão necessariamente limitadas ao pagamento de indenização, podendo, assim, cogitar-se outras medidas alternativas, tais como, a execução do projeto.

O *payment bond*, por sua vez, refere-se ao pagamento das dívidas oriundas do inadimplemento de obrigações contratuais e/ou decorrentes da relação de trabalho. Caso o construtor, por exemplo, não possa solver tais compromissos financeiros, cabe ao emissor do *payment bond* pagar os credores, incluindo, sem limitação, os trabalhadores¹⁴.

Cumpra assinalar, ainda, que os Estados federados dos Estados Unidos possuem seus respectivos *Little Miller Acts*, ou seja, leis estaduais que refletem, de certa maneira, as garantias previstas no *Miller Act*. Isto é, os Estados federados, à semelhança do que fez o governo federal, buscam, por meio da edição de leis próprias sobre este assunto específico, proteger seus interesses quando da realização de obras públicas.

De acordo com a doutrina estrangeira, o *performance bond* e o *payment bond*, de um modo geral, têm demonstrado estabilidade e efetividade para os fins a que se destinam¹⁵.

Embora a presente pesquisa faça, por diversas vezes, referência à doutrina norte-americana como fonte de grande parte do instituto estudado, faz-se necessário ressaltar que a figura do “*suretyship*” analisada no plano estrangeiro difere do “*seguro garantia*” brasileiro. As razões para tais diferenças estão balizadas na estrutura de seus respectivos sistemas legais. No Brasil, há uma ordem jurídica decorrente da tradição romano-germânica, enquanto nos Estados Unidos a tradição vem do sistema da *Common Law*.

¹⁴ O *payment bond* foi imposto por intermédio do *Miller Act*, de forma a proteger os trabalhadores, tal como explica Postula: “*the several Governmental agencies awarding contracts felt in a sense a moral I to labor and material suppliers and tried in many ways to protect their rights*” (POSTULA, J. E. The role of the surety in government contract defaults. *The Forum*, n. 4, 1968-1969, p. 125). Tradução livre: *As várias agências governamentais que concedem contratos sentiram, de certa forma, uma obrigação moral para com os fornecedores de mão de obra e materiais e tentaram de várias maneiras proteger seus direitos*.

¹⁵ Entretanto, na França, o seu uso não é tão difundido, como nota Benlloch: “[...] a doutrina francesa contemporânea mostra uma notável falta de interesse por esta instituição”. Originalmente: “[...] la doctrina francesa contemporánea muestra una falta de interés notable por esta institución” (BENLLOCH, M. P. B. *Régimen Jurídico del Seguro de Caución*. Pamplona: Aranzadi, 1996. p. 76).

Conforme ressaltado supra, as modalidades de garantia utilizadas nos Estados Unidos, notadamente para garantia de execução de obras públicas, têm uma tradição jurídica muito mais ampla do que no Brasil. Por essa razão, uma vez apontadas as considerações gerais acima sobre o *performance bond* e o *payment bond* nos Estados Unidos, oportunamente serão analisadas a doutrina e a jurisprudência norte-americana, em tópicos específicos, à medida que tais informações forem relevantes para o presente estudo.

2.3.3 Direito comunitário europeu

Indispensável, ao situarmos o instituto do seguro garantia no plano do Direito Comparado, analisar as disposições do direito europeu a esse respeito. Conforme nota a doutrina especializada, o direito europeu encontra-se já em seu terceiro estágio de desenvolvimento no tocante ao seguro garantia¹⁶.

De início, convém ressaltar que a primeira delas foi editada pela Diretiva 73/239/CEE, em linha com a orientação (antigamente) predominante no direito alemão, segundo a qual o seguro garantia, assim como o seguro de crédito, deveriam ser oferecidos por seguradores que tivessem como objeto social a atuação exclusiva em cada um destes ramos de seguro. Tal orientação tinha por base a especificidade da sinistralidade das carteiras de seguro garantia e de crédito.

A segunda etapa do direito comunitário securitário foi estabelecida pela Diretiva 87/343/CEE (conjugada com a Diretiva 88/357/CEE), por meio da qual se eliminou a exigência de segregação (operacional e societária) das operações de seguro garantia e de seguro de crédito. Por outro lado, estabeleceu-se um regime de controle próprio sobre os chamados “grandes riscos”, independentemente da modalidade de seguro a que estivessem atrelados.

A terceira etapa da regulação comunitária de direito securitário (em geral, e não especificamente sobre o seguro garantia) diz respeito à disciplina trazida pela Diretiva 92/49/CEE. Nesta etapa, importa destacar que foi eliminada a distinção do regime anterior e consistente na identificação de “grandes riscos”. Com essa alteração, o sistema de controle, que anteriormente se aplicava somente aos “grandes riscos” – o *home country control* –, foi estendido a todos os ramos de seguros.

¹⁶ Nesse sentido, cf.: BENLLOCH, M. P. B. *Régimen Jurídico del Seguro de Caución*. Pamplona: Aranzadi, 1996. p. 63-75.

2.3.4 Direito alemão

No direito alemão, o seguro garantia corresponde à chamada *Kautionsversicherung*. Trata-se da implementação de uma modalidade específica de seguro para grandes riscos¹⁷. A lei geral de contratos de seguro alemã (*Versicherungsvertragsgesetz – VVG*, de 23 de novembro de 2007) não estabelece uma disciplina jurídica própria para o seguro garantia. Determina, aliás, que deve ser desconsiderada toda e qualquer disposição prevista nesta lei que possa, de alguma maneira, restringir ou afetar a contratação dos seguros de grandes riscos – incluindo, sem limitação, a *Kautionsversicherung*.

A recente *Versicherungsvertragsgesetz* é, nesse sentido, coerente com a tradição teórica e legislativa alemã. No direito alemão anterior ao ano de 2007, reconhecia-se a *Kautionsversicherung* em nível administrativo e institucional, sem que houvesse, todavia, uma disciplina legal dessa modalidade de seguro¹⁸.

A ausência de regulação específica para o seguro garantia no direito alemão não deve ser entendida como uma falta de interesse por tal instituto. Muito pelo contrário, verifica-se na Alemanha a utilização, em larga escala, da *Kautionsversicherung*, além de diversos estudos jurídicos sobre este tema específico.

2.3.5 Direito espanhol

A legislação espanhola contempla o seguro garantia (*seguro caución*) em um único

¹⁷ Veja-se a *Versicherungsvertragsgesetz – VVG*, editada em 23 de novembro de 2007. Dentre as Disposições Finais dessa lei, destaca-se o seguinte excerto do parágrafo 210:

“§ 210 *Großrisiken, laufende Versicherung*

[...]

(2) *Großrisiken im Sinne dieser Vorschrift sind:*

[...]

2. *Risiken der unter den Nummern 14 und 15 der Anlage Teil A zum Versicherungsaufsichtsgesetz erfassten Kredit- und Kautionsversicherungen bei Versicherungsnehmern, die eine gewerbliche, bergbauliche oder freiberufliche Tätigkeit ausüben, wenn die Risiken damit in Zusammenhang stehen [...]*”. Tradução livre: *Grandes riscos, seguro contínuo [...]* (2) *Grandes riscos no sentido desta disposição são: [...]*

Riscos das seguradoras de crédito e caução abrangidos pelos números 14 e 15 do Anexo Parte A da Lei de Supervisão de Seguros para tomadores de seguros que exerçam atividades comerciais, de mineração ou profissionais liberais, quando os riscos estiverem relacionados a essas atividades.

¹⁸ Na disciplina jurídica anterior, aceitava-se, de modo geral, que a *Kautionsversicherung* fosse uma espécie de *Kreditversicherung*, a qual corresponde a uma construção doutrinária aproximada do seguro de crédito brasileiro. Na verdade, como observa a doutrina estrangeira, a *Kreditversicherung*, tal como concebida pela doutrina alemã, consiste em uma espécie de seguro de crédito *lato sensu*, pois representa uma garantia relativa a “*direitos de crédito*”, latamente (BENLLOCH, M. P. B. *Régimen Jurídico del Seguro de Caución*. Pamplona: Aranzadi, 1996. p. 95-106).

artigo. Trata-se do artigo 68 da *Ley de Contrato de Seguro* (Lei nº 50, de 8 de outubro de 1980), segundo o qual

pelo seguro de crédito, o segurador se obriga, em caso de inadimplemento pelo tomador do seguro de suas obrigações legais ou contratuais, a indenizar o segurado, a título de ressarcimento ou penalidade, os danos patrimoniais sofridos, dentro dos limites estabelecidos na lei ou no contrato. Todo pagamento feito pelo segurador deverá ser reembolsado pelo tomador do seguro (tradução nossa).¹⁹

Apesar da sintética referência legal ao seguro garantia, o direito espanhol aponta diversas questões que podem ser interessantes sob a ótica do direito brasileiro. Dentre tais questões, destacam-se: (i) a natureza jurídica do seguro garantia; (ii) a classificação tipológica do seguro garantia (em consonância com a natureza jurídica do instituto); e (iii) a legitimidade para ser tomador do seguro garantia.

2.3.6 Direito italiano

Não há, em princípio, disciplina legal específica a respeito do seguro garantia. Ao contrário, há apenas uma menção no Decreto datado de 23 de maio de 1981 (GU de 1º de junho de 1981, nº 148) ao ramo “*cauzioni*”, que, em tese, englobaria o seguro garantia. A exemplo do que se afirmou acerca do direito alemão, a ausência de disciplina legal específica a respeito do seguro garantia na Itália não impediu o nascimento de relevantes discussões sobre esse instituto, sendo a principal delas a pesquisa acerca da natureza jurídica do seguro garantia – *polizze fideiussorie*, em cotejo com o contrato autônomo de garantia (*contratto autonomo di garanzia*) e com o contrato de fiança.

2.3.7 Direito português

O direito português disciplina o seguro garantia (denominado “seguro de caução”) – juntamente com o seguro de crédito – por meio do Decreto-Lei n.º 183, de 24 de maio 1988 (conforme alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 31, de 14 de fevereiro de 2007). Segundo o disposto no artigo 6º do Decreto-Lei n.º 183/1988, entende-se por “seguro de caução”:

¹⁹ Em vernáculo: “*Por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites establecidos en la Ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador deberá serle reembolsado por el tomador del seguro*”.

1 - O seguro de caução cobre, directa ou indirectamente, o risco de incumprimento ou atraso no cumprimento das obrigações que, por lei ou convenção, sejam susceptíveis de caução, fiança ou aval.

Destaque-se ainda a alteração introduzida por intermédio da edição do Decreto-Lei n.º 31/2007, conforme se extrai de seu preâmbulo. Vejamos:

Atendendo à natureza dos riscos cobertos, os seguros dos ramos «Crédito» e «Caução» podem concorrer no mercado com produtos financeiros, notadamente com contratos de *factoring* e com garantias bancárias, justificando-se que seja atribuída às seguradoras, a exemplo do que ocorre com as instituições financeiras, a possibilidade de estabelecerem, nas apólices, as regras que forem por mais adequadas para a salvaguarda do seu direito à cobrança do prêmio.

2.3.8 Direito francês

Importa destacar que, embora o direito francês, de modo geral, apresente um notável desenvolvimento em matéria securitária, não existe, até os dias de hoje, uma grande aceitação ao seguro garantia. Conforme asseveram alguns estudiosos franceses, tal fato decorre da decisão desastrosa do caso conhecido como *Renaudin*, julgado em 6 de outubro de 1952, pelo *Conseil d'État*²⁰, que determinou que as companhias seguradoras não teriam direito regressivo contra o causador do dano. Tal disposição eliminou todo o atrativo econômico desta operação (pois o fundamento precípua do seguro garantia é o direito de sub-rogação da seguradora contra o tomador inadimplente), de modo que as companhias seguradoras francesas interromperam a comercialização desta modalidade de seguro.

2.4 Panorama de Direito Internacional sobre o seguro garantia

2.4.1 A Disciplina no Direito Internacional – ICC

As garantias envolvidas para a consecução de projetos internacionais já tiveram sua aplicação muito limitada no âmbito internacional, isso se deu em razão da diversidade de regras e da ineficácia de sua execução em território estrangeiro. Ciente de que tais institutos são imprescindíveis para o crescimento estruturado e global das economias, a Câmara de Comércio Internacional (ou *International Chamber of Commerce* – ICC) desenvolveu, em parceria com

²⁰ COMPARATO, F. K. *O seguro de crédito: estudo jurídico*. São Paulo: Max Limonad, 1966. p. 92-93; BENLLOCH, M. P. B. *Régimen Jurídico del Seguro de Caución*. Pamplona: Aranzadi, 1996. p. 77 e ss.

outros institutos, uma proposta de regulação unificada dessa modalidade de seguro²¹.

Em 1978, estabeleceram-se as Regras Uniformes para Contratos de Garantia (em inglês, *Uniform Rules for Contract Guarantees* – URCG). Trata-se da primeira tentativa de regulação orientada pelos propósitos supramencionados. No entanto, a tentativa foi malsucedida, pois caracterizava o seguro garantia de modo muito mais semelhante à fiança ao invés de uma modalidade de seguro propriamente dita. Posteriormente, em 1990, a ICC reformulou as Regras Uniformes para Contratos de Garantia, desta vez buscou-se atender aos interesses dos seguradores. Os resultados da reforma foram bem recepcionados pelo mercado, garantindo-se a segurança jurídica que se esperava para o setor.

As principais alterações ocorridas foram as seguintes: (i) a criação de um método claro e objetivo para análise e caracterização de um eventual “atraso”, para fins específicos de um projeto segurado; (ii) a preservação dos interesses da parte que tenha atuado de boa-fé; (iii) o reconhecimento da natureza acessória do seguro – seguindo a sorte do principal; (iv) a aplicação da lei do país onde o serviço deverá ser executado; (v) a obrigatoriedade de o segurador terminar a obra somente na hipótese de existir previsão expressa na apólice, caso contrário, ficará obrigado apenas a indenizar o segurado; (vi) o contrato de seguro somente poderá ser alterado mediante a concordância expressa de todas as partes; e, por fim, (vii) a possibilidade de resolução de eventuais conflitos por meio de arbitragem.

2.4.1.1 *UNCITRAL – diferenças entre o seguro e as cartas de crédito*

A UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) é uma comissão formada pela ONU ligada ao comércio internacional. Em 1993, o órgão publicou algumas normas sobre fiança (*guaranty letters*), cuja aplicação ficou condicionada à vontade das partes. Dentre as principais características que demonstram a vantagem em se utilizar as cartas de crédito em relação aos *sureties* estão a agilidade de seu recebimento e a aceitação global deste documento.

Entretanto, a doutrina estrangeira, excetuando-se a norte-americana, tem opinião diversa. Isto porque, embora a fiança seja de rápida execução – já que há previsão apenas de pagamento do valor dos prejuízos causados à parte prejudicada –, não há qualquer garantia de execução do projeto. O seguro garantia, por seu turno, permite que o segurador efetue o

²¹ RÍOS, J. C. The new ICC regulations on contract bonds. *International Lawyer*, nº 30, p. 1-29, 1996.

pagamento da indenização em espécie ou realize o projeto garantido pela apólice. Em geral, há na apólice previsão expressa acerca do procedimento a ser adotado em caso de sinistro.

Por esta razão, na visão de Glower W. Jones, estudioso do tema, o *surety* seria mais vantajoso que a fiança²².

Nesse sentido, faz-se necessário mencionar que em uma apólice de seguro garantia (muitas vezes a entidade que está financiando o projeto de infraestrutura), o segurado ou beneficiário tem mais interesse na obra acabada do que propriamente em eventual indenização em dinheiro. Por conta desse fato, o seguro garantia acaba tendo uma maior atratividade para referido financiador.

2.5 Elementos do contrato de seguro garantia

Uma vez analisado o panorama internacional sobre *surety bond*, mister se faz tecer alguns comentários genéricos acerca dos principais elementos dos contratos de seguro garantia. Segundo Arnaldo de Oliveira, “as relações existentes no seguro garantia são representadas classicamente por um triângulo equilátero, cujos vértices indicam o SEGURADO (beneficiário), a SEGURADORA (garantidora) e o TOMADOR (empresa que assume obrigações contratuais) [...]”.²³

Neste mesmo sentido é a opinião de Barlow Burke que, ao analisar o *suretyship*, asseverou o quanto segue:

[...] o contrato de garantia decorre de uma relação tripartite. Ele surge entre três pessoas ou empresas. A primeira parte é a tomadora, a pessoa ou firma que primeiramente ou principalmente se obrigou [...] a segunda parte é um [...] credor ou uma agência reguladora federal ou estadual [...] a terceira parte é a [...] seguradora que

²² Na opinião de Glower W. Jones: “*in spite of differences between surety bonds and letters of credit [i.e., guaranty letters], the surety performance bond is normally for the full contract price, not a fractional part. The performance bond process offers the ongoing involvement of the surety has a stake, an interest, in the result because of the exposure to large liability. The protection of surety performance bond may continued long after the project has been initially completed to cover warranties and defects, perhaps long after a letter of credit has expired*” (JONES, G. W. UNCITRAL draft conventions on international guaranty letters. *International Business Lawyer*, v. 22, p. 28-34, jan. 1994, p. 33). Tradução livre: Apesar das diferenças entre fianças e cartas de crédito [ou seja, cartas de garantia], a fiança de execução normalmente cobre o valor total do contrato, não uma parte fracionada. O processo de fiança de execução oferece o envolvimento contínuo da seguradora, que tem um interesse no resultado devido à exposição a grandes responsabilidades. A proteção da fiança de execução pode continuar muito tempo após a conclusão inicial do projeto para cobrir garantias e defeitos, talvez muito depois de uma carta de crédito ter expirado.

²³ Cf.: OLIVEIRA, A. J. V. Exclusões de cláusulas de contrato garantido por seguro-garantia do executante. *Revista Brasileira de Direito de Seguros*, n. 5, jan./abr., 1999. p. 13.

assegura, garante ou patrocina a realização da obrigação se e quando o devedor principal deixar de cumpri-la (tradução nossa).²⁴

Em relação a este ponto específico, convém ressaltar que há casos em que o contrato prevê, além do segurado, segurador e tomador, a existência de uma quarta parte, qual seja, o beneficiário. A condição de beneficiário no seguro garantia normalmente é atribuída ao terceiro responsável pelo financiamento do projeto garantido pela apólice, muito comum nas apólices chamadas de *completion bond*.

Outro elemento do contrato de seguro garantia é o risco, conceituado por Pedro Alvim como sendo “o acontecimento possível, futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes”²⁵. Como se vê, este elemento do seguro está relacionado à diminuição do patrimônio do segurado frente a um possível e futuro evento danoso, o qual deve ser delimitado contratualmente.

A doutrina estrangeira nos lembra de que, para delimitar, calcular e minimizar os riscos estipulados no *surety bond* – incluindo, sem limitação, o seguro garantia –, é necessário que “o emissor da garantia tenha conduzido uma análise preliminar das finanças do contratado, do seu modelo de negócios, de seus projetos anteriores e que esteja confortável com a capacidade do construtor de efetivamente cumprir os projetos assumidos por ele” (tradução nossa)²⁶.

No que diz respeito ao prêmio de seguro, este deve ser compreendido como sendo a “remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco”²⁷. Vale a pena lembrar que, no caso específico do seguro garantia, o responsável pelo seu pagamento é o tomador, razão pela qual, ainda que o prêmio não tenha sido pago, a cobertura securitária continuará em pleno vigor, diferentemente de todos os outros tipos de seguro.

Em geral, o prêmio é calculado a partir da aplicação de um percentual sobre o valor da importância segurada, tendo por base o montante previsto no contrato que se pretender garantir

²⁴ No original: “Thus, suretyship is a three-party relationship. It arises between three persons or firms. The first party is the principal, the person or firm with a primary or principal obligation [...]. The second party is an obligee, a creditor/lender, or a state or federal regulatory agency. [...] The third party is the obligor (the surety), who assures, guarantees, or sponsors the completion of the obligation if and when the principal defaults”. (BURKE, B. Reclaiming the Law of Suretyship. *Southern Illinois University Law Journal*, v. 21, 1996-1997, p. 451-452).

²⁵ ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 215.

²⁶ Originalmente, lê-se: “[...] surety has conducted a preliminary review of the contractor’s finances, business model, and prior projects, and is comfortable with the contractor’s ability to meet obligations with regard to the bonded project” (KNIFFEN, C. S. A Georgia practitioner’s guide to construction performance bond claims. *Mercer Law Review*, v. 60, n. 2, 2008, p. 513).

²⁷ ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 269.

por intermédio do seguro²⁸. Segundo Barlow Burke, “o prêmio típico é pago anualmente a uma taxa de 1% a 1,25% calculada sobre o valor da importância segurada” (tradução nossa)²⁹. Entretanto, segundo Kirschner, o valor não é fixo para todas as operações, haja vista que “o percentual poderá variar significativamente de acordo com o potencial financeiro do operador” (tradução nossa)³⁰, análise esta que é realizada previamente à emissão de qualquer garantia. No mercado brasileiro, como existem vários *players*, alguns tomadores de grande capacidade financeira conseguem prêmios a taxas mais favoráveis do que os percentuais de 1% a 1,25% acima supramencionados.

No que tange à proposta, este documento contém todas as informações relativas ao risco a ser subscrito, devendo ser preenchido pelo tomador ou por seu corretor de seguros. Vale pontuar que as declarações e informações prestadas pelo tomador ou por seu corretor de seguros, por intermédio da proposta, integram o contrato de seguro para todos os fins de direito, devendo, portanto, serem prestadas de forma cuidadosa e objetiva.

Uma vez enviada a proposta ao segurador, na dinâmica da legislação anterior, este tinha o prazo de 15 dias para se manifestar acerca de seu interesse em subscrever o risco³¹. Contudo, com o advento da Lei nº 15.040, de 9 de dezembro de 2024, denominada Marco Legal de Seguros, tal prazo foi alterado para 25 dias, conforme dispõe seu artigo 59, *in verbis*:

Art. 49. Recebida a proposta, a seguradora terá o prazo máximo de 25 (vinte e cinco) dias para cientificar sua recusa ao proponente, ao final do qual será considerada aceita.
 § 1º Considera-se igualmente aceita a proposta pela prática de atos inequívocos, tais como o recebimento total ou parcial do prêmio ou sua cobrança pela seguradora.
 § 2º A seguradora poderá solicitar esclarecimentos ou produção de exames periciais, e o prazo para a recusa terá novo início, a partir do atendimento da solicitação ou da conclusão do exame pericial.
 § 3º Em qualquer hipótese, para a validade da recusa, a seguradora deverá comunicar sua justificativa ao proponente.

No que diz respeito à apólice, este é o documento que integra o contrato de seguro, devendo ser preparado, na maioria das vezes, pelo segurador e enviado ao segurado.

Entretanto, reconhece a doutrina majoritária – tanto nacional quanto estrangeira – que o

²⁸ RUSSEL, J. S. *Surety bonds for construction contracts*. Virginia: ASCEPRESS, 1999. p. 97. Nas palavras de Pedro Alvim: “o prêmio é uma função do risco. Varia de acordo com a sua periculosidade. Aumenta ou diminui, segundo sua gravidade. [...] Há uma correlação necessária entre os dois elementos de forma a manter a fonte de recursos para as obrigações do segurador” (ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001).

²⁹ BURKE, B. Reclaiming the Law of Suretyship. *Southern Illinois University Law Journal*, v. 21, 1996-1997. p. 470.

³⁰ KIRSCHNER, L. A. Mining and the vanishing surety bond market. *Natural Resources & Events*, v. 17, n. 3, 2002-2003, p. 153. Originalmente: “[...] which percentage has varied significantly depending on the financial strength of the operator”.

³¹ POLLETO, G. A. *O seguro garantia*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p. 53.

contrato de seguro é consensual, ou seja, “tem no simples consentimento das partes o elemento formador da relação”³². Esse princípio foi replicado no artigo 54 do Marco Legal de Seguros, ao estabelecer que “O contrato de seguro prova-se por todos os meios admitidos em direito, vedada a prova exclusivamente testemunhal”.

Desse modo, as formalidades que envolvem as manifestações de vontade das partes contratantes do seguro serviriam, assim, apenas *ad probationem*, e não *ad substantiam*³³. Em outras palavras, tais formalidades são exigidas pela lei apenas para a prova do conteúdo do contrato de seguro³⁴, vigorando, portanto, para a formação do contrato, a regra geral da liberdade de forma³⁵. Nesse sentido, assinalando a função probatória da apólice ou do bilhete de seguro, o artigo 758 do Código Civil determinava 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”. A apólice, portanto, corresponde a uma formalidade que a lei reconhece como meio apto a provar o contrato de seguro.

2.6 Natureza contratual do seguro garantia

Mister se faz, de início, analisar o vínculo estabelecido entre segurador, segurado, tomador e, conforme o caso, beneficiário. Conforme definiu o STJ no REsp: 1713150 SP 2017/0149505-7: *o objetivo do seguro garantia é o de assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador, que é aquele que contrata o seguro perante o segurado, e que, por sua vez, será o beneficiário da indenização securitária.*

³² MARTINS, J. M. B. *O contrato de seguro: comentado conforme as disposições do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 21. No mesmo sentido, cf.: SANTOS, R. B. *Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 36; TEIXEIRA, R. *Os reflexos do novo código civil nos contratos de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 53-54; HALPERIN, I. *Seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1976. p. 137; STEIDL, E. *Il contratto di assicurazione*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1990. p. 126; BURANELLO, R. M. *Do contrato de seguro: o seguro garantia das obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 107. Conforme assevera Pedro Alvim: “como o próprio nome sugere, o contrato consensual depende apenas do acordo de vontades. Basta o consenso para vincular as partes. Dispensa qualquer formalidade. Não ocorre o mesmo nos contratos formais que, além do consentimento, exigem um outro elemento, como se verifica nos solenes, onde a formalidade é da substância do ato, e nos reais que dependem da entrega da coisa para se complementarem” (ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 124).

³³ TEIXEIRA, R. *Os reflexos do Novo Código Civil nos contratos de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 53; PIMENTEL, A. A prova da existência e do conteúdo do contrato de seguro. In: III Fórum de Direito do Seguro. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, IBDS, 2003. p. 339-358; SANTOS, R. B. *Direito de seguro no Novo Código Civil e legislação própria*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 27; ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 126-129; TZRULNIK, E. et al. *O contrato de seguro: de acordo com o Novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 51.

³⁴ TEIXEIRA, R. *Os reflexos do Novo Código Civil nos contratos de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 53.

³⁵ LARENZ, K. et al. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 8. ed. Munique: Beck, 1997. p. 516 e ss.

Consoante anteriormente mencionado, as relações de natureza securitária privada relativas ao seguro garantia são reguladas pela proposta e pela apólice de seguro, incluindo, neste último caso, as respectivas condições contratuais, podendo estas serem condições gerais, especiais e particulares do negócio³⁶, assim como os contratos de contragarantia e o contrato a ser coberto pela apólice – que especifica as obrigações e direitos do segurado, segurador e tomador –, não havendo, além destes instrumentos, nenhum outro acordo que regule os direitos e obrigações das partes.

Neste sentido, todos estes instrumentos servem de base contratual de relações absolutamente privadas – ainda que no caso específico da apólice e da proposta de seguro sejam fartamente reguladas por normas de ordem pública – e decorrem do consenso (e, portanto, consentimento) das partes com relação a um interesse comum. Estes documentos objetivam definir toda a estrutura do seguro, ao estabelecerem regras gerais e especiais, bem como esmiúçam obrigações formais e pecuniárias das partes envolvidas, contemplam requisitos regulamentares, dentre outras diretrizes norteadoras necessárias à boa administração do negócio.

Infere-se, portanto, do supraexposto, que o vínculo existente entre um segurador, seus segurados, tomadores e beneficiários é verdadeiramente de cunho contratual, e que seus respectivos direitos e obrigações estão detalhadamente regulados nas cláusulas e condições constantes dos instrumentos acima mencionados, dentro dos limites da ordem pública.

Regra geral, salvo quando demonstrados vícios em sua formação – dentre os quais se pode destacar a ausência de um dos elementos essenciais gerais dos negócios jurídicos (*i.e.*, capacidade das partes, objeto lícito e consentimento), tais contratos representam ato jurídico perfeito, vinculando as partes em função dos celebrados princípios contratuais do consensualismo e da força obrigatória dos contratos, este último mais conhecido como *pacta sunt servanda*.

Assim, os instrumentos de regência da relação securitária são, portanto, de base contratual, originados de relações absolutamente privadas – ainda que reguladas – e decorrem do consenso das partes envolvidas, sujeitando-se “à observância de conduta idônea e à satisfação dos interesses que regulam” e caracterizando-se, ademais, pela “plurititularidade, isto é, coparticipação de sujeitos de direito com interesses econômicos contrapostos. A

³⁶ O artigo 58 do Novo Marco Legal de Seguros determina que “as condições particulares do seguro prevalecem sobre as especiais, e estas, sobre as gerais”.

contraposição é essencial, não passando o contrato, assim, de uma composição”³⁷.

Neste sentido, desponta a autonomia de vontade como princípio fundamental do regime securitário, embora mitigado pelo poder regulador e fiscalizador do Estado que, por meio da lei e de seus regulamentos, dita os elementos externos do negócio securitário.

2.7 Princípio da autonomia da vontade e da liberdade de contratar como marca do regime securitário

Pacificado o entendimento segundo o qual a relação de natureza securitária é contratual – ainda que possa ser impregnada de certo conteúdo institucional –, é necessário verificar a extensão de um dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, qual seja, a liberdade de contratar, principalmente no que concerne ao poder das partes em se autodeterminar.

Consoante Orlando Gomes,

o conceito de liberdade de contratar abrange os poderes de autogerência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte, sob tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato.³⁸

Desta forma, qualquer outro ato ou fato que gere ou possa gerar alteração substancial na relação privada instituída principalmente entre segurador, tomador e segurado, dependerá da observância dos termos contratuais fixados pelas partes ou de prévia e expressa anuência dos envolvidos. É importante pontuar que esta característica contratual obedece ao princípio da autonomia da vontade, pelo qual é garantido aos particulares contratarem entre si a extensão, limites ou efeitos de seus negócios jurídicos, ressalvadas algumas premissas de ordem pública previstas na legislação contratual.

As partes, desde que capazes para contratar, podem decidir, sem qualquer tutela, a extensão, os limites e os efeitos do negócio jurídico que desejam estabelecer entre si, sendo que somente a elas diz respeito. Ao definir, pois, o negócio securitário como contrato, a lei e a regulamentação infralegal apenas imprimem os contornos mínimos a serem observados pelas partes na concretização desta relação jurídica. É evidente que a lei, ao estabelecer a tipologia

³⁷ GOMES, O. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 13.

³⁸ GOMES, O. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 26.

contratual securitária, apenas define, de forma genérica e abstrata, os termos do negócio privado. A lei, como é cediço, é fonte de obrigações. Assim, a lei definirá a generalidade, mas caberá às partes contratarem livremente, respeitados os limites legais.

Saliente-se, por oportuno, que as expressões “liberdade de contratar”, “liberdade em contratar” e “autonomia da vontade” não devem ser confundidas entre si. Enquanto a primeira se refere à liberdade concedida às pessoas para estipular cláusulas que lhe interessem, a segunda trata da faculdade em poder ou não contratar, afastando o caráter de compulsoriedade, já a última discorre acerca da vontade humana de criar direitos e deveres por meio de convenções. Não se pode olvidar que os contratos de seguro, como um todo, devem se subsumir às normas de ordem pública, as quais visam atender aos interesses da coletividade, por meio das regras estabelecidas por órgãos regulador e fiscalizador, normatizando, coordenando, supervisionando, fiscalizando e controlando as atividades securitárias, nos termos do disposto nos artigos 32 e 36, ambos do Decreto Lei n.º 73/1966, conforme será visto mais adiante no presente estudo.

Deve-se observar, ainda, o princípio da obrigatoriedade da convenção, segundo o qual as estipulações feitas em contrato deverão ser fielmente cumpridas pelas partes (*pacta sunt servanda*), constituindo, sob este prisma, como verdadeira norma de direito, tendo força de lei entre eles.

É válido mencionar também o princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico, que trata da produção dos efeitos do contrato entre as partes contratantes, admitindo exceções, como no caso dos negócios estipulados em favor de terceiro. Entenda-se por este, por exemplo, os beneficiários, estendendo-se-lhes todos os efeitos do contrato, criando-lhes direitos e impondo-lhe deveres, ainda que alheios à constituição do negócio.

Por fim, a Circular SUSEP n.º 662, de 11 de abril de 2022, normativo que, ao tempo da elaboração do presente estudo, trata do seguro garantia no Brasil e que, diferentemente de outros normativos já revogados sobre o seguro garantia, não impõe ou sugere um clausulado específico para referido tipo de seguros.

Ademais, além do normativo supratranscrito, é importante mencionar a Resolução CNSP n.º 407, de 29 de março de 2021, que “dispõe sobre os princípios e as características gerais para a elaboração e a comercialização de contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos”. Referido normativo prevê que, para a cobertura de grandes riscos, as partes poderão livremente pactuar as condições contratuais dos produtos securitários, devendo observar apenas os seguintes princípios básicos: (i) liberdade negocial ampla; (ii) boa-fé; (iii) transparência e objetividade nas informações; (iv) tratamento paritário entre as partes

contratantes; (v) estímulo às soluções alternativas de controvérsias; e (vi) intervenção estatal subsidiária e excepcional na formatação dos produtos.

O artigo 2º da Resolução CNSP n.º 407/2021 estabelece o seguinte:

Art. 2º Entendem-se como contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos aqueles que apresentem as seguintes características:

I - estejam compreendidos nos ramos ou grupos de ramos de riscos de petróleo, riscos nomeados e operacionais – RNO, global de bancos, aeronáuticos, marítimos e nucleares, além de, na hipótese de o segurado ser pessoa jurídica, crédito interno e crédito à exportação; ou

II - demais ramos, desde que sejam contratados mediante pactuação expressa por pessoas jurídicas, incluindo tomadores, que apresentem, no momento da contratação e da renovação, pelo menos, uma das seguintes características:

a) limite máximo de garantia (LMG) superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais);

b) ativo total superior a R\$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior; ou

c) faturamento bruto anual superior a R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior.

Especificamente para o seguro garantia, o parágrafo 2º do retrocitado artigo estabelece que o contrato também poderá ser considerado como de grandes riscos nos casos em que o tomador ou segurado pertencer a um grupo econômico que atendas às disposições previstas nas alíneas “b” e “c” do inciso II acima. Dado que praticamente em todos os casos de grandes obras de infraestrutura o tomador ou o segurado pertence a um grupo econômico que se adequa às hipóteses acima previstas, pode-se afirmar que as apólices para eles emitidas sempre serão consideradas como grandes riscos, podendo ser livremente pactuadas entre as partes.

Uma questão interessante no presente momento é sobre a eventual revogação tácita da Resolução CNSP n.º 407/2021 pelo Marco Legal de Seguros. Embora ao tempo do presente estudo não haja trabalho científico conhecido acerca da revogação ou não desse normativo, em alguns fóruns securitários há juristas que defendem eventual revogação e outros afirmam que tal resolução pode conviver sem qualquer problema com o Marco Legal de Seguros.

Caso exista a revogação da Resolução CNSP n.º 407/2021 pelo Marco Legal de Seguros, um dos efeitos negativos (além de eventual restrição na autonomia das partes) seria a obrigatoriedade de se registrar na Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) qualquer clausulado de apólice de seguro garantia (presentemente se o seguro garantia for considerado como de grande risco, o registro na autarquia fiscalizadora do mercado de seguros brasileiro é desnecessário).

Contudo, apesar de o Marco Legal de Seguros mencionar em vários dispositivos a questão da obrigatoriedade de registro do clausulado (tal como o artigo 48, parágrafo 3º), o que atualmente só é exigido para os seguros massificados, há um dispositivo que deixa espaço para

que os seguros de grandes riscos continuem não sendo registrados na Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Referido dispositivo é o artigo 55 do Marco Legal de Seguros:

Art. 55. A seguradora é obrigada a entregar ao contratante, no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da aceitação, documento probatório do contrato, do qual constarão os seguintes elementos:

[...]

XI - se existir, o número de registro do produto no órgão fiscalizador competente; (grifo nosso).

Portanto, dado que o Marco Legal de Seguros prevê a possibilidade – mas não a obrigatoriedade – do registro de produtos na SUSEP, pode-se chegar à conclusão de que o normativo de grandes riscos (Resolução CNSP n.º 407/2021) pode conviver em harmonia com a lei recém- promulgada.

2.8 Sistema nacional de seguros privados

A fim de permitir a compreensão do panorama legal aplicável às sociedades seguradoras, o qual se faz necessário para a fundamentação das análises sobre a eventual autonomia das partes de negociarem o teor de determinadas cláusulas contratuais aplicáveis ao seguro garantia, é importante mencionar preliminarmente o comando legal constitucional previsto no artigo 192 da Constituição Federal de 1988, alterado pela Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003 – que trata do sistema financeiro nacional, incluindo, neste particular, os estabelecimentos de seguro –, o qual prevê o quanto segue:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Neste sentido, o Decreto-Lei n.º 73/1966, atualmente alçado à condição de Lei Complementar – ao menos enquanto não é editada norma específica a que alude o artigo 192 da Constituição Federal –, tem a função de disciplinar as operações de seguros realizadas em todo o território nacional.

A partir do normativo supramencionado, foi instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, composto pelo: (i) Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), órgão colegiado, normativo, de deliberação, responsável pela determinação da política nacional das sociedades seguradoras, resseguradoras e corretoras de seguro e de resseguro; e pela (ii) Superintendência

de Seguros Privados (SUSEP), cujas funções são de órgão executivo e fiscalizador, baixando instruções e expedindo circulares para a implementação das normas gerais estabelecidas pelo CNSP, sendo responsável também pela supervisão e coordenação das atividades de referidas sociedades.

Neste contexto, as regras e critérios operacionais das sociedades seguradoras estão delimitados pelos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Seguros Privados, conforme estabelecido nos artigos 7º e 8º do Decreto Lei n.º 73/1966, e em suas alterações posteriores, possuindo suas normas eficácia plena, uma vez que estão inseridas no ordenamento jurídico como se fossem normas oriundas de leis complementares:

Art. 7º - Compete privativamente ao Governo Federal formular a política de seguros privados, legislar sobre suas normas gerais e fiscalizar as operações no mercado nacional.

Art 8º Fica instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulado pelo presente Decreto-lei e constituído:

- a) do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP;
- b) da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP;
- c) dos resseguradores; (Redação dada pela Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007)
- d) das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados;
- e) dos corretores habilitados.

Neste mesmo sentido é o que dispõe o artigo 88, *caput*, do Decreto Lei n.º 73/1966, conforme redação dada pela Lei Complementar n.º 126/2007:

Art. 88. As sociedades seguradoras e os resseguradores obedecerão às normas e instruções dos órgãos regulador e fiscalizador de seguros sobre operações de seguro, cosseguro, resseguro e retrocessão, bem como lhes fornecerão dados e informações atinentes a quaisquer aspectos de suas atividades.

2.9 Competência dos órgãos fiscalizador e normatizador

Diante dos esclarecimentos traçados supra, especificamente em relação à estrutura organizacional do Sistema de Seguros Privados, deve-se realizar uma análise da competência do CNSP e da SUSEP como produtoras de normas voltadas às atividades securitárias.

Nessa linha, cumpre analisar o disposto nos artigos 32 e 36, ambos do Decreto Lei n.º 73/1966, que tratam da competência dos órgãos reguladores no âmbito das atividades de seguros e resseguros e de previdência complementar aberta, neste último caso, com base no artigo 74 da Lei Complementar n.º 109/2001. Aliás, vejamos, *ipsis litteris*:

Art 32. É criado o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, ao qual compete primitivamente:

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

[...]

IV - Fixar as características gerais dos contratos de seguros;

[...]

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

[...]

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

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

[...]

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

Percebe-se, pelo supraexposto, que o CNSP é o órgão oficial normatizador da política de seguros, exercendo sobre estas atividades o poder regulador por meio de normas com efeitos gerais e abstratos. Relativamente à SUSEP, esta é considerada como órgão executivo; apresenta-se como responsável pela fiscalização do cumprimento dos normativos aplicáveis à matéria e deve, portanto, quando necessário, explicitar ou especificar o seu conteúdo, visando sua execução no plano pragmático. Logo, é inquestionável que o CNSP e a SUSEP possuem competência para estabelecer as regras infralegais concernentes às operações de seguros, observados, porém, os limites estabelecidos em lei.

2.10 Quadro normativo do seguro garantia no Brasil

2.10.1 Evolução da disciplina jurídica

No ordenamento jurídico brasileiro, as primeiras referências normativas de relevância para a reconstrução do quadro normativo do seguro garantia remontam à década de 1950 e são concernentes ao seguro de crédito. Na sistemática originária, cumpre esclarecer, o seguro garantia correspondia a uma espécie do gênero seguro de crédito – daí a importância de se mencionar também as origens normativas do seguro de crédito³⁹.

Especificamente, a primeira referência normativa ao seguro garantia se deu por meio da Portaria n.º 38, de 17 de junho de 1957, editada pelo extinto Departamento Nacional de Seguro Privado e Capitalização (DNSPC), a qual abordava o chamado “seguro de quebra de garantia”.

³⁹ Nesse sentido, cf.: COMPARATO, F. K. Seguro garantia de obrigações contratuais. In: COMPARATO, F. K. *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 360 e ss.

No entanto, afirmar que a primeira referência normativa ao seguro garantia pode ser encontrada na Portaria DNSPC n.º 38/1957 merece algumas explicações adicionais.

Sob a Portaria DNSPC n.º 38/1957, segundo Fábio Comparato, estavam reguladas as apólices de seguro de crédito interno, ainda que tal Portaria, de maneira pouco técnica, aludisse a essas apólices como sendo de seguro de quebra de garantia.

Sucede, entretanto, que conforme mencionado pelo referido autor, o termo *crédito*, tal como empregado na Portaria DNSPC n.º 38/1957, significava “o direito do sujeito ativo numa relação obrigacional, ou, mais precisamente, o direito à prestação do devedor”⁴⁰. O crédito segurável, no âmbito da Portaria supramencionada, na opinião de Comparato, não é um conceito coextensivo ao conceito *econômico* de crédito. Vale dizer, o sentido jurídico de crédito – *Forderung*, em alemão, e *créance*, em francês – é distinto do sentido econômico – *Kredit*, em alemão, e *crédit*, em francês. Embora em outros idiomas, como o alemão e o francês, haja termos distintos para designar a variedade de sentidos de *crédito*, em português, não dispomos de outros termos, senão o próprio crédito.

Feitas essas breves considerações sobre o sentido jurídico que assumia o termo *crédito* na Portaria DNSPC n.º 38/1957, entende-se a razão pela qual se pode apontar que a primeira referência ao seguro garantia esteja contida – ainda que de modo embrionário e não muito nítido – na Portaria DNSPC n.º 38/1957.

Posteriormente, a Portaria DNSPC n.º 19, de 20 de junho de 1963, regulou o seguro de quebra de garantia relativo à venda de produtos e mercadorias e de empréstimos bancários. Logo em seguida, por meio da Portaria DNSPC n.º 11, de 17 de fevereiro de 1964, foram disciplinadas outras modalidades de “seguro de quebra de garantia”, a saber: (i) seguro de garantia de incorporação e construção de imóveis; (ii) seguro de garantia de contrato para instalação e montagem de casa pré-fabricada; (iii) seguro de garantia de concessionários de transporte aéreo para cobrir as perdas líquidas sofridas pelas companhias de transporte aéreo em virtude do não pagamento na venda de passagens a crédito; (iv) seguro de garantia de quebra de contrato de prestação de serviços, a fim de garantir as agências de viagens contra perdas líquidas oriundas do não cumprimento dos contratos de prestação de serviços por firmas ou organizações indicadas na apólice; (v) seguro de crédito interno na compra mercantil com antecipação de pagamento; (vi) seguro de quebra de garantia destinado a garantir o terceiro financiador de uma compra e venda a crédito; (vii) seguro de quebra de garantia destinado a

⁴⁰ COMPARATO, F. K. *O seguro de crédito: estudo jurídico*. São Paulo: Max Limonad, 1966. p. 30.

garantir o vendedor a crédito de mercadorias; e (viii) seguro de crédito interno destinado a garantir as operações de aceite de títulos pelas companhias de crédito e financiamento.

Como se verifica – e já se percebia na década de 1960 –, as Portarias do DNSPC, até então, regulavam modalidades de seguros de crédito e de garantia. Note-se, a propósito, que a classificação das modalidades de seguros, à época da edição das Portarias do DNSPC acima referidas, já constituía uma preocupação da teoria jurídica que buscava identificar as características jurídicas comuns a todas as modalidades de seguros que podiam ser capituladas sob o gênero de seguro de crédito e de garantia. Nesse sentido, observando o quadro normativo instituído pelas Portarias supramencionadas, Francisco Barbosa assevera que as “quatro características fundamentais e comuns” às modalidades de seguro de crédito e de garantia seriam as seguintes: (i) a existência de três pessoas – segurador, segurado e garantido; (ii) o garantido não poderia ser o beneficiário do seguro; (iii) o segurador se comprometia a indenizar ou a pagar ao segurado uma obrigação lhe devida pelo garantido, caso este não o realizasse espontaneamente; e (iv) a existência do direito regressivo do segurador contra o garantido⁴¹.

Desse primeiro estágio da regulação jurídica do seguro garantia no Brasil, pode-se notar que embora a autoridade reguladora não empregasse a técnica e a terminologia jurídica mais adequadas, as características jurídicas essenciais do seguro garantia já se encontravam presentes.

Progredindo em termos de técnica e de detalhamento dos produtos securitários, a SUSEP editou a Circular n.º 55, de 20 de outubro de 1970, por meio da qual foram aprovadas as Condições Especiais do Seguro de Garantia para Cobertura das Operações de Empréstimos Garantidos por Desconto em Folha de Pagamento. Entretanto, na prática, o seguro garantia, de um modo geral, não tinha utilização frequente devido à preferência dada à fiança por aqueles que comercializavam os produtos de seguro. Conforme explica Renato Buranello, a pouca utilização do seguro garantia deu-se em razão “[...] [d]o fato de muitas seguradoras pertencerem a grupos econômicos que contavam com instituições bancárias”⁴² e da liberdade

⁴¹ BARBOSA, F. A. S. Seguros de Crédito e Garantia. *Revista do Instituto de Resseguros do Brasil*, n. 146, 147, 148, ago., set., out. 1964, p. 16-18, 10-12, 9-11.

⁴² BURANELLO, R. M. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 144. Em sentido contrário, conferir o que assevera Poletto: “A consolidação do Seguro Garantia, no cenário econômico brasileiro, ocorreu somente no final da década de 70. O propício desenvolvimento do Brasil e a edificação de inúmeras obras de grande complexidade e vulto fizeram com que as empresas seguradoras se adequassem a uma nova realidade: a agilidade, a competência e a solidez foram requisitos que passaram a ser exigidos para a contratação com o poder público em construções de grande porte. Desse modo, a emissão de uma apólice de Seguro Garantia para uma empresa licitante, em favor da empresa pública, já demonstrava que a mesma estava apta a contratar com o Estado, pois a sua condição técnica, financeira e econômica havia sido previamente analisada pela companhia de seguros garantidora da proposta. O custo garantia, para o contratado tomador, era

encontrada pelos bancos na aplicação e estipulação dos termos da fiança – ao contrário dos seguros, que eram fortemente regulados pelo Estado.

Tal situação somente começou a ser revertida em 1989, com a edição da Circular SUSEP n.º 26, de 10 de novembro de 1989, quando foi permitido aos seguradores um maior grau de liberdade na comercialização do seguro garantia⁴³. Essa Circular – que aprovou um novo modelo de apólice de seguro garantia e da tarifa aplicável a esta modalidade de seguro – previa, em princípio, sete modalidades de cobertura, quais sejam: (i) seguro garantia do concorrente; (ii) seguro garantia do executante construtor; (iii) seguro garantia do executante fornecedor; (iv) seguro garantia executante prestador de serviços; (v) seguro garantia de retenção de pagamentos; (vi) seguro garantia de adiantamento de pagamentos; e (vii) seguro garantia de perfeito funcionamento.

Nas palavras de Buranello,

com a edição da Circular SUSEP n.º 26/1989 (rev. pela c. 04/97), acompanhada do novo plano de resseguro, nos termos da Circular Presi nº 2/1990 – Garan 3/1990, do então Instituto de Resseguros, instaurou-se um novo modelo operacional, ao permitir às seguradoras um grau bem maior de autonomia ao possibilitar que elas próprias estruturassem o cadastrament.⁴⁴

Note-se, todavia, que a própria regulação da SUSEP à época aproximava o seguro garantia da fiança, ao estabelecer que a companhia seguradora, ao emitir uma apólice de seguro garantia, colocava-se em posição de “fiadora e principal pagadora”.

A Circular SUSEP n.º 26/1989 foi revogada posteriormente pela Circular SUSEP n.º 4/1997, que aprovou novos modelos de apólice e de tarifas para o seguro garantia. Comparando-se o teor da Circular SUSEP nº 04/1997 com a Circular SUSEP nº 26/1989, observa-se que aquela apenas introduziu modificações redacionais que, em tese, não produziram consequências jurídicas relevantes, além de alterar as disposições normativas relacionadas à atualização monetária (vez que, entre a edição da Circular de 1989 e a de 1997, houve a estabilização monetária no país).

Alterações substanciais na disciplina jurídica do seguro garantia foram observadas apenas com a edição da Circular SUSEP n.º 214, de 9 de dezembro de 2002, que revogou a

inferior às tradicionais formas de caução, ou seja, o depósito em dinheiro ou à fiança bancária” (POLETTI, G. A. *O seguro garantia: em busca de sua natureza jurídica*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003, p. 32).

⁴³ BURANELLO, R. M. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 144.

⁴⁴ BURANELLO, R. M. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 144-145.

Circular SUSEP n.º 04/1997.

A Circular SUSEP n.º 214/2002: (i) estabeleceu uma nova sistemática para as condições gerais do seguro garantia; (ii) adicionou, em um anexo próprio, as condições especiais do seguro; (iii) não manteve ou estipulou um anexo para tratar das disposições tarifárias; (iv) adicionou um anexo contendo a redação da “cláusula específica para licitações e contratos de execução indireta de obras, serviços e compras da Administração Pública, bem como para concessões e permissões do serviço público”; e (v) reorganizou as modalidades de seguro garantia, as quais passaram a ser: (a) seguro garantia para licitações; (b) seguro garantia do construtor, do fornecedor e do prestador de serviços; (c) seguro garantia de retenção de pagamentos; (d) seguro garantia de adiantamento de pagamentos; (e) seguro garantia de perfeito funcionamento; (f) seguro garantia judicial; (g) seguro garantia aduaneiro; (h) seguro garantia imobiliário; e (i) seguro garantia tributário.

A Circular SUSEP n.º 214/2002, por sua vez, foi revogada pela Circular SUSEP n.º 232, de 3 de junho de 2003, que: (i) divulgou as informações mínimas que deveriam estar contidas na apólice, nas condições gerais e nas condições especiais para os contratos de seguro garantia (incluindo a Cláusula Específica para Licitações e Contratos de Execução Indireta de Obras, Serviços e Compras da Administração Pública e a Cláusula Específica para Concessões e Permissões de Serviço Público); (ii) obrigou as seguradoras que operavam ou pretendiam operar no ramo de seguro garantia a apresentar o seu critério tarifário à SUSEP, por meio de nota técnica atuarial; (iii) obrigou as seguradoras a detalharem os instrumentos utilizados para avaliação dos tomadores, tais como relatórios financeiros, políticas de investimento, informações bancárias, análise de histórico mercadológico, métodos de controle adotados no gerenciamento da empresa etc.; (iv) obrigou as seguradoras a constar, no mínimo, as seguintes informações no contrato de contragarantia: (a) a vigência da cobertura do seguro garantia deveria ser igual ao prazo estabelecido no contrato principal, devendo o tomador efetuar o pagamento do respectivo prêmio por todo este prazo; (b) estando a apólice ainda em vigor quando da extinção da garantia, caberia devolução de prêmio proporcional, à base *pro rata temporis*, pelo prazo ainda a decorrer, contados da data de ocorrência de uma das hipóteses de extinção da garantia previstas na apólice, salvo expressa menção em contrário nas condições particulares; e (c) não paga pelo tomador, na data fixada, qualquer parcela do prêmio devido, ocorreria o vencimento automático das demais, podendo a seguradora recorrer à execução do contrato de contragarantia, desobrigando as seguradoras de apresentarem referido contrato à análise da SUSEP. Referido normativo, além de outras obrigações, determinou que a apólice do seguro deveria indicar os riscos assumidos, a vigência, o limite máximo da garantia ou

importância segurada, o valor do prêmio, o nome ou a razão social do segurado e do tomador, além dos demais requisitos estabelecidos nos normativos vigentes.

As principais inovações trazidas pela Circular SUSEP n.º 232/2003 em relação ao clausulado de seguro garantia foram as seguintes: (i) ampliação do capítulo de definições; (ii) adição de uma nova hipótese de isenção de responsabilidade do segurador, decorrente da prática de atos ilícitos dolosos praticados pelo segurado ou por seu representante legal; (iii) alteração das hipóteses de extinção da garantia oferecida por intermédio do seguro garantia; e (iv) ampliação do escopo da cobertura anteriormente denominada seguro garantia tributário, a qual passou a se chamar seguro garantia administrativo.

A Circular SUSEP n.º 232/2003 foi posteriormente revogada pela Circular SUSEP n.º 477/2013, promulgada em 01 de outubro de 2013, a qual trouxe as seguintes alterações normativas, dentre outras: (i) dividiu o seguro garantia em seguro garantia segurado setor público e segurado setor privado; (ii) vedou o estabelecimento de franquias, participações obrigatórias do segurado e/ou prazo de carência no seguro garantia; (iii) obrigou as seguradoras a deixarem claro na apólice os procedimentos a serem adotados nos casos de expectativa de sinistro e reclamação de sinistro; (iv) incluiu vedação expressa para utilização de mais de um seguro garantia na mesma modalidade para cobrir o mesmo objeto, salvo se as apólices forem complementares; (v) inseriu as seguintes hipóteses de extinção da garantia do seguro garantia: (a) quando o objeto do contrato principal for definitivamente realizado mediante termo ou declaração assinada pelo segurado ou devolução da apólice; (b) quando o segurado e a seguradora acordarem nesse sentido; (c) quando o pagamento da indenização atingir o limite máximo de garantia da apólice; (d) quando o contrato principal for extinto, para as modalidades em que haja a vinculação da apólice ao contrato principal ou quando a obrigação for extinta nos demais casos; e (e) quando do término de vigência previsto na apólice, salvo se estabelecido em contrário nas condições contratuais do seguro; (vi) permitiu às seguradoras, em relação às condições padronizadas disponibilizadas, submeter alterações pontuais e, ainda, propor a inclusão de novas modalidades e/ou novas coberturas adicionais; (vii) incluiu disposições comuns aos demais seguros de danos (aceitação, definições, valor da garantia, prêmio do seguro, vigência, caracterização do sinistro, atualização de valores, sub-rogação, perda de direitos, concorrência de garantias, concorrência de apólices, extinção da garantia, rescisão contratual, controvérsias, prescrição, foro e disposições finais); (viii) disciplinou, no tocante à regulação e liquidação de sinistros: (a) em havendo decisão judicial ou arbitral suspendendo os efeitos da reclamação da apólice, o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento da indenização seria suspenso, reiniciando a contagem a partir do primeiro dia útil subsequente à revogação da

decisão; (b) havendo vinculação da apólice ao contrato principal, todos os saldos de crédito do tomador no contrato principal seriam utilizados na amortização do prejuízo objeto da reclamação do sinistro, sem prejuízo do pagamento da indenização no prazo devido; (c) tendo sido paga a indenização quando da conclusão da apuração dos saldos de créditos do tomador, o segurado obrigava-se a devolver à seguradora qualquer excesso que lhe tenha sido pago. Referido normativo também disciplinou que as condições padronizadas do seguro garantia – segurado (setor privado) – abrangessem as seguintes modalidades: seguro garantia para construção, fornecimento ou prestação de serviços, seguro garantia de retenção de pagamentos, seguro garantia de adiantamento de pagamentos, seguro garantia de manutenção corretiva e seguro garantia imobiliário. As condições padronizadas do seguro garantia – segurado (setor público) – deveriam abranger as seguintes modalidades: seguro garantia do licitante, seguro garantia para construção, fornecimento ou prestação de serviços, seguro garantia de retenção de pagamentos, seguro garantia de adiantamento de pagamentos, seguro garantia de manutenção corretiva, seguro garantia judicial, seguro garantia judicial para execução fiscal, seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, seguro garantia aduaneiro e seguro garantia administrativo de créditos tributários. Esse novo normativo também previu cobertura adicionais para ações trabalhistas e previdenciárias.

2.10.2 Atual disciplina jurídica

A Circular SUSEP n.º 477/2013 foi posteriormente revogada pela Circular SUSEP n.º 662, publicada em 11 de abril de 2022, após a SUSEP submeter as Consultas Públicas nº 24/2021 e nº 40/2021 ao público em geral.

A nova Circular SUSEP n.º 662/2022 chamou a atenção para sua inovação mais disruptiva, em conformidade com o projeto da SUSEP à época, de proporcionar maior liberdade contratual para produtos de seguros: a exclusão das condições padronizadas antes existentes na Circular SUSEP n.º 477/2013, bem como em outros normativos anteriores, que o previa em seu artigo 1º e trazia em seus Anexos I e II o texto padronizado a ser utilizado nas operações de seguro garantia. Essa atitude da SUSEP atendeu a uma demanda do mercado que buscava maior flexibilidade para criar produtos customizados, conferindo mais autonomia às partes contratantes para adequar os postulados contratuais à natureza de seus negócios, em linha com as alterações regulatórias feitas pela SUSEP à época.

Tal inovação da SUSEP está em consonância com os mercados desenvolvidos de seguro

garantia, nos quais existem vários produtos destinados a cobrir nichos diferentes, tal como nos Estados Unidos da América. Nesse sentido, em atenção ao princípio da liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas previsto na Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei de Liberdade Econômica), a SUSEP claramente dispôs maior versatilidade contratual às partes envolvidas. A intenção parece ter sido a criação de uma base principiológica para o seguro garantia, dando liberdade às partes quanto à criação de cláusulados, porém sem prendê-los a modelos pré-estabelecidos e genéricos que não lhes servissem adequada e plenamente.

Um outro marco importante da Circular SUSEP n.º 662/2022 foi a atualização das Definições relacionadas ao seguro garantia. O objetivo seria o de esclarecer pontos controversos que suscitavam numerosas consultas e debates, trazendo, deste modo, mais transparência nas negociações, operações e na regulação dos sinistros.

Assim, com a definição de conceitos como “objeto do seguro” e “obrigação garantida”, a autarquia buscou reduzir inseguranças nos contratantes, uma vez que o novo texto regulatório pretende superar o pensamento ainda existente de que o seguro garantia é uma proteção delicada e obscura para aqueles beneficiários que não sejam habituados a seu funcionamento.

O terceiro capítulo se ocupa das Características do Plano de Seguro Garantia, e, mais uma vez, resta evidente o desígnio de impulsionar a autonomia contratual. Neste sentido, prioriza-se a autonomia do segurado em demandar cobertura para determinadas obrigações, porém, observa-se que o parágrafo único complementa essa autonomia outorgando segurança jurídica em virtude da necessidade de clareza na apólice quanto à delimitação das obrigações a serem garantidas.

A segurança jurídica do segurado também transparece no artigo 7º da Circular SUSEP n.º 662/2022, ao abordar o período de vigência da apólice, que se vincula ao prazo da obrigação garantida, exceto se disposto de forma distinta na relação jurídica existente entre segurado e tomador: “Art. 7º O prazo de vigência da apólice deverá ser igual ao prazo de vigência da obrigação garantida, salvo se o objeto principal ou sua legislação específica dispuser de forma distinta.”

Em completo à questão temporal, o artigo 8º da Circular SUSEP n.º 662/2022 estabelece que, caso a vigência da apólice seja inferior à vigência da obrigação garantida, a seguradora deverá assegurar a manutenção da cobertura enquanto houver risco a ser coberto. Ou seja, a seguradora estará vinculada ao risco enquanto este existir ou o tomador não substituir a apólice por outra garantia aceita pelo segurado. Tal entendimento mantém a sistemática atualmente utilizada na modalidade judicial do seguro garantia. Entretanto, inova e certamente forçará

reflexões quando a operação envolver contratos de longo prazo, a exemplo de contratos de concessão cujo prazo pode se estender por trinta e cinco anos, com possibilidade de prorrogação.

As seguradoras, como forma de assegurar a vigência da apólice à vigência da obrigação garantida, deverão prever nas condições contratuais do seguro os critérios para manutenção da cobertura e o procedimento para renovação da apólice. Também deverão implementar procedimentos de modo que a efetivação da manutenção da cobertura e/ou da renovação da apólice ocorram antes do término de vigência desta, o que inclui comunicar ao segurado e ao tomador a proximidade do término de vigência, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias antes desta data (artigo 9º).

Por sua vez, o parágrafo 2º do artigo 11 da Circular SUSEP n.º 662/2022 endereça questão que se mostra presente quando há alterações do objeto principal sem conhecimento da seguradora. Tal disposição estabelece que, a exemplo do que já vem determinando a jurisprudência, esta situação somente poderá gerar perda de direito ao segurado caso este agrave o risco e, concomitantemente: (a) tenha relação com o sinistro; ou (b) esteja comprovado, pela seguradora, que o segurado silenciou de má-fé. Em que pese a redação ser estranha ao estabelecer duas condições alternativas que permitem a recusa de indenização – e não condições cumulativas –, naturalmente, se a alteração de um contrato não contribuiu com o inadimplemento do tomador, a seguradora não poderá negar cobertura.

Uma outra inovação trazida pela Circular SUSEP n.º 662/2022 foi em seu artigo 12, o qual estabelece que os valores da apólice deverão acompanhar o índice e a periodicidade de atualização daqueles previstos no objeto principal ou em sua legislação específica, trazendo segurança jurídica sem depender da emissão de endossos.

Outra alteração produzida que merece atenção encontra-se no artigo 14 da Circular SUSEP n.º 662/2022, ao permitir o que era proibido no normativo revogado: “Art. 14. É permitido o estabelecimento de franquias, participações obrigatórias e/ou prazo de carência mediante expressa anuência do segurado.”

Na sequência, o artigo 16 estabelece regras relacionadas ao prêmio. A falta de pagamento do prêmio, obrigação atribuída ao tomador, não cancelará a apólice. O tomador será responsável pelo pagamento, inclusive de eventual prêmio adicional decorrente de alterações do seguro e atualização de valores. Ou seja, proporciona-se segurança jurídica ao segurado, que não será surpreendido pela perda da garantia em razão da falta de pagamento de prêmio, bem como à seguradora, que, por força de alterações do seguro, enfrenta às vezes resistência de tomadores quanto ao pagamento do prêmio adicional.

Um aspecto merecedor de muita atenção consiste nas disposições que versam sobre expectativa, caracterização e comunicação de sinistro. A caracterização do sinistro acontecerá quando houver comprovação da inadimplência do tomador. De acordo com o artigo 18 da Circular SUSEP n.º 662/2022, os trâmites e critérios para comprovação da inadimplência fazem parte das regras do objeto principal e são de responsabilidade do segurado, não tendo a seguradora, portanto, ingerência sobre esse processo. Uma vez caracterizado o sinistro, nasce o dever da comunicação de sinistro para que seja então iniciada a regulação de sinistro pela seguradora (artigo 19). A norma não estabelece o conceito de regulação de sinistro (o que é positivo), porém afirma que esta não se confunde com a comprovação da inadimplência. Logo, além das condições contratuais da apólice guardarem zelo ao versar sobre a apuração das causas e os efeitos do fato avisado pelo segurado, a seguradora, em seu trabalho de subscrição do risco, deverá avaliar como o objeto principal trata a comprovação do inadimplemento. Por fim, o referido capítulo aborda as formas de indenização; destaca-se que a nova norma se adequa à nova Lei de Licitações - Lei n.º 14.133/2021, uma vez que reafirma a opção de indenizar o segurado por meio do denominado *step in*, ou seja, por meio da execução da obrigação garantida:

Art. 21. A seguradora indenizará o segurado ou o beneficiário, até o valor da garantia, mediante:

I – pagamento em dinheiro dos prejuízos, multas e/ou demais valores devidos pelo tomador e garantidos pela apólice em decorrência da inadimplência da obrigação garantida; ou

II – execução da obrigação garantida, de forma a dar continuidade e concluí-la sob a sua integral responsabilidade, nos mesmos termos e condições estabelecidos no objeto principal ou conforme acordado entre segurado e seguradora.

Assim, os segurados têm a salvaguarda de mais uma opção de cumprimento da apólice, podendo se integrar ainda mais ao objeto principal do contrato, caso o deseje.

Neste sentido, percebe-se uma correlata previsão das opções das seguradoras já no capítulo IV, ao tratar sobre as políticas de subscrição e mitigação do risco. Vejamos:

Art. 29. Desde que previamente acordado entre as partes, o Seguro Garantia poderá prever, isolada ou conjuntamente, a possibilidade ou a obrigação de a seguradora:

I – realizar o acompanhamento e/ou monitoramento do objeto principal;

II – atuar como mediadora da inadimplência ou de eventual conflito entre segurado e tomador; ou

III – prestar apoio e assistência ao tomador.

Ou seja, corrobora às seguradoras a opção de acompanhamento mais restrito às operações do objeto do seguro garantia, inclusive relacionadas a eventual inadimplemento ou desavenças entre tomador e segurado. A adoção das medidas contidas no supracitado artigo 29

da Circular SUSEP n.º 662/2022 deve ser entendida como faculdade da seguradora, conforme legislação aplicável ao objeto garantido e regras operacionais da seguradora.

Uma outra inovação da Circular SUSEP n.º 662/2022 consiste na exigência de levar em consideração, na política de subscrição de risco da seguradora, no mínimo, a avaliação do tomador, assim como do objeto principal e sua legislação específica (artigo 28). Isto é, a subscrição do risco não poderá limitar-se à condição financeira do tomador, lembrando que a prática na subscrição de seguro garantia no Brasil sempre foi a análise financeira e, em raras ocasiões, a análise do projeto em si (como sua viabilidade técnica, financeira etc.). Assim, outros aspectos, a exemplo de relação jurídica entre segurado e tomador, deverão ser avaliados.

O capítulo V da Circular SUSEP n.º 662/2022 especifica as informações mínimas da apólice e neste sentido é interessante observar que, em relação a seu análogo na Circular n.º 477/2013, houve significativo decréscimo de itens, uma vez que foi abolido o plano padronizado. Dessa maneira, as informações mínimas devem constar na apólice que restringem ao objeto do seguro e às obrigações garantidas, além daquelas previstas em legislação específica, sempre se atentando, portanto, ao regramento específico de cada caso.

Ao capítulo VI da Circular SUSEP n.º 662/2022 foram reservados os Aspectos Gerais, em que se dispôs uma série de determinações a fim de proteger o segurado nos cenários em que haja relação entre o tomador e a seguradora. Estipula-se que deve haver o máximo nível de transparência para que não existam conflitos de interesse e, em havendo, que o segurado possa estar resguardado de eventuais desvantagens.

2.10.3 Espécies de seguro garantia

Tendo por base todo o contexto histórico supramencionado, faz-se necessário analisar as principais características das diferentes espécies de seguro garantia existentes no Brasil e no exterior. A classificação proposta pela doutrina norte-americana, conforme dito anteriormente, muito embora não trate objetivamente dos contratos de seguro, é de grande valia para o presente estudo, uma vez que possui bases jurisprudenciais e doutrinárias já assentadas em sólida aplicação.

Segundo Jeffrey Russel⁴⁵, as modalidades de garantia comumente encontradas no mercado norte-americano são: (i) *bid bond*; (ii) *performance bond*; (iii) *payment bond*; (iv)

⁴⁵ Em razão da classificação adotada, as referências deste tópico são todas oriundas de: RUSSEL, J. S. *Surety bonds for construction contracts*. Virginia: ASCEPRESS, 1999. p. 35-52.

maintenance bond; (v) *supply bond*; (vi) *completion bond*; e (vii) *dual obligee bond*⁴⁶.

Conforme anteriormente mencionado, o seguro garantia no Brasil é regulado pela Circular SUSEP nº 662/2022. A referida norma dispõe acerca das condições gerais aplicáveis ao seguro garantia como um todo, além de estabelecer algumas cláusulas especiais aplicáveis a determinadas modalidades de garantia.

Inicialmente, é salutar que se proceda a uma análise, ainda que genérica, do *performance bond* e do *completion bond* à luz do direito norte-americano.

Segundo Russell⁴⁷, o *performance bond* visa assegurar tão somente o inadimplemento das obrigações assumidas pelo construtor, tendo por base os termos e condições estabelecidos no contrato de construção, desde que tal inadimplemento tenha sido causado por um ato ou fato de sua exclusiva responsabilidade. Neste caso, quem contrata a apólice é o próprio construtor (na qualidade de tomador). Vale ressaltar que nesta modalidade de garantia, o construtor (ou a pessoa que se obriga a construir) e o dono da obra são pessoas distintas. Já o *completion bond* teria a finalidade de garantir não só o inadimplemento causado por culpa do construtor, mas também em decorrência de um ato ou fato de responsabilidade do dono da obra (*i.e.*, do contratante dos serviços). Neste caso, a pessoa que contrata a apólice é o dono da obra, o qual poderá, inclusive, acumular a função de responsável pela construção do empreendimento, hipótese comum em financiamentos em que existe a figura do Contrato de EPC (*Engineering Procurement Contract*). Portanto, na hipótese em que o construtor e o dono da obra forem pessoas distintas, na eventualidade deste último, por exemplo, deixar de realizar os pagamentos devidos em favor do construtor, nos termos do disposto no contrato de construção, e este inadimplemento ocasionar um atraso no cronograma da obra, tal fato, *a priori*, estaria coberto pelo *completion bond*⁴⁸, pois o tomador do seguro (*principal*, nas apólices norte-americanas) é

⁴⁶ Acreditamos que a tradução dos termos traria mais prejuízos do que benefícios para o leitor, por esta razão, optamos por manter em inglês, pois, caso deseje consultar obras estrangeiras, o termo já se encontra em sua língua original; outrossim, não há tantas figuras no direito brasileiro que representem os termos estrangeiros para traduzi-los.

⁴⁷ RUSSEL, J. S. *Surety bonds for construction contracts*. Virginia: ASCEPRESS, 1999. p. 39-40, 49-50.

⁴⁸ Nesse sentido, vejamos a opinião de Russel, para quem: “o *performance bond* tradicional protege o proprietário contra o risco do construtor não completar a obra. Ademais, o construtor recebe proteção contra o ‘inadimplemento do proprietário’. Em referido *performance bond*, se o proprietário inadimplir, o construtor poderá interromper seu trabalho sem incorrer em responsabilidade, pois o proprietário não poderá pagar pelo trabalho completado. De outro lado, o *completion bond* garante a finalização do projeto independentemente da obrigação do proprietário. Assim, a seguradora garantirá a finalização do projeto mesmo nos casos em que a instituição financeira ou o proprietário não forneçam os recursos financeiros no prazo acordado” (tradução nossa). No original: “*a standard performance bond protects the owner against the risk that the contractor may not complete the facility. In addition, the contractor receives protection against ‘owner failure’.* Under such a *performance bond*, should the owner default, the contractor may cease work without liability, since the owner can no longer pay for the completed facility. On the other hand, a *completion bond* guarantees completion of the project independent of the owner’s obligation. Hence, the underwriter guarantees the completion of the project even in cases where the lender or the

o dono da obra e não o construtor, diferentemente das apólices de *performance bond*. Obviamente, neste último caso, o dono da obra jamais poderia ser o beneficiário da indenização a ser paga pelo emissor da garantia, pois, caso assim fosse, isso caracterizaria a hipótese de enriquecimento sem causa, já que deixaria de pagar os serviços prestados pelo construtor e ainda receberia o valor da indenização.

David J. Brebs e Shannah Morris mencionam que o *completion bond*

está em risco de extinção, senão já extinto, sendo um tipo de garantia em que a única opção da seguradora diante do inadimplemento do tomador é assumir o projeto e terminar o contrato. *Completion bonds* frequentemente apontam um banco financiado como segurado e a seguradora garante que o tomador termine o projeto em uma data específica. Seguradoras raramente emitem os *completion bonds*, principalmente por conta dos riscos substanciais e sem limite e porque não têm obrigação da parte do segurado e financiador para avançar fundos para o término do projeto. A seguradora poderá ser culpada por danos consequenciais em uma apólice de *completion bond* (tradução nossa).⁴⁹

Segundo Arnaldo Rizzardo,

[...] constitui o enriquecimento sem causa a vantagem patrimonial obtida por alguém às expensas ou à custa de outrem, isto é, sem a devida contraprestação, e ao desamparo de lei ou de negócio jurídico anterior. [...] Recebe a pessoa bens, ou valores monetários, ou serviços, ou benefícios, nada dando em troca, embora não se faça a entrega a título de doação. Naturalmente, opera-se uma situação injusta, porquanto provoca-se um minus no patrimônio do terceiro sem uma causa ou razão justa, cuja parte retirada é acrescida ao da pessoa favorecida. Esse quadro de alteração de patrimônio foi bem retratado por Orlando Gomes, ao alertar: “Há enriquecimento ilícito quando alguém, a expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, isto é, sem que a tal vantagem se funde em dispositivo de lei, ou em negócio jurídico anterior. São necessários os seguintes elementos: a) o enriquecimento de alguém; b) o empobrecimento de outrem; c) o nexo de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento; e d) a falta de justa causa”. [...] A restituição do que se recebeu indevidamente é uma decorrência natural, constituindo o efeito que sempre se impõe no direito, decorrente do seguinte princípio latino: *Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletationem*, ou seja, é da natureza da equidade que a ninguém cabe se enriquecer ou locupletar à custa do empobrecimento de outrem.⁵⁰

Há que se mencionar ainda que ambas as modalidades de garantia supramencionadas permitem a contratação de cobertura para eventuais inadimplementos decorrentes do

owner does not provide the financial resources at the agreed-upon time” (RUSSEL, J. S. *Surety bonds for construction contracts*. Virginia: ASCEPRESS, 1999. p. 50).

⁴⁹ BREBS, D. J.; MORRIS, S. J. In the surety's obligations under the performance bond: to perform or not perform. In: PIPKIN, M. F.; SMITH, C. Z.; VOLLBRECHT, T. J.; WILCOX, J. B. *Bond Default Manual*. 4. ed. Chicago: American Bar Association, 2015. p. 142.

⁵⁰ RIZZARDO, A. *Direito das Obrigações*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 604-605.

descumprimento das obrigações assumidas pelas pessoas subcontratadas pelo construtor, devendo tal condição constar expressamente no bojo da apólice. Isto se deve ao fato de que projetos de *Project Finance* envolvem a construção de obras complexas e onerosas, razão pela qual é comum a subcontratação de diversos especialistas para cada fase da obra. Portanto, para fins securitários, o importante é que exista uma obrigação do tomador no contrato de base (contrato a ser garantido pela apólice de seguro garantia) de construir determinado empreendimento, não importando para isso se o tomador construirá sozinho ou com a ajuda de subcontratados. Logo, é sempre importante verificar na apólice de seguro garantia se a garantia securitária permanecerá incólume mesmo em casos em que houver a subcontratação por parte do tomador para a construção do empreendimento.

Destaque-se, ademais, que segundo Russell, a principal diferença entre estas duas modalidades de garantia reside no fato de que a cobertura de *completion bond* é bem mais abrangente do que a de *performance bond*. Por este motivo, a contratação do *completion bond* teria, em princípio, um custo maior do que a do *performance bond*.⁵¹

Na adaptação do *completion bond* norte-americano para o conceito brasileiro, as seguradoras inseriram o dono da obra/construtor como tomador do seguro, sendo que a instituição financeira passou a ser a segurada nesse tipo de apólice, pois a obrigação de construir determinado empreendimento (ou seja, a obrigação a ser garantida pela apólice) constou do próprio contrato de financiamento. Já na adaptação da apólice de *performance bond* para a prática brasileira, a instituição financeira seria a beneficiária da indenização, sendo que o dono da obra (mutuário no contrato de financiamento) figuraria como segurado na apólice, e o construtor contratado pelo dono da obra para implementar o projeto seria o tomador do seguro.

No que diz respeito ao seguro garantia do construtor, do fornecedor e do prestador de serviços oferecido no mercado brasileiro (*i.e. performance bond*), este

garante a indenização, até os valores indicados na apólice, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do contratante, das obrigações assumidas no contrato de construção, fornecimento ou prestação de serviços firmado entre ele e o segurado. É utilizado para garantir a fiel execução do contrato.⁵²

⁵¹ RUSSEL, J. S. *Surety bonds for construction contracts*. Virginia: ASCEPRESS, 1999. p. 50.

⁵² Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Garantia#Seguro_Garantia_do_Executante_Construtor.2C_Fornecedor_e_Prestador_de_Servi.C3.A7os_.28Performance_Bond.22.29. Acesso em: 26 out. 2024.

Para Hely Lopes Meirelles,

o seguro garantia de obrigação contratual, conhecido na linguagem empresarial por performance bond, como a denominação está a indicar, é a garantia que o segurador oferece para a plena execução do contrato firmado pelo particular com a Administração. É este o Seguro garantia a que se refere a Lei 8.666, de 1993 (art 56, § 1º, II), e vem sendo repetido nas normas estaduais sobre contratações administrativas. É, pois, uma garantia de execução do contrato dada à Administração, em apólice de seguro, para a eventualidade de o contratado falhar no seu cumprimento. Na apólice de seguro garantia a companhia seguradora obriga-se a completar à sua custa a obra, o serviço ou o fornecimento, de acordo com as especificações do contrato, ou a pagar à Administração o necessário para que esta transfira a terceiros a sua conclusão ou a realize diretamente. O que o performance bond garante é a integral execução do contrato segurado, pelos meios e modos que as circunstâncias exigirem, quer pela realização substitutiva, *in specie*, pela seguradora, quer pelo pagamento do custo restante à Administração, para que esta recontrate ou conclua por seus próprios órgãos o que o contratado originário deixou inacabado.⁵³

O que se quer dizer com o supramencionado é que a modalidade de seguro garantia em questão permite ao segurador que efetue o pagamento da indenização em espécie ou realize o projeto garantido pela apólice, de acordo com a condição que vier a ser estabelecida de comum acordo entre as partes. Saliente-se, ainda, que, na hipótese em que o dono da obra e o construtor sejam pessoas distintas, não é necessário que o segurado tenha relação jurídica direta com o construtor, ou seja, não é necessário que o construtor figure como interveniente-anuente no contrato de financiamento com o segurado.

Por fim, cumpre frisar que o segurado poderia exigir ainda a contratação de outras apólices de seguro garantia, tais como, sem limitação, de perfeito funcionamento, a qual prevê o pagamento de uma determina indenização em decorrência dos prejuízos causados pela disfunção dos equipamentos fornecidos ou executados pelo tomador (*i.e.*, fornecedor de equipamentos) ao segurado. Tal contratação de seguro adicional favorece a mitigação de riscos no projeto, garantindo ao segurado certa estabilidade no curso da construção e operação de seu projeto.

2.10.4 Prazo de vigência

Conforme estabelecido no artigo 7º da Circular SUSEP n.º 662/2022, o prazo de vigência da apólice de seguro garantia “deverá ser igual ao prazo de vigência da obrigação garantida, salvo se o objeto principal ou sua legislação específica dispuser de forma distinta.”

⁵³ MEIRELLES, H. L. *Licitação e Contrato Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 226.

Ademais, estabelece o artigo 8º de referido normativo que:

Art. 8º Caso a vigência da apólice seja inferior à vigência da obrigação garantida, nos termos do art. 7º, a seguradora deve assegurar a manutenção da cobertura enquanto houver risco a ser coberto, de acordo com o art. 9º.

§ 1º O segurado poderá, a qualquer tempo, se opor à manutenção da cobertura, mediante expressa manifestação.

§ 2º O tomador não poderá se opor à manutenção da cobertura, exceto se ocorrer a substituição da apólice por outra garantia aceita pelo segurado.

Art. 9º Para fins do art. 8º, a seguradora deverá:

I - especificar, nas condições contratuais do seguro, os critérios para manutenção da cobertura durante todo o período de risco e o procedimento para renovação da apólice, quando for o caso, os quais não poderão gerar qualquer prejuízo à manutenção da cobertura e aos direitos do segurado;

II - assegurar que os procedimentos e a efetivação da manutenção da cobertura e/ou da renovação da apólice ocorram antes do término de vigência da apólice; e

III - comunicar ao segurado e ao tomador a proximidade do término de vigência da apólice, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias antes desta data.

O normativo supraexposto prevê a possibilidade de a apólice de seguro garantia possuir vigência inferior ao prazo total da obrigação garantida. Isso geralmente acontece nos seguros destinados a cobrir obras de infraestrutura como, por exemplo, concessões rodoviárias. O prazo de uma concessão de estrada geralmente é longo, sendo difícil encontrar no mercado apólice com cobertura por mais de 5 anos, mais por falta de apetite do mercado ressegurador do que por alguma vedação legal. Nesses casos, a seguradora poderá emitir uma apólice de seguro garantia com um prazo inferior ao período total da concessão rodoviária.

2.10.5 Causas de extinção da garantia

Em relação às hipóteses de extinção da garantia, conforme disposto no artigo 26 da Circular SUSEP n.º 662/2022 e replicado nas atuais apólices de seguro garantia, esta somente ocorrerá: (i) quando as obrigações garantidas forem definitivamente concluídas e houver manifestação expressa do segurado neste sentido; (ii) quando o segurado e a seguradora expressamente acordarem sobre a extinção da garantia; (iii) quando o pagamento da indenização ao segurado ou beneficiário atingir o valor integral do limite de garantia previsto na apólice; (iv) quando for extinto o objeto principal objeto da garantia prevista na apólice; ou (v) quando do término de vigência da apólice.

Especificamente quanto à última hipótese mencionada acima acerca da extinção da garantia, deve-se ressaltar que o término de vigência da apólice não barra automaticamente o direito do segurado de apresentar um aviso de sinistro ou de expectativa de sinistro. No passado, algumas seguradoras chegaram a negar sinistros que foram avisados após o término de vigência

da apólice. Tal atitude levou a SUSEP a inserir no artigo da já revogada Circular SUSEP n.º 477/2013, no parágrafo 4º de seu artigo 11, que o sinistro poderá ser avisado durante o prazo prescricional. Esse racional foi mantido no artigo 20 da Circular SUSEP n.º 662/2022, ao afirmar:

Art. 20. Ocorrido o sinistro durante a vigência da apólice, nos termos do *caput* e do §4º do art. 18, sua caracterização e comunicação poderão ocorrer fora desta vigência, não caracterizando fato que justifique a negativa do sinistro, desde que respeitados os prazos prescricionais aplicados ao contrato de seguro.

2.10.6 Valor da garantia

O valor da garantia será aquele estabelecido na apólice, devendo ser entendido como o valor máximo nominal que poderá ser pago pelo segurador em caso de sinistro. Referido valor é importante, pois é por meio dele que a seguradora vai alocar o seu risco e constituir as reservas obrigatórias conforme estabelecido em lei.

Os valores previstos na apólice poderão ser atualizados de acordo com o índice e periodicidade previstos no objeto principal da obrigação garantida pela apólice, sob os termos do artigo 12 da Circular SUSEP n.º 662/2022.

2.10.7 Sinistro

No que tange ao pagamento da indenização, este somente será efetuado na hipótese de o tomador deixar de cumprir com as suas obrigações estabelecidas no contrato coberto pela apólice de seguro garantia. Para a caracterização de um sinistro, é necessária a comprovação de que o tomador do seguro responsável pelo projeto tenha descumprido o contrato por meio do qual se obrigou a construir (seja no contrato de financiamento, no caso do *completion bond*, seja no contrato de construção, no caso do *performance bond*), ainda que tal fato não tenha acarretado um prejuízo imediato ao segurado.

A legislação securitária estabelece que o sinistro deverá ser regulado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data de entrega de todos os documentos relacionados pelo segurador como necessários à caracterização e à regulação do sinistro (artigo 43 da Circular SUSEP n.º 621/2021).

O prazo supramencionado está em consonância com o artigo 86 do Marco Legal de Seguros, que obriga a seguradora a se manifestar sobre a cobertura dentro do prazo de 30 dias,

sob pena de decair do seu direito de recusar a cobertura securitária. Referido prazo poderá ser suspenso uma única vez, nos casos de sinistros relacionados a seguros de veículos automotores e em todos os demais seguros em que a importância segurada não exceda a 500 salários mínimos, e duas vezes nos demais seguros. Excepcionalmente, o Marco Legal de Seguros faculta à SUSEP a possibilidade de estender esse prazo de 30 dias para tipos de seguro em que a verificação da existência de cobertura implique maior complexidade na apuração, respeitado o limite de 120 dias.

Dentro do prazo previsto para a regulação de sinistro, o segurador poderá, conforme estiver estabelecido na apólice: (i) responsabilizar-se pelo término da obra; ou (ii) efetuar o pagamento em dinheiro dos prejuízos causados ao segurado em decorrência da rescisão do contrato de construção (incluindo eventuais multas e quaisquer outros valores devidos conforme determinado na obrigação garantida prevista na apólice). Na hipótese de o segurador se responsabilizar pelo término da obra, os trabalhos de construção deverão ser retomados dentro do prazo a ser estabelecido de comum acordo entre as partes.

Neste particular, cumpre esclarecer que as condições para regulação e liquidação de sinistros deverão constar expressamente da apólice de seguro. Assim, não satisfeita a obrigação inadimplida no prazo previsto no contrato principal (*i.e.*, o contrato garantido pela apólice de seguro), o segurado deverá notificar o segurador a fim de que este cumpra a referida obrigação, ainda que por intermédio de terceiros, ou indenize os prejuízos resultantes do inadimplemento do construtor, até o limite máximo de indenização previsto na apólice.

A notificação deverá indicar claramente os itens não cumpridos do contrato de construção e conter cópia dos documentos que caracterizam o sinistro. No ato de recebimento da referida notificação pela seguradora restará formalmente caracterizado o sinistro.

De modo geral, os documentos que caracterizam o sinistro são os seguintes:

(i) notificação extrajudicial, por meio da qual o segurado comunica ao tomador a inadimplência deste nos termos do contrato principal;

(ii) cronograma físico de execução da obra, o qual defina as datas de conclusão de cada uma das etapas do projeto e do cronograma financeiro, documento este que deverá conter uma estimativa dos valores a serem pagos mensalmente ao responsável pela execução do projeto após a realização das medições de cada uma das etapas da obra; e

(iii) se houver, cópia dos esclarecimentos e contraditório apresentados pelo tomador do seguro quanto ao que está sendo reclamado na notificação supramencionada no item (i), bem como a indicação dos procedimentos por ele já tomados a fim de que a reclamação fosse solucionada.

Sob a perspectiva norte-americana, Charles W. Langfitt, Bennett J. Lee e Robert C. Niesley⁵⁴ pontuam que os documentos a serem solicitados são os seguintes:

- *the construction contract, including all addenda, alternates, attachments, etc.;*
- *contract drawings;*
- *contract specifications;*
- *contract general and special conditions;*
- *copies of all executed change orders, including time extensions;*
- *applications for payment, including schedules of values;*
- *material procurement-delivery status report;*
- *on-site and off-site materials inventory;*
- *project schedule-baseline schedule plus all updates in electronic format;*
- *all report from the obligee, the obligee's engineer, architect, and-or any other person pertaining to any alleged defaults by the bond principal;*
- *contract by and between the obligee and all of its engineers, architects, consultants, inspectors, etc. ; [...]*
- *Any and all correspondence related to the project(s) ;*
- *Project daily reports;*
- *Shop drawing and submittal log;*
- *Request for information (RFI) log;*
- *All RFIs;*
- *Change order log;*

⁵⁴ LANGFITT, C. W.; LEE, B. J.; NIESLEY, R. C. Performance options available to the surety. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The law of performance bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 59. Tradução livre: O contrato de construção, incluindo todos os adendos, alternativas, anexos, etc.; desenhos do contrato; especificações do contrato; condições gerais e especiais do contrato; cópias de todas as ordens de alteração executadas, incluindo extensões de prazo; solicitações de pagamento, incluindo cronogramas de valores; relatório de status de aquisição e entrega de materiais; inventário de materiais no local e fora do local; cronograma do projeto - cronograma base mais todas as atualizações em formato eletrônico; todos os relatórios do obrigado, do engenheiro do obrigado, arquiteto e/ou qualquer outra pessoa referente a quaisquer alegadas inadimplências pelo principal da fiança; contrato entre o obrigado e todos os seus engenheiros, arquitetos, consultores, inspetores, etc.; [...] Toda e qualquer correspondência relacionada ao(s) projeto(s); relatórios diários do projeto; registro de desenhos de loja e submissões; registro de solicitações de informação (RFI); todas as RFIs; registro de ordens de alteração; todas as solicitações ou propostas de ordens de alteração submetidas pelo principal; todas as avaliações e avaliações do obrigado sobre solicitações ou propostas de ordens de alteração; todas as solicitações de extensões de prazo submetidas; todos os avisos de trabalho não conforme ou deficiências, também conhecidos como relatórios de deficiências e omissões; todas as listas de pendências e relatórios de inspeção de listas de pendências; atas de reuniões de progresso; fotografias do progresso ou questões especificadas; tabulação de lances do contrato; listagem de todas as cobranças pendentes não resolvidas; listagem de quaisquer questões em disputa.

- *All change order request or proposals submitted by the principal;*
- *All evaluations and assessments by the obligee of change order requests or proposals;*
- *All submitted requests for time extensions;*
- *All notices of non conforming work or deficiencies also known as deficiency and omission reports;*
- *All punch lists and punch list inspection reports;*
- *Progress meeting minutes;*
- *Photographs of progress or case specified issues;*
- *Contract bid tabulation;*
- *Listing of all outstanding-unresolved backcharges;*
- *Listing of any outstanding disputed issues, including all applicable correspondence;*
- *All engineer, architect and consultant project files.*

Uma das queixas dos segurados em processos de regulação de sinistro em seguro garantia é a demora em referido processo, com intermináveis pedidos de informações e documentos. De fato, tal queixa tem algum fundamento, pois em sinistros de seguro garantia de grande monta, o processo de regulação é geralmente demorado, devido à sua complexidade.

Contudo, conforme já mencionado anteriormente, em casos sinistros de grande monta, o Marco Legal de Seguros limitou a duas suspensões do processo de regulação de sinistros. Até o momento do presente estudo, a SUSEP ainda não regulamentou esse dispositivo legal, mas a expectativa é que o processo de regulação de sinistro seja abreviado.

Um outro ponto de queixa dos segurados quando da regulação de sinistros é a alegada pouca transparência na condução do processo de regulação. Nesse sentido, se anteriormente ao Marco Legal de Seguros o relatório de regulação era documento de uso exclusivo da seguradora, após a promulgação dessa nova legislação securitária, o relatório de regulação obrigatoriamente deve ser compartilhado com o segurado pela seguradora, pois referido relatório é documento comum a ambas as partes, segurado e seguradora, a teor do artigo 82 do Marco Legal de Seguros, exceto se houver algum documento ou informação de caráter sigiloso ou confidencial.

Essas disposições introduzidas pelo Marco Legal de Seguros certamente trarão mais transparência ao processo de regulação de sinistro, mas tal diploma legal não elide a responsabilidade do segurado em construir a apólice de forma que o processo de regulação de sinistro tenha maior objetividade. Assim, deve-se incluir na apólice a lista básica de documentos

para a regulação do sinistro, bem como, se possível, o painel de reguladores de sinistros a serem escolhidos de comum acordo entre segurado e seguradora.

Deste modo, aproveitando-se das inovações trazidas pelo Marco Legal de Seguros, bem como da maior flexibilidade outorgada às partes para elaboração do clausulado de seguros, espera-se que o processo de regulação de sinistro seja célere e transparente, de maneira a fomentar ainda mais o uso do seguro garantia por empresas de infraestrutura.

2.10.8 Isenção de responsabilidade

Segundo o disposto no artigo 24 da Circular SUSEP n.º 662/2022, a seguradora não é responsável por sinistros decorrentes: (i) do descumprimento das obrigações do tomador relacionadas com atos ou fatos de responsabilidade do segurado que tenham contribuído de forma determinante para a ocorrência do sinistro; e (ii) da inadimplência de obrigações do objeto principal que não sejam de responsabilidade do tomador.

Portanto, *a priori*, a apólice não poderia oferecer cobertura securitária para os sinistros causados por culpa exclusiva do segurado, como poderia ocorrer, por exemplo, na hipótese de falta de pagamento dos valores devidos pelo dono da obra em favor do construtor responsável pela execução do projeto.

No último caso supramencionado – falta de pagamento dos valores devidos pelo dono da obra (segurado) em favor do construtor responsável pela execução do projeto –, é fácil caracterizar a isenção de responsabilidade da seguradora. O problema surge nas apólices de *completion bond*, em que o segurado, na maioria dos casos, não estabelece uma relação jurídica direta com o construtor, pois o mutuário do financiamento subcontrata terceiros para a construção da obra. Nesses casos, o banco financiador pode ser nomeado na apólice como segurado ou como beneficiário, razão pela qual somente um inadimplemento seu poderia levar à isenção de responsabilidade no seguro garantia.

O importante para fins securitários é que a responsabilidade do mutuário do financiamento de construir o projeto, no caso do *completion bond*, esteja bem definida no contrato de financiamento. Essa responsabilidade deve também estar bem definida no contrato de construção, no caso do *performance bond*, no qual o tomador do empréstimo deverá fazer com que o construtor por ele contratado figure como tomador da apólice de seguro garantia e, o banco financiador, como cossegurado.

Para tanto, deverá ser mencionado na apólice que o segurador também se

responsabilizará pelos prejuízos causados ao banco financiado (segurado ou beneficiário), notadamente em decorrência da rescisão antecipada do contrato de mútuo, ou ainda, em virtude do atraso na entrega da obra que possa resultar na postergação do início de funcionamento do empreendimento e, por conseguinte, no adiamento na geração de recebíveis que deveriam ser utilizados pelo mutuário para pagamento das parcelas do empréstimo, de acordo com os termos e condições previstos no contrato de financiamento, documento este que também deverá ser integrado à apólice ou pelo menos analisado pela seguradora para fins de subscrição do risco.

Por oportuno, convém esclarecer que o objeto dessa modalidade de seguro não é garantir o pagamento do valor da dívida eventualmente inadimplida pelo mutuário, mas sim indenizar o banco financiador (segurado) pelos prejuízos sofridos em decorrência do inadimplemento do tomador, conforme supramencionado.

Como comentário final neste tópico, as apólices de seguro garantia emitidas para o banco financiador na qualidade de segurado deverão ter cláusula estabelecendo que o não desembolso do financiamento – devido por atos ou fatos do mutuário do financiamento – não terá o poder de extinguir a garantia securitária outorgada para referido banco.

2.10.9 Indenização

Caracterizado o sinistro e observado o limite máximo de indenização previsto na apólice, o segurador deverá: (i) realizar, sob a sua inteira responsabilidade, ainda que por meio de empresa prestadora de serviços, o empreendimento objeto do contrato de financiamento, até a sua efetiva entrega; ou (ii) pagar ao segurado, no prazo de até 30 (trinta) dias a contar da data da caracterização do sinistro, os prejuízos lhe causados em decorrência do inadimplemento do construtor, incluindo, por exemplo, multa, correção monetária e juros previstos no contrato de financiamento, a serem apurados de acordo com o memorial de cálculo a ser apresentado pelo segurado. O valor em dinheiro eventualmente devido ao dono da obra, em decorrência do inadimplemento da obrigação assumida pelo tomador, somente deverá lhe ser pago após o segurado ter recebido do segurador o valor total da indenização que lhe for devida por força do sinistro avisado na apólice, respeitando-se o limite máximo de indenização previsto no contrato de seguro.

Poder-se-ia incluir ainda na apólice de seguro, sem que haja prejuízo de outras disposições, que a indenização deverá ser paga exclusivamente ao segurado por meio de depósito em conta-corrente a ser informada por ele à seguradora. O montante teria por base o

valor dos prejuízos incorridos pelos segurados por conta do inadimplemento da obrigação assumida pelo tomador, incluindo, sem limitação, multa, correção monetária, juros e outros encargos financeiros previstos no contrato garantido pela apólice, a ser apurado de acordo com o memorial de cálculo a ser apresentado pelo segurado no mês em que a indenização for paga pela seguradora. Essa disposição poderá ser também reforçada no contrato de financiamento do segurado para com o tomador.

2.11 Natureza jurídica do seguro garantia

2.11.1 Aspectos conceituais

Em vista do que se expôs até aqui, já é possível notar a relevância que assume a identificação da natureza jurídica do seguro garantia. Não se trata de questão bizantina que interessa apenas àqueles que investigam o campo científico do direito securitário, mas de relevante controvérsia que interessa, também, e principalmente para os fins do presente estudo, àqueles que utilizam o seguro garantia em suas operações comerciais.

Definir a natureza jurídica do seguro garantia engendra consequências como, por exemplo: (i) a definição das normas aplicáveis a essa figura (incluindo normas relativas à prescrição); e (ii) o modo de execução dessa garantia.

A pesquisa pela natureza jurídica incumbe, primordialmente, à doutrina e à jurisprudência, tendo como paradigma de consistência as normas vigentes no Brasil. Conforme já assinalado, a doutrina brasileira e a jurisprudência sobre o seguro garantia são relativamente escassas.

Poletto, obra dedicada especificamente à investigação da natureza jurídica do seguro garantia, assevera que esta espécie de seguro possui natureza jurídica própria. Segundo o referido autor, o seguro garantia “possui forma de operação de seguro”, mas não tem a natureza jurídica do seguro tradicional. Conclui ainda que a natureza jurídica do seguro garantia não é fidejussória, isto é, não se confunde com a fiança, embora com ela se assemelhe⁵⁵. Confira-se:

[...] outro caminho não existe, senão a de concluir que a natureza jurídica do Seguro Garantia é própria do instituto que é, ou seja, não possui o caráter de seguro e também o de fiança, uma vez que os elementos que o compõem são únicos ao instituto, muito embora alguns façam parte ou se assemelhem ao seguro e, também, à fiança. [...] No

⁵⁵ POLETTTO, G. A. *O seguro garantia: em busca de sua natureza jurídica*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p. 80-84.

seguro, temos os elementos fundamentais presentes como o prêmio, o risco, a apólice e, na fiança, temos a garantia.⁵⁶

Saliente-se que a discussão sobre a natureza jurídica do contrato de seguro também permeia outros sistemas legais. Vollbrecht e Lewis afirmam que historicamente a regulação do seguro garantia era da *National Association of Insurance Commissioners* (NAIC), cuja legislação modelo definia "contrato de seguro garantia" como "seguro", não obstante o fato de esse tipo contratual ter diferenças fundamentais com o seguro. Um benefício de se considerar tal tipo de contrato como um contrato securitário é que essa indústria pode se beneficiar dos mesmos direitos e obrigações em relação a reservas, tratamento tributário, bem como leis estatuais que são aplicáveis ao setor de seguro em geral.⁵⁷

Os mesmos autores supracitados mencionam a diferença entre a subscrição de seguros em geral e a do seguro garantia. No primeiro caso, o subscritor trabalha com modelos atuariais com o objetivo de antecipar perdas em determinado grupo de segurados e então calcular prêmios para fazer frente a essas perdas, bem como computar fundos suficientes para cobrir o seu *overhead* e sua margem de lucro. Já no segundo caso, a subscrição é feita olhando-se unicamente as características do tomador para somente emitir a apólice se nenhum sinistro possa ser esperado. Assim, o respectivo prêmio não é calculado sobre a probabilidade de perda, tal como nos seguros tradicionais, razão pela qual o prêmio no seguro garantia não é calculado para antecipar perdas. O prêmio seria então uma taxa administrativa baseada na assunção pelo subscritor de que nenhum sinistro será avisado. Em relação à análise do tomador, a seguradora analisa os 3 Cs do tomador, a saber: caráter, capacidade e capital. Ou seja, não é possível ao subscritor cobrar um prêmio maior para compensar eventual risco, tal como nos outros tipos de seguro. Ele tem que estar confortável com os 3 Cs mencionados e, caso tenha alguma dúvida, não deve emitir a apólice. Uma outra característica típica do seguro garantia é a de que, diferentemente de outros tipos de seguro, o contratante da apólice (tomador) deve reembolsar a seguradora por qualquer custo incorrido por esta, sendo que nos outros tipos de seguro isso não ocorre.⁵⁸

Contudo, a nosso ver, o seguro garantia, evidentemente, como *modalidade* – ou mesmo como ramo – de seguro, diferencia-se dos modelos tradicionais de seguro. Entretanto, continua

⁵⁶ POLETTI, G. A. *O seguro garantia: em busca de sua natureza jurídica*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p. 82-83.

⁵⁷ VOLLBRECHT, T. J.; LEWIS, J. Creation of the Relationship. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 3-5.

⁵⁸ VOLLBRECHT, T. J.; LEWIS, J. Creation of the Relationship. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 6-7.

pertencendo ao gênero securitário. Em outras palavras, a *natureza jurídica* do seguro garantia continua a ser *securitária*, tal como será explicado mais à frente.

Por outro lado, Renato M. Buranello, ao analisar a natureza jurídica do seguro garantia e ao se alinhar à doutrina espanhola do *seguro caución*, conclui que tal figura consiste, em verdade, em garantia fidejussória. Ou seja, esse autor afirma que o seguro garantia possui natureza jurídica de fiança.⁵⁹

O professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães, por seu turno, que também analisou a natureza jurídica do seguro garantia, concluiu pela natureza securitária desse contrato. Vale ressaltar que essa conclusão foi exarada pelo referido autor quando ainda vigorava a Circular SUSEP n.º 04/1997, a qual previa, textualmente, que o segurador, ao emitir a apólice de seguro garantia, assumiria a condição de fiador e principal pagador da obrigação segurada.

Vejamos, aliás, o posicionamento do referido professor sobre este tema específico:

[...] cumpre advertir que é obviamente irrelevante o fato de as apólices de seguro garantia, objeto da consulta, declararem, em várias passagens, que, nas operações, a seguradora atua “em caráter de fiadora e principal pagadora”, e ou que a seguradora “assume a condição de fiadora e principal pagadora das obrigações contratualmente assumidas pelo tomador”. Por si só, essas afirmações genéricas são imprestáveis para caracterizá-la como um negócio de fiança. Da mesma forma, a denominação do instrumento como apólice de seguro garantia não é decisiva para a caracterização da natureza do contrato como contrato de seguro, como não é igualmente importante o fato de a operação ter sido praticada por uma companhia de seguros. Para a fixação da natureza jurídica de uma avença, cabe verificar quais são os elementos informadores de um instituto que nela estão presentes.⁶⁰

Conforme se pode verificar pelo excerto supratranscrito, nesta modalidade de seguro, o devedor figura na posição de tomador do seguro, avençando com a companhia seguradora a emissão de uma apólice de seguro para garantir o cumprimento da obrigação assumida por ele junto ao segurado.

Frise-se, ademais, que o vínculo jurídico estabelecido entre o tomador e o segurador não deve ser confundido com a relação de base oriunda do contrato celebrado entre o credor da obrigação (*i.e.*, segurado) e o devedor (*i.e.*, tomador). Isto porque, nesta modalidade de seguro – a qual normalmente é utilizada para garantir obrigações advindas de contratos de prestação de serviços, fornecimento de produtos, construção de obras etc. –, o segurador não se compromete a pagar o valor da dívida eventualmente inadimplida pelo tomador – caso este seja

⁵⁹ BURANELLO, R. M. *Do contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 171-189.

⁶⁰ LEÃES, L. G. P. B. *O seguro-garantia sob a modalidade de antecipação de pagamentos: pareceres*. São Paulo: Singular, 2004. p. 1341.

o tomador do empréstimo –, mas sim a indenizar o segurado pelos prejuízos eventualmente sofridos em decorrência de tal inadimplemento.

No entanto, convém ressaltar que há outras coberturas oferecidas por intermédio do seguro garantia que garantem obrigações puramente financeiras, assemelhando-se, neste particular, aos produtos oferecidos por bancos, como ocorre, por exemplo, com o seguro garantia judicial. Trata-se de uma alternativa oferecida às empresas que necessitam prestar caução judicial, sem, contudo, efetuarem depósitos em dinheiro, oferecerem bens à penhora ou apresentarem fiança bancária. Por meio deste seguro, fica garantido ao segurado o pagamento da importância oferecida em caução até o limite da importância segurada previsto na apólice. Portanto, na hipótese de o tomador não efetuar o pagamento do valor definido por decisão judicial transitada em julgado, o segurador compromete-se a fazê-lo. Conforme visto acima, esta modalidade de cobertura trata-se de uma verdadeira obrigação de dar.

Por outro lado, o seguro garantia de obrigações contratuais visa garantir interesse legítimo do segurado decorrente de uma obrigação de dar ou fazer, conforme previsto em contrato e na lei. Observe-se, ainda, que para a emissão de uma apólice de seguro garantia, via de regra, é exigido que o tomador assine um contrato de contragarantia, resguardando o direito de regresso do segurador contra o tomador (ou seu garantidor) na eventualidade de ocorrer um sinistro.

A contragarantia teria ainda a função de permitir ao segurador meios de poder cobrar eventuais prêmios que não tenham sido pagos pelo tomador, pois, diferentemente do que ocorre em outros tipos de seguro, no seguro garantia o não pagamento do prêmio por parte do tomador não acarreta o cancelamento do seguro, o qual permanece em vigor até o cumprimento integral da obrigação garantida.

Nas palavras de Dinir Salvador Rios da Rocha e de Paulo Octaviano Diniz Junqueira Neto:

Segundo a parca jurisprudência sobre o assunto, o CCG é um contrato acessório ao seguro garantia. Entretanto, ousamos discordar em parte de tal entendimento, na medida em que a contragarantia é *res inter alia* para o segurado, ou seja, o segurado não participa da relação estabelecida pelo CCG, tal como é o contrato de resseguro em relação ao segurado.⁶¹

No direito alienígena, o contrato de contragarantia tem por objetivo reforçar o direito

⁶¹ ROCHA, D. S. R.; JUNQUEIRA NETO, P. O. D. O contrato de contragarantia como título executivo extrajudicial. *Editora Roncarati*. 2015. Disponível em: www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/O-Contrato-de-Contra-Garantia-como-Titulo-Executivo-Extrajudicial.html. Acesso em: 5 mar. 2025.

consuetudinário de contribuição, exoneração e sub-rogação para descrever como, quando e onde a seguradora pode exercer seu direito no caso de inadimplemento. Algumas dessas contragarantias preveem o direito de a seguradora financiar o tomador para finalizar o projeto ou assumir integralmente a obra. Muitas também contêm a obrigação do tomador de providenciar uma garantia real para a seguradora antes desta efetivamente incorrer em alguma perda.⁶²

Além disso, conforme dito anteriormente, o segurador, antes de subscrever qualquer risco, faz – ou pelo menos deveria fazer – uma análise acurada da capacidade técnica e financeira do tomador de honrar com as obrigações assumidas por ele no contrato de base, o qual será objeto do seguro garantia. Em decorrência de tais particularidades, há entendimentos no sentido de que o seguro garantia não teria características típicas de um contrato de seguro. Isto porque não está adstrito ao princípio do mutualismo. Ademais, o risco em questão, segundo alguns estudiosos do tema, é desprovido de bases técnicas atuariais, pelo menos no que tange à apuração da taxa de sinistralidade inerente a este risco.

Por oportuno, é importante esclarecer o conceito de mutualismo. Segundo Pedro Alvim,

percebeu-se que era mais fácil suportar coletivamente os efeitos dos riscos que atingiam isoladamente as pessoas. O auxílio de muitos para suprir as necessidades de poucos amenizava as consequências danosas e fortalecia o grupo. A mutualidade era [é], pois, uma condição altamente proveitosa para a coletividade sujeita aos mesmos riscos. [...] isto é possível através do processo de mutualismo que reparte os prejuízos para muitos em pequenas parcelas que não afetam sua estabilidade econômica [...].⁶³

A ciência atuarial, por seu turno, está relacionada ao “ramo do conhecimento matemático, estruturado em probabilidade, estatística e matemática financeira, com ênfase nas áreas de avaliação de riscos e cálculos no setor de seguros”⁶⁴, a qual se utiliza de bases técnicas atuariais para avaliar a possibilidade de ocorrência de um determinado acontecimento aleatório. Nesse passo, o segurador, de um modo geral, utiliza-se de cálculos atuariais específicos para aferir a reserva técnica necessária a ser constituída por intermédio das contribuições a serem efetuadas pelos segurados, a qual será utilizada para pagamento das indenizações devidas às pessoas que eventualmente sofrerem algum prejuízo em decorrência dos fatos cobertos pelo seguro. O valor dessas contribuições está relacionado ao conhecimento antecipado do segurador

⁶² DIVERS, B. D.; GIVENS JR., K. M.; LICHTMAN, P. K. Surety's rights of recovery against principals and indemnitors under the general indemnity agreement and common law. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 267.

⁶³ ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 2 e 60.

⁶⁴ GÓES, W. *Avaliação de riscos: manual de boas práticas*. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2008. p. 74.

acerca dos sinistros que ocorrerão dentro de um determinado lapso temporal. Deste modo, o atuário utiliza-se destas bases técnicas para estimar este cenário.

Segundo Pedro Alvim,

é impossível estabelecer com precisão o número de eventos que ocorrerão. Pode-se, todavia, fazer um cálculo aproximado. É com base no resultado desse cálculo que se fixa a contribuição de cada segurado. [...] É através da estatística que se faz o cálculo da probabilidade de ocorrência dos riscos [...] exemplificativamente: o risco de incêndio, observado durante alguns anos, em mil casos possíveis, revela uma frequência, mais ou menos, estável, isto é, a probabilidade de sua verificação.⁶⁵

No que tange especificamente ao seguro garantia, o valor do prêmio é calculado a partir de

uma análise cadastral sobre a situação econômico-financeira [dos tomadores], os [quais] são [serão] classificados em 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 variar de uma nota promissória até uma hipoteca⁶⁶,

diferentemente de um seguro comum (seja de vida ou de automóvel, por exemplo) em que o atuário, com base na lei dos grandes números e cálculos estatísticos, tem a possibilidade de prever qual será a taxa de sinistralidade em determinado risco, o que é impossível prever utilizando-se a estatística no seguro garantia. Por conta disso é que a subscrição de risco no seguro garantia é realizada analisando-se simultaneamente vários critérios, tais como: solvabilidade do tomador, pontualidade no pagamento de suas obrigações, sua capacidade técnica como construtor, *track record* de projetos executados com sucesso etc. Portanto, não se pode negar que a estrutura técnica que envolve o seguro garantia é relativamente diferente daquela dos demais seguros convencionais.

Além disso, no seguro garantia, conforme apontam alguns estudiosos do tema, não há administração específica de um fundo comum, ou seja, reservas que são comuns a outros tipos de seguros (tais como reserva para sinistros não ocorridos e avisados, reserva para processos judiciais etc.).

Consoante a definição adotada pelo Instituto de Resseguros do Brasil, o IRB - Brasil Resseguros S.A., o contrato de seguro deve ser compreendido como o instrumento

pelo qual uma das partes se obriga, mediante cobrança de prêmio, a indenizar outra pela ocorrência de determinados eventos ou por eventuais prejuízos. É a proteção econômica que o indivíduo busca para prevenir-se contra necessidade aleatória. É uma operação pela qual, mediante o pagamento da remuneração adequada, uma pessoa se

⁶⁵ ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 60.

⁶⁶ Disponível em: www.susep.gov.br/menuatendimento/Garantia.asp. Acesso em: 15 ago. 2010.

faz prometer para si ou para outrem, no caso de efetivação de um evento determinado, uma prestação de uma terceira pessoa, o segurador, que, assumindo o conjunto de eventos determinados, os compensa de acordo com as leis da estatística e o princípio do mutualismo.⁶⁷

Independentemente do conceito supraexposto, cumpre mencionar que no seguro garantia a ocorrência de um sinistro está atrelada à vontade do tomador, na medida em que este poderá espontaneamente deixar de cumprir com a obrigação de base garantida pela apólice de seguro, o que feriria a natureza incerta do seguro (risco futuro e incerto ou de data incerta). Nestes casos, o que se espera, obviamente, é que o tomador não tenha interesse na ocorrência do sinistro, pois, caso este exista, o tomador ficará obrigado a devolver os valores adiantados ao segurado pela seguradora por conta da sub-rogação legal e contratual.

Desta feita, não obstante as diferenças supramencionadas entre o seguro garantia e os demais modelos tradicionais de seguro, somos da opinião de que, mesmo assim, o seguro garantia continuaria possuindo natureza jurídica securitária.

2.11.2 Seguro garantia *vis-à-vis* fiança

No que diz respeito às principais diferenças existentes entre o seguro garantia e a fiança, frise-se, de início, que no seguro garantia há cobertura para as obrigações de dar e fazer, podendo o segurador, de acordo com as condições estabelecidas no contrato de seguro, responsabilizar-se pelo pagamento em dinheiro dos prejuízos causados pelo tomador (obrigação de dar), ou ainda, realizar, por sua conta e risco, a obrigação inadimplida pelo devedor (obrigação de fazer). Na fiança, muito embora seja possível garantir estas mesmas obrigações⁶⁸, a obrigação somente poderá ser adimplida pelo fiador por meio de uma obrigação de dar, isto é, por meio do pagamento em espécie de uma determinada quantia, não havendo, portanto, previsão de que o fiador cumpra, de fato, a obrigação de fazer.

Um outro ponto que merece destaque é o fato de que o seguro garantia é um contrato oneroso, diferentemente do que ocorre com a fiança não bancária, a qual, na maioria das vezes, é prestada de forma gratuita.

Não obstante, no seguro garantia não há qualquer laço de solidariedade ou subsidiariedade com o tomador. Assim sendo, o segurado poderá exigir do segurador o

⁶⁷ INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL. *Dicionário de Seguros*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1996.

⁶⁸ PEREIRA, C. M. S. *Instituições de Direito Civil III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 496.

cumprimento da obrigação eventualmente inadimplida pelo tomador, independentemente de qualquer benefício de ordem. A fiança, entretanto, prevê a hipótese de subsidiariedade, muito embora seja possível o fiador renunciar a tal benefício de ordem.

O contrato de fiança é unilateral⁶⁹, na medida em que gera obrigações somente ao fiador, em que pese alguns autores defenderem a bilateralidade deste instrumento, sob a alegação de que existe o dever de diligência do credor, o que não nos parece justificar tal posicionamento. O contrato de seguro garantia, por outro lado, é um contrato plurilateral, na medida em que “cria uma relação tripartite entre a parte segurada, o devedor principal e a parte secundariamente responsável” (tradução nossa)⁷⁰.

Uma outra diferença que merece destaque reside no fato de que o contrato de seguro não é acessório ao contrato firmado entre o tomador e o segurado, muito embora estejam relacionados economicamente entre si. Ou seja, o inadimplemento do tomador emerge para o segurador a obrigação de indenizar o segurado nos exatos termos da obrigação inadimplida coberta na apólice. Assim, se a obrigação assumida pelo tomador perante o segurado é nula, o contrato de seguro continuaria sendo válido.

Aliás, neste sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, manifestado por intermédio da Apelação Cível nº 929385-0/7, datada de 26 de maio de 2008, que reconhece a independência e autonomia do contrato de seguro garantia em relação ao negócio jurídico principal. Nesse caso específico, decidiu-se que a indenização securitária seria devida ao segurado, ainda que estivesse sob investigação criminal a licitude das obrigações seguradas.

Por outro lado, no tocante à fiança, em razão de sua estrutura tradicional, não há como negar o seu caráter acessório. Assim, na eventualidade de o contrato principal ser considerado nulo, a fiança, por seu turno, também sofrerá esta mesma consequência jurídica.

No que diz respeito à prescrição, o prazo aplicável à fiança é de 10 (dez) anos, conforme disposto no artigo 205 do Código Civil, ao passo que em relação ao seguro garantia, o prazo é de 1 (um) ano, notadamente no que concerne à pretensão do segurado contra o segurador ou deste contra aquele, nos termos do revogado artigo 206, parágrafo 1º, inciso II, do Código Civil

⁶⁹ Rizzardo assevera que: “É um contrato unilateral, posto que gera obrigações unicamente ao fiador. Alguns, no entanto, atribuem uma natureza bilateral imperfeita, porquanto, desde que paga a obrigação pelo fiador, sub-roga-se este nos direitos do credor primitivo, facultando-se-lhe o ressarcimento do valor que satisfaz, mediante ação regressiva contra o afiançado” (RIZZARDO, A. *Contratos*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 980).

⁷⁰ Originalmente: “a contract of surety creates a tripartite relation between the party secured, the principal obligor, and the party secondarily liable” (CROSS, J. H. Suretyship is not insurance. *Insurance Counsel Journal*, n. 30, abril, 1963, p. 236).

e do atual artigo 126, inciso II, do Marco Legal de Seguros⁷¹.

O seguro garantia poderia ainda contar com a contratação de resseguro, conforme se verá adiante, ao passo que a fiança (mesmo a fiança bancária) não disporia desta faculdade, o que, de certa forma, pulveriza o risco no caso do seguro garantia. Portanto, é forçoso reconhecer que a fiança não poderia ser equiparada ao seguro garantia, haja vista as discrepâncias acima apontadas.

2.12 O seguro garantia na jurisprudência brasileira: metodologia da análise

A análise do tratamento jurisprudencial dado no Brasil ao seguro garantia tem como ponto de partida a pesquisa virtual em tribunais superiores e em tribunais de segunda instância dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

Após a aplicação de critérios fixos nos mecanismos de busca disponíveis nos *sites* pesquisados, foram selecionadas as decisões que poderiam ter relação com o objeto do presente estudo, de modo que foram excluídos os resultados jurisprudenciais que não guardavam conexão temática com o escopo desta pesquisa.

Subsequentemente, foi devidamente efetuada uma análise cuidadosa dos acórdãos selecionados, de maneira a identificando as respectivas *quaestiones juris* e a solução dada pelos órgãos jurisdicionais.

2.12.1 Base analisada

Foi consultado determinado acervo jurisprudencial virtual do Brasil, concernente ao Superior Tribunal Federal (STF) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como aos Tribunais de Justiça (TJs) dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro.

2.12.2 Critérios de pesquisa

Na pesquisa jurisprudencial nacional, foram empregadas as mesmas palavras-chave, a

⁷¹ II - em 1 (um) ano, contado da ciência da recusa expressa e motivada da seguradora, a pretensão do segurado para exigir indenização, capital, reserva matemática, prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias e restituição de prêmio em seu favor; [...].

saber: “seguro garantia”.

2.13 Análise dos paradigmas jurisprudenciais e interpretação dos resultados

2.13.1 Supremo Tribunal Federal (STF)

Os julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre seguro garantia basicamente tratam da aceitação desse tipo de seguro em demandas trabalhistas, tributárias ou em processos tributários com desdobramento penal⁷². Assim, dado que estes fogem do escopo deste estudo,

⁷² Direito Tributário. Embargos de declaração em agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Execução fiscal. Seguro garantia. Suspensão da exigibilidade do crédito. Certidão positiva. Natureza infraconstitucional da questão. Ausência de prequestionamento. Pretensão meramente infringente. I. Caso em exame 1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo interno. 2. O recurso extraordinário com agravo foi interposto para impugnar acórdão que reformou decisão que, em execução fiscal, admitiu o seguro garantia judicial e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. II. Questão em discussão 3. Preenchimento dos pressupostos de embargabilidade previstos no art. 1.022 do CPC/2015. III. Razão de decidir 4. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente. IV. Dispositivo 5. Embargos de declaração rejeitados. ARE 1484465 AgR-ED.

Direito tributário. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Execução fiscal. Seguro garantia. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Certidão positiva. Inscrição no CADIN. Natureza infraconstitucional da controvérsia. Ausência de prequestionamento. 1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário com agravo, o qual tem por objeto acórdão que reformou decisão que, em execução fiscal, admitiu o seguro garantia judicial e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. 2. Hipótese em que, para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso, assim como reexaminar fatos e provas constantes dos autos, procedimentos vedados neste momento processual (Súmula 279/STF). 3. A questão constitucional suscitada pela parte agravante não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Tal circunstância atrai a incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 5. Agravo interno a que se nega provimento. ARE 1484465 AgR.

Direito processual civil e do trabalho. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Seguro-garantia. Incidência das Súmulas 279 e 280/STF. I. Caso em exame 1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário com agravo, o qual tem por objeto acórdão que negou provimento a agravo em recurso especial. II. Questão em discussão 2. Preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário com agravo. III. Razão de decidir 3. A petição de agravo não trouxe novos argumentos aptos a desconstituir a decisão agravada, a qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 4. Hipótese em que, para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, seria imprescindível a análise da legislação infraconstitucional pertinente e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmulas 279 e 280/STF), procedimentos inviáveis neste momento processual. IV. Dispositivo 5. Agravo interno a que se nega provimento. ARE 1499444 AgR.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA PARTE EXECUTADA. PROCURAÇÃO JUNTADA POR SUPOSTOS PATRONOS DO CREDOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELO DEVEDOR. PRESUNÇÃO DE VALIDADE. PENHORA DE QUANTIA BLOQUEADA VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR APÓLICE DE SEGURO GARANTIA. INDEFERIMENTO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame dos fatos e das provas dos autos tampouco para análise de matéria infraconstitucional (Súmulas 279 do STF). 2. Agravo interno desprovido, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação. 3. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita. ARE 1312011 AgR.

Direito Tributário. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Execução fiscal. Contratação de seguro garantia. Ressarcimento pela fazenda pública. Legislação infraconstitucional. Súmula 279/STF. I. Caso em exame 1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário com agravo, o qual tem por objeto acórdão que negou provimento ao recurso. II. Questão em discussão 2. Preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário com agravo. III. Razão de decidir 3. A petição de agravo não trouxe novos argumentos aptos a desconstituir a decisão agravada, a qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 4. Hipótese em que, para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso, assim como reexaminar fatos e provas constantes dos autos, procedimentos vedados neste momento processual (Súmula 279/STF). IV. Dispositivo 5. Agravo interno a que se nega provimento, com a aplicação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. ARE 1523070 AgR.

Direito do trabalho. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Substituição de depósito recursal por seguro garantia. Exame da legislação infraconstitucional. Incidência da Súmula 279/STF. I. Caso em exame 1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário com agravo, o qual tem por objeto acórdão que negou provimento ao agravo interno em recurso de revista. II. Questão em discussão 2. Preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário com agravo. III. Razão de decidir 3. A petição de agravo não trouxe novos argumentos aptos a desconstituir a decisão agravada, a qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 4. Hipótese em que, para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso, assim como reexaminar fatos e provas constantes dos autos, procedimentos vedados neste momento processual (Súmula 279/STF). IV. Dispositivo 5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 6. Agravo interno a que se nega provimento. ARE 1530370 AgR.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO. EDIFICAÇÕES DEPRÉDIOS: LICENCIAMENTO: COMPETÊNCIA MUNICIPAL. SEGURO OBRIGATÓRIO: Lei Complementar 35, de 1998, e seu regulamento, Decreto 16.712/98, do Município do Rio de Janeiro. D.L. 73, de 1966, art. 20, e. Medida Provisória 2.221, de 04.09.2001, artigo 4º.I. - Exigindo a Lei Complementar 35, de 1998, e seu regulamento, o Decreto 16.712/98, do Município do Rio de Janeiro, como requisito para o licenciamento de obras a apresentação, pelo construtor, da apólice do seguro garantia criado pelo D.L. 73/66, art. 20, e, comportou-se a legislação municipal nos limites da competência legislativa do Município (C.F., art. 30, I). II. - Acontece que a alínea e do art. 20 do D.L. 73, de 1966, foi revogada pela Medida Provisória 2.221/2001. Essa revogação tornou a citada legislação municipal sem eficácia e aplicabilidade. No momento em que a lei federal restabelecer a obrigatoriedade do seguro de que trata a mencionada legislação municipal, voltará esta a ter eficácia plena e aplicabilidade. Nesse sentido, empresta-se à Lei Complementar 35/98e ao seu regulamento, o Decreto 16.712, de 1998, do Município do Rio de Janeiro, interpretação conforme à Constituição. III. - Recurso conhecido e provido, em parte. RE 390458.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NO CADIN OU DE EVENTUAIS PROTESTOS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA RECORRENTE. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de legislação infraconstitucional que fundamenta o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo. II – O Supremo Tribunal Federal entende inadmissível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade, quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636/STF). III – Com o não conhecimento do agravo em recurso especial interposto pela recorrente, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão impugnado, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF. IV – Agravo ao qual se nega provimento. ARE 1454662 AgR.

DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGURO GARANTIA. ICMS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO QUE APLICA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CABIMENTO. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que incabível agravo para o Supremo

Tribunal Federal contra a aplicação da sistemática da repercussão geral (arts. 1.036 a 1.040 do CPC) pelo Tribunal de origem. 2. Exaustivamente examinados os argumentos veiculados no agravo interno, ratifica-se a adequação da sistemática aplicada à espécie (arts. 1.035, § 7º, e 1.042 do CPC). 3. A controvérsia, conforme já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 4. A teor do art. 85, § 11, do CPC/2015, o “tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”. 5. Agravo interno conhecido e não provido. ARE 1403753 AgR.

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ICMS. DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA DAS EXPORTAÇÕES. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITÍGIO QUE ULTRAPASSA O MERO INTERESSE PATRIMONIAL. REPARTIÇÃO DE RECEITAS ORIGINÁRIAS. CONFLITO POTENCIALMENTE CAPAZ DE VULNERAR O PRINCÍPIO FEDERATIVO. ART. 102, I, F, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. TRANSFERÊNCIA DA UNIÃO AOS ESTADOS-MEMBROS, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO PELA PERDA DE ARRECADAÇÃO. LEIS COMPLEMENTARES Nº 87/96, 102/2000 E 115/2002. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/2003. ART. 91 DO ADCT. SUCESSÃO LEGISLATIVA DA MATÉRIA. EXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A QUESTÃO, INCLUSIVE QUANTO À SOLUÇÃO A SER ADOTADA ATÉ QUE SOBREVENHA A NOVA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELO ART. 91 DO ADCT, A QUAL AINDA NÃO FOI EDITADA. INEXISTÊNCIA DE ESPAÇO PARA ATUAÇÃO JURISDICIONAL. INSUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELO AUTOR À COMPROVAÇÃO DE SUAS ALEGAÇÕES. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. PEDIDO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. 1. A desoneração tributária das operações de exportação, fator influente na receita dos Estados, restou compensada pelos mecanismos erigidos pela Lei Complementar nº 87/1996, que dispõe sobre o ICMS, ao instituir um Fundo para compensação das perdas dos Estados em razão das inovações isentivas, no que posteriormente foi alterada pelas Leis Complementares nº 102/2000 e 115/2002. 2. O interregno entre a Lei Complementar nº 87 (promulgada em 1996) e a Lei Complementar nº 115 (editada em 2002) recebeu tratamento transitório. É que a transferência de recursos a título de compensação realizava-se nos termos do Anexo da Lei Complementar nº 87/96, que implementou uma espécie de “seguro garantia” ou “seguro receita”, no qual a compensação financeira a ser efetuada pela União tinha, em sua base de cálculo, direta relação com o montante que seria recebido pelos Estados a título de ICMS nas operações de exportação. 3. A Lei Complementar nº 102/2000, ao alterar a Lei Complementar nº 87/96, manteve a forma de cálculo com base nas perdas decorrentes da desoneração das exportações. 4. A Lei Complementar nº 115/2002 inaugurou novo sistema segundo o qual o montante a ser repassado pela União aos Estados passou a ser definido com base em fatores políticos, definidos na Lei Orçamentária da União, após aprovação pelo Congresso Nacional, substituindo o “seguro garantia”. 5. A Emenda Constitucional nº 42/2003, fundada na mesma *ratio essendi*, constitucionalizou a obrigação dos repasses devidos pela União aos Estados-membros decorrentes da desoneração das exportações, assim dispondo no art. 91 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT; *verbis*: “A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a”. 6. A regulamentação definitiva da matéria foi atribuída a uma nova lei complementar ainda não editada, a qual deve dispor sobre os novos critérios de definição do montante a ser entregue pela União aos Estados e ao Distrito Federal, seus prazos e condições. 7. Deveras, a referida Emenda, em dispositivo próprio, prevê que, até que seja editada essa nova lei complementar, devem ser adotados para o repasse os critérios estabelecidos no Anexo da Lei Complementar nº 87/96, com a redação que lhe conferiu a Lei Complementar nº 115/02. Vale dizer: o próprio texto constitucional transitório já previu a solução a ser adotada até que seja editada a lei complementar. 8. Consectariamente, não há qualquer espaço para atuação do Poder Judiciário, superando a deferência legislativa autêntica, alterando a disposição constitucional já existente sobre o tema, mercê da sua manifesta incapacidade institucional para esse fim. 9. À jurisdição constitucional interdita-se adotar entendimento *contra legem*, impossibilitando a alteração do índice de repasse do montante devido pela União, porquanto a isso equivaleria inovar no ordenamento jurídico contra o direito posto e sem prejuízo de intromissão do Judiciário em competência específica de outro Poder, violando assim a cláusula da separação dos poderes. 10. Pedido que se julga improcedente. ACO 1044. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO

foram devidamente desconsiderados para a presente análise.

2.13.2 Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Analizou-se aqui somente as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) relacionadas a disputas envolvendo o seguro garantia, desconsiderando-se, portanto, casos

ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE DE FATOS E DE PROVAS. VEDAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes: HC 101.754, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 24.06.10; HC 92.959, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 11.02.10. 2. A negativa de autoria do delito não é aferível na via do writ, cuja análise se encontra reservada aos processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido. Precedentes: HC 114.889-AgR, Primeira Turma, de que fui Relator, DJe de 24.09.13; HC 114.616, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 17.09.13. 3. O pagamento integral do crédito tributário constitui causa de extinção da punibilidade do agente, nos termos do artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/03. Precedentes: HC 84.965, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 11.04.12; HC 93.351, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 1º.07.09; HC 89.794, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 10.08.07. 4. *In casu*, o paciente não efetuou o pagamento do crédito tributário, mas apenas contratou seguro-garantia como tentativa de assegurar o seu futuro adimplemento. Assim, não operou-se a extinção de sua punibilidade. 5. Destarte, verifica-se que a defesa pretende o mero rejugamento da causa, ao invés de indicar os vícios ensejadores dos aclaratórios. 6. Embargos de declaração desprovidos. RHC 117173 ED.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE NÃO VERIFICADA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes: HC 101.754, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 24.06.10; HC 92.959, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 11.02.10. 2. A denúncia, na hipótese de crime societário, não precisa conter descrição minuciosa e pormenorizada da conduta de cada acusado, sendo suficiente que, demonstrando o vínculo dos indiciados com a sociedade comercial, narre as condutas delituosas de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa. Precedentes: HC 103.104, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 14.02.12; HC 101.754, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.06.10; HC 101.286, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 25.08.11; HC 97.259, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 26.02.10; HC 98.840, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 25.09.09. 3. *In casu*, narra a denúncia que o paciente e o corréu – na condição de analistas fiscais da COPERSUCAR – Cooperativa Produtora de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo, teriam emitido notas fiscais fraudulentas para simular a remessa de mercadorias para fora do Estado de São Paulo e, por conseguinte, recolher o Imposto por Circulação de Mercadorias – ICMS com alíquota reduzida. 4. A negativa de autoria do delito não é aferível na via do writ, cuja análise se encontra reservada aos processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido. Precedentes: HC 114.889-AgR, Primeira Turma, de que fui Relator, DJe de 24.09.13; HC 114.616, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 17.09.13. 5. O pagamento integral do crédito tributário constitui causa de extinção da punibilidade do agente, nos termos do artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/03. Precedentes: HC 84.965, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 11.04.12; HC 93.351, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 1º.07.09; HC 89.794, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 10.08.07. 6. *In casu*, o paciente não efetuou o pagamento do crédito tributário, mas apenas contratou seguro-garantia como tentativa de assegurar o seu futuro adimplemento. Destarte, não operou-se a extinção de sua punibilidade. 7. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. RHC 117173.

relacionados à aceitação desse tipo de seguro em demandas cíveis ou tributárias, em ações de regresso ou em cobrança de valores indenizados a título de seguro garantia, bem como decisões relativas à prescrição ou a aspectos meramente processuais, como foro de ajuizamento da ação ou submissão à cláusula arbitral⁷³, entre outros.

73 PROCESSUAL CIVIL. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA COM PLEITO INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS: MAQUINÁRIO E EQUIPAMENTOS PARA REALIZAÇÃO DE OBRA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENHORA ON LINE DE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR. DEFERIMENTO. 1. A concessão da tutela provisória, de caráter excepcional, é cabível quando necessária para impedir o perecimento do direito e a consequente inutilidade do provimento jurisdicional. 2. Nos termos dos arts. 300 e 996, parágrafo único, do CPC, em caso de recurso sem efeito suspensivo, a eficácia da decisão recorrida pode ser suspensa por decisão do relator, na hipótese em que houver perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. 3. O art. 835, § 2º, do CPC/2015, equipara a dinheiro a fiança bancária e o seguro-garantia judicial, para fins de substituição da penhora, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de 30% (trinta por cento). 4. Em relação ao referido dispositivo, há diversos julgados do STJ reconhecendo que, em que pese a lei se referir a "substituição", que pressupõe a anterior penhora de outro bem, o seguro-garantia judicial produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro, seja para fins de garantir o juízo, seja para possibilitar a substituição de outro bem objeto de anterior penhora, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida. No caso de seguro-garantia judicial a idoneidade da apólice deve ser aferida mediante verificação da conformidade de suas cláusulas às normas editadas pela autoridade competente, no caso, a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. 5. Ressalta-se, também, que a simples fixação de prazo de validade determinado na apólice e a inserção de cláusula condicionando os efeitos da cobertura ao trânsito em julgado da decisão não implicam inidoneidade da garantia oferecida, pois a renovação da apólice, a princípio automática, somente não ocorrerá se não houver mais risco a ser coberto ou se apresentada nova garantia. Caso não renovada a cobertura ou se o for extemporaneamente, caracterizado estará o sinistro, de acordo com a regulamentação estabelecida pela SUSEP, abrindo-se, para o segurado, a possibilidade de execução da própria apólice em face da seguradora. Precedentes. 6. Na espécie, diante *do fumus bonis iuris* e *do periculum in mora* devidamente demonstrados, bem como, considerando-se que: i) o CPC, art. 835, § 2º, e a jurisprudência do STJ autorizam a substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia; ii) o valor dado em garantia é 30% maior que o débito executado; iii) houve a juntada de apólice de seguro garantia, com validade até 04/07/2029 e de certidão de regularidade da seguradora perante a SUSEP; iv) se está no âmbito de uma execução provisória; v) a manutenção da penhora em dinheiro, em sede de execução provisória, certamente causará ao executado onerosidade maior que a necessária, afetando a atividade empresarial diante da vultuosidade do valor penhorado - R\$ 104 milhões -, mostra-se plausível a liberação do referido valor em favor da requerente. 7. Pedido de tutela provisória provido. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE n. 2024/0350923-1 - Ministro RAUL ARAÚJO - julgado em 24/09/2024 pela Quarta Turma.

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SINISTRO. DATA. CIÊNCIA DO SEGURADO. DATA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO STJ. SUSPENSÃO DE PRAZO. SÚMULA N.º 229 DO STJ. CONTAGEM. SISTEMA ADOTADO PELO CPC. PRECEDENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A reanálise do entendimento de que não caracterizada a prescrição da pretensão, fundamentado nos fatos e provas dos autos, esbarra no óbice da Súmula n.º 7 do STJ. 2. Nos termos da Súmula n.º 229 do STJ, o pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até a efetiva recusa de pagamento. 3. A contagem dos prazos prescricionais dá-se excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do final, conforme o sistema adotado pelo CPC. 4. Não evidenciada a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser integralmente mantido em seus próprios termos. 5. Agravo interno não provido. AgInt no AREsp 1954783 / MG AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL n. 2021/0232144-5 - Ministro MOURA RIBEIRO - julgado em 19/08/2024 pela Terceira Turma.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO-GARANTIA. COBERTURA SECURITÁRIA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. SUB-ROGAÇÃO. DIREITO DE REGRESSO DA SEGURADORA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ENCARGOS MORATÓRIOS DEVIDOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O prazo prescricional para o exercício do direito de regresso inicia-se na data em que a seguradora pagou a indenização securitária, sub-rogando-se nos direitos do segurado, em observância ao princípio da *actio nata*. 2. A seguradora, ao pagar a indenização relativa ao contrato de seguro, sub-roga-se nos direitos e ações anteriormente titularizados pelo segurado, nos termos do disposto nos arts. 346 e 786 do CC/2002, sendo que "a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores" (CC/2002, art. 349), de modo que não podem ser suprimidos da presente cobrança os encargos moratórios decorrentes do atraso no cumprimento da obrigação principal pela recorrente, sob pena de afronta aos dispositivos legais citados. 3. Não há obrigação da tomadora do seguro de pagamento das custas e honorários advocatícios sucumbenciais relativos à demanda primitiva que envolveu sociedade empresária segurada e seguradora, porquanto decorrente do princípio da causalidade. 4. Recurso especial provido em parte. REsp 1848369 / MG RECURSO ESPECIAL n. 2019/0124742-0 - Ministro MARCO BUZZI - julgado em 13/12/2022 pela Quarta Turma.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEGURO-GARANTIA. INCIDÊNCIA DA PENALIDADE DO ART. 523 DO CPC. OFERECIMENTO DO SEGURO NÃO SE CONFUNDE COM O PAGAMENTO VOLUNTÁRIO. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Na forma da tranquila jurisprudência desta Corte, a multa do art. 523, §1º, do CPC não incidirá quando o executado pagar voluntariamente a quantum executado, situação que não se confunde com quaisquer das formas de garantia do juízo, como a penhora de bens ou valores para posterior discussão do débito ou a oferta de seguro-garantia. 2. A pretensão do recorrente de transmutar o seguro-garantia, cuja função não é outra senão assegurar futura solvência do débito, em pagamento voluntário, por alegada equivalência a valor em espécie não se mostra sequer razoável. 3. O legislador quando equiparou o seguro a dinheiro o fez no art. 835 do CPC, norma voltada a regular a ordem a ser observada quando da realização da penhora. 4. Não há nada menos pagamento voluntário do que a penhora, seja de dinheiro, ou de qualquer outro dos bens ali arrolados, pois expressão da imposição da vontade do Estado sobre o patrimônio do particular, ou seja, não é nem pagamento e nem voluntário. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. AgInt no REsp 1889144 / SP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL No. 2020/0048808-1 - Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO - julgado em 24/10/2022 pela TERCEIRA TURMA.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUTO DE RESSEGUROS. DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IRREGULARIDADE DO EMPREENDIMENTO SEGURADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. Apreciação adequada das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configurando negativa de prestação jurisdicional. 2. Legitimidade passiva direta do Instituto de Resseguros do Brasil, nas ações relativas à cobrança de seguro, proporcionalmente ao percentual do resseguro. 3. A elisão das conclusões do aresto impugnado, comprovando a inexistência de "irregularidades do empreendimento segurado e do contrato de seguro-garantia", bem como da "inobservância da modalidade resseguro facultativo", demandaria o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, em especial a interpretação de cláusulas da avença firmada entre as partes, providências vedadas nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 4. A tese de dissídio jurisprudencial, exige que as proposições jurídicas antagônicas tenham incidência em situações concretas de absoluta similitude fática, evidenciada mediante o cotejo analítico estabelecido entre o aresto recorrido e o paradigma indicado. Circunstância não verificada na espécie. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. AgRg no Ag 1386596 / MS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO No. 2010/0217854-0 - Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO - julgado em 13/03/2012 pela TERCEIRA TURMA.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL. DANO EM CARGA. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PACTUADA NO CONTRATO DE TRANSPORTE. SEGURO GARANTIA. CIÊNCIA PRÉVIA PELA SEGURADORA DO CONTEÚDO DO CONTRATO A SER GARANTIDO ANTES DA EMISSÃO DA APÓLICE. ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 9.307/96. INAPLICABILIDADE. CONTRATO DE ADESÃO NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. A ciência prévia da seguradora a respeito de cláusula arbitral pactuada no contrato objeto de seguro garantia resulta na sua submissão à jurisdição arbitral, por integrar a unidade do risco objeto da própria apólice securitária, dado que elemento objetivo a ser considerado na avaliação de risco pela seguradora, nos termos do artigo 757 do Código Civil. 2. Nos termos do entendimento desta Corte, o contrato de adesão possui como elementos essenciais a uniformidade, a predeterminação e a rigidez das cláusulas gerais elaboradas unilateralmente, bem como a indeterminação de possíveis aderentes em razão da proposta permanente e geral. 3. A circunstância de o contrato ser materializado por formulário e a existência de cláusulas padronizadas não implica a necessária conclusão de se tratar de contrato de adesão. Para tanto, cumpre esteja presente a característica de contratualidade meramente formal, vale dizer, que a parte não responsável pela prévia determinação uniforme do conteúdo do contrato tenha meramente aderido ao instrumento, sem aceitar

efetivamente as suas cláusulas. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise do conteúdo fático e contratual, entendeu tratar-se de contrato paritário, em razão do significativo porte econômico da contratante do transporte internacional e do elevado valor do bem transportado, concluindo pela efetiva anuência à cláusula compromissória expressa no contrato. 5. Rever a inaplicabilidade do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 ao contrato em debate esbarraria na vedação de análise cláusulas contratuais e reexame matéria fático-probatória (Súmulas 5 e 7/STJ). 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido. (STJ - REsp: 1988894 SP 2022/0060568-4, Relator.: MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 09/05/2023, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2023) - REsp: 1988894 SP 2022/0060568-4 - MARIA ISABEL GALLOTTI - julgado em 09/05/2023 pela Quarta Turma.

AGRAVO INTERNO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MOTORES. DEFEITO NO MOTOR. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PACTUADA ENTRE SEGURADA E UM CONSÓRCIO DE EMPRESAS. 1. A controvérsia reside em saber se a cláusula compromissória instituída no contrato de fornecimento de equipamentos deve produzir seus efeitos na relação jurídica agora existente entre os litigantes da presente ação regressiva, por força da sub-rogação operada pelo art. 786 do Código Civil. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento da Quarta Turma do STJ, no julgamento REsp n. 1.988.894/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, que, a despeito de a sub-rogação legal em favor da seguradora não importar transmissão automática de cláusula compromissória, a ciência prévia da seguradora a respeito de sua existência no contrato objeto de seguro-garantia resulta na submissão à jurisdição arbitral. 3. No caso dos autos, o acórdão recorrido afirmou que a seguradora tinha conhecimento das regras de contratação. Alterar essa conclusão colidiria com a Súmula 7/STJ. Agravo interno improvido. AgInt no AREsp 2273766 / RJ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL No. 2023/0001678-6 - Ministro HUMBERTO MARTINS - julgado em 03/06/2024 pela TERCEIRA TURMA.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. DECISÃO-SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO NAS RAZÕES FINAIS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. No caso, a Corte de origem asseverou que, nas razões finais apresentadas pelo recorrido, não houve inovação apta a interferir no contraditório entre as partes. Em verdade, o recorrido limitou-se a realizar uma síntese das teses e provas constantes no processo. 2. Não ocorre violação do art. 10 do CPC quando a decisão agravada adota fundamentos jurídicos relacionados com a controvérsia instaurada entre as partes. 3. O Tribunal estadual concluiu, por meio da interpretação de cláusulas contratuais e do conjunto probatório dos autos, que a instituição financeira era apenas a beneficiária do seguro, e não a contratante, de modo que não detinha legitimidade para acionar o seguro-garantia. Aduziu, ainda, que não ficou caracterizado o fato constitutivo do direito do autor, sendo inviável o pleito indenizatório de danos materiais e morais. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Agravo interno desprovido. AgInt no AREsp 2352298 / BA AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2023/0139438-9 Ministro RAUL ARAÚJO QUARTA TURMA.

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO GARANTIA. AÇÃO EXECUTIVA DO SEGURADO E DO BENEFICIÁRIO DIRECIONADA CONTRA A SEGURADORA E RESSEGURADOR. TOMADOR NÃO INCLUÍDO NO PÓLO PASSIVO. ACORDO FIRMADO CERCA DE 3 ANOS E 9 MESES APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO ENTRE OS EXEQUENTES E O TOMADOR, REPORTANDO-SE, CONTUDO, A UMA ANTERIOR TRANSAÇÃO OCORRIDA CERCA DE 9 MESES APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA DAS PARTES. 1. No processo civil, para se aferir qual das partes litigantes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, deve-se atentar, não somente à sucumbência, mas também ao princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes. 2. Assim, pelo princípio da causalidade, e à míngua de provimento jurisdicional que indique a ausência de responsabilidade das demandadas pelo pagamento da quantia assegurada nas apólices de seguro garantia à época da propositura da execução, deveriam as executadas ser condenadas ao pagamento de custas e honorários advocatícios. 3. No entanto, por força de transação realizada entre as empresas segurada e tomadora cerca de nove meses depois da propositura da execução e noticiada tão somente após o decurso de quase três anos, a atrair a isenção da responsabilidade da seguradora por ausência de sua anuência, configura a existência de sucumbência recíproca, impondo o dever de as exequentes arcarem com parte das custas e dos honorários advocatícios. 4. Em se tratando de execução, os honorários são arbitrados conforme apreciação equitativa do juiz. O magistrado pode observar o valor dado à causa, contudo, a esse critério não se encontra nem limitado nem vinculado. Dessa forma, os parâmetros de equidade adotados pelo julgador perpassam por uma análise de cunho acentuadamente subjetivo. 5. Honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 para cada um dos litigantes,

O STJ, de forma geral, interpreta de forma correto o instituto do seguro garantia. Um exemplo é o REsp: 1874259 SP 2020/0015094-6, onde ficou consignado que é necessário verificar eventual inadimplemento do segurado quanto à sua obrigação prevista no contrato objeto do seguro garantia. Caso referido inadimplemento seja configurado, não é possível o segurado requerer à seguradora a indenização securitária, em razão do princípio *exceptio non adimpleti contractus*. Em qualquer regulação de sinistro, um dos pontos a serem verificados é o eventual inadimplemento do segurado acerca de suas obrigações no contrato garantido, pois se tal inadimplemento prejudicar o cumprimento do contrato pelo tomador, a seguradora não estará obrigada a indenizar o montante pleiteado pelo segurado a título de indenização securitária.

O STJ, no AgInt no AREsp 1556044 / SP, jogou luz sobre um dos temas mais interessantes relacionados ao seguro garantia: o critério temporal do sinistro e do consequente pagamento da indenização *vis-à-vis*, o direito da seguradora ao ressarcimento do valor indenizado. Como se sabe, com o pagamento da indenização, a seguradora automaticamente se sub-roga nos direitos do segurado contra o tomador, causador do inadimplemento contratual coberto pelo contrato de seguro. Assim, se o pagamento da indenização se der anteriormente ao pedido de recuperação judicial, o respectivo crédito da seguradora será concursal, sujeito a toda sorte no processo de recuperação judicial. Já se o pagamento da indenização ocorrer posteriormente, o crédito da seguradora será extraconcursal.

Ademais, é da natureza do seguro garantia, diferentemente de todos os outros tipos de seguro, que o não pagamento do prêmio de seguro pelo tomador não leva ao término do contrato de seguro, uma vez que a seguradora poderá cobrar o prêmio inadimplido do tomador. Neste sentido, o REsp: 1224195 SP 2010/0220572-0 corrobora esse princípio do seguro garantia, trazendo tranquilidade aos segurados no sentido de que sua garantia restará incólume mesmo nos casos de não pagamento do prêmio de seguro.

Os julgados do STJ ora aqui analisados estão listados no Anexo I ao presente estudo.

2.13.3 Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro

Já o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, diferentemente do STJ, oscila entre

admitida a compensação (Súmula 306/STJ) . 6. Agravos regimentais não providos. (STJ - AgRg no REsp: 1254638 RJ 2011/0119841-7, Relator.: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/11/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2013).

algumas decisões acertadas sobre o seguro garantia e outras que são totalmente contra esse instituto.

Entre as decisões acertadas tem-se a Apelação Cível 253.235-4/8-00 – TJ/SP, que corroborou (muito embora não de forma unânime) o princípio de que o seguro garantia se mantém incólume mesmo que o prêmio de seguro não tenha sido pago pelo Tomador e a Apelação Cível 1003836-96.2016.8.26.0100, firmando o entendimento de que aditamentos ao contrato de empreitada que não alteram o objeto do contrato de seguro e nem geram agravamento do risco não levam à negativa de cobertura pela seguradora.

Há também a Apelação Cível 1082791-73.2018.8.26.0100, onde a ausência de repasse de informações à seguradora acerca das intercorrências constatadas durante a execução da obra e das alterações contratuais bem como celebração de Termo de compromisso entre segurado e tomadora sem anuência da seguradora levaram ao agravamento do risco e a consequente negativa de indenização.

Como exemplos de decisões equivocadas há o Agravo de Instrumento 20699794920228260000, onde o TJ-SP indeferiu a substituição de fiança bancária (instrumento mais oneroso para o tomador) por seguro garantia sob o argumento de que o primeiro vigora por prazo indeterminado, bem como há a renúncia ao benefício de ordem, condições inexistentes no seguro garantia. Contudo, o seguro garantia possui os mesmos efeitos da fiança bancária, pois embora cada apólice tenha data de vigência predeterminada, a garantia continua válida mesmo após o término de vigência, característica que se assemelha ao prazo indeterminado da carta de fiança. Ademais, não é necessário haver a renúncia ao benefício de ordem no segurado garantia, pois a seguradora é a única devedora da prestação objeto da avença.

Outra decisão é a exarada na Apelação Cível 1028678-87.2016.8.26.0053, onde restou decidido (erroneamente) que o sinistro só pode ser avisado durante a vigência da apólice, o que vai contra a atual legislação, onde o segurado pode ser avisado após o término de vigência da apólice.

Já na Apelação Cível 1019323-04.2019.8.26.0100, o TJ/SP exclui do ressarcimento buscado pela seguradora as despesas com a regulação de sinistro, muito embora praticamente todo contrato de contragarantia possua disposição dizendo que o tomador deverá ressarcir a seguradora pelas despesas com a regulação do sinistro.

Por fim, há que se mencionar a Apelação Cível 1004599-97.2016.8.26.0100, onde o TJ/SP acertou ao validar a cláusula de *place in funds* prevista no contrato de contragarantia (cláusula que prevê a constituição de garantia real de até 130% do valor garantido).

O Anexo I ao presente estudo contempla a descrição completa de algumas decisões judiciais proferidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

3 IDENTIFICAÇÃO DOS PRINCIPAIS PROBLEMAS E RISCOS

3.1 A eventual exequibilidade do seguro garantia

Um dos maiores problemas respeitantes a qualquer negócio jurídico que tenha por função típica a garantia do adimplemento de alguma obrigação de dar, fazer e não fazer refere-se às vias judiciais para a sua efetiva execução.

Nesse sentido, é importante empreender uma análise acerca do entendimento jurisprudencial sobre o tema no tocante ao seguro garantia.

Após pesquisa nos Tribunais de Justiça dos principais Estados e também no Superior Tribunal de Justiça, foram encontradas algumas decisões que versam sobre a forma de execução das obrigações previstas no contrato de seguro garantia.

Na grande maioria dos casos, os Tribunais entenderam que o seguro garantia não é considerado um título executivo extrajudicial. Para essa corrente, citamos, a título ilustrativo, o teor das seguintes decisões:

[...] prestação na modalidade de seguro garantia [...] demanda a sua vasta e acurada análise, na via judicial adequada, acerca do recebimento do valor inscrito na apólice pelo órgão público.

(Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação nº 20070110079419, Apelante Solution Computadores Ltda. – EPP, apelado Distrito Federal, relator Desembargador Angelo Passareli, de 09 de abril de 2008).

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE GARANTIA CONTRATUAL. PROCESSO ADEQUADO. TUTELA DE CONHECIMENTO PRÉVIA PARA AFERIR-SE O AN DEBEATUR E O QUANTUM DEBEATUR. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. O SEGURO GARANTIA PRESTADO POR OCASIÃO DA LICITAÇÃO NÃO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 476.450 - RJ 2002/0145280-0, recorrente Seguradora Brasileira De Fianças S/A, recorrido Casa da Moeda do Brasil – CMB, relator Ministro Luiz Fux, de 18 de novembro de 2003).

EMENTA: APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA. EM CONTRATO ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, III, DO CPC E ART. 80, III, DA LEI N. 8.666/93. 1. Discute-se, nestes embargos à execução, se o contrato de seguro garantia, pactuado em contrato administrativo, reveste-se, ou não, das qualidades de título executivo. 2. Na redação original do art. 585, III, do CPC, detinha força executiva os contratos de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resultasse morte ou incapacidade. Atualmente, com a reforma dada pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, a força executiva ficou limitada ao

contrato de seguro de vida. Perdeu tal eficácia, portanto, o contrato de acidentes pessoais. 3. **A amplitude e o significado do art. 585, III, do CPC residem no raciocínio segundo o qual a força executiva é atribuída, tão somente, aos contratos de seguro de vida (a redação original, frise-se, abarcava, também, os seguros de acidentes pessoais dos quais resultasse morte ou incapacidade). Com efeito, percebe-se que detém eficácia executiva apenas o seguro que tenha como objeto a pessoa humana, de modo que, quando o seu objeto seja uma coisa, caberá ao beneficiário do contrato de seguro valer-se do processo de conhecimento para fazer valer sua pretensão. Por essa perspectiva, nos termos como disciplinado no texto legal em foco, os demais contratos de seguro – aqueles que não tenham como objeto a vida da pessoa – não admitem execução, a depender, portanto, de prévio processo de conhecimento.** 4. A exegese do art. 80, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 implica concluir que a expressão "execução da garantia contratual" significa sua "efetivação", via exigibilidade judicial cognitiva. Isto é, mencionado dispositivo de lei não confere a força inerente a título executivo às garantias formalizadas em processo administrativo. 5. Apelo provido (grifo nosso).

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelante: Seguradora Brasileira Rural S/A, Apelado Casa da Moeda do Brasil – CMB, Apelação Cível nº 1996.51.01.063395-2, relator Desembargador Theophilo Miguel, de 7 de outubro de 2009).

Por outro lado, também encontramos uma decisão que reconheceu força executiva ao seguro garantia. Confira-se:

EMENTA - EMBARGOS A EXECUÇÃO - CONTRATOS DE SEGURO GARANTIA – TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL - ENSEJA A EXECUÇÃO POR NÃO SE CONFIGURAR RESPONSABILIDADE FACULTATIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 585, VII DO CPC - EVENTO COMPROVADO - AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO - ÔNUS DA SEGURADORA NA DEMONSTRAÇÃO DA INOCORRÊNCIA DO FATO DO CONTRATO, NA DEFESA PRÓPRIA DA VIA EXECUTÓRIA - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC - AFASTAMENTO DA PREJUDICIAL E JULGAMENTO DA MATÉRIA IMPUGNADA - RECURSO PROVIDO.

[...] havendo nos autos os dados capazes de espelhar a obrigação da seguradora e os requisitos mínimos indicados pelo legislador para a via eleita, é força convir que os títulos mostram-se hábeis para escudar o pleito executório, não se podendo cogitar da extinção da execução por ausência de exigibilidade. [...] veja-se que o artigo 27 do Dec. 73/66 prevê expressamente o processamento pela forma executiva, das cobranças dos prêmios dos contratos de seguro, especialmente esses em que há valor expresso e a matéria de defesa da seguradora, a ser oposta em sede de embargos, só poderá ser admitida quando intuir pela inoccorrência do fato do contrato [...] não teria razão de ser, se não existisse esse título líquido e exequível, para garantir com a aparência de aval ou fiança, o negócio jurídico principal [...].

(Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelante Carlos Manuel Macario Azevedo e Apelado Interbrazil Seguradora S.A., Apelação nº 1.237.340-1, relator Desembargador Sulaiman Miguel, de 30 de maio de 2006.)

Como se pode verificar pela análise do excerto supratranscrito, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a exequibilidade do contrato de seguro garantia com base no disposto no artigo 27 do Decreto-Lei n.º 73/1966, o qual estabelece que “serão processadas pela forma executiva as ações de cobrança dos prêmios dos contratos de seguro”. Ocorre, contudo, que o referido Tribunal, com a devida *venia*, cometeu um erro ao equiparar o conceito de prêmio de seguro com o de indenização.

Como é cediço, prêmio “é a importância paga pelo segurado, ou estipulante, à seguradora em troca da transferência do risco a que ele está exposto”⁷⁴, já a indenização, por sua vez, “é a contraprestação do segurador ao segurado que, com a efetivação do risco (ocorrência de evento previsto no contrato), venha a sofrer prejuízos de natureza econômica e faz jus à indenização pactuada”⁷⁵.

Desta feita, é forçoso reconhecer que o artigo 27 do Decreto-Lei n.º 73/1966 jamais poderia ser utilizado como fundamento legal para justificar a suposta força executiva das ações propostas pelos segurados para cobrar o valor da indenização proveniente de apólice de seguro garantia.

Mais adiante, na mesma decisão, deparamo-nos com mais uma confusão do julgador, haja vista que este equiparou o contrato de seguro garantia com o contrato de fiança, os quais, conforme visto anteriormente, possuem características distintas, sendo inadmissível, portanto, tal argumento.

Ademais, seria inconcebível reconhecer o caráter de título executivo extrajudicial à apólice de seguro garantia. Isto porque as espécies de título executivo extrajudicial estão elencadas de forma taxativa no artigo 784 do Código de Processo Civil, não admitindo, portanto, qualquer interpretação elástica.

Além disso, a lei não permite que as partes estabeleçam em contrato as obrigações que deverão ser revestidas destas características, já que apenas a lei tem este poder.

Nas palavras de Araken de Assis,

a declaração das partes, seja para adscrever determinado negócio documentado à execução, seja para excluí-lo da tutela executiva, é ineficaz perante o catálogo do art. 585 do CPC [...] refugindo ele [o documento] ao catálogo geral, o mesmo se afigura imprestável para basear a demanda executória.⁷⁶

⁷⁴ INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL. *Dicionário de Seguros*: vocabulário conceituado de seguros. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2000.

⁷⁵ INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL. *Dicionário de Seguros*: vocabulário conceituado de seguros. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2000.

⁷⁶ ASSIS, A. *Manual de Execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 169.

Neste mesmo sentido é a opinião do Ministro Luiz Fux que, ao se referir ao contrato de seguro garantia, pontua:

a natureza de título executivo não se infere, mas, antes, se afere dos termos inequívocos da lei, máxime porque, as referidas cédulas são fontes de atos de soberania estatal, como sói ser o processo autoritário-judicial de execução. Excepcionalmente, constando da garantia, a quantia líquida e certa devida, admite-se a sua executividade, fato inóceno *in casu*.⁷⁷

Assim sendo, concluímos que o gênero seguro, com exceção ao seguro de vida⁷⁸, não é um título executivo extrajudicial. Portanto, a parte que eventualmente se sentir prejudicada deverá percorrer o processo de conhecimento a fim de fazer valer sua pretensão, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, para, posteriormente, uma vez apurado o valor do dano e então confirmada a cobertura securitária, promover a competente ação de execução, caso o segurador deixe de cumprir espontaneamente a decisão judicial.

Não obstante o supramencionado, convém ainda ressaltar o teor do parecer de lavra do Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Athos Gusmão Carneiro, publicado na Revista Dialética de Direito Processual em fevereiro de 2004, por meio do qual se analisou a possibilidade de se propor uma ação de execução em face de uma companhia seguradora que havia emitido uma apólice de seguro garantia para cobrir os riscos financeiros oriundos da celebração de um contrato de venda de açúcar para exportação, com pagamento adiantado do preço. Segundo o teor do referido parecer, constava na apólice a informação de que a companhia seguradora seria a “fiadora e principal pagadora” da obrigação e que “o Instituto de Resseguros Brasil era mencionado como solidariamente responsável, perante o segurado, pelas obrigações assumidas pela empresa vendedora do açúcar e tomadora das apólices”⁷⁹.

Diante de tais circunstâncias, a conclusão do referido autor foi no sentido de que seria possível a propositura de uma ação de execução em face do segurador e do ressegurador para cobrar os valores devidos e não pagos por eles, em virtude da ocorrência de um sinistro coberto pela apólice, sob os termos supramencionados.

No entanto, parece-nos que tal assertiva, *data maxima venia*, mostra-se equivocada. Primeiramente, porque à luz do disposto na Resolução CNSP n.º 432, de 12 de novembro de 2021, que dispõe sobre os critérios para a realização de investimentos pelas sociedades

⁷⁷ Recurso Especial n.º 476.450 RJ, relator Ministro Luiz Fux, de 18 de novembro de 2003.

⁷⁸ O Marco Legal de Seguros, em seu artigo 126, manteve o seguro de vida como título executivo extrajudicial.

⁷⁹ CARNEIRO, A. G. Seguro Garantia. Ação de execução. Posição processual do IRB. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 11, p. 124-135, fev. 2004.

seguradoras, sociedades de capitalização e entidades abertas de previdência complementar, seria vedado a tais sociedades prestarem fiança, seja a que título for.

Confira-se, aliás, o disposto no artigo 95 da referida Resolução CNSP n.º 432/2021:

Art. 95. É vedado, à supervisionada, direta ou indiretamente, as seguintes operações:
I - prestar fiança, aval, aceite ou coobrigar-se.

Inobstante a vedação supracitada, frise-se ainda que os conceitos de seguro e de resseguro não devem ser confundidos, haja vista que se referem a institutos distintos. Conforme se verá adiante, no caso específico do contrato de seguro, a relação jurídica é estabelecida tão somente entre o segurador e o segurado. O ressegurador não guarda qualquer relação jurídica com o segurado. Neste mesmo sentido é o disposto no artigo 14, *caput*, da Lei Complementar n.º 126/2007, segundo o qual:

Art. 14. Os resseguradores e os seus retrocessionários não responderão diretamente perante o segurado, participante, beneficiário ou assistido pelo montante assumido em resseguro e em retrocessão, ficando as cedentes que emitiram o contrato integralmente responsáveis por indenizá-los.

A função do resseguro é proteger o patrimônio do segurador em decorrência do pagamento de uma obrigação assumida por ele por força de um contrato de seguro. Assim, nesta linha de raciocínio, seria inadmissível, sob o ponto de vista legal, que se pudesse estabelecer qualquer relacionamento direto entre o segurado e o ressegurador, não sendo, portanto, obrigação deste pagar o valor de eventual sinistro devido ao segurado.

Desta forma, é forçoso admitir que, muito embora no caso analisado pelo ex-Ministro Athos G. Carneiro constasse da apólice a previsão de que o segurador seria fiador e principal pagador da obrigação assumida pelo tomador perante o segurado, respondendo o ressegurador (*i.e.*, o IRB) solidariamente pela obrigação, tal hipótese, além de ilegal, destoa visceralmente dos princípios gerais aplicáveis às operações de seguro e resseguro.

Assim sendo, pelas razões de fato e de direito supramencionadas, discordamos da posição adotada pelo referido autor, pois entendemos que o meio processual correto para o segurado reaver indenizações com base no seguro garantia é a ação de cobrança.

Ademais, com a emissão de uma apólice de seguro garantia com o objetivo de assegurar contratos de infraestrutura, a única certeza que se tem no momento da emissão é acerca do valor total da importância segurada ou limite máximo de indenização prestado pela seguradora. Como não há sinistro no momento da emissão da apólice em obras de infraestrutura, nunca é possível quantificar nesse momento o valor total do futuro sinistro, pois o *quantum* somente será

verificado após o processo de regulação de sinistro. Daí a importância de se ter um clausulado bem amarrado na apólice, com a documentação básica necessária para a regulação do sinistro, sem prejuízo de a seguradora pedir documentação complementar que, conforme explicado anteriormente no presente estudo, o Marco Legal de Seguros outorga o limite de duas solicitações para grandes riscos.

3.2 Caso fortuito e força maior no seguro garantia

Os conceitos de caso fortuito e força maior, há muito tempo, têm sido objeto de discussão doutrinária. Em que pese referida discussão, convém salientar que o efeito resultante da ocorrência de ambas as hipóteses seria basicamente o mesmo, qual seja, a exoneração do devedor e a resolução absoluta da obrigação⁸⁰, conforme preceituado no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil Brasileiro. Confira-se:

Art. 393 – O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único – O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (grifo nosso).

Neste mesmo sentido era o disposto na revogada Circular SUSEP n.º 232/2003, a qual estabelecia que o segurador não seria responsável por sinistros decorrentes de caso fortuito ou força maior⁸¹, de acordo com os termos e condições estabelecidos no Código Civil. Muito embora tal disposição não conste no normativo que atualmente rege o seguro garantia – ou seja, a Circular SUSEP n.º 662/2022 –, basicamente todas as apólices do mercado contam com a exclusão da seguradora por conta de caso fortuito ou força maior.

Assim, resumidamente, o Código Civil estabelece, como regra, que na ocorrência de caso fortuito ou de força maior, a parte devedora não será responsabilizada pelos prejuízos resultantes de tais eventos, salvo se tiver se comprometido expressamente nesse sentido. De qualquer modo, seria prudente analisarmos, ainda que de forma objetiva, a classificação apontada pela doutrina para as hipóteses de caso fortuito e força maior.

Segundo o pontuado por Orlando Gomes, entende-se por caso fortuito “todo

⁸⁰ O Professor Emérito da Universidade Federal do Rio de Janeiro Caio Pereira ensina que: “Sem descer a uma distinção que destaque os extremos do caso fortuito e da força maior, o legislador de 2002 os reuniu como uma causa idêntica de exoneração do devedor e resolução absoluta da obrigação, o que para o Direito suíço já foi igualmente notado” (PEREIRA, C. M. S. *Instituições de Direito Civil II*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 384).

⁸¹ *In verbis*: “A seguradora ficará isenta de responsabilidade em relação a esta apólice na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses: I. Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro”.

inadimplemento não imputável ao devedor, exprimindo-se o pensamento com a assertiva de que o fortuito começa onde cessa a culpa”⁸². Desta forma, não seria todo e qualquer fato extraordinário ou imprevisível que teria o condão de liberar o devedor da obrigação, mas tão somente aqueles que não pudessem ser imputados ao devedor da obrigação. Assim, ilustrativamente, um transportador que se compromete a entregar certa mercadoria em determinado horário não pode alegar problemas mecânicos em seu caminhão como um fato imprevisível. A culpabilidade em razão da sua conduta é orientada pela sua própria atividade, que exige diligência e cautela na execução de suas atribuições.

O conceito de força maior, por sua vez, segundo Pontes de Miranda, “[...] diz-se mais propriamente de acontecimento insólito, de impossível ou difícil previsão, tal [como] uma extraordinária seca, uma inundação, um incêndio, um tufão [...]”⁸³. Assim, utilizando-se o exemplo supracitado, imaginemos a hipótese de o transportador ter o seu caminhão atingido por um raio, que acabou causando um incêndio no veículo; por ser tratar de um fato imprevisível, segundo a melhor doutrina, isso liberaria o devedor do cumprimento de sua obrigação.

Nesse sentido, verifique-se a lição de Caio Mário da Silva Pereira, para quem:

consagrado em nosso Direito o princípio da exoneração pela inimputabilidade enuncia-se em tese a irresponsabilidade do devedor pelos prejuízos, quando resultam de caso fortuito ou de força maior. [...] Costuma-se dizer que caso fortuito é o acontecimento natural, ou evento derivado da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio do céu, a inundação, o terremoto. E, mais particularmente, conceitua-se a força maior como o “*damnum*” que é originado do fato de outrem, como a invasão de território, a guerra, a revolução, o ato emanado da autoridade (*factum principis*), a desapropriação, o furto, etc.⁸⁴

Tal como dito anteriormente, os efeitos desses dois eventos são os mesmos, quais sejam, a resolução da obrigação e a consequente liberação do devedor em razão da impossibilidade de seu cumprimento, por conta da ocorrência de um caso fortuito ou força maior.

Dado que a ocorrência de caso fortuito e força maior libera a seguradora de sua obrigação de indenizar eventual sinistro na apólice de seguro garantia, a percepção que se tem no mercado de infraestrutura é que tal disposição enfraquece o uso do seguro garantia. Contudo, é importante, inicialmente, lembrar de que o instituto do caso fortuito e força maior se aplica a qualquer relação jurídica, até mesmo nos contratos de projetos de infraestrutura que não

⁸² GOMES, O. *Obrigações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 149.

⁸³ MIRANDA, P. *Tratado de Direito Privado*. v. 23. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 78 *apud* RIZZARDO, A. *Direito das Obrigações*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 444.

⁸⁴ PEREIRA, C. M. S. *Instituições de Direito Civil II*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 384.

possuem qualquer tipo de garantia.

Entretanto, na eventualidade de as partes estabelecerem em contrato a amplitude do conceito de caso fortuito e de força maior, para fins específicos de um negócio jurídico, qualquer evento que venha a ocorrer e que não esteja inserido *ipsis litteris* neste conceito não poderá ser utilizado para justificar o inadimplemento de uma determinada obrigação.

Tal prerrogativa decorre do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual as partes podem estabelecer em contrato o que melhor lhes convier, observadas as restrições relacionadas à ordem pública⁸⁵.

Portanto, para que a vontade das partes tenha eficácia, é necessário que, além de terem convencionado sobre as obrigações contraídas, atendam aos requisitos de validade dos negócios jurídicos (objeto lícito, agente capaz e forma prescrita ou não vedada pela lei) e que não haja violação de lei imperativa.

Não vislumbramos, com relação a este ponto específico, qualquer regra de ordem pública que impeça as partes de estabelecerem em contrato os eventos que poderiam caracterizar o suporte fático das hipóteses de caso fortuito e força maior. Ademais, a assunção de um risco pela própria vontade das partes não pode servir de escusa para o não cumprimento de uma determinada obrigação⁸⁶.

Assim, diante do supramencionado, seria possível, por exemplo, estabelecer no contrato de seguro um rol taxativo de situações que seriam consideradas como excludentes de responsabilidade do segurador, ou ainda, dito de outra forma, estabelecer as hipóteses que não estariam inseridas no conceito de caso fortuito ou força maior, tais como, sem limitação: (i) inundação do local em que a obra está sendo realizada, em virtude de alteração, ainda que repentina, dos índices pluviométricos; (ii) greve de operários; (iii) invasão do canteiro de obras por índios; (iv) não concessão ou cassação de licença ambiental⁸⁷, dentre outras hipóteses.

⁸⁵ Conforme ensina Marcos Bernardes de Mello: “Daí se pode concluir que a margem deixada à vontade pelo sistema jurídico traça os contornos do campo onde se pode exercer o poder de auto-regramento. Constitui, portanto, regra fundamental de que a vontade somente pode ser manifestada quando admitida e sempre de conformidade com as normas jurídicas de natureza cogente” (MELLO, M. B. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 187). Nessa mesma esteira, veja o que pontua o Professor Claudio Luiz Bueno de Godoy sobre o assunto: “Uma coisa, todavia, é sempre certa. Qualquer que seja o conteúdo do ato de autonomia privada, deve ele atentar aos valores promocionais do ordenamento, o que, em verdade, e como exaustivamente defendido, integra sua própria estrutura” (GODOY, C. L. B. *Função Social do Contrato*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 31).

⁸⁶ Sérgio Cavalieri Filho ensina que tanto o caso fortuito quanto a força maior “não podem ser invocados pelo segurador porque, via de regra, estão incluídos nos riscos cobertos pela apólice”, uma vez que, de certo modo, estes fatos podem “constituir fonte de obrigação do segurador” (CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 456).

⁸⁷ Vale notar que a doutrina latino-americana desenvolveu um entendimento diverso: situações especialíssimas de *caso fortuito* e *força maior* podem ser excludentes de responsabilidade por força legal. Jorge Orozco Laine salienta que na Argentina incluem-se nesta classificação os atos da Administração Pública exteriorizados por seus

Essa caracterização, no próprio contrato de seguro garantia, do que é ou não caso fortuito ou força maior, tem o condão de trazer mais objetividade para o seguro garantia, mitigando o risco propalado no mercado de infraestrutura de que esse seguro não abarca todos os riscos inerentes a essa atividade.

Por fim, convém salientar que a limitação das hipóteses de exclusão de responsabilidade do segurador, nos termos acima mencionados, poderá ensejar o aumento do valor do prêmio de seguro, além de poder dificultar a contratação de resseguro, já que alguns resseguradores poderão não se interessar pela assunção de tais responsabilidades.

3.3 Sub-rogação da seguradora e compartilhamento de garantias

O Código Civil Brasileiro estabelecia em seu artigo 786, *caput*, que “paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.” Tal provisão foi mantida no Marco Legal de Seguros, que estabelece, em seu artigo 94, que a seguradora “sub-roga-se nos direitos do segurado pelas indenizações pagas nos seguros de dano.”

Sem qualquer margem de dúvida, a doutrina nacional expõe claramente a sub-rogação como um direito inquestionável do segurador, como declara Caio Mário da Silva Pereira: “O Código Civil de 2002 regulou expressamente a matéria, tendo admitido a sub-rogação no seguro de dano”⁸⁸.

A jurisprudência seguiu este mesmo entendimento, tendo consolidado tal posicionamento por intermédio da Súmula 188 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro”.

A justificativa para a existência da sub-rogação, segundo Pedro Alvim, é da própria natureza do contrato de seguro. Segundo o autor, “o segurado, depois de pago o seguro, já não tem interesse para justificar o pedido contra o terceiro, causador do dano. Já foi ressarcido pelo

servidores que impeçam a atividade do contratado – quando não é previsto no edital da licitação. Ou seja, quando a razão do atraso do projeto segurado tem fundamento em algum ato da Administração Pública (como por exemplo, a não concessão de licença para a construção de uma obra), entender-se-á tal fato como caso fortuito, e, por força legal, será suportado pela administração e não pela seguradora. Dispõe o artigo 39 da Ley de Obras Publicas Argentina (nº 13.604): “[...] Cuando esas pérdidas, averías o perjuicios provengan de culpa de los empleados de la administración, o de fuerza mayor o caso fortuito, serán soportados por la Administración Pública” (LAINE, J. O. *Fianzas de Contrato*. Brasil: Asociación Panamericana de Fianzas, 1983. p. 16).

⁸⁸ PEREIRA, C. M. S. *Instituições de Direito Civil III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 462.

segurador.”⁸⁹

Na perspectiva de Ricardo Bechara dos Santos, o direito à sub-rogação não se restringe à proteção do segurador, mas também da coletividade, já que tal instituto, em tese, diminui o custo final do seguro⁹⁰.

No entanto, a sub-rogação é um direito conferido à sociedade seguradora e não se trata de uma obrigatoriedade. Assim é que, caso o segurador tenha interesse em renunciar a este direito, terá a faculdade de exercê-lo no ato da contratação do seguro, podendo, para tanto, incluir no valor do prêmio de seguro, por exemplo, os riscos advindos da assunção de tal responsabilidade. Aliás, tal renúncia é comum nos casos de dispensa do direito de regresso nos seguros de transporte.

Além disso, consoante o disposto no artigo 32 da Circular SUSEP n.º 662/2022, os contratos de contragarantia serão livremente pactuados entre o segurador e o tomador, sendo que suas disposições não interferirão no direito do segurado. Neste caso, parece-nos que a intenção da SUSEP foi atribuir ao segurador a liberdade de negociar com o tomador as condições que lhe forem mais convenientes, de acordo com a circunstâncias do negócio, conferindo-lhe, inclusive, a possibilidade de abdicar deste direito.

Diante do supraexposto, pode-se afirmar que a sub-rogação é um direito disponível do segurador, podendo, portanto, ser por ele renunciado, da forma que melhor lhe aprouver. Obviamente que tal renúncia impactará no valor do prêmio de seguro, além de dificultar a contratação de resseguro para esta operação específica.

Embora possa ser renunciado, o direito à sub-rogação é importante, pois no seguro garantia, o que todas as partes querem é a conclusão do projeto garantido sem qualquer intercorrência. Assim, diferentemente do seguro nos ramos de transportes ou até mesmo em responsabilidade civil, não é comum que as seguradoras renunciem ao seu direito de sub-rogação no segurado garantia, muito embora não exista qualquer vedação legal para que possam abdicar desse direito.

⁸⁹ ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 489-490.

⁹⁰ SANTOS, R. B. *Direito de seguro no Novo Código Civil e legislação própria*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 618.

3.4 Contragarantias e concorrência de garantias

Após o pagamento da indenização devida pelo segurador, conforme dito anteriormente, nasce para ele o direito de regresso contra o causador do dano. Assim, para que o segurador, no caso do seguro garantia, possa exercer o seu direito de regresso em face do tomador, estes celebram um contrato de contragarantias.

Estas contragarantias poderão ser concedidas por qualquer meio hábil, desde que se assegure o direito de ressarcimento do segurador em face do tomador. Na regulamentação em vigor, não há qualquer disposição que trate das modalidades de contragarantias que poderão ser aceitas pelo segurador para emissão de uma apólice de seguro garantia. Ademais, não há qualquer normativo que impeça o segurador de compartilhar com outros credores uma mesma garantia ou até mesmo isentar o tomador de celebrar o contrato de contragarantia, até porque a sub-rogação, conforme anteriormente explanado, ocorre de forma automática após o pagamento da indenização.

Assim, poder-se-ia cogitar a hipótese de um mesmo bem ser hipotecado ou empenhado em razão de duas dívidas distintas, que tenham ou não o mesmo credor.

Por oportuno, é importante mencionar que, no que diz respeito à hipoteca, esta deve ser anotada na matrícula do imóvel na ordem em que for constituída, garantindo, assim, que em caso de execução seja dada preferência ao credor mais antigo.

Com efeito, anota Orlando Gomes que

a vantagem é do primeiro credor. Os outros só exercerão direito de preferência após ter ele recebido a dívida, preferência resultante de prioridade, que se estabelece na ordem de inscrição das respectivas hipotecas”. E mais adiante assevera o autor que “antes de vencida a dívida da primeira hipoteca, não pode excutir o imóvel, devendo esperar o vencimento da antecedente.”⁹¹

Desta forma, não é possível que o credor hipotecário de segundo grau, ao ver a sua dívida inadimplida, execute a garantia real se a dívida do credor hipotecário de primeiro grau ainda não for exigível.

Neste mesmo sentido é o tratamento conferido ao penhor rural, por força do disposto no artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei n.º 492, de 30 de setembro de 1937.

Em relação ao penhor previsto no Código Civil, vale ressaltar que há uma discussão doutrinária acerca da legalidade de se admitir tal ordem de preferência de crédito.

⁹¹ GOMES, O. *Direitos Reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 388-389.

Assim, em que pese a discussão supramencionada, sob o ponto de vista regulatório, não há qualquer vedação legal de as companhias seguradoras compartilharem as mesmas garantias com outros credores, incluindo, sem limitação, o segurado, tampouco de estabelecerem, de comum acordo, a ordem de preferência sobre tais garantias.

Portanto, poderiam existir garantias – a exemplo do que ocorre com a hipoteca – cujo direito de execução por parte do segurador poderia ficar atrelado ao recebimento preferencial dos créditos devidos ao segurado, ainda que a dívida contraída pelo tomador junto ao banco não esteja vencida, devendo o segurador, nestes casos, aguardar que ela vença.

3.5 Concorrência de apólices

O artigo 26 da Circular SUSEP n.º 662/2022 veda “a utilização de mais de um Seguro Garantia para cobrir a mesma obrigação do objeto principal, salvo no caso de apólices complementares.”

A norma supramencionada tem o condão de disciplinar tão somente a hipótese de existência de mais de uma garantia para assegurar os riscos já cobertos por uma apólice de seguro garantia, não atingindo, portanto, outras garantias que tenham sido concedidas pelo tomador em favor do segurado para pagamento da dívida oriunda de um contrato de financiamento ou apólices complementares.

O que a norma quer disciplinar é assegurar a aplicação do princípio indenitário, o qual tem por objetivo afastar do âmbito do seguro de danos a obtenção de qualquer vantagem especulativa, tal como poderia ocorrer, por exemplo, na hipótese de o proprietário de um automóvel receber da seguradora uma indenização por danos materiais causados ao veículo, em decorrência de um sinistro, em valor superior ao dano efetivamente sofrido por ele. Em suma, o segurado deve receber somente aquilo que efetivamente perdeu, nos termos do contrato.

Neste mesmo sentido era o disposto no artigo 778 do Código Civil, segundo o qual “nos seguros de dano, a garantia pretendida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no artigo 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber”, comando este que foi mantido no artigo 89 do Marco Legal de Seguros: “os valores da garantia e da indenização não poderão superar o valor do interesse, ressalvadas as exceções previstas nesta Lei.”

Na opinião de Pedro Alvim, “as apólices costumam inserir uma cláusula de contribuição proporcional”, a qual “estabelece que, em caso de existir mais de um seguro sobre o mesmo

risco, por ocasião do sinistro, o segurador indenizará proporcionalmente à sua participação no seguro total.”⁹²

Não obstante o supramencionado, considerando que o valor da importância segurada na apólice poderá não ser suficiente para pagar o valor total de eventuais prejuízos sofridos pelo segurado, poder-se-ia cogitar a contratação de outras apólices e /ou a constituição de outras garantias para assegurar o pagamento de eventuais diferenças.

Frise-se, contudo, que em nenhuma hipótese o valor a ser recebido pelo segurado, por intermédio das garantias que lhe forem concedidas, poderá exceder o prejuízo efetivamente incorrido por ele, sob pena de enriquecimento sem causa.

3.6 Dever do segurador de monitorar o projeto

De um modo geral, o monitoramento da execução de um determinado projeto cujo contrato de construção esteja coberto por uma apólice de seguro garantia não guarda relação com as atribuições tipicamente exercidas por uma companhia seguradora. Justamente por esta razão, o segurador costuma não dispor de pessoal especializado para realizar tais atividades, muito embora após a nova Lei de Licitações é possível verificar que algumas seguradoras vêm montando departamentos com engenheiros para fazer não somente a análise de projetos de infraestrutura quando da subscrição do risco, mas também o monitoramento de projetos uma vez emitida a apólice.

Conforme salientam Langfitt, Lee e Niesley:

*depending on the complexity of the project, the surety may want to retain a capable scheduling consultant to assist in its investigation. Although this is not required, the consultant can help identify the project's critical path and the extent of work delays up to the time of the alleged default. More importantly, the consultant can identify the magnitude and causes of delay.*⁹³

Desta forma, o segurador poderá, de acordo com a relevância e conveniência do negócio, e caso não disponha de departamento próprio com profissionais especializados, contratar

⁹² ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 305.

⁹³ LANGFITT, C. W.; LEE, B. J.; NIESLEY, R. C. Performance options available to the surety. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The law of performance bonds*. Chicago: ABA, 2009. p. 67. Tradução livre: *Dependendo da complexidade do projeto, a seguradora pode querer contratar um consultor de cronograma capacitado para auxiliar na investigação. Embora isso não seja obrigatório, o consultor pode ajudar a identificar o caminho crítico do projeto e a extensão dos atrasos no trabalho até o momento da alegada inadimplência. Mais importante ainda, o consultor pode identificar a magnitude e as causas do atraso.*

empresa especializada para efetuar tal acompanhamento, podendo, inclusive, exigir do prestador de serviços que este envie relatórios periódicos sobre o andamento do projeto, assim como também poderá apontar prontamente eventuais irregularidades que venham a ser constatadas por ele. Estes relatórios técnicos mensais de progresso da obra devem permitir ao segurador acompanhar *pari passu* o seu andamento, contribuindo, desta maneira, para que não ocorra um atraso no cronograma final da obra. Isto porque o segurador teria condições de identificar prontamente a ocorrência de um sinistro e tomar todas as medidas cabíveis no sentido de evitar o agravamento do dano, ou ainda, consequências desastrosas para as partes envolvidas no negócio.

Saliente-se, contudo, que a contratação de tal prestador de serviço não poderá ser interpretada como uma assunção de responsabilidade por parte do segurador, tanto no que diz respeito à qualidade e pontualidade da obra quanto ao teor das informações constantes dos relatórios. Como se pode verificar, trata-se de uma obrigação acessória que, por uma questão comercial, deverá apenas ser custeada pelo segurador. Vale mencionar ainda que a transferência deste ônus ao segurador poderá onerar o valor do prêmio do seguro, haja vista que o segurador deverá considerar mais este custo para a subscrição do risco.

Inclusive, o inciso I do artigo 29 da Circular SUSEP n.º 662/2022 estabelece que a seguradora poderá realizar o acompanhamento e/ou monitoramento do objeto principal, bem como, conforme dispõe o inciso II do mencionado artigo, prestar apoio e assistência ao tomador.

Embora referido monitoramento possa trazer algum custo adicional para a emissão da apólice de seguro garantia, a sua efetivação mitiga o risco de um inadimplemento, pois a seguradora poderá tomar medidas junto ao tomador tão logo constate algum descompasso entre o cronograma da obra e a execução do projeto pelo tomador. Inclusive, esse monitoramento pode ser solicitado pelo próprio segurado, que deverá certificar-se de que essa obrigação consta na apólice de seguro. Tudo isso tem o condão de mitigar riscos na execução do projeto, bem como fomentar o mercado de infraestrutura. Espera-se que, com isso, o Brasil se torne um mercado maduro em projetos de infraestrutura, a exemplo dos Estados Unidos, onde o monitoramento de obras por parte do segurador é uma realidade, sendo que determinadas seguradoras possuem departamentos completos com vários engenheiros.

Em um setor que no ano de 2024 movimentou R\$ 5,08 bilhões em prêmios de seguro garantia, se as seguradoras dedicarem uma pequena parcela dessa receita para o monitoramento de riscos em projetos de infraestrutura, acredita-se que o mercado como um todo será beneficiado.

3.7 Dever do segurador de concluir o projeto

Segundo se pode verificar pelo teor da doutrina norte-americana supramencionada, o *surety* nos Estados Unidos tem por objetivo: (i) finalizar a obra garantida pelo emissor do *bond*; ou (ii) indenizar o credor dos prejuízos advindos do descumprimento da obrigação assumida pelo devedor principal. Esta, aliás, é a regra estampada no *Federal Standard Form 25*. No entanto, alguns estudiosos do tema entendem que o objetivo principal desta modalidade de garantia é assegurar a efetiva execução do projeto – e não o pagamento dos danos resultantes de sua inexecução.

Segundo Langfitt, Lee e Niesley, as opções do garantidor da obrigação, em caso de inadimplemento, seriam: (i) assumir a conclusão do projeto por contra própria, sem a participação de terceiros; (ii) contratar um novo construtor para terminar a obra; (iii) pagar ao próprio devedor da obrigação o montante necessário para que este conclua o projeto inadimplido; (iv) indenizar o credor da obrigação em relação aos prejuízos sofridos por ele; ou (v) pagar ao credor o valor faltante para que este possa concluir o projeto, ainda que por intermédio de um terceiro por ele contratado.

Assim, tendo por base todo o supradispuesto, bem como a legislação aplicável ao seguro garantia, não há qualquer impedimento legal de o segurador se responsabilizar pela efetiva execução do projeto, ao invés de simplesmente indenizar o segurado pelos prejuízos advindos do inadimplemento do tomador.

Note-se que, sob o ponto de vista estritamente prático, o segurador jamais poderá executar diretamente uma obra, devendo, para tanto, contratar um prestador de serviços. Isto porque, segundo a regra disposta no artigo 73 do Decreto-Lei n.º 73/1966, “as sociedades seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria”.

Desse modo, o que se pode inferir pelo teor da norma em comento é que qualquer outra atividade – além da subscrição de riscos em seguro – que venha a ser exercida pelas sociedades seguradoras não seria permitida por lei.

Ademais, ainda que fosse cogitada a possibilidade de os seguradores contratarem um terceiro para terminar o projeto, haveria o risco de esses seguradores não se interessarem pela assunção de tal responsabilidade. Os resseguradores, por seu turno, poderiam também não aceitar a assunção de tal risco.

Logo, podemos concluir que, por não existir qualquer disposição legal ou regulamentar que trate do assunto, tal questão deverá ser resolvida de comum acordo entre o segurador, o segurado e o tomador do seguro. Vale elucidar também que a opção de terminar a obra poderá

ficar a cargo exclusivo do segurado, devendo tal condição, se for o caso, constar expressamente na apólice. Isto, contudo, se admitido pelo segurador, conforme dito anteriormente, poderá elevar o valor do prêmio de seguro, bem como eventualmente dificultar eventual colocação de resseguro.

Por fim, é relevante mencionar que no modelo de apólice utilizado pelo *American Institute of Architects* (um dos modelos mais utilizados no mercado norte-americano para *surety bonds* relativos à construção de projetos) há previsão expressa de que a seguradora poderá sozinha conduzir a construção do projeto, de maneira que, nessa hipótese, o limite máximo de garantia não será aplicado, conforme resposta para questões frequentes relativas ao Formulário AIA 312-2010.

3.8 *Step in rights* e cessão da posição contratual – obras privadas

Um dos assuntos mais fascinantes quando da ocorrência de um sinistro em seguro garantia de *performance bond* ou *completion bond* é quando a seguradora decide executar a obra no setor privado – objeto do inadimplemento do tomador – mediante a contratação de um terceiro prestador de serviços, o chamado *step in* ou cláusula de retomada⁹⁴.

Em princípio e como regra geral, o prestador de serviços contratado pelo segurador para terminar a obra poderá, convencionalmente, sub-rogar-se nas relações jurídicas cíveis – civis e comerciais – das quais o construtor inadimplente fazia parte, por meio de cessão de posição jurídica contratual.

A cessão da posição contratual constitui

o meio dirigido à circulação da relação contratual, isto é, à transferência *ex negotio* por uma das partes contratuais (cedente), com consentimento do outro contraente (cedido), para um terceiro (cessionário), do complexo de posições ativas e passivas criadas por um contrato.⁹⁵

De forma geral, a validade e eficácia da cessão de posição contratual derivada de contratos civis ordinários pressupõem, em tese, a manifestação do assentimento da parte contratual cedida.

Nesta esteira, como medida paliativa, seria possível às partes estabelecerem

⁹⁴ Nessa parte será analisada brevemente a cláusula de retomada em obras privadas, pois referida cláusula será examinada na parte de licitações, mais à frente.

⁹⁵ PINTO, C. A. M. *Cessão da Posição Contratual*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 71-72 *apud* RIZZARDO, A. *Direito das Obrigações*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 276-279.

previamente em contrato a adoção das seguintes medidas:

(i) ocorrendo o sinistro, o prestador de serviços indicado pelo segurador poderá entrar imediatamente no local da obra e retirar o construtor inadimplente e seus subcontratados, sem que tal ato libere o construtor anterior de qualquer de suas responsabilidades originadas do contrato de construção (ou documento equivalente) ou afete os direitos e poderes do segurado e/ou do dono da obra previstos em qualquer dispositivo legal ou em qualquer instrumento de garantia constituída em favor deles;

(ii) de acordo com as condições previstas na apólice de seguro, o próprio segurador e o prestador de serviços por ele designado fariam solidariamente responsáveis pela continuidade das obras até o limite de garantia previsto na apólice, podendo, para (i) tanto, utilizar os equipamentos fixos e instalações industriais do construtor que se encontrarem no local da obra, até a efetiva entrega do empreendimento, pagando ao construtor preços praticados no mercado e despesas de manutenção dos equipamentos a serem utilizados na realização da obra (excluída qualquer parcela de lucro);

(iii) para tanto, deverá haver previsão expressa nos contratos a serem firmados entre o construtor (*i.e.*, tomador) e seus subcontratados (*i.e.*, qualquer pessoa física ou jurídica – ou grupo desta – a quem qualquer parte do contrato de construção tiver sido subcontratada pelo construtor inadimplente ou por outra subcontratada) de que todos os direitos conferidos ao construtor inadimplente por força de tais instrumentos deverão ser cedidos ao prestador de serviços a ser indicado pelo segurador no caso de sinistro, a fim de que este possa dar continuidade à execução da obra, independentemente da fase em que esta estiver, bem como quaisquer garantias que o construtor inadimplente e seus subcontratados possam ter celebrado em decorrência do contrato de construção (ou documento equivalente), incluindo, sem limitação, a propriedade de outros ativos, materiais e insumos que estejam sob a posse do construtor inadimplente no momento da ocorrência do sinistro e que tenham sido por ele adquiridos para realização da obra garantida pelo seguro;

(iv) se, após a ocorrência do sinistro, o segurador e/ou o prestador de serviços, conforme o caso, decidirem que não desejam utilizar todos ou alguma parte dos equipamentos do construtor inadimplente, deverão notificar este último, fixando-lhe um prazo para que retire do local da obra os equipamentos listados na notificação. Caso o construtor inadimplente, após o recebimento de tal notificação, não retire qualquer equipamento que não seja exigido pela seguradora e/ou prestador de serviços dentro de um período de tempo razoável, a seguradora e/ou o prestador de serviços poderão remover e dispor dos equipamentos do construtor; e

(v) o construtor inadimplente deverá ainda entregar ao segurador e/ou ao prestador de

serviços, conforme o caso, todos os documentos, autorizações e informações necessárias para a execução e término da obra, no estado em que se encontrarem.

Saliente-se, no entanto, que na hipótese de não ser possível a sucessão de direitos em favor do prestador de serviços e tal fato inviabilizar a continuidade da obra, neste caso específico, a indenização deverá ser paga em espécie pelo segurador.

Contudo, em função de tal cessão de direitos, poderão advir algumas responsabilidades de natureza trabalhista, tributária e ambiental, conforme descritas a seguir.

3.9 Responsabilidade trabalhista

As obrigações de natureza trabalhista assumidas pelo construtor/dono da obra inadimplente, em tese, continuariam sendo de responsabilidade direta destes, mesmo após a cessão. Entretanto, poder-se-ia cogitar a responsabilização do cessionário pelas obrigações trabalhistas do cedente, sob o fundamento de sucessão trabalhista.

Com efeito, poderia haver sucessão trabalhista se a cessão de direitos do cedente para o cessionário fosse acompanhada da continuidade da prestação de serviços dos empregados do cedente. Em outras palavras, poderá restar caracterizada a sucessão trabalhista na hipótese de os empregados do cedente continuarem a desempenhar suas tarefas funcionais na cessionária.

Nesta hipótese, caso seja comprovada a sucessão trabalhista, o cessionário, em princípio, responderá pelas obrigações trabalhistas do cedente (inclusive em relação aos contratos de trabalho já findos)⁹⁶. O fundamento legal da sucessão trabalhista é, a princípio, o artigo 448 da CLT, combinado com o artigo 10 deste mesmo dispositivo legal:

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

⁹⁶ Confira-se, nesse sentido, a lição de Sérgio Pinto Martins: “A sucessão trabalhista implica a continuidade da prestação dos serviços pelos mesmos empregados no mesmo estabelecimento. Se há aquisição do ponto ou do imóvel, sem que prestem serviços os mesmos empregados e sem a aquisição do maquinário, não há sucessão. Se há arrendamento do estabelecimento, permanecendo os mesmos empregados e o mesmo maquinário, há sucessão, respondendo o arrendante, que é o empregador. [...] A empresa sucessora assume as obrigações trabalhistas da empresa sucedida e a sua posição no processo. Podem os bens da sucessora ser penhorados no processo, pois o empregador é a empresa, independentemente da mudança na sua estrutura ou na sua propriedade. [...] Se persiste a finalidade econômica do conjunto patrimonial e são mantidos os contratos de trabalho, empregador é quem continua nessa atividade” (MARTINS, S. P. *Comentários à CLT*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 387-388, grifo nosso).

Deve-se observar, entretanto, que a doutrina e a jurisprudência trabalhistas, tendencialmente, têm interpretado de modo ampliativo o tema da sucessão trabalhista, tendo em vista uma maior proteção oferecida aos créditos dos empregados⁹⁷.

Assim, a cessão de direitos de uma empresa para outra, implicando continuidade da prestação de serviços, pode ensejar a responsabilidade solidária da cessionária⁹⁸.

⁹⁷ A respeito do artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), comenta Ricardo Regis Laraia que: “o segundo tema tratado no artigo em comento é o da sucessão de empregadores, cuja complexidade extrapola, em muito, a simplicidade do dispositivo. O conceito original de sucessão trabalhista aqui previsto era de simples mudança na propriedade do empreendimento. Entretanto, tal conceito foi ampliado pela jurisprudência e pela doutrina, entendendo-se atualmente como a transferência da titularidade da unidade econômico-jurídica a outro empregador. O instituto tem fundamento no princípio da continuidade do contrato de emprego e na ideia de impessoalidade da figura do empregador – despersonalização –, salvo se ele for pessoa física (art. 483, § 2º, da CLT). Também se funda na premissa de que créditos trabalhistas são garantidos pelo patrimônio do empreendimento” (LARAIA, R. R. Arts. 442 a 476. In: MACHADO, A. C. C. (org.); ZAINAGHI, D. S. (coord.). *CLT Interpretada*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Manole, 2007. p. 317).

⁹⁸ Veja-se, nesse sentido, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST), tratando de transferência de ativos no bojo de uma cisão, o Recurso de Revista n.º 705174/2000.7 (relatado pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado e julgado em 04/02/2009):

“RECURSO DE REVISTA. PROFORTE. CISÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. A generalidade e imprecisão dos arts. 10 e 448 da CLT têm permitido à jurisprudência proceder a uma adequação do tipo legal sucessório a situações fático-jurídicas novas surgidas no mercado empresarial dos últimos anos no país. Essas situações novas, que se tornaram comuns no final do século XX, em decorrência da profunda reestruturação do mercado empresarial brasileiro (em especial mercado financeiro, de privatizações e outros segmentos), conduziram a jurisprudência a reler os dois preceitos celetistas, encontrando neles um tipo legal mais amplo do que o originalmente concebido pela doutrina e jurisprudência dominantes. Para essa nova interpretação, o sentido e objetivos do instituto sucessório trabalhista residem na garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não poderá afetar os contratos de trabalho (arts. 10 e 448 da CLT). O ponto central do instituto passa a ser qualquer mudança interempresarial significativa que possa afetar os contratos empregatícios. Verificada tal mudança, operar-se-ia a sucessão trabalhista - independentemente da continuidade efetiva da prestação laborativa. À luz dessa vertente interpretativa, também configura situação própria à sucessão de empregadores a alienação ou transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Ou seja, a mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência do tipo legal dos arts. 10 e 448 da CLT.

Isso significa que a separação de bens, obrigações e relações jurídicas de um complexo empresarial, com o fito de se transferir parte relevante dos ativos saudáveis para outro titular (direitos, obrigações e relações jurídicas), preservando-se o restante de bens, obrigações e relações jurídicas no antigo complexo - agora significativamente empobrecido - afeta, sim, de modo significativo, os contratos de trabalho, produzindo a sucessão trabalhista com respeito ao novo titular (arts. 10 e 448 da CLT). Nessa linha de ideias, a cisão empresarial da qual resulta inapetência econômica da empresa cindida importa na persecução de bens dispersos por força da divisão, independentemente da presença de todas as empresas na relação processual originária. É que o conjunto dos bens do complexo empresarial garante objetivamente o passivo trabalhista decorrente da atividade desenvolvida antes da fragmentação. Os bens acoplados à empresa emergente, na qualidade de sucessora, devem responder pela satisfação da dívida executada. A par desse raciocínio, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento sobre a questão da cisão empresarial especificamente envolvendo a PROFORTE, editando a OJ/30/SBDI-1-Transitória/TST, nestes termos: - CISÃO PARCIAL DE EMPRESA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PROFORTE. É solidária a responsabilidade entre a empresa cindida subsistente e aquelas que absorverem parte de seu patrimônio, quando constatada fraude na cisão parcial-. Recurso de revista não conhecido”.

Também convém citar, ainda no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Agravo de Instrumento no Recurso de Revista n.º 185/2006-122-08-40.2 (relatada pelo Ministro João Batista Brito Pereira e julgado em 17/12/2008): “Insiste, a recorrente, na tese de que não se trata de sucessão de empregadores, já que só houve a compra dos ativos (instalações) que serão operados e mantidos por empregados concursados da Eletronorte, e não é caso típico de terceirização, e, ainda que fosse, não há violação de direitos pela Celpa que implique em qualquer responsabilidade subsidiária da Eletronorte, tal qual prevista na invocada Súmula n.º 331, do Colendo TST-. fls. 600/601. O apelo não merece prosperar. Consta da decisão da Eg. 2ª Turma deste Regional: ‘INEXISTÊNCIA DE

Nesse sentido, veja-se o acórdão referente ao Processo Trabalhista n.º 00727-2008-151-15-00-1, relatado pelo Juiz Luiz Roberto Nunes, do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região, e proferido em 14 de fevereiro de 2009. Colhe-se dessa decisão:

Como cediço, para que se aperfeiçoe a sucessão é necessário que haja a transferência de universalidade (unidade econômico jurídica apta a produzir bens ou riqueza), independentemente da continuidade da prestação de serviços ou da atividade.

Basta que se transfira um segmento apto a produzir, mesmo que seja uma parte do todo ou a marca, desde que apta a se constituir numa universalidade autônoma e não apenas uma simples unidade acessória, independentemente de o empregado continuar trabalhando ou não.

[...]

Nesse sentido, a chamada “sucessão” (cuja natureza é dúplice, de transmissão de crédito e assunção de dívida, ocorridas simultaneamente) não pode ser promovida para precarizar a condição do empregado, retirando-lhe ou diminuindo-lhe as garantias.

Assim, aconteça o que acontecer, não se reduz a garantia dos créditos presentes, passados e futuros dos empregados (arts. 10 e 448, CLT).

A sucessão estará aperfeiçoada quando houver transferência de uma pessoa para outra, de acervo capaz de gerar riquezas, sem que haja solução de continuidade.

Neste caso, a responsabilidade do sucessor é presumida e a do sucedido somente advirá na hipótese de inidoneidade e insuficiência patrimonial do sucessor (fraude na sucessão – art. 9º, CLT), de modo que, ao tempo da prestação dos serviços, o sucedido ou ex-sócio exercia ativamente a atividade, aproveitando-se da utilidade patrimonial gerada pelo labor.

Os efeitos legais da “sucessão trabalhista” são “*erga omnes*”, de modo que nenhuma disposição de vontade entre terceiros (sucessor e sucedido), pode afastar a aplicação das regras protetivas, de ordem pública, do Direito do Trabalho, em favor do trabalhador, que não foi parte, não lucrou e não exerceu influência sobre a relação jurídica mantida entre aqueles terceiros (sucessor e sucedido), tendo seu crédito garantido pelo conjunto

SUCESSÃO DE EMPREGADORES. APRECIO A QUESTÃO E, TENDO EM VISTA A PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E O BEM ESTAR SOCIAL E OS PROTETIVOS PELA CONTINUIDADE E INTANGIBILIDADE DA PROTEÇÃO À RELAÇÃO DE EMPREGO, BEM MAIOR DA DIGNIDADE DA PESSOA DO TRABALHADOR, DECIDO MANTER A R. SENTENÇA DE 1º GRAU, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, POR FORÇA DO PRECEDENTE JULGADO EM 03/10/2007 NESTA E. SEGUNDA TURMA, NOS AUTOS DO PROCESSO TRT RO 1ª T Nº 00024-2006-122-08-00-4, CUJA SENTENÇA APRECIOU IDÊNTICO DEBATE, ENVOLVENDO AS MESMAS PARTES RECLAMADAS- - fl. 544/verso. Ademais, ressalto que o instituto da sucessão trabalhista está previsto em norma de natureza infraconstitucional (artigos 10 e 448 da CLT), a qual ainda que violada, o que não se verifica no presente caso, não dá ensejo à admissibilidade do recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 6º, da CLT. Quanto à aplicação do art. 37, inciso II, da CR/88, em que a recorrente sustenta a necessidade de realização de concurso público para a contratação de pessoal para os quadros da ELETRONORTE, sociedade de economia mista, em face da venda de ativos e transferências da concessão da AHE Curuá-Uma para referida empresa, não merece guarida as pretensões da recorrente. Na hipótese dos autos, o Juízo de 1º grau considerou inafastável a incidência plena de todas as disposições referentes a exigência prévia de concurso público para o ingresso de pessoal nos quadros da sociedade de economia mista, em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade”.

ativo de patrimônio da empregadora, uma vez que os interesses individuais não podem prevalecer sobre os públicos, sob pena de ocorrer inversão de valores, na forma do art. 8º, da CLT (princípios da “*res inter alios*”, da função social dos contratos e da eficácia contida dos contratos).

Assim, em tese, a chance de o cessionário ser responsabilizado pelas obrigações trabalhistas do cedente, em razão da cessão de direitos oriundos do contrato de construção, é perfeitamente possível. Desta feita, a eventual sucessão de responsabilidade oriunda do contrato cedido somente poderá ser atribuída, se for o caso, ao segurador e/ou prestador de serviços que vier a assumir o projeto, não recaindo, *a priori*, sobre o segurado, haja vista que este assume apenas o papel de agente financeiro – e não de dono da obra ou responsável pela execução do projeto.

Não obstante essa possibilidade de responsabilização do cessionário por débitos trabalhistas do cedente, é possível contratar uma cobertura adicional para cobrir dívidas trabalhistas e previdenciárias, tal como previsto na Condição Padronizada do Seguro Garantia para Construção, Fornecimento ou Prestação de Serviços, previsto na revogada Circular SUSEP n.º 477/2013. Referida condição padronizada estabelecia: “1.3. Poderá ainda ser contratada, com verba específica independente, a Cobertura Adicional de Ações Trabalhistas e Previdenciárias, conforme descrito no Capítulo III deste Anexo”.

Nesse sentido, o Capítulo III – Condições Especiais das Cobertura Adicionais - Ramo 0775 previa a Cobertura Adicional I: Ações Trabalhistas e Previdenciárias, com a seguinte disposição:

1.1. Esta cobertura adicional tem por objeto garantir exclusivamente ao segurado, até o limite máximo de indenização, o reembolso dos prejuízos comprovadamente sofridos em relação às obrigações de natureza trabalhista e previdenciária de responsabilidade do tomador oriundas do contrato principal, nas quais haja condenação judicial do tomador ao pagamento e o segurado seja condenado subsidiariamente e que os valores tenham sido pagos por este, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, bem como do trânsito em julgado dos cálculos homologados ou ainda nas hipóteses de acordo entre as partes com prévia anuência da seguradora e consequente homologação do Poder Judiciário.

1.2. No que diz respeito à subsidiariedade, a responsabilidade do segurado será referente à relação trabalhista e/ou previdenciária entre o autor/reclamante da demanda trabalhista e o tomador, oriundas do contrato principal objeto desta garantia, ocorridas dentro do período de vigência da apólice. Consequentemente, a responsabilidade da seguradora será relativa ao período de vigência da apólice e que o débito trabalhista seja decorrente unicamente do lapso temporal garantido.

Muito embora o normativo atual que regulamenta o seguro garantia no Brasil – a Circular SUSEP n.º 662/2022 – tenha abolido o clausulado padronizado, o mercado brasileiro continua a oferecer garantia igual ou similar à garantia que era ofertada no clausulado

padronizado previsto na Circular SUSEP n.º 477/2013. O desafio para os segurados, no tocante a esse tópico específico, vai no sentido de quantificar a exposição trabalhista do tomador antes de emitir a apólice de seguro garantia com essa cobertura.

De qualquer forma, referida garantia tem por objeto mitigar o risco trabalhista quando do término da obra por substituição do tomador inadimplente, tratando-se, portanto, de um importante meio para fomentar o mercado de infraestrutura.

3.10 Responsabilidade tributária

Em relação aos aspectos tributários, entendemos que, no que tange especificamente aos tributos não previdenciários, *a priori*, a responsabilidade do cessionário dar-se-ia a partir dos fatos geradores ocorridos a contar da data da cessão do contrato, não alcançando, neste sentido, débitos tributários anteriores.

No que diz respeito aos tributos de natureza previdenciária, ou ainda, a outros tributos vinculados diretamente ao imóvel ou ao empreendimento, estes poderiam levar à responsabilização do cessionário e/ou do dono da obra, conforme o caso.

De qualquer forma, a exemplo da responsabilidade trabalhista mencionada no item anterior, na responsabilidade previdenciária é também possível repassar esse risco para o mercado segurador, hipótese em que as observações previstas no item acima aplicam-se ao presente tópico.

3.11 Responsabilidade ambiental

A responsabilidade ambiental tem seu fundamento de validade na Constituição Federal de 1988, em especial, no parágrafo 3º do artigo 225, que determina que por um mesmo fato causador de poluição, os infratores poderão responder, de forma cumulativa ou alternativa, a sanções nas esferas penal, administrativa e civil.

Nesse sentido, a legislação ordinária estabelece o conceito de poluidor, definido como toda “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (inciso IV, do artigo 3º, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981).

A criminalização dos danos ao meio ambiente está prevista na Lei n.º 9.605, de 13 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais derivadas de condutas e atividades lesivas

ao meio ambiente. Consoante o disposto no referido diploma legal, responde por crime ambiental quem, comprovadamente, deu-lhe causa, seja pessoa física ou jurídica. Assim, para efeitos de imposição da pena, mister se faz a prova de conduta (típica) dolosa (ação ou omissão) ou culposa (imperícia, imprudência ou negligência) por parte do agente.

A responsabilidade administrativa está relacionada à ação dos órgãos públicos do Poder Executivo competentes para a matéria ambiental. As penalidades encontram-se previstas, em nível federal, na Lei de Crimes Ambientais, a partir de seu artigo 70, para punir “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Para a imposição das penalidades na seara administrativa, é necessário identificar o infrator e comprovar que sua ação ou omissão deu efetivamente causa ao fato. Com efeito, têm-se como pressupostos da incidência da responsabilidade administrativa a: (i) configuração fática e jurídica de conduta contrária à legislação; e o (ii) nexó direto entre a pessoa autuada e a conduta descrita no auto de infração.

No que tange à esfera civil, dispõe o artigo 14, parágrafo 1º, da Política Nacional de Meio Ambiente – Lei n.º 6.938/1981, que

sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Com isso, há a legalização da responsabilidade objetiva civil aos danos ambientais, que para a correspondente aplicação necessita, somente, da verificação da relação de causalidade que deve existir entre o dano e a ação ou omissão do autor. Tal disposição vale também para as ocorrências advindas de fato de terceiros e inesperados (caso fortuito) ou vinculados à natureza (força maior).

Há que se apontar ainda, acerca desse aspecto, as disposições contidas no artigo 942⁹⁹ do Código Civil brasileiro. Segundo este dispositivo legal, todas as pessoas físicas e/ou jurídicas vinculadas ao fato gerador da degradação ambiental responderão solidariamente pela reparação e/ou indenização. Ou seja, em caso de verificação de mais de um poluidor, qualquer um deles pode ser demandado para reparar integralmente o dano sofrido¹⁰⁰.

Embora todo aquele que contribua para a degradação do meio ambiente também seja

⁹⁹ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

¹⁰⁰ Àquele que pagar pela integralidade do dano caberá ação de regresso contra os demais corresponsáveis, por meio via da responsabilização subjetiva, procedimento este em que se poderá discutir a parcela de responsabilidade de cada um.

civilmente responsável pelos danos daí decorrentes, não deve restar dúvida de que a responsabilidade primeira – mas não exclusiva – reside no empreendedor (aquele que exerce diretamente a atividade). É ele o titular do dever principal de zelar pelo meio ambiente, pois é quem tem a decisão das ações e gerenciamento da atividade.

Quanto aos agentes financiadores de projetos e empreendimentos, determina o artigo 12 da lei em comento que “as entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA”. Além disso, ordena também que estas “[...] deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente”.

Dessa forma, percebe-se a relação intrínseca constituída entre o agente financiador e o projeto financiado, podendo, portanto, o segurado ser responsabilizado e condenado a reparar e/ou indenizar danos provocados ao meio ambiente pelo empreendimento por ele financiado.

Ademais, com base em todo o exposto, percebe-se que a legislação vigente preocupou-se em condicionar e controlar – para o fim último de proteção ambiental – os empreendimentos e as atividades por eles desenvolvidas, e não a pessoa física ou jurídica responsável. Isso faz com que a análise, as licenças e as autorizações concedidas pelos órgãos públicos competentes sejam diretamente vinculadas aos empreendimentos. Desse modo, alterando-se a pessoa física/jurídica responsável por um projeto, ora denominado empreendedor, é necessário encaminhar ao órgão competente pela fiscalização e licenciamento ambiental uma comunicação formal notificando-o acerca de tal modificação, devidamente acompanhada de toda documentação comprobatória, a fim de que, desta forma, ocorra a substituição do responsável pelo empreendimento.

Embora o risco ambiental não possa ser objeto de cobertura securitária na apólice de seguro garantia, diferentemente do que ocorre nos riscos trabalhistas e previdenciários, conforme exposto nos itens anteriores, o segurado poderá exigir no respectivo contrato de construção a contratação, pelo tomador, de um seguro de responsabilidade civil ambiental. Embora tal seguro não possa eliminar por completo o risco ambiental em determinado projeto objeto de seguro garantia, certamente mitigará a responsabilidade do segurado caso haja algum passivo ambiental no projeto de infraestrutura financiado.

Nesse sentido, enquadrando-se o seguro ambiental supramencionado como um seguro de grandes riscos a teor da Resolução CNSP n.º 407/2021, as partes, juntamente com a seguradora, poderão elaborar um clausulado que mitigue a responsabilidade do financiado do projeto por eventual risco ambiental.

3.12 Pagamento de multa contratual

Sob a perspectiva histórica, o item 9.2 das condições gerais da revogada Circular SUSEP n.º 232/2003 determinava: “excluem-se, expressamente, da responsabilidade da seguradora, todas e quaisquer multas que tenham caráter punitivo, salvo disposição contrária nas condições especiais.” Ou seja, o normativo revogado não impunha qualquer vedação legal em relação ao oferecimento de cobertura securitária para pagamento de multa contratual decorrente do descumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado, dependendo, portanto, da condição negociada caso a caso entre as partes.

Em suma, no normativo revogado, em observância ao princípio da autonomia da vontade das partes, a hipótese de cobertura de multa, por não ser defesa em lei, poderia ser estabelecida no contrato de seguro, desde que de comum acordo entre as partes.

Embora atualmente as seguradoras também possam livremente subscrever riscos decorrentes de multas e/ou de demais valores devidos pelo tomador e garantidos pela apólice em decorrência da inadimplência da obrigação garantida, conforme permite o inciso I do artigo 21 da Circular SUSEP n.º 662/2022, nem sempre essa possibilidade foi permitida pela SUSEP.

Saliente-se, por oportuno, o teor do parecer de lavra do Sr. Paulo Antonio Costa de Almeida Penido, Procurador Coordenador de Assuntos Societários e Regimes Especiais da SUSEP, datado de 29 de novembro de 2006, por meio do qual foi analisada a eventual legalidade de se oferecer cobertura securitária para pagamento de multas aplicadas em face dos administradores das entidades fechadas de previdência complementar, tendo por base o disposto no artigo 22, *caput*, da Resolução CGPC n.º 13, de 1º de outubro de 2004, que veda

a contratação de seguro para cobertura de responsabilidade civil, penal ou administrativa de dirigentes, ex-dirigentes, empregados ou ex-empregados da EFPC [...] cujo prêmio implique qualquer ônus financeiro [...] para a entidade fechada de previdência complementar.

Em que pese a consulta acima ter versado sobre a legalidade da cobertura de multa nas apólices de seguro de responsabilidade civil de administradores, tendo por base a vedação prevista na Resolução CGPC n.º 13/2004, o Ilmo. Procurador Geral concluiu em seu relatório que

a aprovação de tal seguro que em uma de suas cláusulas prevê garantia contra multas, vai muito além do confronto da resolução citada; fere princípios, desestimula a não adequação à lei [...] a aprovação do seguro em epígrafe, deixa imune o infrator, sendo ele, futuramente reembolsado pelo valor pago. Dessa forma, haverá um desestímulo ao não respeito às leis, o que é impraticável [...]. Além disso, esse seguro é contrário ao artigo 757 do código civil, devido à falta de interesse legítimo do segurado, “o

legislador, quando substitui a expressão prejuízo resultante de riscos futuros, por garantia de interesse legítimo, plasmando, dessarte, no contrato de seguro uma relação lícita” [...].

Data venia maxima, ousamos discordar da opinião do Ilmo. Procurador Federal, porque o seguro tem por objetivo oferecer cobertura securitária para atos não dolosos, ou seja, não intencionais. Assim sendo, um administrador poderia ser apenado ao pagamento de multa pecuniária por ter deixado, por exemplo, de cumprir, de forma culposa, com um dever acessório. O fato de a apólice prever tal cobertura não violaria o disposto no artigo 757 do Código Civil.

Caso contrário, não seria possível, por exemplo, existir cobertura de responsabilidade civil nas apólices de seguro de automóvel, as quais, como se sabe, visam proteger o condutor do veículo dos efeitos dos danos materiais e pessoais causados por ele a terceiros. O raciocínio jurídico acima esposado seria similar à hipótese citada pelo Ilmo. Procurador, na medida em que poderia desestimular o condutor do veículo a não respeitar as leis de trânsito.

Ademais, no caso específico do seguro garantia, a figura do segurado não se confunde com a figura da pessoa que eventualmente descumprirá a obrigação, ou seja, o tomador.

Assim, o segurador teria a possibilidade de acionar as contragarantias oferecidas pelo tomador, caso este deixe de cumprir espontaneamente as obrigações assumidas por ele junto ao segurado e que, por este motivo, seja necessário acionar a cobertura prevista na apólice de seguro.

Além disso, no caso específico do seguro garantia, não há que se falar em impunidade do tomador, haja vista que este estaria obrigado a reembolsar futuramente o segurador dos valores pagos por ele em favor do segurado.

Convém ainda salientar que atualmente a maioria das apólices de seguro de responsabilidade civil de administradores oferece cobertura para pagamento de multas de natureza punitiva, decorrentes das sanções pecuniárias aplicadas pelas agências reguladoras em face dos administradores (membros da diretoria e do conselho de administração) das empresas que estão sob a supervisão de referidas agências (tais como Comissão de Valores Mobiliários – CVM, Agência Nacional de Petróleo – ANP, Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL e até mesmo a própria SUSEP).

Vale lembrar que para que o segurado tenha direito à cobertura de multa, deverá estar estabelecido expressamente no contrato de seguro que a seguradora será responsável pelo pagamento de quaisquer multas contratuais eventualmente devidas pelo tomador ao segurado, nos termos do disposto no contrato de base objeto do seguro em questão.

Neste mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo – nos autos da Apelação Civil nº 318.675-5/1-00, em que são apelantes a Igarazu Engenharia e Construções Ltda. e a Axa Seguros Brasil S.A., sendo a apelada a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, datada de 16 de abril de 2007 –, segundo o qual

não aproveita à apelante o argumento segundo o qual, na qualidade de seguradora, apenas responde pelos riscos assumidos na apólice, atrelados à inexecução das obras e não o eventual inadimplemento de obrigação acessória, porque o contrato de seguro é regido por normas específicas [...] é por isso que consta da apólice a descrição das garantias [...] “garante indenização, até o valor fixado na apólice, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do tomador das obrigações assumidas em contrato de construção”. Ou seja, a garantia abarca todas as obrigações assumidas em cada contrato e não apenas a execução das obras [...].¹⁰¹

Para verificar se a seguradora possui autorização para comercializar apólice de seguro garantia com cobertura de multa, o interessado poderá consultar na SUSEP o clausulado registrado perante referida autarquia, caso o seguro não seja considerado como de grandes riscos. Mas se o seguro for considerado de grandes riscos, em que o registro na SUSEP não é obrigatório, a verificação da cobertura de multa dependeria de a seguradora enviar o clausulado para o proponente ou para seu corretor de seguros.

3.13 Pagamento de juros de mora e correção monetária decorrentes da devolução dos valores adiantados pelo segurado

No que tange especificamente à eventual cobertura securitária para pagamento dos juros devidos pelo tomador em favor do segurado em decorrência do inadimplemento das obrigações assumidas por ele no âmbito do contrato de construção, na eventualidade de as partes estabelecerem na apólice que a indenização deverá ser paga em espécie, não haveria, em nossa visão, qualquer restrição legal de o valor desta indenização ser acrescido de juros e correção monetária, a serem calculados de acordo com os termos e condições estabelecidos no contrato de construção, desde que tal hipótese esteja devidamente contemplada na apólice de seguro.

Tal obrigação poderia, inclusive, advir das condições estabelecidas no contrato de financiamento, partindo-se do pressuposto de que o contrato de construção, garantido pelo seguro, teria sido firmado somente entre o dono da obra (*i.e.*, o mutuário do contrato de

¹⁰¹ Nesta mesma linha de raciocínio é o teor da Apelação Civil nº 453.220-5/1-00, em que são Apelantes a Construtora Duarte Garcia Ltda. e a Sulina Seguradora S.A., sendo a Apelada a Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, datada de 22 de junho de 2009.

empréstimo) e o construtor (responsável pela execução do projeto), sem contar, portanto, com a participação do segurado.

Assim sendo, o fato de o tomador da apólice não ser a mesma pessoa que contraiu o empréstimo junto ao segurado, a rigor da legislação vigente, não constituiria um fator impeditivo de a apólice contemplar em seu bojo cobertura securitária para pagamento dos valores devidos ao segurado a título de juros e correção monetária, em decorrência dos prejuízos causados pelo inadimplemento da obrigação assumida pelo tomador sob os termos do contrato de construção, os quais deverão ser calculados com base nas condições previstas no contrato de financiamento.

Trata-se, portanto, de uma questão negocial que deverá ser decidida de comum acordo entre as partes.

3.14 Defesas da seguradora em ações de cobrança de indenização securitária

Em relação às obrigações do tomador perante o segurado, é de suma importância determinar se o primeiro possui algum tipo de responsabilidade perante o segundo. A responsabilidade da seguradora é geralmente derivada da responsabilidade do tomador perante o segurado. Neste sentido, se o tomador não é responsável perante o segurado, a seguradora, na maioria dos casos, também não o será. Defesas que podem ser invocadas pelo tomador e pela seguradora incluem inadimplemento em relação: às especificações fornecidas pelo segurado livres de defeitos; à obrigação de enviar alterações do pedido ou extensões de prazo no prazo contratual; à divulgação de alguma informação material para o tomador poder executar seu serviço; à obrigação de sanar qualquer violação contratual; e à obrigação de pagar o valor devido.¹⁰²

É enorme a lista de tópicos que o tomador pode invocar para se isentar de sua obrigação com base no princípio da exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), de modo que somente após uma análise acurada e documentada do andamento contratual a seguradora poderá se pronunciar acerca da cobertura securitária.

De qualquer forma, a seguradora possui vários argumentos para se defender por conta da natureza tripartite do contrato de seguro garantia. A questão principal é sempre avaliar a conduta do tomador e do segurado, bem como a análise de todos os outros fatores relacionados

¹⁰² GELINAS, J. B.; TEICH, G. W. *Defenses Available to the Surety*. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The law of performance bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 575-576.

com o sinistro, a fim de se determinar as obrigações da seguradora.¹⁰³ A coleta de informações por parte da seguradora pode configurar um fator crítico para se determinar qual parte inadimpliu o contrato, sendo crucial para a avaliação da cobertura securitária ou de sua inexistência, bem como a extensão dos prejuízos, caso o sinistro esteja coberto.

O importante é que a seguradora faça a sua análise respaldada por profissionais competentes, observando-se o princípio da máxima boa-fé. Nesse contexto, não é possível tomar qualquer partido de antemão, deve-se atuar mais como um árbitro, para definir da forma mais acurada possível de quem foi o inadimplemento.

3.15 Expectativa e caracterização do sinistro

O segurado ou beneficiário, conforme o caso, na eventualidade de constatar qualquer inadimplência do tomador referente às obrigações constantes no contrato de construção, o notificará formalmente para que este cumpra a obrigação inadimplida no prazo estabelecido no referido documento, cuja cópia da notificação deverá ser encaminhada à seguradora, oportunidade em que será registrada a expectativa de sinistro.

David J. Krebs e Shannah J. Morris mencionam que a seguradora, quando do recebimento de um aviso de sinistro em seguro garantia, “está dirigindo uma ambulância e não um carro fúnebre”¹⁰⁴, razão pela qual a seguradora deve resolver o sinistro de forma rápida e justa; cada sinistro em diferentes padrões de urgência, cooperação e ajuda entre as diversas partes envolvidas no projeto. Segundo referidos autores, a boa notícia para a seguradora é que a responsabilidade desta somente é acionada quando o tomador ficar inadimplente no contrato garantido, esse inadimplemento for declarado pelo segurado e este último não estiver inadimplente em relação às suas obrigações no contrato garantido.

Não satisfeita a obrigação inadimplida no prazo previsto no contrato principal (ou seja, contrato garantido pela apólice, que pode ser o de financiamento ou o de construção por exemplo) ou no prazo consignado na notificação, conforme o caso, o segurado ou beneficiário notificará a seguradora para que esta cumpra com a obrigação inadimplida pelo tomador, devendo anexar a tal notificação uma cópia dos documentos que caracterizam o sinistro em

¹⁰³ GELINAS, J. B.; TEICH, G. W. *Defenses Available to the Surety*. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 575.

¹⁰⁴ BREBS, D. J.; MORRIS, S. J. In *The Surety's obligations under the performance bond: to perform or not perform*. In: PIPKIN, M. F.; SMITH, C. Z.; VOLLBRECHT, T. J.; WILCOX, J. B. *Bond Default Manual*. 4. ed. Chicago: American Bar Association, 2015. p. 109.

questão, os quais deverão estar relacionados na apólice, bem como indicar os itens não cumpridos do contrato principal, oportunidade em que estará, então, caracterizado o sinistro.

Os documentos que exemplificativamente poderiam ser adotados para caracterizar um sinistro são os seguintes: (a) notificação extrajudicial na qual o segurado ou beneficiário comunica ao tomador a inadimplência deste nos termos do contrato principal; (b) cronogramas físico-financeiro do projeto; e (c) se houver, cópia dos esclarecimentos e contraditório apresentados pelo tomador ao segurado ou beneficiário quanto ao que está sendo reclamado na notificação, bem como quais os procedimentos por ele já tomados a fim de que a reclamação seja solucionada.

Entretanto, na hipótese de existir qualquer divergência quanto à caracterização de um sinistro, bem como sobre a amplitude dos danos ocorridos, o segurador, o segurado e/ou o beneficiário, conforme o caso, poderiam estabelecer na apólice ou em um documento em apartado a constituição de um comitê técnico. Por meio deste instrumento deveria ser disciplinado, por exemplo, o prazo para sua instalação e término, capacitação técnica dos engenheiros, critério de rateio das despesas etc. Seria possível ainda estabelecer em contrato em que a decisão do comitê vincularia as partes envolvidas (muito embora, na maioria das vezes, referido comitê tenha apenas papel opinativo).

Por intermédio deste comitê seria possível, inclusive, estabelecer a viabilidade técnica e financeira de a seguradora terminar a obra – ao invés de indenizar o segurado e/ou beneficiário em dinheiro – e a forma como o projeto deverá ser conduzido, dentre outros pontos que se mostrem importantes para a rápida e eficiente regulação do sinistro.

Desta feita, uma vez caracterizado o sinistro, a seguradora teria o prazo máximo de 30 (trinta dias), contados da data da entrega de todos os documentos, respeitado o limite máximo de indenização estabelecido na apólice, para: (i) retomar a obra objeto da garantia, de acordo com as especificações técnicas e prazos previstos no contrato principal ou, conforme o caso, de acordo com o novo cronograma estabelecido pelo comitê de engenharia; ou (ii) pagar ao segurado ou beneficiário, conforme o caso, os desembolsos já efetuados em favor do tomador, devidamente atualizados pela correção monetária e juros estabelecidos no contrato de financiamento, bem como o valor de eventuais multas que sejam devidas pelo tomador e que estejam cobertas pela apólice. Neste último caso, o segurado deverá apresentar um memorial de cálculo com o saldo devido pelo mutuário. Convém ressaltar que as coberturas para pagamento de multas contratuais, de juros e de correção monetária, nos termos do disposto no contrato de financiamento, referem-se a questões negociais, devendo, portanto, serem previamente discutidas com a seguradora.

Na hipótese de se optar pela retomada da obra, o segurado deverá continuar efetuando os desembolsos relativos às parcelas vincendas do financiamento, se ainda houver, em favor do dono da obra, caso este não seja o construtor inadimplente, ou do novo construtor responsável pelo projeto, conforme o caso, tendo por base as condições inicialmente estabelecidas no contrato de financiamento. Neste último caso, o desembolso a ser efetuado em favor do novo construtor deverá ser pago por conta, ordem e risco do construtor inadimplente, devendo tal condição constar expressamente do contrato de financiamento, já que este continuará detendo a propriedade do empreendimento, devendo, desta forma, permanecer como principal responsável pelo pagamento da dívida contraída junto ao segurado.

Convém ainda mencionar que a escolha da forma de indenização deverá ser estabelecida na apólice ou, conforme o caso, em instrumento em apartado, o qual deverá integrar a apólice para os devidos fins de direito. Ademais, não há qualquer vedação legal para que esta opção fique a cargo do segurado, conforme mencionado anteriormente.

É importante também destacar que a ideia de criação de um comitê técnico já é aplicada na Europa em obras públicas de grande valor. Sabino Cassese, professor de Direito Administrativo na Universidade de Roma – La Sapienza, assevera que na construção e implantação do trem de alta velocidade entre as cidades de Roma e Nápoles, em 1996, foi utilizado um comitê formado por diversos especialistas indicados pelas partes e até mesmo por membros da comunidade local, cujo objetivo era o de resolver eventuais controvérsias entre as partes, envolvendo desde questões ambientais até mesmo a eventual necessidade de desapropriação de imóveis.

Embora tratemos tais órgãos por comitês, na Itália são chamados de “conferências de serviço”. Na opinião de Sabino, “sem a conferência, esses contratos, que comportam negociações recíprocas e policêntricas, não se concretizariam ou levariam muito tempo para isso”.¹⁰⁵

Sobre a conferência do trem de alta velocidade, afirma Sabino que

o acordo, ampliando o objeto do projeto de alta velocidade para sistema ferroviário regional e para atenuação do impacto social e ambiental do projeto, definiu as tarefas dos diversos sujeitos e estabeleceu como elas deveriam ser realizadas, recorrendo a acordos procedimentais e conferências de serviços [...] [a conferência de serviços] nasce para tornar contextuais decisões paralelas e, portanto, agilizar as conclusões de procedimentos complexos.¹⁰⁶

¹⁰⁵ CASSESE, S. *A crise do Estado*. Campinas: Saberes, 2010. p. 96-97.

¹⁰⁶ CASSESE, S. *A crise do Estado*. Campinas: Saberes, 2010. p. 100 e 109.

Assim, por meio desta conferência, as discussões passaram a se dar de forma centralizada, o que agilizou todo o processo burocrático para o deslinde das questões polêmicas que surgiram ao longo de todo o processo de construção do trem de alta velocidade.

Conforme se pode verificar pelo supramencionado, embora a conferência (*i.e.*, comitê) não tenha sido utilizada com o fim precípua de determinar e avaliar a extensão de eventual sinistro, tal opção, indubitavelmente, de forma análoga, mostra-se eficaz e ágil para fins de regulação e liquidação de sinistros oriundos de apólices de seguro garantia, notadamente em relação a projetos de maior complexidade e magnitude.

3.16 O seguro garantia e a nova lei de licitações

A Lei n.º 14.133, publicada em 1º de abril de 2021, estabeleceu um novo marco legal para a antiga Lei de Licitações – Lei n.º 8.666/1993, a Lei do Pregão – Lei n.º 10.520/2002 e o Regime Diferenciado de Contratações – Lei n.º 12.426/2011.

Em que pese entrar em vigor na data de sua publicação¹⁰⁷, o novo marco legal de licitações e contratações pela Administração Pública previu um prazo de *vacatio legis* de 2 (dois) anos, a fim de permitir que os agentes públicos e os entes privados se adaptassem às modificações introduzidas pelo novo texto legal no universo das contratações públicas¹⁰⁸.

3.17 Das garantias e da definição do seguro garantia trazida pela Lei n.º 14.133/2021

Em seu artigo 96, a Lei n.º 14.133/2021 (conforme complementada) prevê que a autoridade competente terá a discricionariedade para exigir a prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, podendo o contratado optar por uma das quatro modalidades elencadas em seu parágrafo primeiro, conforme se verifica a seguir:

¹⁰⁷ Art. 193. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

¹⁰⁸ Art. 190. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do *caput* do art. 192, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no instrumento contratual, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do *caput* deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do *caput* do art. 192 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 192. Revogam-se:

I – os arts. 89 a 108 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II – a Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Art. 95. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

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

I – caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II – seguro-garantia;

III – fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

IV - título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total.

Por sua vez, a Lei n.º 14.133/2021, em seu artigo 6º, define o seguro garantia da seguinte forma:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

LIV – seguro-garantia: seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado.

Pela nova redação, o seguro garantia não se restringe mais a garantir as obrigações assumidas por empresas, conforme havia sido definido pelo artigo 6º da Lei n.º 8.666/1993:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos.

Neste âmbito, a Lei n.º 14.133/2021 não só deixou de limitar o oferecimento do seguro garantia envolvendo pessoas físicas como também definiu o “contratado” como pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, signatária de contrato com a Administração”, conforme inciso VIII do artigo 6º:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

VIII – contratado: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, signatária de contrato com a Administração Pública.

A previsão do contratado como pessoa física é uma inovação no regramento jurídico das licitações e, especificamente no mercado brasileiro de seguro garantia, não é comum as seguradoras oferecerem apólices tendo como tomador pessoa física.

Por outro lado, a nova definição deixa de ser acurada ao não compreender a modalidade de seguro garantia da proposta, utilizada em momento do processo licitatório em que não existe a figura do contratado.

Em complemento ao conceito supratranscrito, em seu artigo 97, a Lei n.º 14.133/2021

ainda estabelece o objetivo do seguro garantia:

Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei [...].

Conforme se verifica, o legislador criou uma confusão ao definir tal objetivo, ao afirmar que este seguro garante o cumprimento de obrigações do contratado, bem como multas, prejuízos e indenizações decorrentes do inadimplemento. Essa confusão dificulta a compreensão quanto ao objetivo do seguro, já que o risco contra o qual a garantia é contratada limita-se estritamente ao descumprimento da obrigação contratual, que, por sua vez, pode ter como consequências o prejuízo e a multa. E essas consequências são reparadas ou pagas pela seguradora mediante indenização.

Portanto, a seguradora deverá desenvolver um texto muito claro em suas condições contratuais do seguro, de modo a ressaltar, por exemplo, que a multa aplicada não estará “garantida” se o descumprimento da obrigação contratual se deu fora da vigência da apólice, por exemplo.

3.18 Do período de vigência e do pagamento do prêmio

Com relação ao período de vigência da apólice de seguro garantia, a Circular SUSEP n.º 662/2022 estabelece:

Art. 7º O prazo de vigência da apólice deverá ser igual ao prazo de vigência da obrigação garantida, salvo se o objeto principal ou sua legislação específica dispuser de forma distinta.

Parágrafo único. No caso de a proposta de seguro ser encaminhada posteriormente ao início de vigência da obrigação garantida, o início de vigência da apólice deverá seguir as regras gerais de seguro.

Art. 8º Caso a vigência da apólice seja inferior à vigência da obrigação garantida, nos termos do art. 7º, a seguradora deve assegurar a manutenção da cobertura enquanto houver risco a ser coberto, de acordo com o art. 9º.

§ 1º O segurado poderá, a qualquer tempo, se opor à manutenção da cobertura, mediante expressa manifestação.

§ 2º O tomador não poderá se opor à manutenção da cobertura, exceto se ocorrer a substituição da apólice por outra garantia aceita pelo segurado.

Conforme se verifica, a seguradora poderia estabelecer o período de vigência da apólice menor do que o prazo da obrigação garantida, nos casos em que o objeto principal ou a legislação específica dispuser de forma distinta.

Por sua vez, a Lei n.º 14.133/2021 enrijeceu a discricionariedade da seguradora em

determinar o período de vigência garantido pelas apólices por ela emitidas, determinando, em seu artigo 97, que o período de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência eventualmente realizadas durante a execução contratual:

Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:

I – o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora;

II – o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas.

Parágrafo único. Nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, será permitida a substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário, desde que mantidas as mesmas condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto, ressalvado o disposto no § 2º do art. 96 desta Lei.

Essa redação pode atrapalhar a dinâmica da contratação do seguro garantia para grandes obras, principalmente em relação àquelas com longo período de execução contratual, já que as companhias poderão hesitar em se comprometer contratualmente a um risco extremamente extenso no que se refere ao aspecto temporal. Uma solução objetiva referente a esse empasse seria a criação de um clausulado que tenha clareza e especificidade no que diz respeito ao âmbito de suas coberturas, o que criaria uma limitação a qualquer margem de discussão com a Administração Pública.

Ainda que a Lei n.º 14.133/2021 condicione as seguradoras a emitirem apólices de seguro garantia com período de vigência igual ou superior à vigência do contrato garantido, a redação do artigo 97 pode levar a uma nova dinâmica de contratação do seguro garantia, de modo que se estabeleça uma garantia por etapas do projeto garantido, sendo a garantia segmentada – e não emitida pela totalidade de sua execução.

O parágrafo único do artigo 97 traz apenas uma ressalva quanto aos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, ao prever que a seguradora poderá emitir apólices com período de vigência anual, desde que sejam mantidas as condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto.

Em casos de apólices de seguro garantia que envolvam concessões públicas, a dinâmica deverá respeitar o regime jurídico previsto na Lei de Concessões. Ainda assim, essas apólices encaixar-se-ão na exceção prevista no parágrafo único do artigo 97, o qual prevê a “substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário” em casos de contratos de

execução continuada.

É importante destacar que serviços e fornecimentos contínuos consistem em serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas (inciso XIV do artigo 6º).

Por outro lado, serviços não contínuos ou contratados por escopo são aqueles que impõem ao contratado o dever de realizar a prestação de um serviço específico em período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto (inciso XVII do artigo 6º).

Neste cenário legal, presume-se que as concessões públicas – cuja Lei n.º 8.987/1995 não será revogada pela Lei n.º 14.133/2021¹⁰⁹ – seguirão aceitando apólices com período de vigência inferior ao contrato principal. Talvez, em concessões que exista a previsão de obras de engenharia, a dinâmica da contratação da garantia sofra alteração, segregando em diferentes modalidades de seguros os serviços e fornecimentos contínuos das obras de engenharia específicas.

No mais, na hipótese de suspensão do contrato por ordem ou inadimplemento da Administração, o contratado ficará desobrigado de renovar a garantia ou de endossar a apólice de seguro até a ordem de reinício da execução ou o adimplemento pela Administração (artigo 96, parágrafo 2º).

Ressalta-se que a Lei n.º 14.133/2021 não traz qualquer disposição específica quanto à finalização do processo administrativo instaurado para apurar inadimplemento do contratado para a execução da garantia. Em consonância com os princípios do processo administrativo, em seu artigo 137, a Lei n.º 14.133/2021 determina que o motivo para extinção do contrato deverá ser “formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa”.

¹⁰⁹ Conforme estabelece o artigo 185, as disposições da Lei n.º 14.133/2021 serão aplicadas subsidiariamente à Lei n.º 8.987/1995. Além disso, de acordo com o artigo 178 da Lei n.º 14.133/2021, os incisos II e III do *caput* do artigo 2º da Lei n.º 8.987/95 passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º [...]

II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III – concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado; [...].

3.19 Do aumento do valor proporcional da obra que poderá ser objeto de garantia

A Lei n.º 8.666/1993 previa em seu artigo 56, parágrafos 2º e 3º, que a garantia não poderia exceder a 5% do valor do contrato. Determinava também que para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, desde que demonstrado por meio de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o valor da garantia poderia ser elevado para até 10% do valor do contrato.

Sob a ótica da Lei n.º 8.666/1993, as obras, serviços e fornecimentos de grande vulto são aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 vezes o limite da modalidade concorrência (25 x R\$ 1.500.000,00), ou seja, superior a R\$ 37.500.000,00, conforme o inciso V do artigo 6º¹¹⁰.

Uma das principais mudanças trazidas pela Lei n.º 14.133/2021 em relação ao seguro garantia consiste no aumento do valor proporcional da obra que poderá ser objeto da garantia, fomentando, por consequência, o mercado de seguro garantia nacional.

Conforme seu artigo 98, a Lei n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) estipula que o valor da garantia poderá ser de até 5% do valor inicial do contrato, podendo esse percentual ser majorado para até 10%, desde que justificada pela complexidade técnica e riscos envolvidos:

Art. 98. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

É importante pontuar que no que se refere à análise de complexidade técnica, a Lei n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) não traz qualquer rito ou especificação. Diante dessa ausência de detalhamento e considerando que a Administração Pública segue suas formalidades, o aumento do percentual da garantia muito provavelmente será acompanhado de algum instrumento formal e técnico que justifique tal majoração.

Nota-se que, pela Lei n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), não será mais necessário ser um contrato superior a R\$ 37.500.000,00 para se exigir o percentual de garantia

¹¹⁰ Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

V - Obras, serviços e compras de grande vulto - aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do art. 23 desta Lei.

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

[...]

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

de 10%.

Conforme prevê seu parágrafo único, o artigo 98 ainda determina que nas contratações de serviços e fornecimentos continuados com vigência superior a 1 (um) ano, bem como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais da garantia nele previstos.

O percentual da garantia nas obras e serviços de engenharia de grande vulto, que sob a luz da Lei n.º 8.666/1993 era de até 10% (dez por cento) do valor do contrato, passará a ser de até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato, conforme preceitua o artigo 99 da Lei n.º 14.133/2021:

Art. 99. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada prevista no art. 101 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

Outra grande expressiva mudança trazida pelo texto da Lei n.º 14.133/2021 é o valor atribuído a uma obra ou serviços para ser considerada de grande vulto. A Lei n.º 8.666/1993, que considerava aqueles cujo valor estimado fosse superior a R\$ 37.500.000,00, passou a estabelecer que sejam aqueles que ultrapassem os R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), conforme inciso XXII de seu artigo 6º¹¹¹.

Da leitura do artigo 99 extrai-se que o legislador determinou que nenhum outro tipo de garantia – exceto o seguro garantia – poderá ultrapassar o limite de 10% do valor inicial do contrato, atingindo o patamar de 30%, retirando do contratado a prerrogativa de optar por outro tipo de garantia, como por exemplo, a caução em dinheiro e a fiança bancária.

3.20 Da previsão de que a seguradora poderá assumir a execução da obra e concluir o objeto do contrato em caso de inadimplemento por parte do contratado – *step in rights*

O novo marco legal das licitações também traz ao mercado do seguro garantia uma grande mudança, qual seja: a possibilidade de o edital estipular que a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assuma a execução e conclua o objeto do contrato, a qual foi

¹¹¹ XXII – obras, serviços, locações e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

denominada “cláusula de retomada”, prevista em seu artigo 102:

Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato [...].

O mecanismo de *step in rights*, como é conhecida a cláusula de retomada, é previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde 2015, por meio da Lei n.º 13.097, que alterou a redação da Lei de Concessões – Lei n.º 8.987/1995 e da Lei das Parcerias Público Privadas – Lei n.º 11.079/ 2004, por meio da qual se previu a possibilidade de os financiadores e garantidores do projeto procederem à assunção do controle ou da administração temporária da concessionária, a fim de promover sua reestruturação financeira e, assim, assegurar a continuidade da prestação dos serviços.

No âmbito no seguro garantia, a Circular SUSEP n.º 477/2013, em seu artigo 13, já previa a possibilidade de a seguradora executar o objeto do contrato garantido na hipótese de inadimplemento do contratado ao invés de proceder com a indenização em dinheiro dos prejuízos experimentados pelo contratante:

Art. 13 - A seguradora indenizará o segurado, mediante acordo entre as partes, segundo uma das formas abaixo:

I - realizando, por meio de terceiros, o objeto do contrato principal, de forma a lhe dar continuidade, sob a sua integral responsabilidade; e/ou

II - indenizando, mediante pagamento em dinheiro, os prejuízos e/ou multas causados pela inadimplência do tomador, cobertos pela apólice.

Essa previsão legal foi mantida pela Circular SUSEP n.º 662/2022, ao determinar no inciso II do artigo 21 que a seguradora indenizará o segurado ou beneficiário mediante “a execução da obrigação garantida, de forma a dar continuidade e concluí-la sob a sua integral responsabilidade, nos mesmos termos e condições estabelecidos no objeto principal ou conforme acordado entre segurado e seguradora”.

Por sua vez, ainda que o *step in rights* já fosse legalmente permitido, a formalização desse instituto na nova lei de licitações não só proporciona maior segurança jurídica aos *players* envolvidos nessa relação contratual, mas exerce um papel importante para o desenvolvimento do mercado de seguro garantia no Brasil e também para a entrega de obras no desenvolvimento e crescimento do país.

Ressalta-se que, se prevista no edital, a retomada da obra não é mandatória à seguradora detentora do risco. Conforme se extrai do parágrafo único do artigo 102 da Lei n.º 14.133/2021, na hipótese de inadimplemento do contrato, a seguradora poderá optar entre realizar o *step in*

rights e executar e concluir o objeto do contrato ou pagar a integralidade da importância segurada da apólice:

Parágrafo único. Na hipótese de inadimplemento do contratado, serão observadas as seguintes disposições:

I – caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;

II – caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.

Ou seja, ainda que a cláusula de retomada esteja prevista no edital licitatório, a Administração Pública não poderá obrigar a seguradora a executar e concluir o objeto do contrato garantido; porém, caso assim não o faça, ver-se-á obrigada a realizar o pagamento da totalidade da importância segurada da apólice.

Assim, caso a seguradora identifique que, pela complexidade e/ou por alguma razão comercial, financeira, tributária ou qualquer outra que seja, não lhe convenha realizar o *step in rights*, poderá se eximir dessa responsabilidade desde que efetue o pagamento do valor referente à importância segurada.

Faz-se importante pontuar que a Lei n.º 14.133/2021, conforme se extrai da redação de seu artigo 102, não condiciona a cláusula de retomada apenas às obras e serviços de grande vulto, deixando a possibilidade de previsão do *step in* pela administração em seus editais de licitação em relação a todas as contratações de obras e serviços de engenharia de diferentes montas.

Nota-se que a obrigação de pagamento da integralidade da importância segurada, pela não assunção da execução do contrato pela seguradora, pode revelar uma dissonância ao princípio indenitário, que norteia os contratos de seguros de danos. Mesmo que o valor do sobrecusto indenizável seja inferior à importância segurada, pela redação da Lei n.º 14.133/2021, será obrigatório o pagamento do limite máximo da garantia. Ou seja, na hipótese de recusa do *step in*, tal pagamento integral aproxima-se de uma natureza de multa, especialmente se os gastos necessários à conclusão do empreendimento forem inferiores à importância segurada. Por consequência, esta circunstância poderá provocar discussões nas medidas de regresso contra o tomador, sob o argumento de que os valores seriam menores se a seguradora não permanecesse inerte e exercesse o *step in*.

Contudo, em nosso entendimento, o princípio indenitário, segundo o qual o dano deve ser indenizado na exata proporção do prejuízo sofrido, sobrepõe-se ao disposto no artigo supratranscrito. Ou seja, caso a seguradora opte pela indenização em espécie e não na execução do projeto, deverá ser apurado o inadimplemento do tomador e a indenização será no valor

exato desse inadimplemento, ainda que ela não esgote o limite máximo de garantia previsto na apólice.

3.21 Do limite máximo da garantia e o *step in*

Quando se fala em execução e conclusão do objeto contratado, conforme previsto no inciso II do parágrafo único do artigo 102 da Lei n.º 14.133/2021, surge a dúvida acerca do limite monetário que a seguradora terá que despendar para atingir a conclusão do objeto contratado.

Em que pese a seguradora se obrigar a concluir o objeto contratado caso venha a aderir à retomada, o ordenamento jurídico brasileiro definiu que a indenização securitária não pode ultrapassar o limite máximo fixado na apólice, conforme determinava o artigo 781 do Código Civil:

Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

O comando acima foi mantido no artigo 89 do Marco Legal de Seguros, *in verbis*:

Art. 89. Os valores da garantia e da indenização não poderão superar o valor do interesse, ressalvadas as exceções previstas nesta Lei.

Assim sendo, com base no avanço físico do objeto contratado implementado até a caracterização do sinistro, ao realizar a retomada, a seguradora dará continuidade à execução.

Os recursos financeiros necessários à conclusão, via de regra, serão provenientes das seguintes fontes: (i) da própria Administração Pública, que continuará obrigada a realizar medições e, consequentemente, efetuar os pagamentos originalmente previstos no contrato. Para tanto, haverá a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem esta indicar para a conclusão do contrato, desde que demonstrada sua regularidade fiscal¹¹²; e (ii) da seguradora, que realizará o pagamento do prejuízo, identificado como o sobrecusto.

É interessante observar que, se a seguradora conseguir contratar uma nova empresa pelo mesmo preço previsto no contrato público, o sobrecusto a ser indenizado teoricamente será zero, em que pese ainda existirem outras despesas relacionadas ao sinistro, a exemplo da própria

¹¹² Art. 102. [...]

II – a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal; [...].

regulação e monitoramento da obra até a sua entrega definitiva.

Se durante a execução normal da obra a importância segurada se esgotar, entende-se que a Administração Pública deverá assumir todos os demais pagamentos necessários à conclusão da obra, inclusive sobrecustos.

Além disso, o valor da garantia deverá acompanhar os índices de correção do contrato principal, pelo contrato principal ou edital de licitação. Se não definirem um índice obrigatório, recomenda-se que a própria seguradora estabeleça no contrato de seguro a forma de atualização da importância segurada, haja vista que a jurisprudência em seguros, de forma geral, também tem obrigado a atualização da importância segurada.

Atualmente, a SUSEP determina que a correção deve acompanhar os índices do objeto principal, conforme artigo 12 da Circular SUSEP n.º 662/2022:

Art. 12. O índice e a periodicidade de atualização dos valores da apólice, quando aplicáveis, deverão ser os mesmos definidos no objeto principal ou em sua legislação específica.

Parágrafo único. A atualização dos valores da apólice poderá ocorrer automaticamente, sem manifestação expressa do segurado ou do tomador, desde que prevista no objeto principal ou em sua legislação específica.

Com relação a este aspecto, a Lei n.º 14.133/2021 apenas prevê que todo contrato deverá prever os critérios de reajustamento e correção monetária:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

[...]

V – o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

3.22 Das implicações financeiras e/ou tributárias

Conforme exposto anteriormente, na hipótese de inadimplemento do tomador, a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente. Para tanto, será necessária a demonstração de regularidade fiscal da seguradora ou de quem esta indique que concluirá o contrato, para a autorização da emissão de empenho, conforme preceitua o artigo 102, inciso II, da Lei n.º 14.133/2021:

Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que:

[...]

II – a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal.

Por outro lado, a Lei de Concessões e a Lei de Parcerias Público Privadas preveem que aquele que exercer o *step in* não será responsabilizado por débitos relacionados a tributos, encargos, ônus, sanções, obrigações ou compromissos com terceiros, inclusive com o poder concedente ou empregados, conforme artigo 27-A, parágrafo 5º¹¹³ e artigo 5º, parágrafo 1º¹¹⁴, respectivamente.

Por sua vez, em que pese a Lei de Concessões e a Lei de Parceria Público Privadas estabelecerem isenções de responsabilidade em casos de *step in* por meio de administração temporária, a redação da Lei n.º 14.133/2021 não propõe tal exceção sob o âmbito da nova lei de licitações.

Um outro aspecto fiscal que deve ser observado na hipótese de *step in* é a responsabilidade fiscal pelo recolhimento de tributos que recaiam sobre os pagamentos realizados para o subcontratado pela seguradora para execução e conclusão do objeto contratado.

Em relação a esse aspecto, a seguradora deverá recolher a tributação que incida sobre o fato gerador aplicável a cada caso concreto com base na legislação vigente.

Ainda, é importante que a seguradora verifique se aquele objeto contratual se submete a qualquer tipo de tratamento tributário diferenciado ou incentivo fiscal, ainda que em consequência da natureza jurídica do licitante.

¹¹³ Art. 27-A. Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle ou da administração temporária da concessionária por seus financiadores e garantidores com quem não mantenha vínculo societário direto, para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços.

[...]

§ 5º-A administração temporária autorizada na forma deste artigo não acarretará responsabilidade aos financiadores e garantidores em relação à tributação, encargos, ônus, sanções, obrigações ou compromissos com terceiros, inclusive com o poder concedente ou empregados.”

¹¹⁴ Art. 5º-A. Para fins do inciso I do § 2º do art. 5º, considera-se:

[...]

§ 1º A administração temporária autorizada pelo poder concedente não acarretará responsabilidade aos financiadores e garantidores em relação à tributação, encargos, ônus, sanções, obrigações ou compromissos com terceiros, inclusive com o poder concedente ou empregados.

3.23 Da existência de restrição que atinge a natureza do contrato garantido (objeto da apólice de seguro garantia)

Conforme exposto anteriormente, com base no parágrafo único do artigo 102 da Lei n.º 14.133/2021, na hipótese de inadimplemento do contrato, a seguradora poderá optar entre executar e concluir o objeto do contrato ou pagar a integralidade da importância segurada da apólice.

Como se vê, a seguradora terá a discricionariedade em optar pela adesão do *step in*, se este mecanismo estiver previsto no edital licitatório, e, caso assim não o faça, pagará a integralidade da importância segurada na apólice.

Assim, se a cláusula de retomada estiver prevista no edital, o contrato objeto da apólice de seguro garantia celebrado entre a Administração Pública e a empresa vencedora do processo de licitação não poderá apresentar qualquer cláusula impeditiva ou que apresente alguma limitação à seguradora emissora da respectiva apólice de seguro garantia, se assim entender, a aderir ao *step in*.

3.24 Dos requisitos legais a serem observados

A Lei n.º 14.133/2021 não é detalhista quanto às exigências para realização do *step in*. O texto legal prevê que para que este mecanismo ocorra, deverá haver previsão no edital licitatório, e determina que, caso a seguradora não opte por finalizar o objeto contratado em caso de inadimplemento, deverá efetuar o pagamento da importância segurada.

A restrição apresentada diz respeito à regularidade fiscal¹¹⁵, bem como à comprovação da capacidade técnica do subcontratado, conforme se verá mais adiante, e à vedação de subcontratação de pessoa física ou jurídica com as quais ela ou seus dirigentes:

mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação,

¹¹⁵ Art. 102. [...]

II – a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal; [...].

conforme parágrafo 3º do artigo 122, tampouco aquelas que estejam impedidas de licitar e contratar ou que tenham sido declaradas inidôneas para licitar.

No mais, a Lei n.º 14.133/2021 não deixa claro se a seguradora terá total discricionariedade na escolha da empresa que por ela será subcontratada e que assumirá a execução e conclusão do objeto contratado. O texto da Lei n.º 14.133/2021 não prevê expressamente a livre escolha da seguradora na subcontratação, tendo, inclusive, incluído no Capítulo I – Da Formalização dos Contratos, a previsão de que a Administração Pública poderá convocar os demais licitantes classificados para a contratação de remanescente em consequência da rescisão contratual, conforme parágrafo 7º do artigo 90, *in verbis*:

§ 7º Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2º e 4º deste artigo.

Por outro lado, a ausência de previsão de um rito para realização do *step in* na legislação licitatória proporciona mais liberdade à seguradora, que poderá desenhar e delimitar a sua forma de atuação no clausulado das apólices de seguro garantia. Assim, a seguradora poderá, inclusive, delimitar no texto das apólices a sua prerrogativa de escolha da empresa subcontratada para execução e conclusão do objeto contratado.

3.25 Do livre acesso e da fiscalização

Com base no inciso I de seu artigo 102, a Lei n.º 14.133/2021 dá à seguradora a prerrogativa de realizar a fiscalização da execução do objeto contratado:

- I – a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente e poderá:
- a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;
 - b) acompanhar a execução do contrato principal;
 - c) ter acesso a auditoria técnica e contábil;
 - d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento.

Assim, ao assumir a garantia de determinado objeto contratual, a Lei n.º 14.133/2021 permite que a seguradora atue na fiscalização e monitoramento das obras e serviços de engenharia. Ainda que a fiscalização e o monitoramento não sejam itens mandatórios, sua execução configura medida de prevenção de risco da seguradora.

Caso a fiscalização e o monitoramento não sejam realizados, a seguradora poderá se deparar com indesejados infortúnios durante a retomada da execução do objeto contratado e, na

hipótese de a nova empresa contratada falhar, a Administração Pública poderá responsabilizar a seguradora pela deficiência na fiscalização do andamento da execução.

Considerando que o poder público concedeu à seguradora a prerrogativa de acesso e fiscalização da execução do objeto contratado, a seguradora terá dificuldades de se eximir de qualquer responsabilidade perante autoridade competente em caso de inadimplemento tanto pelo tomador quanto pela empresa subcontratada, pois a administração poderá alegar negligência pela ausência de acompanhamento da execução.

Assim sendo, diante da cláusula de *step in*, a seguradora não poderá medir esforços para acompanhar a execução do objeto contratual, podendo solicitar informações e relatórios de andamento, realizar visitas periódicas ao local de execução, obter acesso à auditoria técnica e contábil, bem como requerer esclarecimentos ao responsável pela obra ou pelo fornecimento etc.

3.26 Do estudo técnico preliminar

Ao demonstrar interesse em realizar o *step in*, recomenda-se à seguradora exigir ao novo subcontratado a realização de estudo técnico preliminar na execução do objeto do contrato, objetivando verificar o avanço físico, a qualidade técnica desempenhada pelo antigo contratado naquele objeto, bem como para identificar a existência de falha ou vício naquilo que já foi executado.

Por outro lado, a Lei n.º 14.133/2021 não determina a necessidade de a Administração Pública anuir ao estudo técnico preliminar realizado para o *step in*. Isto porque o estudo técnico preliminar é importante para que a seguradora identifique o trabalho que deverá ser feito para conclusão da obra, tratando-se de um documento interno que auxiliará a seguradora a compreender o que será enfrentado no *step in*.

Considerando que a nova empresa subcontratada será a responsável pela conclusão do objeto contratado e, com isso, emitirá os devidos atestados técnicos de conclusão, a fim de se resguardar juridicamente, mostra-se prudente exigir da subcontratada que sua equipe técnica realize uma vistoria e checagem naquilo que foi executado pela antiga contratada, já que após o *step in*, será responsável pela integralidade da execução, incluindo possivelmente aquilo que não foi executado pela nova subcontratada.

Neste sentido, o estudo técnico preliminar é essencial para que a seguradora calcule a exposição de riscos envolvidos na retomada de determinado objeto contratado, podendo optar por realizar o *step in* ou efetuar o pagamento da importância segurada da apólice, a depender

do caso.

Ressalta-se que, considerando que o estudo técnico preliminar faz parte do escopo da retomada da obra, tratando-se de item de responsabilidade contratual, os custos para sua realização poderão ser absorvidos pela importância segurada da apólice.

3.27 Dos atestados técnicos

Tendo em vista que o principal objetivo de qualquer licitação de serviços públicos é a seleção de agente capaz de prestar o serviço com a qualidade estipulada pelo Poder Público, devem ser modeladas as exigências de qualificação e *expertise* técnica necessária ao provimento do serviço com a qualidade prevista no contrato.

Assim como em todo processo licitatório, caso a seguradora opte pelo *step in*, deverá realizar um processo de habilitação na verificação da capacidade técnica da nova empresa subcontratada, bem como para se certificar de que o novo contratado possui condições financeiras de executar o objeto do contrato.

No *step in*, para se certificar de que a subcontratada escolhida pela seguradora tenha plena compreensão dos requisitos técnicos envolvidos na execução do objeto do contrato e apresente a *expertise* necessária, a seguradora deverá requerer aos seus candidatos prova de capacidade técnico-profissional.

A primeira possibilidade a se considerar é verificar em que medida a análise da capacidade técnica pode ser feita como parte do processo de qualificação realizado pela Administração Pública no processo licitatório previsto no Capítulo VI – Da Habilitação da Lei n.º 14.133/2021 que, em especial em seu artigo 67, elenca a documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional.

Porém, recomenda-se que a seguradora não se limite às exigências técnicas e aos estritos limites do procedimento formal e escrito previsto na Lei n.º 14.133/2021, no edital e no contrato objeto de sua garantia, o que abriria margem à seleção de um candidato que apresente uma proposta técnica perfeita, mas que não possua a efetiva capacidade técnica de executar o objeto do contrato.

No processo de seleção das empresas candidatas à subcontratação, a seguradora poderá recorrer às certificações externas emitidas por empresas independentes e de notória reputação no mercado, especializadas na emissão de certificações e atestados probatórios da qualificação. Inclusive, este levantamento poderá se dar desde a fase de subscrição do risco, como forma de

planejamento das medidas de *step in*.

Importante é pontuar que a Lei n.º 14.133/2021 não determina a necessidade de anuência da capacidade técnica dos candidatos à realização do *step in* pela Administração Pública. Contudo, a anuência por parte da Administração Pública do subcontratado pela seguradora poderá ocorrer de forma natural, haja vista o possível surgimento de necessidade de celebração de contrato com a nova empresa subcontratada tendo a Administração Pública como signatária.

3.28 Dos riscos regulatórios no gerenciamento das reservas técnicas em nome dos subcontratados e/ou empresa terceirizada que promoverá a subcontratação

O critério para constituição de reservas técnicas, caso a seguradora opte pelo *step in* diante do inadimplemento contratual, deve ser o mesmo utilizado na constituição de reserva técnica por força de sinistros. No *step in*, a reserva técnica deverá ser constituída em relação a um respectivo sinistro avisado atrelado aos dados da respectiva apólice em benefício do segurado, em consonância com os requisitos e cálculos estabelecidos pela Circular SUSEP n.º 517/2015 e pela Circular CNSP n.º 321/2015.

Caso a destinação do valor objeto da reserva técnica efetuada seja o pagamento da nova subcontratada no *step in* após a caracterização do sinistro avisado e comprovado o prejuízo indenizável, a seguradora deverá respeitar tanto os normativos que regem a temática de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Combate ao Financiamento do Terrorismo, tais como a Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei n.º 9.613/1998 e a Lei Antiterrorismo, Lei – n.º 13.260/2016, quanto as circulares e instruções normativas publicadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF e da SUSEP, em especial, a Circular SUSEP n.º 612/2020, que dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos destinados especificamente à prevenção e combate aos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, ou aos crimes que com estes possam relacionar-se, bem como à prevenção e coibição do financiamento do terrorismo.

Da mesma forma, em caso de insuficiência das reservas técnicas, poderá a seguradora cometer infração que afeta a solvência e sofrer sanções administrativas que podem variar de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), conforme artigo 45 da Resolução CNSP n.º 393/2020:

Art. 45. Não constituir, constituir de forma inadequada ou fora do prazo provisão técnica ou fundo especial garantidor das operações de que trata esta Resolução, assim como utilizar de forma inadequada os ajustes na necessidade de cobertura das provisões técnicas por ativos garantidores. Sanção: multa de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

3.29 Da responsabilidade da seguradora na subcontratação

A retomada da execução do objeto contratado necessariamente acarreta a cessão de direitos e obrigações. Ao realizar o *step in*, a seguradora assume uma posição de contratante dos serviços executados, o que pode ensejar a responsabilidade solidária da seguradora com a subcontratada pela continuidade da execução pelos vícios redibitórios e por desconformidades existentes na execução etc.

Além disso, a seguradora ver-se-á responsável pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias, ambientais, civis e tributárias inadimplidas pela nova contratada, bem como por eventuais danos causados a terceiros e à própria Administração Pública, originalmente, a contratante. Esta responsabilidade poderá ser subsidiária ou solidária.

Sem grande rigor, a utilização das oficinas referenciadas representa um exemplo de subcontratação exercido pelas seguradoras. Nestes casos, assim como no *step in*, a seguradora é solidariamente responsável pelos danos causados por sua subcontratada, conforme se verifica no Acórdão proferido pela 24ª Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação Cível n.º 2221878-12.2011.8.19.0021, em que se lê:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E OFICINA MECÂNICA. MAJORAÇÃO DO DANO MORAL. REFORMA DA SENTENÇA. Acidente. Carro levado à oficina indicada pela seguradora. Alegação de existência de cláusula que permite a livre escolha de oficina pela segurada. Desconto de 25% (vinte e cinco por cento) no pagamento da franquia se a consumidora optar pela indicação da seguradora. Independentemente da liberalidade do contrato, se a seguradora indicou oficina que gera desconto na franquia, por ela é responsável solidariamente, até porque a relação entre seguradora e oficina gera vantagens recíprocas. Responsabilidade solidária dos apelados. Situação que extrapola o mero aborrecimento cotidiano. Veículo usado como objeto de trabalho danificado após acidente. Necessidade de conserto dentro do prazo e a contento. Inocorrência. Veículo que após saída da oficina indicada teve que ser levado a nova empresa para conserto. Falha na prestação do serviço. Dano moral configurado. Verba indenizatória fixada em R\$ 2000,00 (dois mil reais) que deve ser majorada para R\$ 5000,00 (cinco mil reais) e que não afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. PROVIMENTO DO RECURSO PARA RECONHECER A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OFICINA E SEGURADORA, E MAJORAR O DANO MORAL PARA R\$ 5000,00 (CINCO MIL REAIS) A SER DIVIDIDO ENTRE OS APELADOS. VERBA CORRIGIDA E ATUALIZADA NA FORMA PRECONIZADA PELA CGJ RJ DESDE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO, DIANTE DO VERBETE 97 DA SÚMULA DO TJ/RJ E JUROS DE MORA LEGAIS A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. DESPESAS PROCESSUAIS A SEREM PAGAS TOTALMENTE PELOS APELADOS. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS PARA O PERCENTUAL DE 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO PARA A OFICINA APELADA E CONDENAÇÃO DA SEGURADORA APELADA EM 15% (QUINZE POR CENTO) EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

(Apelação Cível nº 2221878-12.2011.8.19.0021 – 24 Câmara Cível – TJRJ – Des. Rel. Nilza Bitar)

Assim sendo, a seguradora deverá criar mecanismos de mitigação de risco que não necessariamente a eximirão de responsabilidade, mas que exercerão um papel fundamental para

que a seguradora conheça os riscos por ela assumidos, os quais serão enfrentados durante o *step in*, podendo, deste modo, mitigá-los.

3.30 Das formas de mitigação de risco

Com a estrutura licitatória prevista na legislação vigente, as seguradoras comumente adotaram um padrão de atuação passiva perante a execução dos contratos garantidos pelo seguro garantia.

As seguradoras apenas apresentam um comportamento mais incisivo após o segurado demonstrar taxativamente os percalços sofridos para que o objeto contratado seja concluído, ou até mesmo tomam conhecimento acerca dos problemas e divergências enfrentados na execução do contrato após a configuração do inadimplemento, ou seja, quando o sinistro já foi consumado.

Sob o âmbito do novo marco das licitações, as seguradoras não poderão desempenhar um papel inerte; ao contrário, deverão passar à realização de efetivo monitoramento da execução do objeto contratado. Da leitura do texto, a Lei n.º 14.133/2021 quebra o paradigma procedimental e força as seguradoras a assumirem um papel mais ativo. Da leitura do inciso I do artigo 102, o novo texto da lei de licitações obriga as seguradoras a firmarem o contrato principal, inclusive os seus aditivos, como interveniente anuente:

Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que:
I – a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente [...].

Em compasso, outro importante papel a ser desempenhado pelas seguradoras – tanto na assunção do risco no seguro garantia quanto no *step in* como forma de mitigação de risco – é a fiscalização.

Conforme exposto no item acima, intitulado "Do livre acesso e da fiscalização", a Administração Pública conferiu às seguradoras a discricionariedade em desempenhar a fiscalização da execução do objeto contratado. Resta claro que a fiscalização e a gestão do contrato poderão ser desempenhadas desde o início da assunção do risco no seguro garantia, mas tal atuação deverá ser intensificada caso a seguradora assuma a retomada da execução em virtude de inadimplemento pelo contratado.

Nesse sentido, outra grande mudança trazida pela Lei n.º 14.133/2021 é a consolidação na legislação licitatória da criação de uma matriz de risco a ser incluída no edital, com a

finalidade de definir de maneira clara e objetiva os riscos atribuídos ao contratado, bem como a definição de mecanismos que afastem a ocorrência de sinistros e mitiguem seus efeitos, conforme disposto no parágrafo 1º do artigo 22:

Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

§ 1º A matriz de que trata o *caput* deste artigo deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual.

§ 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:

I – às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;

II – à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;

III – à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

§ 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

§ 4º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.

Ainda, a Lei n.º 14.133/2021 considera a transferência de risco às entidades particulares na medida em que existam seguros aptos a oferecerem cobertura aos riscos existentes ao conceder preferencialmente a transferência dos riscos que tenham cobertura securitária:

Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.

[...]

§ 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.

Assim, ao assumir a retomada da obra, como método de mitigação de seus riscos, a seguradora poderá exigir da empresa subcontratada a contratação de seguros que ofereçam garantia aos riscos inerentes ao objeto das contratações integradas e semi-integradas (parágrafo 4º do artigo 22), tais como diversas modalidades do próprio seguro garantia, seguro de riscos de engenharia e seguro de responsabilidade civil, seguros de transportes, seguros de responsabilidade civil profissional e até mesmo seguro de responsabilidade civil ambiental.

Com base na matriz de risco prevista no edital, a seguradora poderá desenvolver a sua própria metodologia de mitigação de riscos, a qual deverá, precipuamente, estar em compasso

com os critérios adotados pela Administração Pública para a execução do objeto contratado, devendo ter por objetivo basilar a identificação, avaliação, alocação, mitigação e monitoramento do risco por ela assumido.

Na matriz de risco desenhada pela seguradora, deverão ser desenvolvidos dois itens explorados anteriormente, quais sejam, o item "Do estudo técnico preliminar" e o item "Dos atestados técnicos".

Neste âmbito, a seguradora deverá desenvolver uma espécie de plano de contratação pré-definido para contratação de empresas que estejam alinhadas aos interesses e necessidades comerciais da seguradora, visando à retomada de execução de contratos, e que apresentem a *expertise* necessária para tanto.

Conforme mencionado anteriormente, um exemplo desse tipo de parceria mantida por companhias seguradoras é a contratação de oficinas referenciadas no âmbito do seguro de automóvel, de modo que a dinâmica dessa contratação se trata de um acordo comercial entre a seguradora e determinada oficina, sendo que a primeira referenciará seus segurados a levarem seus veículos para conserto naquela oficina, mediante algum favorecimento, como por exemplo, abatimento na franquia aplicável, de forma que, com tais indicações, fica acordado que a seguradora pagará à oficina um preço inferior pelos serviços prestados.

3.31 Da execução da garantia contratual na hipótese de extinção do contrato

Em seu artigo 137, a Lei n.º 14.133/2021 elenca as hipóteses de extinção dos contratos celebrados com a Administração Pública, quais sejam:

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

- I - não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;
- II – desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;
- III – alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;
- IV – decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;
- V – caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;
- VI – atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;
- VII – atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;

VIII – razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;

IX – não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

Por sua vez, o artigo 139 retrata as consequências acarretadas pela extinção do contrato:

Art. 139. A extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei, as seguintes consequências:

I – assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II – ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade;

III – execução da garantia contratual para:

a) ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;

b) pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível;

c) pagamento das multas devidas à Administração Pública;

d) exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível.

Conforme se verifica, a Administração Pública poderá exigir a retomada do objeto contratado pela seguradora. Contudo, a utilização da expressão “quando cabível”, semanticamente, não afasta o teor do artigo 102 da Lei n.º 14.133/2021 que, conforme já exposto anteriormente, dá à seguradora a opção de realizar o *step in* e executar e concluir o objeto do contrato ou pagar a integralidade da importância segurada da apólice.

Além disso, a redação da alínea *d*, inciso III, do artigo 139 condiciona a sua execução à existência de uma apólice de seguro garantia contendo cláusula de retomada com base no edital licitatório e à possibilidade técnica de realização de *step in*. Caso esses itens sejam frustrados, a retomada do objeto contratado pela seguradora mostrar-se-á impossibilitada e não poderá ser exigida pela autoridade competente.

3.32 Arbitragem

Não obstante a hipótese de solução de controvérsias por intermédio do comitê técnico, conforme discutido em outro tópico do presente estudo, poder-se-ia ainda cogitar a instituição de arbitragem, a fim de que tais controvérsias sejam resolvidas por intermédio de um ou mais árbitros a serem escolhidos pelas próprias partes. Referida sugestão decorre do fato de que, geralmente, o comitê técnico possui função opinativa, ou seja, suas decisões não vinculam, de imediato, as partes.

Tais árbitros comporão o tribunal arbitral que, uma vez instituído, avaliará os fatos e

argumentos apresentados pelas partes e proferirá uma decisão definitiva, chamada de laudo ou sentença arbitral, a qual deverá ser devidamente acatada e respeitada.

Baseada no princípio da autonomia da vontade, ou seja, na liberdade conferida pela própria lei às partes em relação a um acordo, a principal vantagem da utilização da arbitragem como um instrumento para resolução de conflitos entre partes litigantes é a sua relativa celeridade em comparação com o procedimento judicial.

Mencione-se ainda que as partes litigantes têm a faculdade de definir o prazo para que o laudo arbitral seja proferido, sendo que, na ausência de manifestação expressa, este prazo será de 6 (seis) meses contados da instituição do procedimento arbitral, prorrogável a critério das partes.

Ademais, aliam-se à celeridade do procedimento arbitral os seguintes fatores: (i) confidencialidade, a qual geralmente não pode ser garantida em um procedimento judicial; (ii) a possibilidade de escolha de árbitros especializados em determinadas matérias, com ou sem formação jurídica; e (iii) a liberdade de escolha da lei aplicável no acordo, no que tange às relações internacionais, permitida a submissão das decisões à equidade, aos princípios gerais do direito e aos usos e costumes, ainda que em relação a esse tópico tal liberdade tenha sido restringida após o Marco Legal de Seguros.

Saliente-se ainda que é livre às partes estabelecerem em contrato o regulamento da câmara a ser aplicado, desde que não vedado pela câmara de arbitragem, ou ainda, conforme o caso, o número de árbitros, o idioma aplicável e os prazos cabíveis ao processo, dentre outras prerrogativas.

Vale lembrar que, para a instituição da arbitragem, deve ser inserta no contrato principal ou em documento em apartado uma cláusula compromissória prevendo a submissão à arbitragem. Caso essa cláusula compromissória já preveja as regras relativas ao órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada segundo tais regras, caso contrário, a parte que queira instituir a arbitragem deverá convocar a parte contrária a fim de que sejam estabelecidos os termos do compromisso arbitral.

O compromisso arbitral deverá prever a qualificação das partes, dos árbitros e/ou câmara responsável pela arbitragem, bem como a matéria que será objeto da arbitragem, o local em que a sentença arbitral deverá ser proferida, dentre outros requisitos. O compromisso arbitral poderá ser firmado tanto por termo nos autos do processo, como por acordo extrajudicial. Neste último, observados determinados requisitos formais, o compromisso arbitral extrajudicial deverá ser assinado por duas testemunhas ou firmado por instrumento público.

Não obstante o supramencionado, as partes poderão, ainda, antes de instituir a

arbitragem, resolver eventuais controvérsias por meio de mediação. Trata-se de um procedimento informal conduzido por um mediador de confiança das partes, tendo por objetivo estabelecer um acordo antes de ser iniciada formalmente a arbitragem.

Por fim, o Marco Legal de Seguros também prevê a arbitragem como meio de resolução de conflitos ao estabelecer em seu artigo 129:

Art. 129. Nos contratos de seguro sujeitos a esta Lei, poderá ser pactuada, mediante instrumento assinado pelas partes, a resolução de litígios por meios alternativos, que será feita no Brasil e submetida às regras do direito brasileiro, inclusive na modalidade de arbitragem.

A inovação legislativa que o Marco Legal de Seguros trouxe é a obrigatoriedade da legislação brasileira no processo arbitral, muito embora o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Arbitragem – Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, preveja que as partes poderão escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Embora a aplicação da legislação brasileira seja inquestionável em um contrato típico de seguro garantia envolvendo partes domiciliadas no Brasil e sem qualquer elemento de estraneidade, poderá haver situações mais complexas, em que o segurado ou beneficiário da garantia esteja localizado no exterior, sendo que o próprio contrato objeto da apólice de seguro garantia seja regido por lei estrangeira com cláusula arbitral. Ainda neste último caso, de acordo com o Marco Legal de Seguros, a legislação de regência deverá ser a brasileira.

Contudo, a legislação ressecuritária¹¹⁶ deferia à arbitragem a possibilidade de ter um contrato regido por lei estrangeira, caso este possuísse cláusula arbitral. Nesse sentido, vale transcrever a Resolução CNSP n.º 451/2022¹¹⁷, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2023, que determina em seu artigo 11 a obrigatoriedade da submissão à lei e jurisdição brasileiras em contratos de resseguro para a proteção de riscos localizados no Brasil, com a seguinte ressalva:

Art. 11. Os contratos de resseguro visando à proteção de riscos situados no País, deverão incluir cláusula determinando a submissão de eventuais disputas à legislação e à jurisdição brasileiras, ressalvados os casos de cláusula de arbitragem, que observarão a legislação em vigor (grifo nosso).

Assim, a legislação ressecuritária, remetendo à Lei de Arbitragem, admitiu a

¹¹⁶ Utilizamos o exemplo da legislação ressecuritária no presente estudo apenas no intuito de facilitar a digressão sobre lei aplicável e arbitragem.

¹¹⁷ A Resolução CNSP n.º 451 revogou a Resolução CNSP n.º 168, de 17 de dezembro de 2007, que continha uma disposição idêntica no artigo 38.

possibilidade de as partes escolherem lei estrangeira em contratos de resseguros.

A doutrina majoritária no Brasil favorável à escolha de lei estrangeira em contratos em geral entende que somente quando um contrato contiver um elemento de estraneidade seria possível a escolha de lei estrangeira, com a ressalva de que, nesse caso, não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Como exemplos de elementos de estraneidade, há: (i) o domicílio, no exterior, de alguma parte contratante; (ii) a constituição das obrigações em país distinto do Brasil; (iii) o cumprimento da obrigação contratual no exterior, dentre outros.

Carlos Alberto Carmona¹¹⁸ afirma acerca da possibilidade de as partes escolherem o direito material e processual a ser aplicado a uma disputa, ao mencionar que:

Segundo a Lei de Arbitragem, as partes têm liberdade de escolher o direito - material e processual – aplicável à solução da controvérsia, podendo optar por equidade ou ainda fazer decidir o litígio com base nos princípios gerais de direito [...]. Prestigiou-se em grau máximo e de modo expresso o princípio da autonomia da vontade, de forma a evitar dúvidas na aplicação da Lei. [...] Em sede de arbitragem, porém, muitos problemas são resolvidos com a expressa escolha da lei aplicável pelas próprias partes, de tal sorte que o árbitro não terá que recorrer às regras de conflitos de leis para estabelecer a norma que regerá o caso concreto. Faz-se mister frisar que as "regras de direito", a que se refere o art. 2º, § 1º¹¹⁹, são tanto de direito material quanto processual: quanto às regras de direito processual, nada impede que as partes criem normas específicas para solucionar o litígio, reportem-se às regras de um órgão arbitral institucional ou até mesmo adotem as regras procedimentais de um código de processo civil estrangeiro.

O Superior Tribunal de Justiça atualmente vem dando guarida à escolha de lei estrangeira em contratos internacionais, a exemplo do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.850.781 - SP (2019/0296855-9)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURO SAÚDE INTERNACIONAL. FORNECEDOR. PRÊMIO. EMPRESA E MOEDA ESTRANGEIRAS. CONTRATO INTERNACIONAL. COBERTURA GLOBAL. REAJUSTES ANUAIS DA ANS. INAPLICABILIDADE. ABRANGÊNCIA. PLANOS DE SAÚDE INDIVIDUAIS NACIONAIS. MUTUALIDADE E ATUÁRIA DIVERSAS. EQUILÍBRIO CONTRATUAL ECONÔMICO E FINANCEIRO. MANUTENÇÃO. CÁLCULO. GRANDEZAS MUNDIAIS.

¹¹⁸ CARMONA, C. A. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

¹¹⁹ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. As questões controvertidas nestes autos são: a) se ocorreu negativa de prestação jurisdicional pela Corte de origem no julgamento dos embargos de declaração e b) se o contrato de seguro saúde internacional firmado no Brasil deve observar as normas pátrias alusivas aos reajustes de mensalidades de planos de saúde individuais fixados anualmente pela ANS.
3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
4. Para uma empresa ser considerada operadora de plano de saúde no Brasil e poder operar planos privados de assistência à saúde, deve ser constituída segundo as leis locais ou, ao menos, deve participar do capital social de empresas nacionais, não sendo exceção as pessoas jurídicas estrangeiras (art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.656/1998).
5. As pessoas jurídicas de direito privado que pretenderem atuar no mercado brasileiro de saúde suplementar devem obter Autorização de Funcionamento na ANS, atendendo alguns requisitos, como o registro da operadora e o registro de produtos (arts. 8º, 9º e 19 da Lei nº 9.656/1998 e RN ANS nº 85/2004).
6. A natureza internacional de um contrato, incluído o de seguro, decorre da sua conexão com mais de um ordenamento jurídico. Os elementos do contrato internacional podem ser identificados a partir da nacionalidade, domicílio e residência das partes, do lugar do objeto, do lugar da prestação da obrigação, do lugar da formalização da avença, do foro de eleição e da legislação aplicada.
7. Para os seguros em geral, a contratação no exterior deve observar a Lei Complementar nº 126/2007 (arts. 19 e 20), a Resolução CNSP nº 197/2008 e a Circular SUSEP nº 392/2009.
8. Na hipótese, a recorrida é empresa estrangeira, constituída sob as leis inglesas, isto é, não é operadora de plano de saúde, conforme definição da legislação brasileira, nem possui produto registrado na ANS, sendo o contrato firmado de cunho internacional, regido por grandezas globais.
9. Os índices anuais de reajuste para os planos individuais ou familiares divulgados pela ANS não são aptos a mensurar o mercado internacional de seguros saúde, não sendo apropriada a sua imposição em contratos regidos por bases atuariais e mutuais diversas e mais amplas, de nível global.
10. A apólice internacional, que contém rede assistencial abrangente no exterior, não limitada ao rol da ANS de procedimentos e eventos em saúde, deve possuir fórmula de reajuste compatível com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de âmbito mundial, sendo incompatíveis os índices de reajuste nacionais, definidos com base no processo inflacionário local e nos produtos de abrangência interna.
11. No plano interno, há produtos que podem satisfazer as necessidades de pessoas que viajam frequentemente ao exterior ou fixam residência provisória em outros países, como a contratação de plano de saúde nacional com adicional de assistência

internacional. Desde que não fujam ao objeto contratual e não contrariem a legislação, os contratos de planos de saúde pátrios podem conter cláusulas de serviços e coberturas adicionais de assistência à saúde não previstas na Lei nº 9.656/1998 (item 14 do Anexo II da RN ANS nº 85/2004).

12. Recurso especial não provido.

No acórdão acima referido, vale a pena transcrever trecho do voto do Ministro Relator Ricardo Villas Boas Cueva:

Cumpre ressaltar que, em contratos internacionais, é admitida a eleição de legislação aplicável, sobretudo naqueles de natureza patrimonial, mesmo porque, nessas avenças, a autonomia da vontade possui especial proteção, ressaltando-se eventual afronta à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes (REsp nº 1.280.218/MG, Rel. para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 12/8/2016, e AgInt no REsp nº 1.343.290/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 23/8/2019).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) exarou também uma outra decisão que vai em linha com a decisão supratranscrita:

RECURSO ESPECIAL Nº 1867928 - SP (2019/0118630-0)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO SAÚDE INTERNACIONAL. CONTRATO INTERNACIONAL. COBERTURA GLOBAL. REAJUSTES ANUAIS DA ANS. INAPLICABILIDADE. ABRANGÊNCIA. PLANOS DE SAÚDE INDIVIDUAIS NACIONAIS. MUTUALIDADE E ATUÁRIA DIVERSAS. EQUILÍBRIO CONTRATUAL ECONÔMICO E FINANCEIRO. PRECEDENTE.

1. Recurso especial no qual se discute, essencialmente, a possibilidade de se aplicar, a contrato de seguro saúde internacional firmado no Brasil, as normas nacionais aplicáveis aos reajustes de mensalidades de planos de saúde individuais fixados anualmente pela ANS.

2. Para uma empresa ser considerada operadora de plano de saúde no Brasil e poder operar planos privados de assistência à saúde, deve ser constituída segundo as leis locais ou, ao menos, deve participar do capital social de empresas nacionais, não sendo exceção as pessoas jurídicas estrangeiras (art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.656/1998).

3. "A natureza internacional de um contrato, incluído o de seguro, decorre da sua conexão com mais de um ordenamento jurídico. Os elementos do contrato internacional podem ser identificados a partir da nacionalidade, domicílio e residência das partes, do lugar do objeto, do lugar da prestação da obrigação, do lugar da formalização da avença, do foro de eleição e da legislação aplicada" (REsp n.º 1.850.781/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1/10/2021).

4. No caso dos autos, a recorrida é empresa estrangeira, constituída sob as leis inglesas, não se tratando de operadora de plano de saúde, conforme definição da legislação brasileira, além de não possuir produto registrado na ANS, sendo o contrato firmado de cunho internacional, com abrangência global.

5. "Os índices anuais de reajuste para os planos individuais ou familiares divulgados pela ANS não são aptos a mensurar o mercado internacional de seguros saúde, não sendo apropriada a sua imposição em contratos regidos por bases atuariais e mutuais diversas e mais amplas, de nível global" (REsp n.º 1.850.781/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1/10/2021).

6. "A apólice internacional, que contém rede assistencial abrangente no exterior, não limitada ao rol da ANS de procedimentos e eventos em saúde, deve possuir fórmula de reajuste compatível com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de âmbito mundial, sendo incompatíveis os índices de reajuste nacionais, definidos com base no processo inflacionário local e nos produtos de abrangência interna" (REsp n.º 1.850.781/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1/10/2021).

7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

Conforme acima mencionado, o artigo 11 da Resolução CNSP n.º 451, espelhado pela Lei de Arbitragem, reconhece o direito de as partes escolherem não só a lei aplicável a contratos de resseguro como também o local da sede do tribunal arbitral.

O artigo 2.1 da Lei de Arbitragem prevê que as partes de um contrato de resseguro (tratado ou facultativo) podem, de acordo com a legislação brasileira, incluir uma cláusula compromissória e escolher livremente as regras de direito a serem utilizadas na arbitragem, desde que sua escolha não viole os bons costumes e a ordem pública.

Não obstante a possibilidade de escolha da lei aplicável, conforme mencionado acima, no passado a SUSEP adotou inicialmente uma posição contrária à referida escolha.

É importante mencionar que qualquer infração em relação à escolha da lei aplicável pode levar a parte infratora a uma multa que varia entre R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme o artigo 29 da Resolução CNSP n.º 393/2021:

Seção IV

Das Infrações Pertinentes aos Produtos e a sua Comercialização

29. Emitir apólice, certificado, nota, proposta, extrato, título de capitalização ou qualquer outra correspondência ou documento relativo a plano de seguro, previdência ou capitalização, ou contrato de resseguro, desconsiderando a legislação ou, ainda, contrato de resseguro com características diferentes das contidas na nota que acompanha.

Sanção: multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

A primeira decisão da SUSEP contrária à escolha de lei estrangeira em contratos de resseguro foi emitida no Processo n.º 15414.637271/2018-68¹²⁰, julgado em dezembro de 2019,

¹²⁰ Processo n.º 15414.637271/2018-68, Decisão CNSP n.º 6501/2019, julgado em 19 de dezembro de 2019, Conselheiro Relator: Neival Rodrigues Freitas.

em que o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), corroborando o entendimento anterior da SUSEP, decidiu contra a resseguradora XL Re Latin America, que havia incluído uma lei estrangeira aplicável à cláusula compromissória, aparentemente além de uma cláusula de lei regente, ao declarar que o contrato de resseguro era regido pela lei do Brasil.

A posição inicial da SUSEP, que foi validada pelo CNSP, foi a de que o contrato de resseguro violou a regulamentação aplicável (o artigo 38 da Resolução CNSP n.º 168/2007, em vigor à época), ao escolher uma lei diferente da lei brasileira na cláusula compromissória.

A resseguradora foi multada em R\$ 9.000,00 (nove mil reais), sendo a decisão e a multa mantidas em recurso.

O segundo caso é aquele decorrente do Processo n.º 15414.623048/2017-52, no qual o CNSP decidiu que as partes de um contrato de resseguro, que estavam localizadas no Brasil, não podem escolher uma lei estrangeira aplicável ao procedimento arbitral, pois o contrato de resseguro deve estar sujeito à legislação brasileira.

Para chegar a tal decisão, o CNSP baseou-se em uma interpretação estrita das disposições da Lei de Introdução ao Código Civil. Mais especificamente, decidiu que, dado que o risco de resseguro e as partes estão localizados no Brasil, e a obrigação de resseguro ocorre no Brasil, a lei brasileira é a que deve ser aplicada.

Contudo, as decisões supracitadas não espelham a realidade legal brasileira. Com relação ao segundo caso, o CNSP não aceitou que a Lei de Introdução ao Código Civil prevalecesse sobre a Lei de Arbitragem. As disposições de referida lei são específicas para arbitragem e permitem expressamente que as partes escolham a lei estrangeira, se as estas optarem por arbitragem.

Não obstante as decisões acima mencionadas, em julgado recente, o CNSP adequou seu posicionamento à doutrina atual sobre direito internacional privado, conforme decisão exarada no Processo n.º 15414.609104/2020-41, em que, em 2020, a SUSEP decidiu contra a Swiss Reinsurance Company Ltd - Escritório de Representação, que não escolheu a legislação brasileira para reger vários contratos de resseguro cobrindo riscos localizados no Brasil. Referida resseguradora foi multada em R\$ 34.500,00 (trinta e quatro mil e quinhentos reais).

O processo administrativo foi aberto em 2016 e a legislação aplicável à época era a Resolução n.º 168/2007. Embora essa Resolução n.º 168/2007 tenha sido revogada pela Resolução n.º 451/2022, as disposições do artigo 38 da Resolução n.º 168 foram reinseridas no artigo 11 da Resolução n.º 451/2022.

Após a decisão supramencionada da SUSEP, a resseguradora entrou com recurso no CNSP contra a decisão da autarquia, revertendo a decisão inicial sob o argumento de que o

artigo 38 da Resolução n.º 168/2007, que corresponde ao artigo 11 da Resolução n.º 451/2022, permite que as partes em um contrato de resseguro cobrindo riscos no Brasil celebrem convenção de arbitragem com cláusula de lei aplicável e jurisdição estrangeira.

De acordo com o CNSP, se a apólice de resseguro contiver uma cláusula compromissória, as partes poderão escolher livremente a lei aplicável ao contrato de resseguro. Dessa forma, o CNSP decidiu em favor da resseguradora, revertendo a decisão da SUSEP e exigindo que esta retirasse a multa.

Não obstante todo o supradispuesto, não sabemos como o Judiciário comportar-se-á se houver algum questionamento sobre o comando legal previsto no artigo 129 do Marco Legal de Seguro *vis-à-vis* a Lei de Arbitragem.

Após a introdução acima sobre a arbitragem em contratos de seguros, faz-se necessário discorrer sobre uma questão pouco estudada no direito brasileiro, mas que já conta com uma jurisprudência bem estabelecida no direito norte-americano, a saber: o efeito da arbitragem no contrato principal entre tomador e segurado e sua relação com o contrato de seguro garantia.

Quando ocorre um aviso de sinistro em uma apólice de *performance bond*, o segurado pode invocar a cláusula arbitral de seu contrato com o tomador e exigir que a seguradora também participe do processo arbitral. Nos casos em que o segurado tiver uma cláusula arbitral no contrato objeto do seguro garantia, fica fácil subsumir o tomador ao foro arbitral, mas na ausência de cláusula arbitral na apólice de seguro garantia, essa cláusula é oponível à seguradora? Em algumas cortes estaduais norte-americanas essa resposta é afirmativa, com base no princípio de que a apólice incorpora por referência o contrato principal e, por consequência, sua cláusula arbitral. Em outras, em sua minoria, apregoam que somente a decisão arbitral acerca do contrato garantido pode ter algum efeito na ação proposta pelo segurado contra a seguradora, mas não a cláusula arbitral em si¹²¹.

James D. Ferrucci e R. Scott Cochrane mencionam que, nos Estados Unidos, uma sentença arbitral somente pode ser desconsiderada caso exista algum vício, como por exemplo, fraude ou erro grave. Esses autores também salientam:

Despite the desire to limit judicial review of arbitration awards, a payment bond surety has been permitted to maintain an action to vacate or modify an award even though it was not a party to the arbitration proceeding. In Westra Construction, Inc. Vv United States Fidelity Guaranty Co, the court observed that although sections 10 and 11 of the Federal Arbitration Act restricted the right to seek review of an award

¹²¹ FERRUCCI, J. D.; COCHRANE, R. S. Effect of an arbitration provision in the principal's contract with the obligee. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 686.

*to parties to the arbitration, nonparties who are adversely affected are sometimes allowed to challenge an award. The court applied that exception to the surety because the surety knew of, but did not join, the arbitration and therefore might be bound by the award, and because the surety relied upon the principal to seek review of the award and the principals unexpected bankruptcy filing deprived the surety of that opportunity.*¹²²

Mais adiante em sua obra, James D. Ferrucci e R. Scott Cochrane¹²³ explicam que uma minoria dos tribunais norte-americanos aplica a teoria da “incorporação limitada” da capacidade de arbitrar, ou seja, somente o segurado e o tomador podem ser obrigados a dirimir conflitos via arbitragem – e não a seguradora, pontuando, contudo, que esta poderá ser afetada pelo resultado do processo arbitral, ressalvando-se o fato de que, se a seguradora exercer o *step in* na obra e no contrato principal, ela assumirá todas as obrigações do tomador no contrato garantido, sendo uma delas a cláusula arbitral.

Ademais, a suprema corte de pelo menos dois estados norte-americanos decidiu que não há como compelir a seguradora a participar do processo arbitral entre segurado e tomador, muito embora a primeira possa ser afetada pelo resultado de tal processo arbitral.¹²⁴

O mais interessante dessa teoria da “incorporação limitada” da capacidade de arbitrar é que, não obstante o fato de a seguradora poder ser afetada pela decisão no processo arbitral, “*it will not be precluded from asserting its personal defenses*”¹²⁵. Mais adiante, os autores complementam:

¹²² FERRUCCI, J. D.; COCHRANE, R. S. Effect of an arbitration provision in the principal's contract with the obligee. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 687. Tradução livre: Apesar do desejo de limitar a revisão judicial de decisões arbitrais, uma seguradora de fiança de pagamento foi autorizada a manter uma ação para anular ou modificar uma decisão, mesmo não sendo parte do processo arbitral. No caso *Westra Construction, Inc. v. United States Fidelity Guaranty Co.*, o tribunal observou que, embora as seções 10 e 11 da Lei Federal de Arbitragem restringissem o direito de buscar a revisão de uma decisão às partes da arbitragem, terceiros que são adversamente afetados às vezes são autorizados a contestar uma decisão. O tribunal aplicou essa exceção à seguradora porque a seguradora sabia da arbitragem, mas não participou dela e, portanto, poderia estar vinculada pela decisão, e porque a seguradora confiou no principal para buscar a revisão da decisão e a inesperada falência do principal privou a seguradora dessa oportunidade.

¹²³ FERRUCCI, J. D.; COCHRANE, R. S. Effect of an arbitration provision in the principal's contract with the obligee. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 692.

¹²⁴ FERRUCCI, J. D.; COCHRANE, R. S. Effect of an arbitration provision in the principal's contract with the obligee. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 701.

¹²⁵ FERRUCCI, J. D.; COCHRANE, R. S. Effect of an arbitration provision in the principal's contract with the obligee. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 710-711. Tradução livre: Na medida em que a seguradora tenha defesas que são independentes da questão da inadimplência do principal, ela não será impedida de litigar essas defesas porque, por definição, elas não surgem sob o contrato de construção e, portanto, não poderiam ter sido submetidas ou julgadas na arbitragem.

*To the extent that the surety has defenses which are independent of the issued of the principal's default, it will not be precluded from litigation those defenses because, by definition, they do not arise under the construction contract and hence could not have been submitted to or adjudicated in the arbitration.*¹²⁶

Infelizmente, no Brasil, dado que a arbitragem é confidencial, não há decisão arbitral envolvendo seguro garantia que possa ser estudada publicamente. Espera-se que esse cenário seja alterado após a promulgação do Marco Legal de Seguros, que estabelece em seu artigo 129 o seguinte:

Art. 129. Nos contratos de seguro sujeitos a esta Lei, poderá ser pactuada, mediante instrumento assinado pelas partes, a resolução de litígios por meios alternativos, que será feita no Brasil e submetida às regras do direito brasileiro, inclusive na modalidade de arbitragem.

Parágrafo único. A autoridade fiscalizadora disciplinará a divulgação obrigatória dos conflitos e das decisões respectivas, sem identificações particulares, em repositório de fácil acesso aos interessados.

Não obstante a impossibilidade de se analisar julgados arbitrais na área de seguros, é possível argumentar que somente na hipótese de haver cláusula arbitral na apólice de seguro garantia a seguradora poderia ser obrigada a fazer parte do processo arbitral envolvendo segurado e tomador. Em outras palavras, a teoria norte-americana de que a apólice incorpora por referência o contrato principal e, por consequência, sua cláusula arbitral, possivelmente não teria guarida no ordenamento jurídico brasileiro.

3.33 Resseguro do seguro garantia

Como já explanado em tópico antecedente, o seguro garantia, diferentemente da fiança, possui mecanismos de pulverização de riscos como forma de garantir a solvabilidade do mercado securitário, e uma das formas de se valer esse princípio é por meio do resseguro. Nos tópicos a seguir esse instituto será melhor analisado, mas com foco no fomento do mercado de seguro garantia em projetos de infraestrutura.

¹²⁶ FERRUCCI, J. D.; COCHRANE, R. S. Effect of an arbitration provision in the principal's contract with the obligee. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 716.

3.34 Natureza jurídica do resseguro

Por oportuno, é salutar que se faça uma breve análise das principais funções do resseguro, notadamente, de sua relevância para o setor de seguros.

Vejamos, de início, o conceito de resseguro estabelecido pelo próprio IRB, o qual o considera como sendo “[a] operação pela qual o segurador, com o fito de diminuir sua responsabilidade na aceitação de um risco considerado excessivo ou perigoso, cede a outro segurador uma parte da responsabilidade e do prêmio recebido, [...] sendo, em resumo, um seguro do seguro”¹²⁷.

Ressalte-se, por oportuno, que os conceitos de seguro e resseguro não devem ser confundidos, pois tratam de dois institutos distintos. Isto porque, no caso específico do contrato de seguro, a relação jurídica é estabelecida entre o segurador e o segurado, já em relação ao contrato de resseguro, o ressegurador não guarda qualquer relação jurídica com o segurado.

Note-se que a função do resseguro é a de reintegrar o patrimônio do segurador em decorrência do pagamento de uma obrigação assumida por ele por força de um contrato de seguro, de modo que o relacionamento estabelecido entre o segurado e o segurador permanece inalterado, não sendo obrigação do ressegurador pagar o valor de eventual sinistro ao segurado ou ao beneficiário deste.

Saliente-se ainda que, conforme as regras do United States Treasury, o valor total em uma única apólice de seguro garantia que a seguradora pode subscrever equivale ao máximo de 10% do seu *surplus*. Assim, seguradoras repassam parte de seus riscos em seguro garantia para resseguradoras para poder subscrever maiores quantidades de negócios em seguro garantia. Os tipos geralmente utilizados por tais seguradoras são: "tratados", em que o ressegurado concorda em ceder automaticamente uma parte de qualquer risco que ele escolhe para colocar; e "facultativo", quando cada apólice é submetida individualmente ao ressegurador.¹²⁸

Um outro ponto que merece destaque refere-se à flexibilidade das negociações estabelecidas entre o ressegurador e o segurador, visto que nestas operações há menos controle por parte do órgão fiscalizador, tendo as partes ampla liberdade para estabelecerem as condições relativas à contratação do resseguro.

¹²⁷ INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL. *Dicionário de Seguros*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1996.

¹²⁸ VOLLBRECHT, T. J.; LEWIS, J. Creation of the Relationship. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009. p. 8.

3.35 Pulverização dos riscos

Uma das principais funções do resseguro é justamente pulverizar os riscos para o mercado internacional, preservando-se o princípio do mutualismo securitário.

Neste sentido é a opinião do estudioso inglês J. T. Steele, segundo o qual:

uma das funções do seguro é distribuir o prejuízo de modo que as perdas de poucos que sofrem sinistros possam ser suportadas por muitos que seguram aquele tipo de risco, [...] o resseguro, adicionalmente, distribui o risco de modo que as seguradoras dos poucos daqueles que sofrem sinistros serão protegidas de perdas individuais vultosas pelo mercado de resseguro, que suporta uma parte substancial de tal risco (tradução nossa).¹²⁹

É de se mencionar ainda que, por intermédio da pulverização internacional dos riscos, é possível aos resseguradores manter a higidez financeira de seus negócios, isto porque a distribuição geográfica de seus riscos possibilita uma melhor aplicação das leis da probabilidade, as quais são fundamentais para a atividade securitária como um todo.

Assim sendo, por intermédio do resseguro internacional, é possível inserir o mundo em uma única mutualidade de seguradores e resseguradores, de modo que todos eles possam distribuir e, por conseguinte, compensar as grandes perdas que possam vir a sofrer individualmente. Essa pulverização de risco não se deve apenas à questão geográfica, mas também à diversificação dos riscos em função dos diversos ramos de seguro existentes, de maneira que os resseguradores possam compensar entre si os resultados negativos e positivos das diferentes carteiras de seguro cobertas por resseguro.

3.36 Limites impostos às sociedades seguradoras

É importante ressaltar que as sociedades seguradoras somente podem aceitar, em cada ramo ou modalidade, responsabilidades no âmbito dos limites de sua capacidade de retenção, os quais são estabelecidos de acordo com os critérios instituídos pelos órgãos regulador e fiscalizador das operações de seguros. Tal limite, em verdade, depende de diversos fatores, dentre os quais: (i) as condições de operações; e (ii) a situação econômica-financeira destas sociedades.

Conforme salienta Weber José Ferreira, atuário renomado e iniciado no tema:

¹²⁹ STEELE, J. T. Reinsurance for beginners. *Post Magazine*, 148, ano 1987, p. 20.

pelas “condições de operações” as sociedades seguradoras determinam o limite de retenção de cada carteira; pela “situação econômica-financeira” chegam ao risco teórico máximo. O limite de retenção de cada ramo, modalidade ou plano não poderá ultrapassar o risco teórico máximo. Este é o limite máximo de cada sociedade seguradora e é em função do “capital” e das “reservas livres”.¹³⁰

Embora com o decorrer do tempo as nomenclaturas acima tenham se alterado¹³¹, as limitações quanto à assunção de riscos pelos seguradores certamente continuam a existir.

Nesse sentido, o Decreto-Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, ao tratar do limite técnico, em seu artigo 79, estabelece a seguinte condição:

Art. 79. É vedado às Sociedades Seguradoras reter responsabilidades cujo valor ultrapasse os limites técnicos, fixados pela SUSEP de acordo com as normas aprovadas pelo CNSP e que levarão em conta:

- (a) a situação econômica-financeira das Sociedades Seguradoras;
- (b) as condições técnicas das respectivas carteiras;
- (c) Revogado.

§ 1º - Revogado

§ 2º - Não haverá cobertura de resseguro para as responsabilidades assumidas pelas Sociedades Seguradoras em desacordo com as normas e instruções em vigor.

Weber José Ferreira, utilizando-se das definições estabelecidas pelo CNSP, define limite técnico como sendo, “em cada ramo do seguro, a retenção máxima da sociedade seguradora, ou seja, a quantia máxima que ela poderá guardar em cada risco isolado”, e limite de operações como

o valor máximo a que poderá chegar a responsabilidade retida por uma sociedade seguradora, em cada risco isolado, em qualquer dos ramos, modalidades ou planos em que ‘opera’. Para esse limite, a base de sua determinação é o “ativo líquido”, que poderemos conceituar como o saldo que, após o confronto analítico do passivo com o ativo, fica a favor deste.¹³²

Assim sendo, independentemente da nomenclatura atual ou daquela empregada no passado, as sociedades seguradoras, utilizando-se dos conceitos supramencionados, devem observar as normas expedidas pelo CNSP e pela SUSEP para fins de apuração de seus limites de retenção, devendo, por conseguinte, respeitá-los, de maneira a preservar o equilíbrio financeiro de suas operações.

É por este e outros motivos que a contratação de resseguro ou, se for o caso, cosseguro,

¹³⁰ FERREIRA, W. J. *Coleção Introdução à Ciência Atuarial*. Rio de Janeiro: IRB, 1985. v. I. p. 590.

¹³¹ Segundo o mesmo Weber J. Ferreira: “a) ao limite de retenção deu o nome de limite técnico; b) ao risco teórico máximo cognominou de limite de retenção; e c) chamou de limite legal ao limite de operações da sociedade seguradora em início de funcionamento” (FERREIRA, W. J. *Coleção Introdução à Ciência Atuarial*. Rio de Janeiro: IRB, 1985. v. I. p. 590).

¹³² FERREIRA, W. J. *Coleção Introdução à Ciência Atuarial*. Rio de Janeiro: IRB, 1985. v. I. p. 593-594.

não decorre de uma mera faculdade da sociedade seguradora, mas sim de um dever legal, devendo, desta forma, desfazer-se dos excessos dos limites de suas responsabilidades, desde o início da vigência da apólice, sob pena de comprometer sua situação econômica.

3.37 A segurança jurídica do sistema securitário

Como vimos, o segurador que assume responsabilidades que excedem seu limite de retenção, sem a contratação de resseguro ou de cosseguro, viola norma estabelecida tanto pelo legislador, quanto pelas autoridades reguladora e fiscalizadora. Ocorre, porém, que tais regras não objetivam simplesmente punir uma entidade de mercado que agiu incorretamente; por trás de referidas normas há uma preocupação com o próprio sistema securitário, globalmente considerado.

Tais regras são claramente impostas pelas autoridades securitárias visando não somente à proteção da higidez financeira do segurador em questão, mas, em uma necessária visão sistêmica, a segurança tanto das pessoas físicas e jurídicas que com tal segurador lidam, quanto do sistema de seguros nacional.

Destarte, a sociedade seguradora que, no desenvolvimento de suas atividades securitárias, aceita riscos superiores àqueles aos quais está permitida a assumir, sem a respectiva contratação de cosseguro ou resseguro, viola frontalmente regra basilar do sistema securitário, colocando-o em risco em detrimento do interesse da coletividade. Tal comportamento prejudica não somente sua própria situação econômica, como também – e muito mais – a relação com os consumidores e a estabilidade do mercado. Não se trata de uma mera questão de interesse particular, mas sim de um comportamento que deve ser punido de forma contundente, em razão do prejuízo que causa a todo o sistema.

E como visto acima, o resseguro é peça fundamental de sustentação deste sistema. Sergio Barroso de Mello, em estudo sobre o tema, afirmava que

essa necessidade [de resseguro] revela-se ainda num aspecto de maior transcendência: a segurança jurídica do segurado. Naturalmente o segurador não poderia transladar com segurança seus riscos ao segurado sem a existência de um contrato de resseguro. Daí que a preservação da atividade resseguradora, se bem é garantia de solvência dos seguradores, é muito mais relevante se estudada como único meio que, em termos econômicos globais das atividades, garante a segurança jurídica dos segurados (grifo nosso).¹³³

¹³³ MELLO, S. R. B. Contrato de seguro: natureza normativa e conflitos jurídicos relevantes. *Revista brasileira de direito de seguros*. São Paulo, ano IV, n. 12, maio/ago. 2001, p. 19.

Nesta mesma linha preceitua Pedro Alvim, ao asseverar que “o resseguro constitui para o segurado uma garantia indireta, pois mantém integralmente seus direitos contra o segurador que por sua vez se garantiu na mesma operação, ao vincular o ressegurador”¹³⁴.

À guisa de conclusão, parece-nos incontestável que a norma contida no artigo 79 do Decreto-Lei n.º 73/1966 ergue-se à condição de norma de ordem pública, não somente por ser uma vedação expressa a uma determinada conduta, mas também por claramente proteger interesse legítimo da coletividade.

Não há, portanto, como se cogitar a hipótese de uma assunção de risco excedente à capacidade de retenção de um segurador, ainda que as partes, segurado e segurador, assim o desejem. Não há como se dispor de outra maneira. Não há como se contornar dispositivo de ordem pública, como aquele acima referenciado.

3.38 Aplicação do princípio da máxima boa-fé aos contratos de seguro

Adicionalmente ao acima alinhavado, como é sabido, a relação estabelecida entre segurado e segurador regula-se pelo princípio da máxima boa-fé, ou seja, revela o dever de cada uma das partes de pautar sua conduta com relação à outra parte sempre com honestidade, lealdade, integridade, probidade e transparência. Em função do supradescrito, o segurado, assim como o segurador, deve confiar um no outro.

Embora na prática securitária, em função principalmente da multiplicação dos casos de fraude, dê-se muito mais ênfase ao cumprimento do dever de boa-fé por parte do segurado, não há como se negar que a obrigação de máxima boa-fé se aplica também ao segurador. Assim é que o Código Civil brasileiro consagrou, em seu artigo 765, que o segurado e segurador deverão guardar em suas relações a mais estrita boa-fé: “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”, comando este que foi mantido no Marco Legal de Seguros, em seu artigo 37, *in verbis*: “os intervenientes são obrigados a agir com lealdade e boa-fé e prestar informações completas e verídicas sobre todas as questões envolvendo a formação e a execução do contrato.”

Deste modo, o segurado, ao contratar apólice de seguro junto a uma sociedade seguradora, imagina que todas as operações necessárias para a consecução do negócio estejam

¹³⁴ ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 377.

sendo fielmente observadas, inclusive aquelas necessárias para que o segurador esteja sempre apto a cumprir suas obrigações decorrentes da apólice emitida. Assim sendo, considerando que as operações de resseguro e/ou cosseguro são normalmente feitas à revelia do segurado, este último sempre presumirá que o segurador cumprirá tais obrigações legais e garantirá a sua eventual capacidade econômica para dar cumprimento às obrigações assumidas.

Deste modo, não somente pela violação a um dispositivo basilar, de ordem pública, do sistema nacional de seguros, mas também pela própria confrontação ao princípio da mais estrita boa-fé, uma das mais graves formas de ilicitude, a ausência de contratação de resseguro ou de cosseguro, quando esta for não somente necessária pelas regras da boa gestão de negócios, mas também decorrente de uma obrigação legal, representa atitude desassombradamente contrária ao direito e ilícita.

3.39 Risco de inadimplemento do segurador à luz das normas existentes

Nos termos da Lei Complementar nº. 126/0707, os resseguradores não respondem diretamente perante os segurados pelos montantes assumidos em resseguro, sendo, portanto, as cedentes (*i.e.*, seguradoras) inteiramente responsáveis por indenizar os segurados ou beneficiários, conforme o caso, exceto no caso de cláusula *cut thought*, ou seja, cláusula determinando que o pagamento de referidos montantes seja realizado diretamente pelo ressegurador perante o segurado em alguns eventos.

Depreende-se do supraexposto que, por ser o resseguro uma relação completamente distinta da relação securitária, a cedente suportará perante o segurado ou beneficiário da indenização todos os riscos decorrentes da ocorrência de um sinistro, independentemente do pagamento ou não pelo ressegurador ao segurador das recuperações ressecuritárias. Assim, para o segurado, o resseguro será sempre *res inter alios acta*, ainda que exista no contrato de resseguro uma cláusula de *cut through*.

O acima exposto não significa dizer, no entanto, que o segurado não possa ter interesse em saber quem é o ressegurador de seus riscos, principalmente nos casos dos resseguros facultativos, conforme disposto no artigo 14, parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar n.º 126/2007, tipologia esta, aliás, comumente utilizada na contratação de resseguro para as apólices de seguro garantia, tendo em vista o valor normalmente envolvido nestas operações. Assim, ao mesmo tempo em que inexistente relação jurídica direta entre segurado e ressegurador, pode aquele se interessar em saber quem é este, não havendo qualquer vedação legal neste sentido.

Na esteira do supradispuesto, vejamos o teor do referido artigo 14:

Art. 14. Os resseguradores e os seus retrocessionários não responderão diretamente perante o segurado, participante, beneficiário ou assistido pelo montante assumido em resseguro e em retrocessão, ficando as cedentes que emitiram o contrato integralmente responsáveis por indenizá-los.

Parágrafo único. Na hipótese de insolvência, de decretação de liquidação ou de falência da cedente, é permitido o pagamento direto ao segurado, participante, beneficiário ou assistido, da parcela de indenização ou benefício correspondente ao resseguro, desde que o pagamento da respectiva parcela não tenha sido realizado ao segurado pela cedente nem pelo ressegurador à cedente, quando:

I - o contrato de resseguro for considerado facultativo na forma definida pelo órgão regulador de seguros;

II - nos demais casos, se houver cláusula contratual de pagamento direto.

Com base no artigo acima mencionado, recomenda-se inserir *cut through clauses*, dispondo que, nos casos de insolvência ou de liquidação extrajudicial do segurador, subsistirá a responsabilidade do ressegurador de pagar diretamente ao segurado o montante de resseguro devido sob os termos do contrato de resseguro, desde que o pagamento da respectiva parcela devida por ele não tenha sido realizado ao segurado pelo segurador ou pela seguradora.

Adicionalmente, recomenda-se solicitar ao segurador que este providencie junto ao ressegurador a emissão de uma carta que comprove a contratação de resseguro, bem como a informação de que consta do contrato de resseguro a cláusula *cut through*. Muito embora não seja uma prática usual do mercado ressegurador, poder-se-ia cogitar a possibilidade de o ressegurador (ou dos resseguradores) mencionar na referida carta: (i) o percentual de resseguro assumido por ele; (ii) a modalidade de resseguro contratada (*i.e.*, facultativo ou tratado); e (iii) se o resseguro foi contratado sob os mesmos termos do clausulado da apólice de seguro garantia, justamente para que se possa avaliar se as coberturas previstas na apólice estão efetivamente cobertas pelo resseguro. Ressalte-se, por oportuno, que o teor do contrato de resseguro a ser firmado entre o segurador e o ressegurador, via de regra, não deve ser revelado ao segurado, em função da confidencialidade destas informações. Ademais, conforme dito anteriormente, o segurado, a rigor da lei, não mantém qualquer relação jurídica com o ressegurador.

Não obstante o procedimento supramencionado, seria prudente que o segurado estabelecesse alguns critérios internos para avaliação da situação financeira das seguradoras. Sem prejuízo de tais critérios, o segurado poderia ainda exigir dos seguradores a apresentação de uma certidão, a ser expedida pela SUSEP, atestando que as reservas técnicas da companhia encontram-se devidamente constituídas na forma da legislação em vigor.

As obrigações do segurador acima descritas reforçam o que será mencionado mais adiante no que tange à importância da escolha não apenas dos seguradores que poderão subscrever o risco, mas também de seus parceiros comerciais.

3.40 Recomendações de práticas a serem adotadas

Diante dos riscos supradescritos, faz-se necessária a observância de determinados procedimentos e recomendações a serem observados pelo segurado no que diz respeito à escolha dos seguradores que poderão emitir apólices de seguro para garantia dos contratos de financiamento por ele firmados.

A primeira recomendação seria a cautela na escolha dos seguradores. Essa mesma cautela também deve ser adotada pelos seguradores na escolha dos resseguradores envolvidos no processo.

Assim, sugerimos efetuar uma análise prévia e cuidadosa de cada segurador, bem como dos parceiros comerciais escolhidos por ele, considerando-se o histórico do segurador e do ressegurador com relação a sinistros já ocorridos no âmbito dos riscos por ele subscritos, bem como a sua condição financeira, patrimonial e de solvência, o tempo de atuação no mercado segurador e ressegurador e a *expertise* de cada um deles no risco assumido em seguro e resseguro, respectivamente.

Tal análise não pode ser pontual, devendo se estender por todo o período em que o risco estiver com o segurador, independentemente do prazo de vigência do contrato de seguro.

Especificamente em relação ao *rating* de seguradoras, atualmente não há nada na legislação securitária que obrigue a classificação das seguradoras por *ratings*.

Com o objetivo de preservar a solvabilidade da seguradora e resseguradora, seria interessante criar uma obrigação para a seguradora de: (i) notificar o segurado acerca de qualquer diminuição brusca do seu patrimônio líquido em percentual a ser definido pelo segurado; e (ii) substituir o ressegurador caso este tenha o seu *rating* diminuído, por qualquer motivo.

Ademais, em qualquer financiamento outorgado pelo segurado deverá haver nos instrumentos contratuais uma cláusula específica de seguros, a exemplo do que ocorre com financiamentos de instituições multilaterais como o Banco Mundial. Assim, o segurado deverá requerer um “pacote” de seguros destinado a mitigar seus riscos, tais como seguro de responsabilidade civil do construtor da obra, seguro de vida para os empregados alocados à obra, seguro de riscos de engenharia, bem como outras apólices de seguro garantia, tais como, sem limitação, seguro garantia de perfeito funcionamento, o qual prevê o pagamento de uma determinada indenização em decorrência dos prejuízos causados pela disfunção dos equipamentos fornecidos ou executados pelo tomador (*i.e.*, fornecedor de equipamentos) ao segurado, dentre outros tipos de seguro.

Outra recomendação importante para o seguro garantia na modalidade *completion bond* é

a necessidade de se anexar ao contrato de financiamento o cronograma físico-financeiro do projeto, pois tal ato facilitará a caracterização do sinistro na hipótese de inadimplemento por parte do tomador. Esta providência torna-se desnecessária, em princípio, no *performance bond*, pois em tal modalidade o contrato garantido é o próprio contrato de construção, no qual sempre existe o cronograma de entrega da obra (caso não exista, este deverá ser inserido em referido contrato).

Embora não haja uma obrigação contratual por parte do segurado de monitorar o projeto objeto do seguro garantia, é de seu total interesse que o projeto seja cumprido dentro do cronograma previamente estabelecido. Com o objetivo de dar mais segurança para o segurado em relação ao andamento do projeto, o ideal seria inserir na respectiva apólice de seguro garantia uma obrigação de a seguradora monitorar, de tempos em tempos, o andamento do projeto, nos casos em que o segurado não seja o dono da obra.

4 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, concluímos que:

(i) As relações de natureza securitária privada, relativas ao seguro garantia em obras de infraestrutura, são reguladas pela proposta e pela apólice de seguro, incluindo, neste último caso, as respectivas condições gerais, especiais e particulares do negócio, assim como os contratos de contragarantia e o contrato de base a ser coberto pela apólice, não havendo, além destes instrumentos, qualquer outro acordo que regule os direitos e obrigações das partes;

(ii) Estes documentos objetivam definir toda a estrutura do seguro, estabelecendo regras gerais e especiais, esmiúçam obrigações formais e pecuniárias das partes envolvidas, bem como contemplam requisitos regulamentares, dentre outras diretrizes norteadoras necessárias à boa administração do negócio;

(iii) Se o tomador do seguro ou segurado se enquadrar nos requisitos previstos na Resolução CNSP n.º 407/2021¹³⁵, o seguro poderá ser considerado como de grandes riscos, de modo que as partes poderão livremente negociar os termos do clausulado da apólice;

(iv) A característica contratual do seguro garantia obedece ao princípio da autonomia da vontade, pelo qual é garantido aos particulares contratarem entre si a extensão, limites ou efeitos de seus negócios jurídicos, ressalvadas algumas premissas de ordem pública previstas na legislação contratual;

(v) O mercado norte-americano prevê as seguintes modalidades mais importantes de garantia: (i) *bid bond*, (ii) *performance bond*, (iii) *payment bond*, (iv) *maintenance bond*, (v) *supply bond*, (vi) *completion bond*, e (vii) *dual obligee bond*;

(vi) O *performance bond*, conforme se pôde verificar, visa assegurar tão somente o inadimplemento das obrigações assumidas pelo construtor, tendo por base os termos e condições estabelecidos no contrato de construção, desde que tal descumprimento tenha sido motivado por um ato ou fato de sua exclusiva responsabilidade. Neste caso, quem contrata a apólice é o próprio construtor (na qualidade de tomador). Já o *completion bond* teria a finalidade de garantir não só o inadimplemento causado por culpa do construtor, mas também aquele em decorrência de um ato ou fato de responsabilidade do dono da obra (*i.e.*, do contratante dos serviços). Neste caso, a pessoa que contrata a apólice é o dono da obra, o qual poderá, inclusive,

¹³⁵ Apólice com Limite Máximo de Garantia (LMG) superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões), empresa com ativo total superior a R\$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões), no exercício imediatamente anterior, ou faturamento bruto anual superior a R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões), no exercício imediatamente anterior.

acumular a função de responsável pela construção do empreendimento, hipótese comum em financiamentos em que existe a figura do Contrato de EPC (*Engineering Procurement Contract*). A principal diferença entre estas duas modalidades de garantia reside no fato de que a cobertura de *completion bond* é bem mais abrangente do que a de *performance bond*;

(vii) No que diz respeito ao seguro garantia do construtor, do fornecedor e do prestador de serviços, este garante a indenização dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do contratante. É utilizado para garantir a fiel execução do contrato. Portanto, tal modalidade de seguro garantia permite que o segurador efetue o pagamento da indenização em espécie ou, alternativamente, realize o projeto garantido pela apólice, de acordo com a condição que vier a ser estabelecida de comum acordo entre as partes;

(viii) A fiança não poderia ser equiparada ao seguro garantia, pois se tratam de institutos jurídicos distintos;

(ix) O seguro garantia não é título executivo extrajudicial;

(x) Seria possível estabelecer em contrato um rol taxativo das situações que seriam consideradas como excludentes de responsabilidade do segurador, ou ainda, dito de outra forma, estabelecer as hipóteses que não estariam inseridas no conceito de caso fortuito ou força maior;

(xi) O segurador poderá, de acordo com a relevância e conveniência do negócio, contratar empresa especializada para efetuar o acompanhamento de um determinado projeto, podendo, inclusive, exigir do prestador de serviços que este envie relatórios periódicos sobre o andamento da obra. A contratação de tais prestadores de serviço não poderá ser interpretada como uma assunção de responsabilidade por parte do segurador, tanto no que diz respeito à qualidade e pontualidade da obra, quanto ao teor das informações constantes em tais relatórios;

(xii) Não há qualquer impedimento legal de o segurador se responsabilizar pela efetiva execução do projeto, ao invés de simplesmente indenizar em espécie os prejuízos advindos do inadimplemento do tomador. No entanto, determinados riscos precisam ser valorados de forma a mitigá-los;

(xiii) Na hipótese de o segurado deixar de entregar certidões e/ou licenças que estaria obrigado a fornecer por força do contrato – ocasionando, assim, a suspensão dos desembolsos das parcelas do financiamento devidas pelo financiado da obra a seu favor e, por conseguinte, o atraso dos pagamentos dos valores devidos ao construtor, bem como a paralisação da obra e, por fim, o atraso no cronograma inicialmente estabelecido –, entendemos que tais prejuízos, por terem sido causados por culpa exclusiva do segurado, poderiam eventualmente não serem assumidos pela seguradora. No entanto, não há qualquer óbice legal em as partes negociarem a extensão de cobertura para a hipótese supramencionada;

(xiv) No caso de o construtor ser o responsável pela entrega das certidões e/ou licenças, o tratamento a ser dispensado pela seguradora seria diferente da hipótese acima referida, devendo a seguradora, neste caso, assumir os prejuízos decorrentes de tal ato, exceto se houver exclusão expressa na apólice;

(xv) Para que a seguradora possa se responsabilizar pelo pagamento das multas contratuais eventualmente devidas pelo tomador em favor do segurado, deverá tal condição constar no contrato de seguro;

(xvi) No que tange especificamente à eventual cobertura securitária para pagamento dos juros devidos pelo tomador em favor do segurado, em decorrência do inadimplemento das obrigações assumidas por ele no âmbito do contrato de construção, na eventualidade de as partes estabelecerem na apólice que a indenização deverá ser paga em espécie, não haveria qualquer restrição legal de o valor desta indenização ser acrescido de juros e correção monetária, a serem calculados de acordo com os termos e condições previstos no contrato de construção ou no contrato de financiamento, conforme estiver estabelecido na apólice;

(xvii) Em relação aos juros de mora e à correção monetária eventualmente devidos pelo mutuário ao segurado em decorrência do atraso na data de entrega do empreendimento – tendo, assim, causado um atraso na geração de recebíveis que deveriam ser utilizados para pagamento das parcelas do empréstimo –, tais despesas, a nosso ver, também poderiam ser assumidas pelo segurador, desde que previamente acordado entre as partes; e

(xviii) Seria importante que o segurado realizasse uma análise prévia e cuidadosa de cada segurador, bem como dos parceiros comerciais escolhidos por este, considerando-se o histórico do segurador e do ressegurador com relação a sinistros já ocorridos no âmbito dos riscos por eles subscritos, a sua condição financeira, patrimonial e de solvência, bem como o tempo de atuação no mercado segurador e ressegurador, além da *expertise* de cada um deles no risco assumido em seguro e resseguro, respectivamente. Tal análise não pode ser pontual, devendo se estender por todo o período em que o risco estiver com o segurador, independentemente do prazo de vigência do contrato de seguro.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, P. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION – ABA. Fidelity and Surety Law. In: ABA. *Section of Insurance, Negligence and Compensation Law of the American Bar Association. Project*. 1967.
- ASSIS, A. *Manual de Execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BARBOSA, F. A. S. Seguros de Crédito e Garantia. *Revista do Instituto de Resseguros do Brasil*, n. 146, 147, 148, ago., set., out. 1964, p. 16-18, 10-12, 9-11.
- BENLLOCH, M. P. B. *Régimen Jurídico del Seguro de Caución*. Pamplona: Aranzadi, 1996.
- BREBS, D. J.; MORRIS, S. J. In the surety's obligations under the performance bond: to perform or not perform. In: PIPKIN, M. F.; SMITH, C. Z.; VOLLBRECHT, T. J.; WILCOX, J. B. *Bond Default Manual*. 4. ed. Chicago: American Bar Association, 2015.
- BURANELLO, R. M. *Do contrato de seguro: o seguro-garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- BURKE, B. Reclaiming the Law of Suretyship. *Southern Illinois University Law Journal*, v. 21, p. 449-499, 1996-1997.
- CARMONA, C. A. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARNEIRO, A. G. Seguro garantia. Ação de execução. Posição processual do IRB. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 11, p. 124-135, fev. 2004.
- CASSESE, S. *A crise do Estado*. Campinas: Saberes, 2010.
- CAVALIERI FILHO, S. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- COMPARATO, F. K. *O seguro de crédito: estudo jurídico*. São Paulo: Max Limonad, 1966.
- COMPARATO, F. K. Seguro garantia de obrigações contratuais. In: COMPARATO, F. K. *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- CROSS, J. H. Suretyship is not insurance. *Insurance Counsel Journal*, n. 30, p. 235-237, april, 1963.
- DIVERS, B. D.; GIVENS JR., K. M.; LICHTMAN, P. K. Surety's rights of recovery against principals and indemnitors under the general indemnity agreement and common law. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009.
- FERREIRA, W. J. *Coleção Introdução à Ciência Atuarial*. v. I. Rio de Janeiro: IRB, 1985.

FERRUCCI, J. D.; COCHRANE, R. S. Effect of an arbitration provision in the principal's contract with the obligee. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009.

GELINAS, J. B.; TEICH, G. W. *Defenses Available to the Surety*. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The law of performance bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009.

GODOY, C. L. B. *Função Social do Contrato*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GÓES, W. *Avaliação de riscos: manual de boas práticas*. São Paulo: ABRAPP/ICSS/SINDAPP, 2008.

GOMES, O. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOMES, O. *Direitos reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, O. *Obrigações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GUIMARÃES, A. M. C.; MARQUES, M. A. Aplicação do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais comuns: uma análise crítica da legislação nacional vigente. *Relações Internacionais no Mundo Atual*, v. 3, p. 499-520, 2022.

GUIMARÃES, A. M. C.; LEON, G. A. Contratos internacionais de seguros: breve análise. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP*, v. 1, p. 90-93, 2012.

GUIMARÃES, A. M. C. *Contratos Internacionais de Seguros*. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2002.

HAAS, T. The corporate surety and public construction bonds in George Washington. *Law Review*, n. 25, p. 206, 1957.

HALPERIN, I. *Seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1976.

HENDERSON, M. G. S. Performance/payment bonds and take over agreements. *The Reporter*, v. 29, n. 3, p. 8, 2002-2003.

HUME, R. R. Fidelity and surety law – 1970. *Insurance Counsel Journal*, n. 8, p. 66-89, jan. 1971.

INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL. *Dicionário de Seguros*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1996.

JONES, G. W. UNCITRAL draft conventions on international guaranty letters. *International Business Lawyer*, v. 22, p. 28-34, jan. 1994.

KIRSCHNER, L. A. Mining and the vanishing surety bond market. *Natural Resources & Events*, v. 17, n. 3, p. 152-189, 2002-2003.

KNIFFEN, C. S. A Georgia practitioner's guide to construction performance bond claims. *Mercer Law Review*, v. 60, n. 2, p. 509-532, 2008.

LAINE, J. O. *Fianzas de Contrato*. Brasil: Asociación Panamericana de Fianzas, 1983.

LANGFITT, C. W.; LEE, B. J.; NIESLEY, R. C. Performance options available to the surety. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The law of performance bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009.

LARAIA, R. R. Arts. 442 a 476. In: MACHADO, A. C. C. (org.); ZAINAGHI, D. S. (coord.). *CLT Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri: Manole, 2007.

LARENZ, K. *et al. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 8. ed. Munique: Beck, 1997.

LEÃES, L. G. P. B. *O seguro-garantia sob a modalidade de antecipação de pagamentos: pareceres*. São Paulo: Singular, 2004.

LYBECK, K. L.; LAMBERT, W. D.; SEBASTIAN, J. E. *The law of payment bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association Publishing, 2011.

MARTINS, J. M. B. *O contrato de seguro: comentado conforme as disposições do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARTINS, S. P. *Comentários à CLT*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MCCAHAN JR., E. B. Surety bonds, fidelity coverages and the practicing lawyer. *Sec. Ins. Negl. & Comp. L. Proc.*, p. 209, 1962.

MCNAMARA, J. P. Digest of decisions considering indemnity agreement taken by surety in connection with execution of construction contract bond. *Insurance Counsel Journal*, n. 23, p. 23-43, 1963.

MEIRELLES, H. L. *Licitação e Contrato Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO, M. B. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, S. R. B. Contrato de seguro: natureza normativa e conflitos jurídicos relevantes. *Revista Brasileira de Direito de Seguros*. São Paulo, Ano IV, n. 12, maio/ago. 2001.

OLIVEIRA, A. J. V. Exclusões de cláusulas de contrato garantido por seguro-garantia do executante. *Revista Brasileira de Direito de Seguros*, n. 5, jan/abr., 1999.

PEREIRA, C. M. S. *Instituições de Direito Civil II*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PEREIRA, C. M. S. *Instituições de Direito Civil III*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIMENTEL, A. A prova da existência e do conteúdo do contrato de seguro. In: III Fórum de Direito do Seguro. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, IBDS, 2003.

POLETTTO, G. A. *O seguro garantia: em busca de sua natureza jurídica*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003.

POSTULA, J. E. The role of the surety in government contract defaults. *The Forum*, n. 4, p. 125, 1968-1969.

RÍOS, J. C. The new ICC regulations on contract bonds. *International Lawyer*, n. 30, p. 1-29, 1996.

RIZZARDO, A. *Contratos*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RIZZARDO, A. *Direito das Obrigações: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROCHA, D. S. R.; JUNQUEIRA NETO, P. O. D. O contrato de contragarantia como título executivo extrajudicial. *Editora Roncarati*. 2015. Disponível em: www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/O-Contrato-de-Contra-Garantia-como-Titulo-Executivo-Extrajudicial.html. Acesso em: 5 mar. 2025.

RUSSEL, J. S. *Surety bonds for construction contracts*. Virginia: ASCEPRESS, 1999.

SANTOS, R. B. *Direito de seguro no Novo Código Civil e legislação própria*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STEELE, J. T. Reinsurance for beginners. *Post Magazine*, 148, 1987.

STEIDL, E. *Il contratto de assicurazione*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1990.

TEIXEIRA, R. *Os reflexos do novo código civil nos contratos de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TZRULNIK, E. *et al. O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VOLLBRECHT, T. J.; LEWIS, J. Creation of the Relationship. In: MOELMANN, L. R.; HOROWITZ, M.; LYBECK, K. L. *The Law of Performance Bonds*. 2. ed. Chicago: American Bar Association, 2009.

ANEXO I – DECISÕES JURISPRUDENCIAIS

1. Decisões do Superior Tribunal de Justiça

1.1. AgInt no AREsp 1556044 / SP Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - 2019/0225921-5

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SEGURO-GARANTIA. SINISTRO AO TEMPO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. NEGÓCIO JURÍDICO SUBMETIDO A EVENTO FUTURO E INCERTO. CONDIÇÃO SUSPENSIVA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DATA DO SINISTRO. 1. É firme o entendimento do STJ de que "no seguro-garantia judicial, a relação existente entre o garantidor (seguradora) e o credor (segurado) é distinta daquela existente entre credor (exequente) e o garantidor do título (coobrigado), visto que no primeiro caso a relação resulta do contrato de seguro firmado e, no segundo, do próprio título, somente sendo devida a indenização se e quando ficar caracterizado o sinistro" (CC 161.667/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 26/8/2020, DJe de 31/8/2020). 2. Nos negócios jurídicos cuja eficácia esteja sujeita a evento futuro e incerto, haverá a suspensão de alguns efeitos deste em razão da condição suspensiva, como o direito de crédito submetido a determinado acontecimento. Assim, apesar de o negócio jurídico existir, há incerteza com relação ao evento futuro e, por conseguinte, o direito do credor contra o devedor de exigir o cumprimento da prestação somente surgirá com a concretização do episódio que, inclusive, poderá não acontecer (incorrendo em mera expectativa de direito). Assim, caso a implementação da condição suspensiva ocorra após o pedido de recuperação judicial, o direito de crédito só existirá a partir deste momento e, por conseguinte, não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial. 3. Na espécie, não tendo havido o implemento da condição suspensiva - sinistro - em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, não há falar em submissão do credor aos efeitos da recuperação judicial. 4. O agravo interno, além de não refutar os precedentes que embasaram a decisão agravada, acabou lastreando a tese recursal em julgado totalmente dissonante da hipótese dos autos, seja porque, nele, o crédito foi constituído antes do deferimento da recuperação judicial, seja porque o crédito originário que deu origem à sub-rogação é também anterior ao pleito recuperacional, seja porque a formalização do sinistro também se deu em data precedente à recuperação, ou seja, trata-se de fundamento totalmente alheio à situação dos autos, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF. 5. Agravo interno desprovido. Ministro Raul Araújo – julgado em 01/07/2024 pela Quarta Turma.

1.2. REsp: 1713150 SP 2017/0149505-7

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. SUPOSTA OMISSÃO. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL E AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 284 DO STF. CONTRATO DE CONTRAGARANTIA. PEDIDO DE DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AOS FIADORES. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. O presente recurso especial foi interposto

contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 1.022 do NCPC, porque as alegações que fundamentaram a suposta ofensa são genéricas, sem indicação efetiva dos pontos omissos, contraditórios ou obscuros. Tal deficiência, impede a abertura da instância especial, nos termos da Súmula nº 284 do STF, aplicável, por analogia, neste Tribunal Superior. 3. A alegada afronta dos arts. 6º, 244, 264 e 472, todos do CPC/73, além de não estar prequestionada, não possui comando normativo compatível com a tese e o pedido recursal, para que seja afastada a litisdenúnciação. Incidência das Súmulas nºs 282 e 284, ambas do STF, igualmente aplicadas por analogia. 4. O objetivo do seguro garantia é o de assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador, que é aquele que contrata o seguro perante o segurado, e que, por sua vez, será o beneficiário da indenização securitária. 5. O contrato de contragarantia é o pacto previamente firmado entre a seguradora e o tomador (contratado), por força do qual este (e seus eventuais fiadores) ratifica (m) a obrigação de ressarcir os danos causados, indenizando a seguradora pelos valores desembolsados com o pagamento do seguro, tudo a fim de autorizar a emissão da apólice que regulará a relação entre o segurado e a seguradora. 6. Conforme reiterado entendimento desta Corte, a denúncia da lide somente se torna obrigatória quando a omissão da parte implicar perda do seu direito de regresso, hipótese não retratada no inciso III do art. 70 do CPC/73. 7. A relação segurado-seguradora é independente da relação tomador-seguradora, havendo apenas subordinação por um ou mais fatos (ou condições ou motivos), que dão à seguradora o direito de acionar o tomador para o ressarcir quando esta pagar ao segurado os prejuízos por ele sofridos em razão do inadimplemento do tomador. 8. Em que pese o contrato de contragarantia, prevendo o dever de reembolso por parte da tomadora, a melhor interpretação do art. 70, III, do CPC/73, implica a reforma do acórdão recorrido, tendo em conta que não é possível, de forma direta, denunciar da lide aos fiadores do mencionado contrato. 9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ - REsp: 1713150 SP 2017/0149505-7, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 20/04/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/04/2021).

1.3. REsp: 1874259 SP 2020/0015094-6

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO GARANTIA. SAFRA FUTURA. ADIANTAMENTOS. SISTEMA COOPERATIVO. AUSÊNCIA DE ENTREGA DO PRODUTO. SINISTRO. BOA-FÉ OBJETIVA. CONTRATOS COLIGADOS. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. CABIMENTO. PRECEDENTES. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO NA PRÓPRIA SENTENÇA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. 1. Ação ajuizada em 11/12/2014. Recurso especial interposto em 21/8/2019. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 24/3/2020. 2. O propósito recursal consiste em definir se houve cerceamento de defesa e se estão presentes os pressupostos necessários ao pagamento da indenização securitária postulada pela

recorrente.3. O seguro garantia, na hipótese dos autos, teve como objetivo assegurar o cumprimento de obrigação assumida pelo tomador (entrega futura de produtos) em face do credor/segurado, que, por sua vez, estava obrigado a adiantar o pagamento de safra futura, na forma prevista no contrato principal .4. O seguro garantia e o contrato principal que estabelece a obrigação por aquele assegurada constituem contratos coligados, por meio dos quais um mesmo objetivo é perseguido: a realização do objeto do negócio jurídico garantido.5. Dada a existência de relação indissociável entre as avenças, a ocorrência de evento apto a tornar inexigível, no contrato principal, a pretensão do credor/segurado em face do devedor/tomador (como resultado do acolhimento de exceção de contrato não cumprido, p. ex.), possui evidente reflexo na obrigação da seguradora, pois, configurada tal hipótese, não se caracteriza o inadimplemento (sinistro). 6. O não cumprimento da obrigação assumida pela beneficiária do seguro no âmbito do contrato principal, portanto, constitui matéria passível de ser invocada em defesa da seguradora na ação que objetiva o pagamento da indenização correlata. 7. No particular, todavia, a par de reconhecer a legitimidade da seguradora para opor ao segurado, na ação indenizatória por este ajuizada, o inadimplemento da obrigação por ele assumida no contrato principal, o acórdão recorrido reconheceu estar ausente comprovação de tal fato. 8. Uma vez constatado pelos juízos de primeiro e segundo graus que a perícia não foi conclusiva quanto à efetivação do adiantamento de valores, e que, segundo eles, recaía sobre a recorrente/segurada o ônus probatório correlato, não lhes era dado rejeitar os pedidos de produção de novas provas e de formulação de quesitos complementares ao perito e, no mesmo ato, contraditoriamente, proferir decisão desfavorável a seus interesses. 9. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de provas requeridas oportuna e justificadamente pela parte, com o escopo de demonstrar suas alegações, e profere julgamento que lhe é desfavorável com fundamento na ausência de provas. Precedentes. 10. O reconhecimento do cerceamento de defesa não encontra óbice na Súmula 7/STJ quando se exige, para tal conclusão - como ocorrido na hipótese -, somente a reavaliação jurídica das circunstâncias contidas nos autos. Precedentes. 11. Reconhecida a nulidade dos atos processuais praticados desde a sentença (inclusive), impõe-se o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ - REsp: 1874259 SP 2020/0015094-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/10/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2021).

1.4. REsp: 1709003 SP 2017/0268497-1

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APRECIÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ALÍNEA C. NÃO CONHECIMENTO. 1. O Tribunal a quo consignou: "(&) Dispõe a cláusula 6.1 do contrato de seguro firmado entre as rés, no que concerne à caracterização do sinistro: comprovada pelo segurado a inadimplência do tomador em relação às obrigações cobertas pela presente apólice, e quando resultar infrutífera a notificação extrajudicial feita ao tomador, o segurado terá o direito de exigir, da seguradora, a indenização devida (f. 241). A cláusula 9 .2 exclui expressamente da responsabilidade da seguradora, todas e quaisquer multas que tenham caráter punitivo, salvo disposição em contrário prevista nas condições especiais (f. 241). E a cláusula 7 das condições especiais, determina que não será observado o disposto no item 9.2 das condições gerais, tendo em vista o que estabelece o inciso III do art. 80 da Lei n °

8.666/93 (f. 245). Note-se que o seguro garantia prevê duas e formas de indenização: I. realizando, por meio de terceiros, o objeto do contrato principal, de forma a lhe dar continuidade e o concluir, sob a sua integral responsabilidade; ou II. Pagando os prejuízos causados pela inadimplência do fumador". 2. A pretensão recursal demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos e apreciação de cláusulas contratuais, o que é obstado pelo teor das Súmulas 5/STJ ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial"). 3. Recurso Especial não conhecido. (STJ - REsp: 1709003 SP 2017/0268497-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/04/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2018).

1.5. REsp: 1224195 SP 2010/0220572-0

CONTRATO DE SEGURO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. INVIABILIDADE. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DO RÉU DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR E EXPOR TODA A MATÉRIA DE DEFESA. SUSCITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 73/66. CORRETA EXEGESE. EXIGÊNCIA DENOTIFICAÇÃO DO SEGURADO PARA SUSPENSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. 1. O artigo 300 do Código de Processo Civil orienta que cabe ao réu, na contestação, expor defesas processuais e as de mérito passíveis de serem arguidas naquele momento processual, isto é, na peça processual devem estar concentradas todas as teses, inclusive as que, nos termos do artigo 333, II, do CPC, possam demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, sob pena de a parte sofrer os efeitos da preclusão consumativa. 2. O princípio da eventualidade impõe ao réu que, na contestação, apresente todas as suas teses passíveis de serem arguidas naquele momento processual, para que, em caso de rejeição da primeira, possa o juiz examinar as subsequentes. 3. Os fatos articulados pelo autor, dê que não impugnados, conforme se infere dos artigos 302 e 303 do CPC, passam a ser incontroversos, presumindo-se verdadeiros e, em decorrência da preclusão, não se admite que o réu proponha ulteriormente a produção de provas com o propósito específico de afastar o ponto incontroverso. 4. No caso, a moldura fática revela o parcial pagamento do prêmio do seguro, sendo certo que a Corte local acentuou que "há nos autos prova documental apresentada no laudo do assistente técnico da própria seguradora apelada de que houve o pagamento da primeira parcela do prêmio pelo tomador". 5. Ademais, no que tange à alegação de violação do artigo 12 do Decreto-lei 73/66, cabe observar que, com o julgamento, pela colenda Segunda Seção, do REsp. 316552/SP, ficou pacificado que a correta interpretação do dispositivo é no sentido de que o atraso no pagamento do prêmio não importa desfazimento instantâneo do seguro, ou suspensão da cobertura securitária, pois é necessária a constituição em mora do contratante pela seguradora. 6. Igualmente, o "seguro garantia", ao contrário da generalidade dos seguros, não está adstrito ao mutualismo e à atuária. Com efeito, tendo em vista a singularidade dessa modalidade de seguro, que muito se aproxima da fiança, o tomador contrata seguro, pelo qual a seguradora garante o interesse do segurado, relativo à obrigação assumida pelo tomador, não podendo, por isso, ser arguida pela seguradora a ausência de pagamento do prêmio. 7. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1224195 SP

2010/0220572-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 13/09/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2012).

2. Julgados dos Tribunais de Justiça

2.1. Apelação Cível 253.235-4/8-00 – TJ/SP

Trata-se de Apelação relatada pelo Desembargador De Santi Ribeiro (relator sorteado vencido) e também pelo Desembargador Luiz Antônio de Godoy (relator designado), do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), julgada em 23 de setembro de 2008.

Em tal litígio, o beneficiário do seguro garantia demandava o pagamento da indenização securitária, em vista do inadimplemento da obrigação principal assumida pelo tomador do seguro garantia. Controvertiam as partes, nesse caso, acerca do cabimento da cobertura securitária, pois o tomador do seguro não pagara as parcelas do prêmio que lhe incumbiam.

A decisão proferida pelo TJ-SP não foi unânime¹³⁶. De um lado, os Desembargadores Luiz Antônio de Godoy e Elliot Akel entendiam ser aplicável à espécie a Circular Susep n.º 26/89 (já revogada), que em seu artigo 6º dispunha:

Fica entendido e acordado que a apólice continuará em vigor mesmo quando o tomador não tiver pago o prêmio respectivo nas datas convencionadas”. Assim, concluíram os mencionados julgadores que o segurado fazia jus à indenização securitária, embora o prêmio não tivesse sido pago pelo tomador à seguradora¹³⁷.

136 O acórdão foi atacado por Embargos Infringentes, os quais foram julgados em 29 de setembro de 2009, mantendo-se a orientação que prevaleceu em sede de Apelação.

137 Extraí-se do acórdão em questão (especificamente, da parte em que são expostos os argumentos que prevaleceram) o seguinte excerto:

“Cuidando-se de Seguro-Garantia (ou seguro caução empresarial), há regra própria para o pagamento do prêmio. A disciplinar a matéria, há a circular n.º 26, de 10 de novembro de 1989, da SUSEP (reproduzida a fls. 1869 e seguintes), onde se lê que o tomador deverá ‘efetuar o pagamento do prêmio até a liberação da Apólice pelo Segurado, independentemente do prazo de vigência nela indicado’ (art. 4º. 4.1 - fls. 1874), anotando-se, também, que “Os prêmios devidos pelo Tomador, estabelecidos nesta Tarifa, acrescidos do Imposto de Operações de Seguro e emolumentos respectivos devem ser pagos de acordo com as disposições legais vigentes (art. 6º, 6.1 – fls. 1875). [...] Nessa mesma circular lê-se que ‘Fica entendido e acordado que a apólice continuará em vigor mesmo quando o Tomador não tiver pago o prêmio respectivo nas datas convencionadas’ (art. 6º. 6.4 - fls 1875). [...] De qualquer forma, sabendo-se que em hipótese de Seguro-Garantia ‘a apólice continuará em vigor mesmo quando o Tomador não tiver pago o prêmio respectivo nas datas convencionadas’ (art. 6º, 6.4 - fls 1875), disso não poderia valer-se a seguradora (mesmo se tivesse feito essa alegação em sua singela contestação de fls 57/61) para deixar de pagar o valor em questão. [...] Frise-se que as únicas hipóteses em que poderia justificar-se a ‘Isenção de responsabilidade’ (fls 17) da seguradora eram aquelas elencadas no item n.º 5 das condições de garantia (fls 17), entre as quais, pela própria disciplina do Seguro-Garantia (fls 1874/1875), não se achava a falta de pagamento do prêmio pelo tomador.

Por outro lado, o Desembargador De Santi Ribeiro considerou que, inobstante a previsão normativa específica da Circular SUSEP n.º 26/89, deveria prevalecer a regra geral de direito securitário insculpida no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, o qual dispõe:

Art. 12- A obrigação do pagamento do prêmio pelo segurado vigorará a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos.
Parágrafo único. Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de prova de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro.¹³⁸

[...] Parcial ou integral o pagamento do prêmio, não poderia escusar-se a seguradora de pagar o que era devido. Assim sendo, era caso de procedência da ação”.

138 Colhe-se do voto do Desembargador De Santi Ribeiro:

“Embora não tenha a requerida, logo na contestação, impugnado a afirmação da demandante, de que o prêmio estaria pago, não se pode ignorar que, como bem salientado na r. sentença recorrida, ‘O pagamento do prêmio é antecedente constitutivo do direito alegado pela autora’ (fls. 4.184). [...] E nem se poderia argumentar que sua falta [o pagamento do prêmio] não influiria na obrigação havida entre a seguradora e a segurada, porque ainda que se trate, como se disse, de contrato especial de seguro, com regulamentação específica, há requisitos legais (principalmente aqueles contidos no Código Civil) que não podem ser afastados em nenhuma hipótese. Em verdade, a modalidade de seguro denominada seguro de garantia foi introduzida em nosso ordenamento jurídico por meio da já mencionada Circular n.º 26/89, da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), cujo conteúdo pouco informa ou contribui para o exato conhecimento dessa forma de garantia de obrigações. O que se sabe é que se trata de contrato de ‘garantia comercial, acessório, comutativo, bilateral e oneroso, por excelência [...]’; é típico contrato de garantia de danos, para o cumprimento de determinada obrigação de fazer (dar) ou de entregar, no tempo e na forma indicadas, coisas e serviços, no cumprimento regular de obrigação principal’. ‘O seguro caução empresarial (ou seguro garantia), embora ainda pouco utilizado no mercado frente ao seu custo, poderá ser largamente utilizado no Direito Brasileiro, em variados negócios, porque não se apresenta incompatível com as regras típicas do tradicional seguro de danos’ (Luiz Antônio Guerra, ‘SEGURO CAUÇÃO EMPRESARIAL: visão geral sobre o seguro caução ou seguro garantia na Argentina e no Brasil: fator importante para o exercício de empresa’, BDJUR - <http://bdjur.stj.gov.br>). Desse modo, tem-se que não se pode afastar do presente caso a incidência das normas gerais que regem os contratos de seguro. Merece destaque a lição de Pedro Alvim, em obra que, apesar de se referir ao atual Código Civil, mostra-se atemporal e bem explica, em termos gerais, o tema dos seguros. Segundo tal doutrinador, ‘A disciplina jurídica e técnica do seguro se inspira numa série de princípios gerais, válidos para os diferentes ramos em que se desdobra Embora haja diferença substancial entre um seguro de vida e um seguro-incêndio, cada um individualizado por traços peculiares, seja do ponto de vista jurídico, seja por razões técnicas, a verdade é que ambos se identificam na aplicação de postulados comuns, tais como os elementos essenciais do contrato de seguro, referentes ao risco, ao prêmio e às partes contratantes. São esses princípios básicos que assinalam e distinguem a fisionomia do contrato. Sem eles desaparecem suas características. O contrato de seguro passa ao domínio de outra figura jurídica qualquer’ (‘O Seguro e o Novo Código Civil’ 1. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, pág. 91). No mesmo sentido é o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira, segundo o qual, ‘Não obstante a variedade de espécies [...] predomina em nosso direito positivo o conceito unitário do seguro, segundo o qual há um só contrato, que se multiplica em vários ramos ou subespécies, construídos sempre em torno da ideia de dano (patrimonial ou moral), cujo ressarcimento ou compensação o segurado vai buscar, mediante o pagamento de módicas prestações (Vivante, Gobbi. Viterbo. Ascarelli)’ (Instituições de Direito Civil, vol. III - Fontes das Obrigações, 10a ed., ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, pág. 303). O que se vê, portanto, é que os princípios gerais relativos a tal espécie de contrato devem ser aplicados a todos os seguros, evitando inconvenientes de interpretações isoladas de atos legislativos. Com isso, não se poderia ignorar a falta de prova do pagamento do prêmio, e se determinar o pagamento da indenização pretendida pela autora, porque isto desnaturaria o contrato de seguro no que se refere a uma de suas características principais, que é a onerosidade. Esta implica na existência de vantagens, a serem percebidas por todos os contratantes. Ora, em contratos como este, ‘O segurado transfere o risco para o segurador que assume a obrigação de pagar determinada quantia, caso o evento previsto se concretize Recebe em contraprestação dessa responsabilidade o prêmio que constitui o preço do risco – o *pretium periculi*. Prêmio é, pois, a remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco. É a compensação pela assunção do risco [...]. É com a receita de prêmios que o segurador constitui o fundo comum de onde retira as verbas para cumprir suas obrigações perante os segurados. É, portanto,

Prevaleceu, neste caso, o entendimento segundo o qual a regra especial (ainda que veiculada por meio de Circular) deveria ser aplicada, afastando-se a regra geral (prevista no Decreto-Lei). Salienta-se que o entendimento esposado pelo TJ-SP encontra-se em linha com o conceito moderno de seguro garantia.

2.2. Embargos Infringentes 352.926-4/5-01 - TJ-SP

Nestes Embargos Infringentes (relatados pelo Desembargador Encinas Manfre, do TJ-SP, e julgados em 05 de junho de 2008), analisou-se, fundamentalmente, o aspecto probatório e processual do litígio.

Entretanto, cabe destacar deste julgado a presunção de validade e eficácia do contrato de seguro garantia. Em síntese, as cosseguradoras alegaram em juízo que: (i) a obrigação principal segurada era fraudulenta e ilícita; e (ii) o tomador do seguro havia feito afirmações falsas quando da contratação do seguro.

Assim, as cosseguradoras buscavam que se reconhecesse a invalidade do contrato de seguro e, como consequência, que elas fossem liberadas da obrigação de conceder a cobertura securitária prevista na apólice. Ao fim, considerou-se insuficiente o acervo probatório apresentado pelas cosseguradoras e, portanto, devida a cobertura securitária.

2.3. Apelação Cível 929385-0/7 - TJ-SP

Trata-se de Apelação Cível relatada pelo Desembargador Norival Oliva, do TJ-SP, e julgada em 26 de maio de 2008. A relevância desse paradigma decorre, principalmente, do reconhecimento da independência e da autonomia do contrato de seguro garantia em relação ao negócio jurídico principal.

Nesse caso, decidiu-se que a indenização securitária era devida ao beneficiário, ainda

um elemento imprescindível à estabilidade de suas operações. Quer técnica, quer juridicamente, ensina Amílcar Santos, sua importância é manifesta, constituindo mesmo, pode-se dizer, a base sobre a qual repousa toda operação. Em hipótese alguma, portanto, pode o segurador dispensar o segurado do pagamento do prêmio' (ALVIM, P. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 269-270). Em suma, ao contrário do que sustenta a apelante, não se poderia reconhecer a responsabilidade da seguradora em indenizá-la, independentemente do pagamento do prêmio".

que estivesse sob investigação criminal a licitude das obrigações seguradas¹³⁹.

2.4. Apelação Cível 165.409-4/6-00 - TJ-SP

Releva mencionar, também, a Apelação em epígrafe, relatada pelo Desembargador Testa Marchi, do TJ-SP, e julgada em 13 de setembro de 2005. Em tal Apelação, analisando-se uma apólice de seguro garantia, destacou-se que as cláusulas de exclusão da cobertura securitária são excepcionais, devendo ser provadas de modo inconteste. Reconheceu-se a excepcionalidade de tais cláusulas, tendo o referido recurso aberto caminho para a aplicação de uma interpretação mais restritiva das exclusões.

2.5. Apelação Cível 1033648-28.2019.8.26.0053 - TJ-SP

Contrato administrativo – Inadimplemento da lanchonete que ocupou o espaço do Metrô e não pagou a contraprestação - Ação de cobrança – Seguro-garantia – Condenação solidária da Lanchonete e da Porto Seguro ao pagamento dos valores inadimplidos – Admissibilidade – Caso em que a Porto Seguro firmou o contrato, garantindo o cumprimento das obrigações assumidas pela Lanchonete – Valor limitado ao valor contratado – Desconto na condenação do valor já pago a título de multa – Sub-rogação reconhecida – Direito de regresso – Correção monetária que deve ser contado a partir de 11 de junho de 2019, pois o valor foi corrigido antes do ajuizamento – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1033648-28.2019.8.26.0053; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/03/2021; Data de Registro: 12/03/2021).

No caso em apreço, o TJ-SP condenou tanto o tomador quanto a seguradora em razão do inadimplemento do primeiro em contrato celebrado com o Metrô de São Paulo. Na verdade, é despropiciada a inclusão no polo passivo do tomador, pois o segurado poderia ter ajuizado a ação somente contra a seguradora no caso de negativa de cobertura infundada.

2.6. Apelação Cível 10123113820168260004 - TJ-SP

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – seguro garantia – contrato firmado entre a ré e a seguradora, para garantir as operações em favor do autor – documentos nos autos, exceto o contrato base – documento comum às partes – ausência de pedido para a

¹³⁹ No mesmo sentido – e tratando, aliás, do mesmo tomador –, veja-se a Apelação Cível n.º 1.002.491-0, relatada pelo Desembargador Waldir de Souza José, do TJ-SP, e julgada em 22 de junho de 2004, na qual se lê: “*Está claríssima no contrato de seguro a obrigação da seguradora. Se o tomador (Fazendas Integradas Ouro Branco) não pagar, ela, seguradora, paga. Indiscutível, pois, o direito de o autor ingressar com a ação contra a seguradora, não havendo cogitar-se de litisconsórcio necessário ou facultativo, porque a relação jurídica aqui tratada, decorrente do vínculo securitário, abrange exclusivamente o autor e a ré*”.

análise do contrato na fase instrutória – ré que apenas arguiu que foi o tomador do contrato quem optou por modalidade errada de seguro, que não tinha a cobertura necessária para a ausência de repasse contra o inadimplemento verificado – argumento frágil – ausência de orientação devida pelo preposto da ré – responsabilidade que se caracteriza em favor do consumidor – atividade fim – art. 375, parte inicial do CC – regra de experiência comum: o que ordinariamente ocorre é a contratação do seguro para prevenir risco de inadimplemento financeiro – repasse que não foi feito pela ré Mixcred para o autor, cuja operação era, em tese, garantida pelo seguro – legítima expectativa do autor em receber – sentença de 1ª Instância que havia julgado a ação procedente com condenação solidária das rés pelo valor total da dívida – impossibilidade, ante a limitação contratual do valor do seguro – anulação de ofício da sentença e decisão nos termos do art. 1013, § 3º, incisos II e IV do CPC – ação julgada procedente, condenando-se as rés pelo total da dívida, sendo solidárias somente até o limite contratual de R\$ 600.000,00 – correção monetária para a ré Pottencial nos termos do contrato, pelo IPCA/IBGE, desde a contratação até o trânsito em julgado e, a partir daí, pela Tabela Prática do TJSP – juros de mora nos termos do contrato a partir do primeiro dia seguinte ao da exigibilidade da obrigação, até o trânsito em julgado e, a partir daí, juros de mora legais – para a ré Mixcred, correção monetária a partir do trânsito em julgado e juros de mora a partir da citação . SUCUMBÊNCIA – permanece como arbitrada em 1ª Instância, em razão da anulação parcial, que promoveu o reconhecimento da solidariedade entre as rés. DISPOSITIVO – anulação parcial da sentença, de ofício – ação julgada parcialmente procedente, nos termos da fundamentação, nos termos do art. 1013, § 3º, incisos II e IV, do CPC – recurso parcialmente provido. (TJ-SP - AC: 10123113820168260004 SP 1012311-38.2016.8.26.0004, Relator: Achile Alesina, Data de Julgamento: 07/02/2018, 38ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/02/2018).

2.7. Apelação Cível 10010967920168260549 - TJ-SP

SEGURO GARANTIA – AÇÃO DE COBRANÇA – VENDAS MEDIANTE USO DE CARTÃO-ALIMENTAÇÃO – REPASSE À AUTORA NÃO OCORRIDO EM RAZÃO DE INADIMPLENTO POR PARTE DA EMPRESA TOMADORA – OBJETO DO CONTRATO DE SEGURO QUE ABARCA TAMBÉM OS VALORES INADIMPLIDOS EM FACE DA AUTORA – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA CONFIRMADA POR SEUS FUNDAMENTOS – ART. 252 DO RITJSP – RECURSO NÃO PROVIDO. Não trazendo a ré fundamentos suficientes a modificar a sentença de primeiro grau, tendo sido reconhecido que o contrato de seguro garantia pactuado entre ela e a empresa tomadora (administradora de cartão-alimentação) teve como objeto o contrato de prestação de serviços firmado entre a tomadora e a autora, oriundo do uso de cartão-alimentação, restando incontroverso o inadimplemento dos valores por parte da referida empresa, de rigor, portanto, a manutenção integral da sentença que condenou a ré a arcar com tais valores decorrentes das vendas por cartões-alimentação, cujos fundamentos se adotam como razão de decidir na forma do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal. (TJ-SP 10010967920168260549 SP 1001096-79.2016.8.26 .0549, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 26/09/2017, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/09/2017).

2.8. Apelação Cível 11259223520178260100 - TJ-SP

SEGURO GARANTIA. COBRANÇA. 1. A sentença preenche os requisitos do artigo 489, do CPC, inexistente nulidade, pois de forma clara diz a razão pela qual julgou o pedido improcedente. 2. Ausente a vulnerabilidade da autora, e consequentemente a ratio legis do CDC tutelar da relação jurídica entre partes desiguais, a análise da questão se fará pelo direito civil comum. 3. Limitando-se os riscos dos contratos de seguro aos adiantamentos de R\$1.500.000,00, quitados pela emissão de duas notas fiscais, fato não impugnado pela apelante, é improcedente a ação. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJ-SP - AC: 11259223520178260100 SP 1125922-35.2017.8.26 .0100, Relator: Felipe Ferreira, Data de Julgamento: 28/03/2019, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/03/2019).

2.9. Agravo de Instrumento 20699794920228260000 - TJ-SP

Ementa: colegiada, em setembro de 2018 e cumprida pela requerente - Pretensão do caucionante à substituição por seguro, garantia sob alegação de "custos notórios" - Decisão judicial que indefere o pedido sob o fundamento, tempo indeterminado e nela consta expressa renúncia ao benefício de ordem, condições inexistentes no seguro, garantia - Entendimento da massa falida, dos credores e do Ministério Público nesse sentido – Decisão Ementa: FIANÇA - Carta - Determinação em decisão colegiada, em setembro de 2018 e cumprida pela requerente - Pretensão do caucionante à substituição por seguro garantia sob alegação de "custos notórios" - Decisão judicial que indefere o pedido sob o fundamento de que a carta fiança vige por tempo indeterminado e nela consta expressa renúncia ao benefício de ordem, condições inexistentes no seguro garantia - Entendimento da massa falida, dos credores e do Ministério Público nesse sentido - Decisão mantida - Impossibilidade de dar atendimento de exclusivo interesse da agravante, sem respeitar a vontade da massa falida subjetiva, ou atender ao princípio da liquidação célere - Recurso improvido.

2.10. Apelação Cível 10617140820188260100 - TJ-SP

MONITÓRIA - Contrato - Autora que ajuizou ação buscando a expedição de mandado de pagamento de débitos devidos pelas rés referentes a coberturas prestadas em apólices a título de garantia para a execução de contrato de empreitada - Conjunto probatório forte o bastante para garantir a certeza, liquidez e exigibilidade desejáveis da prova escrita no valor pretendido na exordial - Previsão contratual do seguro garantia abarcando a automática sub-rogação da seguradora por força de toda e qualquer despesa ou pagamento efetuado em decorrência das apólices - Inexistência de discussões aptas a colocar em xeque a higidez das contratações, ou excessos no acordo formalizado perante a Justiça do Rio de Janeiro ou, ainda, inadimplemento das obrigações anteriormente constatadas em processo arbitral - Interpretação diversa que representaria revisão contratual inegavelmente desequilibrada, sob o ponto de vista econômico, à seguradora - Verificada base jurídica para expedição do mandado de pagamento no valor relacionada na planilha de débito acostada - Fundamento no artigo 786, "caput", do Código Civil, e na Súmula n.º 188 do Supremo Tribunal Federal

- Recurso da autora parcialmente provido - Recurso das rés negado, com determinação. Relatora Mary Grün – julgado em 04/11/2021 pela 32ª Câmara de Direito Privado.

2.11. Apelação Cível 1003836-96.2016.8.26.0100 - TJ-SP

Consumidor e processual. Ação de cobrança. Seguro-Garantia de risco financeiro na modalidade "adiantamento de pagamento" em contrato de empreitada. Pedido de pagamento de indenização julgado improcedente. Pretensão à reforma da sentença manifestada pela autora. Conjunto probatório, examinado à luz das alegações formuladas pelas partes, que confere respaldo à pretensão da autora, pois injusta a recusa ao pagamento da indenização securitária. Aditamentos ao contrato de empreitada que não alteraram o objeto do contrato de seguro e nem geraram agravamento do risco. Indenização devida no montante postulado. Acolhimento da lide secundária, pois de um lado é certa a existência do contrato de seguro celebrado entre autora e denunciante, na qual a denunciada Bloco Engenharia e Construção Ltda. figurou como tomadora e dos demais denunciados como fiadores; de outro é certo que os denunciados não negaram o inadimplemento do contrato de empreitada que deu ensejo ao pedido de recebimento da indenização securitária. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1003836-96.2016.8.26.0100; Relator (a): Mourão Neto; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 43ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025).

2.12. Apelação Cível 1006763-12.2024.8.26.0114 - TJ-SP

APELAÇÃO. Ação de inexigibilidade de débito c/c indenização moral. Insurgência em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Reforma impertinente. Apólice de seguro garantia firmado com objetivo específico, em benefício da empresa Azul (terceiro). Contrato que não poderia ser cancelado sem concordância da beneficiária. Pedido de cancelamento protocolado em março/23, mas que não pode ser considerado como termo final. Apólice que prevê sua extinção no caso de o objeto principal ser extinto. Distrato entre a autora e a Azul que somente foi realizado em junho/2023. Dever de pagamento dos prêmios até esse período. Desnecessidade de inversão do ônus da prova, uma vez que os documentos necessários foram juntados pela própria recorrente, já que o contrato principal foi firmado por ela com terceiro (Azul). Sentença mantida. Adoção do art. 252 do RITJ. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1006763-12.2024.8.26.0114; Relator (a): Jair de Souza; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/02/2025; Data de Registro: 26/02/2025).

2.13. Apelação Cível 1081221-86.2017.8.26.0100 - TJ-SP

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS MONITÓRIOS. SEGURO GARANTIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSOS DESPROVIDOS. I. Caso em exame 1. Apelação contra sentença que julgou procedente ação monitória, declarando constituído título executivo judicial em desfavor dos embargantes, fiadores de contrato com seguro-garantia. A IESA foi condenada por inadimplemento de

contrato com o Consórcio Tomé Ferrostaal, sub-rogando-se a seguradora nos direitos do consórcio após pagar a indenização. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se o inadimplemento da IESA no fornecimento de equipamentos justifica a execução do seguro-garantia. III. Razões de decidir 3. Demonstrado o inadimplemento contratual pela IESA e o pagamento da indenização pela seguradora ao consórcio, a sub-rogação nos direitos do credor foi corretamente reconhecida. 4. A cláusula 9ª do contrato de seguro-garantia impede que a tomadora (IESA) questione a certeza ou liquidez da dívida após o pagamento pela seguradora, sem prejuízo do ajuizamento de ação própria em face do consórcio. IV. Dispositivo e tese 5. Recursos conhecidos e desprovidos. Tese de julgamento: "A seguradora sub-rogada tem o direito de executar a dívida, não podendo a tomadora discutir a liquidez da dívida após a quitação pela seguradora." (TJSP; Apelação Cível 1081221-86.2017.8.26.0100; Relator (a): João Baptista Galhardo Júnior; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/12/2024; Data de Registro: 10/12/2024).

2.14. Apelação Cível 1033049-11.2020.8.26.0100 - TJ-SP

COMPETÊNCIA RECURSAL – PEDIDO DE TUTELA CAUTELAR EM CARÁTER ANTECEDENTE – CONTRATAÇÃO DE SEGURO GARANTIA, COM A CELEBRAÇÃO DE PACTO ACESSÓRIO À APÓLICE DE SEGURO, DE CONTRATO DE CONTRAGARANTIA ("CCG") – Pretensão de se exigir, da tomadora e dos fiadores, que constituam garantias adicionais, correspondentes a, no mínimo, 130% das obrigações garantidas pela apólice, inclusive, com o arresto de bens imóveis - Obrigação irradiada de contrato de seguro, sem qualquer avanço na ação executiva fiscal que se buscou garantir – Matéria de direito privado – Ausência de formação de coisa julgada, no âmbito do decidido em anterior recurso de agravo de instrumento – Competência preferencial da Segunda Subseção de Direito Privado – Inteligência do artigo 5º, II.4, da Resolução nº 623/2013 – Suscitado conflito de competência. – Suscitado conflito de competência, com remessa dos autos ao E. Órgão Especial. (TJSP; Apelação Cível 1033049-11.2020.8.26.0100; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central Cível - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/02/2025; Data de Registro: 13/02/2025).

2.15. Embargos de Declaração Cível 2131505-80.2023.8.26.0000 - TJ-SP

Embargos de declaração – Alegação de omissões em relação a três pontos: o primeiro concernente à falta de fundamentação dos motivos de reconhecimento da idoneidade da seguradora que emitiu a apólice de seguro garantia judicial contestada – Inocorrência – Análise do tema que foi feito de modo simples, sucinto e objetivo, demonstrando fundamentação suficiente para as razões de decidir – O segundo e terceiro pontos, referentes à questão da ordem de preferência de penhora e sobre a iliquidez da penhora pela cláusula que condiciona o pagamento da indenização ao trânsito em julgado realmente não foram apreciados, o que faz com que os embargos seja acolhidos para suprimir as omissões neste mesmo julgamento – Ordem de preferência de penhora não violada – Seguro garantia judicial que, nos termos do art. 835, § 2º, CPC, se equipara a dinheiro – "embora a lei se refira a 'substituição', que

pressupõe a anterior penhora de outro bem, o seguro-garantia judicial produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro, seja para fins de garantir o juízo, seja para possibilitar a substituição de outro bem objeto de anterior penhora, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida" (AgInt no AREsp nº 2335077/SP) – Condicionamento do pagamento da indenização ao exequente ao trânsito em julgado da decisão que não torna a apólice ilíquida – Precedente do STJ, alterando entendimento anterior do TJSP – Embargos de declaração parcialmente acolhidos, mas sem efeito modificativo ao julgado embargado. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2131505-80.2023.8.26.0000; Relator (a): Mário Daccache; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 15ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/03/2024; Data de Registro: 27/03/2024).

2.16. Agravo de Instrumento 2261550-75.2023.8.26.0000 - TJ-SP

SEGURO GARANTIA - Valor supostamente garantido muito maior do que o capital da seguradora - Sequer comprovado resseguro - Capacidade financeira não demonstrada - Não demonstrada iliquidez ou inexigibilidade da dívida - Agravada que sequer esclarece qual a quantia incontroversa e tampouco apresenta cálculo discriminado demonstrando exagero na pretensão dos credores - Termos em que redigida a apólice que não trazem certeza suficiente sobre a obrigação de pagamento - Prazo de vigência insuficiente diante das peculiaridades do caso concreto - Descabimento do seguro garantia quando há dinheiro disponível - Precedentes - Decisão reformada - Agravo de instrumento provido para rejeitar o seguro garantia. (TJSP; Agravo de Instrumento 2261550-75.2023.8.26.0000; Relator (a): Mendes Pereira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 27ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/02/2024; Data de Registro: 27/02/2024).

2.17. Apelação Cível 1028678-87.2016.8.26.0053 - TJ-SP

APELAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – Pretensão ao recebimento de indenização securitária ajustada em apólice de seguro garantia emitida pela empresa ré, concernente a contrato administrativo nº 4190227701 com a empresa DFF Serviços Construção Civil e Naval Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de conservação e manutenção de jardins de estações e centro de controle operacional da Companhia de Metrô autora – Descabimento – Extemporânea notificação da empresa seguradora ré acerca do inadimplemento contratual da empresa tomadora, posteriormente ao término da vigência da apólice, em afronta às disposições contratuais (apólice nº 02-0775-0196814 e endosso de reforço de caução nº 02-0775-0202011, com vigência até 3 de novembro de 2015) – A despeito de haver tomado ciência da impossibilidade de prosseguimento da execução da avença pela empresa contratada, com imediata instauração de processo administrativo para apuração e aplicação de sanções decorrentes de rescisão contratual, com regular notificação da empresa tomadora para oferta de defesa prévia (em 7 de agosto de 2015), somente procedeu à comunicação da empresa seguradora ré após o fim da vigência do contrato de seguro (em 10 de fevereiro de 2016) – Apólice que estabelece a necessidade de comunicação concomitante da empresa tomadora e da seguradora, dentro do prazo de validade da apólice, sob pena de extinção da garantia e de isenção de responsabilidade

da seguradora pela indenização correspondente – Manutenção da r. sentença que decretou a improcedência do pedido – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1028678-87.2016.8.26.0053; Relator (a): Rebouças de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/12/2023; Data de Registro: 13/12/2023).

2.18. Apelação Cível 1069453-90.2022.8.26.0100 - TJ-SP

Apelação. Ação monitória regressiva. Seguro garantia firmado pela tomadora para assegurar o cumprimento de obrigações contratuais assumidas perante a segurada em contrato de engenharia, fornecimento e construção em regime de empreitada integral. Demanda ajuizada por seguradora que se sub-rogou nos direitos da segurada visando o reembolso do despendido a título de indenização securitária paga à segurada. Inconformismo das rés no tocante à incidência de multa moratória no percentual de 2% disciplinada no contrato de contragarantia. Consistência. Penalidade alicerçada no eventual inadimplemento de obrigação de natureza pecuniária, pela parte tomadora, no contrato de contragarantia que não pode ser exigida em face das rés. Direito de regresso que deve ser exercido nos limites do valor da indenização paga. Sub-rogação da seguradora nos direitos e ações que competiam à segurada. Artigo 786 do Código Civil. Redução dos honorários advocatícios sucumbenciais para 10% do valor atualizado da condenação, a fim de se adequar aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, sem deixar de remunerar condignamente o trabalho desempenhado pelo patrono da autora. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1069453-90.2022.8.26.0100; Relator (a): Walter Exner; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/12/2023; Data de Registro: 07/12/2023).

2.19. Apelação Cível 1000551-95.2023.8.26.0053 - TJ-SP

APELAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. Ação de cobrança. Serviço de pintura em unidade escolar. Responsabilidade da empresa ré pelo atraso na entrega do serviço. Multa contratual devidamente apurada em processo administrativo. Responsabilidade da seguradora em razão de apólice de seguro. Possibilidade. Condenação que se impõe à seguradora até o limite da cobertura fixada no contrato de seguro. Sentença de procedência reformada nesta parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1000551-95.2023.8.26.0053; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/11/2023; Data de Registro: 29/11/2023).

2.20. Apelação Cível 1082791-73.2018.8.26.0100 - TJ-SP

AÇÃO DE COBRANÇA. Contrato de empreitada global. Inadimplemento da contratada que justificava sua condenação ao pagamento dos prejuízos suportados pelo autor no valor proporcional à obra não executada e à multa contratual. Apólice de seguro garantia. Negativa de pagamento. Descumprimento contratual do autor. Ausência de repasse de informações à seguradora acerca das intercorrências

constatadas durante a execução da obra e das alterações contratuais. Termo de compromisso firmado entre autor e a construtora, sem participação ou anuência da seguradora. Agravamento do risco. Reconhecimento. Indenização securitária indevida. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1082791-73.2018.8.26.0100; Relator (a): Fernando Sastre Redondo; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 20ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/11/2023; Data de Registro: 17/11/2023).

2.21. Apelação Cível 1035469-86.2020.8.26.0100 - TJ-SP

AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELA AUTORA SOMPO JULGADA PROCEDENTE EM RELAÇÃO À RÉ COLOMBO – CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DO MONTANTE CORRESPONDENTE À DEVOLUÇÃO DE ADIANTAMENTO REALIZADO PELA AUTORA EM RAZÃO DE 'CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO DE SEGUROS', MAIS OS VALORES PERTINENTES À MULTA CONTRATUAL DE 2% E AO PRÊMIO DE SEGURO GARANTIA DO NEGÓCIO CONTRATADO JUNTO À RÉ PORTO SEGURO – PRONUNCIAMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO CONDENATÓRIA DA AUTORA EM RELAÇÃO À RÉ PORTO SEGURO, NOS TERMOS DO ARTIGO 206, §1º, INC. II, 'B' DO CÓDIGO CIVIL – APELAÇÕES DA AUTORA E DA RÉ COLOMBO. APELAÇÃO DA AUTORA SOMPO – PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO DA PRESCRIÇÃO – DESCABIMENTO – inequívoco que antes da emissão da apólice pela ré Porto Seguro, a autora e a ré Colombo tinham plena ciência de que o seguro garantia não serviria para indenizar prejuízo que eventualmente fosse apurado com base nas disposições contidas nos itens 5.2.1 e 5.4 do Anexo II do contrato de representação de seguros – termo inicial para reclamar indenização securitária junto à ré Porto Seguro ocorreria por conta da configuração da 'não performance', definida como igual ou menor equivalência de 50% da meta anual definido na tabela estipulada da cláusula 4 do Anexo II do contrato – correto o pronunciamento da prescrição da pretensão indenizatória deduzida pela autora em face da ré Porto Seguro, pois a comunicação a respeito do sinistro se deu depois de escoado o prazo anual previsto no artigo 206, § 1º, II, "b" do Código Civil – autora que, ademais, não demonstrou ter realizado o acompanhamento do negócio para aferição de possível expectativa de inadimplência da ré Colombo, como previsto na cláusula 7.1 da apólice do seguro garantia – configuração da inadimplência no contrato de representação de seguros não negada pela autora, nem pela ré Colombo – suposto sinistro comunicado à Porto Seguro mais de seis meses depois de expirada a garantia securitária – notificação judicial apresentada depois do decurso do prazo prescricional de um ano – circunstância de autora ter informado à ré Porto Seguro a respeito da prorrogação da vigência do contrato de representação de seguros que não implicou prorrogação da apólice do seguro garantia – inexistência de aceite/endorosso por parte da ré Porto Seguro para que a cobertura de eventual prejuízo/sinistro fosse prolongada – não incidência da Súmula 228 do STJ – recusa de pagamento da indenização securitária pela ré Porto Seguro que se deu por conta da não observância das regras do contrato de representação de seguros pela autora e em razão da comunicação tardia do suposto sinistro – recurso da autora desprovido no tópico. APELAÇÃO DA AUTORA – PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR ELA DEVIDOS AOS PROCURADORES DA RÉ PORTO SEGURO – CABIMENTO – autora que deduziu pretensão de condenação das rés no pagamento do

montante atualizado de R\$ 8.468.752,70 – somente contra a ré Colombo é que foi pleiteada adicionalmente a condenação no pagamento das quantias de R\$ 169.375,05 (multa contratual de 2%) e de R\$ 769.700,70 (prêmio pago à Porto Seguro em favor da ré Colombo, para posterior devolução) – honorários advocatícios que não podiam ser fixados com base no valor global da causa, mas sim sobre o proveito econômico da ré Porto Seguro – verba honorária fixada em 10% sobre a quantia de R\$ 8.468.752,70, devidamente atualizada – recurso da autora provido no ponto. **APELAÇÃO DA RÉ COLOMBO – ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA – PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA QUE A AÇÃO SEJA JULGADA IMPROCEDENTE – DESCABIMENTO** – não ocorrência do cerceamento de defesa – provas documentais e demais elementos dos autos que eram suficientes para que se desse o desate antecipado da lide – prova oral desnecessária – inexistência de demonstração documental no sentido de que a autora não estava preparada para a comercialização do seguro – ramo de seguros que é a atividade da autora – alegada falta de autorização da Susep para comercialização dos seguros que não teve potencial para frustrar a execução contratual – ré Colombo que inequivocamente conseguiu comercializar os seguros, apesar de não ter atingido as metas estabelecidas, o que culminou com a sua inadimplência – alegada dificuldade de comercialização dos seguros que deveria ter sido avaliada antes da celebração do contrato de representação de seguros com a autora – alegação de exceção de contrato não cumprido descabida – inadimplemento puro e simples da ré Colombo que, não obstante ter recebido expressiva quantia para implantar estratégia de venda dos seguros, não atingiu as metas estabelecidas contratualmente. Resultado: sentença mantida quanto ao principal, nos termos do art. 252 do RITJSP. Apelação da autora provida em parte; apelação da ré Colombo desprovida. (TJSP; Apelação Cível 1035469-86.2020.8.26.0100; Relator (a): Castro Figliolia; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 27ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/11/2023; Data de Registro: 16/11/2023).

2.22. Apelação Cível 1009424-96.2017.8.26.0602 - TJ-SP

Prestação de serviços. Empreitada para a construção de módulos tubulares ligados à prospecção e armazenamento de petróleo. Inadimplemento da contratada no tocante à entrega da obra nas condições contratadas. Exigência pela contratante, na qualidade de segurada, do pagamento de seguro-garantia. Ação monitória ajuizada pela seguradora para a exigência, em caráter regressivo, junto à contratada inadimplente, da verba desembolsada. Embargos ao mandado. Sentença de improcedência. Insurgência da ré-embargante. Impertinência. Inocorrência de pagamento indevido do seguro, segundo a embargante pelo vencimento de uma das apólices. Sinistro (v.g., inadimplemento) ocorrido no curso da vigência. Pagamento posterior apenas em função do procedimento de regulação do sinistro. Irrelevância do fato de não ter sido formalmente resolvido o contrato entre a embargante e a segurada. Garantia que cobria também danos decorrentes do inadimplemento, isoladamente considerado. Improcedência, por fim, do argumento tergiversatório da embargante de culpa concorrente da contratante pela frustração da prestação objeto do contrato principal. Embargante que admite seu próprio inadimplemento. Pagamento pela seguradora não questionado, tendo ele sido precedido, extrajudicialmente, de procedimento de regulação do sinistro, do qual ciente a embargante, em que se apurou o desenvolvimento do contrato, a conduta das partes e a extensão do prejuízo havido à contratante-segurada, não refutado, objetivamente, e com fundamentação

minimamente plausível, pela embargante. Sentença de improcedência dos embargos ao mandado confirmada, com a constituição de pleno direito de título executivo judicial. Apelação da ré-embargante desprovida, com observação. (TJSP; Apelação Cível 1009424-96.2017.8.26.0602; Relator (a): Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/10/2023; Data de Registro: 23/10/2023).

2.23. Apelação Cível 1104969-21.2015.8.26.0100 - TJ-SP

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de ressarcimento. Sentença de procedência. Irresignação do requerido. Cabimento em parte. Contrato celebrado com a empresa Grameyer Equipamentos Eletrônicos LTDA, visando a execução dos serviços de engenharia necessários para implantação da PCH² Galheiros I no Estado de Goiás. Cláusula de exigência de garantia de cumprimento de obrigações. Tomadora que contratou seguro com a requerida. Apólice de seguro garantia, na modalidade executante/fornecedor. Ocorrência de inadimplência pela tomadora. Defeitos de fabricação nas unidades geradoras. Cobertura devida. Contrato firmado entre a tomadora e apelante que contém cláusula de garantia pela seguradora do cumprimento de todas as obrigações assumidas pela tomadora. Objeto da apólice que garante o fornecimento dos materiais e equipamentos descritos na cláusula 4 do contrato. Cláusula 4 que dispõe o escopo dos serviços. Demonstração de que o simples inadimplemento do contrato é fato suficiente para caracterizar o sinistro nos termos da apólice. Prorrogação da apólice por três oportunidades que comprova que o seguro não estava limitado ao simples fornecimento de materiais e equipamentos. Perito judicial que por meio de laudo constata a ocorrência de defeito na fabricação dos equipamentos. Problemas ocorridos que não foram decorrentes de falha operacional mas de não conformidades relacionadas ao projeto de fabricação e montagem. Ainda que fosse a requerida responsável apenas pelo fornecimento dos materiais/equipamentos, tem o dever de ressarcir os prejuízos causados à autora, porque constatados pelo perito problemas relacionados à fabricação, montagem e funcionamento/performance que não atendem ao especificado no projeto. Cláusula 7.1 da apólice que dispõe obrigação da apelante, em caso de ocorrência de sinistro, de indenizar, seja por meio de contratação de terceiros para execução do objeto do contrato, seja pelo pagamento dos prejuízos causados pela inadimplência do tomador. Ausente contratação de terceiros pela seguradora, evidente dever de arcar com prejuízos causados à autora. Certidão de liberação para operação comercial mencionada pela requerida, sem a conclusão do comissionamento e sem a emissão do certificado de aceitação provisória, não é o bastante para demonstrar que a tomadora cumpriu as obrigações assumidas. Avisos de expectativa de sinistro enviados em diversas oportunidades. Comunicação de sinistro ocorreu dentro do prazo de vigência da apólice. Constatação da ocorrência de danos. Verificação pelos relatórios técnicos e pela extensa prova pericial produzida. Gastos comprovados por documentos. Prejuízo sofrido pela autora, ante a necessidade de adquirir novas unidades geradoras, caracteriza uma perda pecuniária, configurando um sobrecusto. Juros de mora. Incidência a partir da citação. Correção monetária que incide desde a comunicação do sinistro. Fato gerador do dever de indenizar que surge com a comunicação do sinistro. Impossibilidade de aplicação da taxa Selic. Sentença parcialmente reformada. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1104969-21.2015.8.26.0100; Relator (a): Pastorelo Kfoury; Órgão Julgador: 7ª Câmara de

Direito Privado; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/06/2023; Data de Registro: 13/06/2023).

2.24. *Apelação Cível 1017212-67.2014.8.26.0053 - TJ-SP*

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – Indenização constante em Apólice de Seguros – Fundação, com natureza de direito público, pleiteia indenização em face de seguradora — Preliminar de prescrição não acolhida – Ausência de documentos hábeis para verificar-se acerca da ocorrência de prescrição anual no presente caso, pois a Carta de Cobrança acostada a fl. 162, o e-mail de fl. 164 e a resposta de fls. 165/167 guardam pertinência com uma cobrança referente a um descumprimento de cláusula contratual apurada no Processo Administrativo 69/00117/12 (atraso na conclusão dos serviços – vide fl. 44), sendo certo que o Procedimento Administrativo que foi instaurado para apurar-se a ausência de entrega da Certidão Negativa de Débitos recebeu o número de 69/00016/13, conforme se verifica pela documentação de fls. 34/42, não tendo que se falar assim, portanto, que restou comprovada a hipótese e o eventual reconhecimento de prescrição anual no presente caso – Mérito – Inadimplemento contratual de não entrega da CND (certidão negativa de débitos) ocorrido após o término do prazo de vigência da apólice – Ocorrência - A apólice do seguro garantia não estava mais vigente quando restou constatado o inadimplemento da obrigação acessória pela Construtora, tampouco no momento em que houve a imposição da multa e das demais penalidades previstas em contrato, em abril de 2013, conforme se verifica pelos documentos acostados a fls. 41/44 - Sentença reformada – Recurso provido, com observação (TJSP; Apelação Cível 1017212-67.2014.8.26.0053; Relator (a): Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/05/2023; Data de Registro: 25/05/2023).

2.25. *Apelação Cível 1019323-04.2019.8.26.0100 - TJ-SP*

APELAÇÕES. AÇÃO MONITÓRIA REGRESSIVA. EMBARGOS MONITÓRIOS IMPROCEDENTES OPOSTOS PELAS TOMADORAS DE SERVIÇOS E FIADORES. Decisão que julgou improcedentes embargos monitorios, constituindo de pleno direito, em título executivo, os documentos apresentados com a petição inicial, no montante de R\$ 2.272.910,97. RECURSO DA REQUERIDA CIMENTOS DO BRASIL S.A. – CIBRASA. Sustenta que contratou seguro da apelada, a fim de garantir e assegurar pagamentos de faturas decorrentes de venda de energia elétrica pela beneficiária do seguro, Enel Green Power Cachoeira Dourada (nova denominação de Centrais Elétricas Cachoeira Dourada S/A - "CDSA"). O contrato tinha validade de 5 anos, mas após 8 meses de vigência foi rescindido pela "Enel", em razão de que a empresa contratante/apelante reduziu suas atividades em virtude da crise econômica que a assolou, solicitando, inclusive, reduções nos registros de compras de energia. A Enel acionou o seguro, que efetuou o pagamento do débito pendente de duas faturas de consumo no montante de R\$ 2.260.149,53. Informa que empresa vendedora "Enel" também solicitou a cobertura da multa da rescisão contratual no percentual de 30% do valor de todo o contrato, correspondente a R\$ 13.294.023,28, não adimplida pela seguradora/autora, razão pela qual ela ajuizou ação contra a apelante para cobrar referida multa. Alega que impugnou a cobrança indevida de despesas com regulação

de sinistro, não se tratando de questão incontroversa; as despesas com a regulação do sinistro não possuem relação com o suposto sinistro indenizado, não sendo possível o pagamento em ação regressiva. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRAGARANTIA. COMPRA DE ENERGIA ELÉTRICA. SUB-ROGAÇÃO DA SEGURADORA. COMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. PROCEDIMENTO MONITÓRIO. Inteligência do artigo 700, do Código de Processo Civil. Cabimento. Ajuizado por quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, o pagamento de quantia em dinheiro; a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel; ou o adimplemento de obrigação de fazer ou não fazer. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL PELA APELANTE/EMBARGANTE CARACTERIZADA POR NÃO TER QUITADO DUAS FATURAS DE CONSUMO DE ENERGIA VENCIDAS EM 12 DE AGOSTO DE 2016 NO VALOR DE R\$ 1.079.829,17; E, 19 DE SETEMBRO DE 2016 NO VALOR DE R\$ 1.030.246,56 (p. 06 e 102/103). PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO COMPROVADO. DESPESAS COM REGULAÇÃO DO SINISTRO, ESPECIFICAÇÃO NÃO ABRANGIDA PELO DIREITO DE REGRESSO. EXCLUSÃO DE R\$ 12.786,44. RECURSO DA REQUERIDA CIMENTOS DO BRASIL S.A. (CIBRASA) PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA EXCLUIR AS DESPESAS COM REGULAÇÃO DO SINISTRO. RECURSOS DAS REQUERIDAS/APELANTES. Itapetininga Agro Industrial S.A., Itapessoca Agro Industrial S.A, Itapicuru Agro Industrial S.A., Itapuí Barbalhense Indústria de Cimento S.A, Itapissuma S/A., Celulose e Papel de Pernambuco S/A. – CEPASA, e Itaituba Indústria de Cimentos do Para S/A. NÃO CONHECIDOS POR DESERÇÃO. (TJSP; Apelação Cível 1019323-04.2019.8.26.0100; Relator (a): Dario Gayoso; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/05/2023; Data de Registro: 12/05/2023).

2.26. Apelação Cível 1057359-13.2022.8.26.0100 - TJ-SP

APELAÇÃO. Ação regressiva de ressarcimento de seguro garantia, julgada procedente. Recurso das rés. Preliminares: i) de ilegitimidade passiva. Não cabimento. Legitimidade da parte aferida em abstrato, à luz das afirmações contidas na petição inicial - teoria da asserção. Empresa corré que figura tanto como Tomadora como fiadora no Contrato de Contragarantia firmado em 24/09/2019, prevendo a sub-rogação da seguradora nos direitos do segurado para o ressarcimento dos valores desembolsados; ii) cerceamento de defesa. Inocorrência. Ofício para deferimento do levantamento do valor depositado em favor da seguradora. Diligência de nenhuma utilidade para o julgamento da causa. Preliminares rejeitadas. Mérito. Seguradora que foi notificada a efetuar o pagamento do débito em cumprimento ao contrato de seguro garantia, após o decurso do prazo para que a executada o quitasse. Posterior prorrogação do prazo para pagamento e suspensão da determinação de intimação da executada, quando o depósito judicial já havia sido efetuado a tempo e modo. Valor depositado pela seguradora que não se encontra disponível para levantamento, posto que o reclamante postulou o recebimento de saldo remanescente, sobrevivendo determinação judicial para que o aludido saldo fosse debitado da conta relativa ao depósito que a seguradora efetuou. Sinistro configurado. Ressarcimento regressivo devido. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO, majorados os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelas rés, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. (TJSP; Apelação Cível 1057359-13.2022.8.26.0100; Relator (a): Sergio Alfieri; Órgão

Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/04/2023; Data de Registro: 18/04/2023)

2.27. Apelação Cível 1105744-07.2013.8.26.0100 - TJ-SP

SEGURO - GARANTIA DE CONTRATO DE EMPREITADA – SINISTRO INEQUÍVOCO – MANIFESTO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL DA SEGURADORA – MALÍCIA DO SEGURADO AFASTADA – BOA-FÉ CONSTATADA - LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO – MORA DA APELADA CONFESSADA AINDA QUE PARCIALMENTE - INDENIZAÇÃO DEVIDA – JUROS A CONTAR DA NOTIFICAÇÃO - SENTENÇA CONFIRMADA – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1105744-07.2013.8.26.0100; Relator (a): Giffoni Ferreira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 41ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/03/2023; Data de Registro: 08/03/2023).

2.28. Apelação Cível 1000770-36.2020.8.26.0596 - TJ-SP

APELAÇÃO. Ação condenatória. Seguro garantia de contrato de compra e venda de equipamentos industriais. Equipamentos não entregues em sua totalidade. Inadimplemento do contrato garantido. Cobertura securitária negada pela via administrativa. Cobrança judicial da indenização. Sentença de procedência. Insurgência da ré. - Cerceamento de defesa. Inocorrência. Fluxo de pagamentos realizado pela apelada devidamente evidenciado nos autos. Desnecessária a realização de perícia na tentativa de comprovar suposto descontrole financeiro da segurada. Correto o julgamento antecipado da lide. - Perda do direito à cobertura securitária. Inocorrência. Celebração de contrato de seguro, sinistro e percentual de execução do contrato incontroversos. Não verificado agravamento intencional do risco pela segurada. Obtenção de informações sobre a saúde financeira da tomadora constitui dever inerente à atividade desempenhada pela seguradora e que não pode ser transferido à segurada. Expectativa de sinistro. Comunicação formal e oportuna à apelante. Indenização devida. Correta a procedência do pedido deduzido pela autora. - Juros de mora. Taxa Selic. Inaplicabilidade. Juros de mora que devem incidir sobre o valor da condenação à razão de 1% ao mês. Inteligência dos artigos 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional. - Sentença mantida, com majoração de honorários em grau recursal. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1000770-36.2020.8.26.0596; Relator (a): Claudia Menge; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro de Serrana - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/09/2022; Data de Registro: 22/09/2022).

2.29. Apelação Cível 1105080-73.2013.8.26.0100 - TJ-SP

APELAÇÃO. APÓLICE DE SEGURO GARANTIA. CELEBRAÇÃO DE DOIS TERMOS ADITIVOS E ADIANTAMENTO DE VALORES SEM COMUNICAÇÃO PRÉVIA À SEGURADORA. AFASTAMENTO DO DEVER DE INDENIZAR. Violação pela Autora das disposições contratuais e legais que previam a necessidade de comunicação prévia à Seguradora antes da realização de mudanças no contrato originário com a Tomadora. Agravamento do risco. Afastamento do dever de indenizar. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS POR EQUIDADE. Possibilidade, na espécie. Hipótese em que o valor da causa é por demais elevado (R\$ 71.490.380,65). Orientação do Pleno do STF. Art. 85, CPC, que apresenta natureza jurídica de direito material, não processual. Fixação dos honorários advocatícios seguindo os parâmetros do art. 85, § 2º, CPC. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1105080-73.2013.8.26.0100; Relator (a): Berenice Marcondes Cesar; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 16ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/12/2022; Data de Registro: 08/12/2022).

2.30. Apelação Cível 1010731-05.2018.8.26.0100 - TJ-SP

Seguro. Garantia executante construtor. Ação de cobrança ajuizada pela segurada. Sentença de procedência. Apelo da ré. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Suficiente para o deslinde da controvérsia o laudo pericial produzido com base na documentação dos autos, não sendo necessária a produção da pretendida prova oral. Ao contrário do que alega a ré, não foram incluídos novos serviços no contrato de empreitada global inadimplido pelo tomador do seguro, que tinha obrigação de entregar as obras do empreendimento concluídas. Não há que se falar em existência de acréscimo de serviços no contrato celebrado entre a autora e o terceiro que substituiu o tomador na obra do empreendimento, nem em extinção da garantia fundada na cláusula 14 da apólice. Não socorre à ré invocar a cláusula 11 da apólice de seguro, que trata da perda de direitos, eis que não houve alteração das obrigações contratuais do tomador. O prejuízo calculado pelo perito, em decorrência do inadimplemento do tomador, não teve por parâmetro uma definição por ele mesmo criada, como alega a ré apelante, mas sim os termos da apólice de seguro emitida pela própria ré, que definiu prejuízo no item 2, II, das condições especiais. Descabida a alegação da ré no sentido de o prejuízo ser considerado como uma perda comprovada que exceda aos valores originários do contrato, sem considerar a parcela da obra já concluída até a saída do tomador. Hipótese em que raramente ou nunca será superado o valor total do contrato original, pois o terceiro será contratado para conclusão apenas da parcela da obra inacabada, e não a sua totalidade, como no contrato original. Demora na demonstração dos prejuízos e contratação de terceiro para substituir o tomador que não pode ser atribuída à autora, considerando a burocracia que envolve os contratos com a CEF, como observado pelo r. Juízo a quo. Além disso, a ré contribuiu com a demora na contratação de terceiro para conclusão da obra, ao não reconhecer o sinistro e deixar de dar cumprimento à cláusula 8 da apólice, mormente se for considerado. Sentença mantida. Verba honorária aumentada. Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1010731-05.2018.8.26.0100; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/08/2022; Data de Registro: 12/08/2022).

2.31. Apelação Cível 1088409-62.2019.8.26.0100 - TJ-SP

APELAÇÃO. Ação de cobrança. Seguro. Incorporação imobiliária. Sentença de procedência. Inconformismo da parte ré. Preliminar. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Inutilidade dos meios de provas pretendidos. Mérito. Seguradora que deve suportar o pagamento da cobertura segurada, nos termos contratados. Incidência de correção monetária e juros de mora. Artigo 772 do Código Civil. Inadimplemento da tomadora do seguro que não deve ser o termo inicial da mora da seguradora. Condições gerais da apólice que não estabelecem este termo como sendo o de início. Seguradora constituída em mora a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e artigo 397, parágrafo único, do Código Civil. Correção monetária e juros de mora contados da citação da seguradora, quando constituída em mora. Taxa Selic. Entendimentos deste Tribunal no sentido de que os juros moratórios e a correção monetária não devem ser substituídos pela Taxa Selic. Enunciado nº 20, do Conselho da Justiça Federal. Sentença reformada. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1088409-62.2019.8.26.0100; Relator (a): Rogério Murillo Pereira Cimino; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 27ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/04/2022; Data de Registro: 29/04/2022).

2.32. Agravo de Instrumento 2233168-43.2021.8.26.0000 - TJ-SP

Ação de indenização cumulada com anulatória de cláusula de confidencialidade. Decisão agravada que julgou parcialmente o mérito da ação por entender prescrita a pretensão das autoras em face da corré Chubb Seguros Brasil S/A, extinguindo o processo em relação a ela, com resolução do mérito, nos termos do art.487, II do CPC. Contrato de seguro garantia com cobertura de prejuízos por eventual inadimplemento. Prazo prescricional anual, com termo a quo a partir do fato gerador da pretensão. Aplicação do art. 206, §1º, II, "b" do Código Civil. Suspensão do prazo prescricional entre a comunicação do sinistro e a ciência da recusa de pagamento pela seguradora, de acordo com a Súmula 229 do E. STJ. Manutenção da r. decisão. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2233168-43.2021.8.26.0000; Relator (a): Cauduro Padin; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 27ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/04/2022; Data de Registro: 14/04/2022).

2.33. Apelação Cível 1029285-56.2016.8.26.0100 - TJ-SP

Prestação de serviços de engenharia – Ação monitória regressiva movida por seguradora – Ausência de preparo em relação a um dos recursos de apelação – Sentença fundamentada – Cerceamento de defesa não caracterizado – Existência de prova escrita sem eficácia de título executivo – Ausência de causa para suspensão ou extinção do processo – Recurso de AEL Engenharia Ltda., Vicente de Paula Pimenta Junior, e Marco Aurélio Pimenta Ferreira não conhecido, e recurso de AEL Atividade Empresarial Ltda. e Ozanio Pimenta da Silveira não provido. (TJSP; Apelação Cível 1029285-56.2016.8.26.0100; Relator (a): Gil Coelho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 38ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/12/2021; Data de Registro: 03/12/2021).

2.34. **Apelação Cível 4001587-35.2013.8.26.0292 - TJ-SP**

Apelação cível. Ação de cobrança de indenização securitária. Sentença de procedência. Apelo da ré. Seguro-garantia, celebrado para indenizar eventuais prejuízos experimentados pela Municipalidade decorrentes da inexecução do contrato celebrado com a tomadora, até os limites da apólice. Laudo pericial contábil, realizado para fins de apurar a existência de retenção de pagamento pelo Município de valor que era devido à tomadora, valor esse que deve ser amortizado dos prejuízos. Todavia, o perito se arvorou em questões alheias à sua incumbência, aduzindo que a ré não é responsável pelo pagamento da indenização securitária postulada nesta ação. Conclusão que não deve ser acolhida, por se referir a questão jurídica, cuja apreciação é vedada ao perito (art. 473, §2º, CPC). A ré não demonstrou a incidência de hipótese de exclusão da cobertura, que alegou ter ocorrido em razão da alteração do contrato original firmado com a tomadora. Contrariando sua própria narrativa, no histórico contratual trazido pela ré em sua contestação, mencionou como última alteração contratual o denominado "quarto termo aditivo" ocorrido pouco antes da celebração do endosso entre o Município e a seguradora. Quanto à cobertura contratual dos prejuízos experimentados pelo autor, a sentença expressamente os elencou e estabeleceu a responsabilidade da ré pelo pagamento da indenização securitária, sem impugnação específica da seguradora em sua apelação. Apelação não provida. (TJSP; Apelação Cível 4001587-35.2013.8.26.0292; Relator (a): Moraes Pucci; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jacareí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/10/2021; Data de Registro: 28/10/2021)

2.35. **Apelação Cível 1001206-72.2020.8.26.0053 - TJ-SP**

SEGURO-GARANTIA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELO PODER PÚBLICO – RECUSA DE PAGAMENTO DA SEGURADORA PELA VIA ADMINISTRATIVA, AMPARADA EM CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTATUIU NECESSIDADE DE ABATIMENTO DE SALDO DE CRÉDITOS DA TOMADORA COM A SEGURADA (FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL) ANTES DA UTILIZAÇÃO DA GARANTIA – REGULARIDADE – APURADO QUE, NO CASO CONCRETO, OS CRÉDITOS DA CONTRATADA JUNTO AO PODER PÚBLICO SOBEJARAM O VALOR DAS PENALIDADES QUE LHE FORAM IMPOSTAS, DE RIGOR QUE SE PROCEDESSE AO PRÉVIO DESCONTO DESTES ANTES DO PAGAMENTO DO CRÉDITO À TOMADORA, NOS EXATOS TERMOS DO INSTRUMENTO FIRMADO – CONDUTA QUE, ALÉM DE FACILITAR O ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO, SE AMOLDA AOS DITAMES DA REGULAMENTAÇÃO DA SUSEP SOBRE A MODALIDADE DE SEGURO CONTRATADO (CIRCULAR Nº 477/2013) E ÀS PRESCRIÇÕES DESCRITAS NOS INCISOS III E IV DO ART. 80 DA LEI 8.666/93 – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1001206-72.2020.8.26.0053; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/09/2021; Data de Registro: 09/09/2021).

2.36. Agravo de Instrumento 2078120-91.2021.8.26.0000 - TJ-SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NA MODALIDADE TUTELA ANTECIPADA. Ação de cognição. Contratos administrativos. Obras da Linha 17-Ouro do Metrô. Contratos 'sub judice'. Multas administrativas aplicadas pelo METRÔ/SP também questionadas em ação judicial. Ação de cognição subjacente ao agravo de instrumento ajuizada por seguradora que emitiu seguro-garantia com o escopo de garantir o contrato e tem como segurado o METRÔ/SP, objetivando a suspensão da exigibilidade da apólice até o julgamento em definitivo da ação em que se discute o contrato e as penalidades. Seguro executante-construtor. Performance bond. Decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, na modalidade tutela antecipada. 1. Inadmissível a antecipação de tutela, 'in casu', ante a ausência da verossimilhança do direito invocado. Multas aplicadas pelo METRÔ/SP cujas exigibilidades não se encontram suspensas. Seguro-garantia que possui cláusula expressa garantindo também o adimplemento de eventuais multas. Multas que se encontram exigíveis, sendo possível, assim, a execução da garantia. 2. Ausentes, na hipótese, os requisitos do artigo 300, 'caput', do CPC/2015, descabe a vindicada concessão de tutela provisória de urgência. 3. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2078120-91.2021.8.26.0000; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/07/2021; Data de Registro: 14/07/2021).

2.37. Apelação Cível 0161059-08.2011.8.26.0100 - TJ-SP

SEGURO-GARANTIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO PELA TOMADORA COM ENTE PÚBLICO SEGURADO. LEI Nº 8.666/93. INADIMPLÊNCIA. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. DIREITO DE A SEGURADORA RECEBER DA TOMADORA O VALOR PAGO AO SEGURADO. CLÁUSULA DO AJUSTE ESTIPULADA COMO CONTRAGARANTIA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Seguro-garantia. Contrato de prestação de serviços firmado entre a tomadora do seguro e determinado ente público, segurado. Lei nº 8.666/93. Inadimplência. Pagamento da indenização pela seguradora. Direito de receber da tomadora o valor despendido. Contragarantia estabelecida no ajuste. Inadimplência contratual não adequadamente refutada pelos réus. Ônus da prova que sobre estes recaía. Honorária mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 0161059-08.2011.8.26.0100; Relator (a): J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/12/2018; Data de Registro: 19/12/2018).

2.38. Apelação Cível 0068232-44.2012.8.26.0002 - TJ-SP

Apelação cível. Ação regressiva. Contrato de seguro-garantia. Monitória. Sentença de improcedência. A ação monitória é meio adequado para se buscar o ressarcimento do valor desembolsado com o pagamento de indenização securitária, na qual a seguradora se sub-roga nos direitos e ações do segurado e se volta em relação ao causador do dano. Na hipótese, todavia, a autora não se desincumbiu do ônus de provar a responsabilidade da empresa ré pela rescisão do contrato, não bastando a tanto a notificação enviada pela seguradora na qual manifestou sua intenção de rescisão motivada do contrato. Apelação não provida. (TJSP; Apelação Cível 0068232-44.2012.8.26.0002; Relator (a): Moraes Pucci; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/06/2021; Data de Registro: 30/06/2021).

2.39. Apelação Cível 1022574-93.2020.8.26.0100 - TJ-SP

AÇÃO MONITÓRIA. SEGURO GARANTIA. Contrato firmado pela tomadora com a seguradora para garantir o adimplemento de contrato de prestação de serviços celebrado com a seguradora. Rescisão antecipada do contrato de prestação de serviços pela seguradora com fundamento no descumprimento de normas de segurança pela tomadora. Pretensão da seguradora de regresso quanto ao valor indenizatório pago à seguradora e de cobrança com relação aos valores despendidos na regulação do sinistro. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Embora o Magistrado "a quo" realmente não pudesse entender que os réus não se desincumbiram do ônus probatório que lhes cabia, tendo indeferido a dilação probatória requerida, a autora, a quem competia demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, se manifestou pelo julgamento antecipado do mérito, o que autoriza o imediato julgamento da causa. Expressa previsão na apólice de seguro de que a indenização seria devida para ressarcir prejuízos decorrentes do inadimplemento da tomadora. Hipótese não demonstrada no caso. Petição inicial que não indicou quais foram os supostos desvios de segurança praticados pela tomadora, tampouco quais normas contratuais teriam sido violadas. Circunstâncias descritas apenas na resposta aos embargos monitórios. Cláusulas contratuais supostamente infringidas pela prestadora de serviços demasiadamente genéricas. Conjunto probatório que não permite concluir pela ocorrência de descumprimento contratual em face de referidos dispositivos contratuais. Inexistência, ademais, de nexo de causalidade entre os desvios de segurança imputados à tomadora e os prejuízos alegados pela seguradora, que optou por rescindir o contrato unilateralmente. Seguradora que, embora tenha se sub-rogado nos direitos da seguradora para demandar em regresso os valores gastos com o pagamento da indenização, que não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC). Ausência de responsabilidade dos réus pelo ressarcimento dos valores gastos pela autora com o pagamento da indenização securitária e de despesas com a regulação do sinistro. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1022574-93.2020.8.26.0100; Relator (a): Milton Carvalho; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/03/2021; Data de Registro: 04/03/2021).

2.40. Apelação Cível 1086795-22.2019.8.26.0100 - TJ-SP

Apelação. Ação de cobrança de indenização securitária. Seguro garantia. Modalidade adiantamento de pagamentos. Sentença de improcedência. Não verificado o

agravamento intencional do risco. Comprovação de que a segurada acompanhava a execução do projeto e construção do forno térmico pela tomadora, com a qual entabulou ordem de compra modalidade turn key. Segurada que atuou para minorar os prejuízos e para agilizar a resolução do problema. Não verificada alteração das condições contratuais ou má-fé da segurada. Seguro que exclui a possibilidade de "acordo de danos", que devem ser apurados pela Seguradora, com base na documentação requisitada às partes (segurada e tomadora). Prejuízos em relação ao valor dos adiantamentos e não ao valor total do contrato e aumento de custos para sua conclusão. Reconhecido o direito à indenização, afastando a recusa da seguradora. Divergência de valores apontados pelas partes. Necessidade de realização de perícia judicial. Perícia complexa (engenharia e contábil). Facultada a escolha de perito(s) pelas partes, de comum acordo (art. 471 do CPC). Sentença anulada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1086795-22.2019.8.26.0100; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/11/2020; Data de Registro: 18/11/2020).

2.41. Apelação Cível 1004599-97.2016.8.26.0100 - TJ-SP

APELAÇÃO CÍVEL – Ação de obrigação de fazer – Seguro garantia judicial firmado pela autora (seguradora), requerida (tomadora) e Fazenda do Estado de São Paulo (segurada), tendo por objeto o pagamento do crédito de até R\$23.650.379,09 discutido nos autos de execução fiscal – Exigência de que a apelante apresente contragarantia colateral de 130% da obrigação estabelecida entre as partes – Procedência – Inconformismo da requerida (tomadora) – Descabimento – Obrigação expressamente prevista em contrato, nas hipóteses em que haja agravamento da situação financeira da tomadora, relativamente aos exercícios anteriores ao da contratação do seguro – Sentença mantida - RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1004599-97.2016.8.26.0100; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 17ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/07/2020; Data de Registro: 06/07/2020).

2.42. Apelação Cível 1004527-08.2014.8.26.0577 - TJ-SP

MONITÓRIA. SEGURO GARANTIA. REGRESSO DA SEGURADA EM FACE DO TOMADOR. Sentença reconhecendo prescrição com base no art. 206, § 1º, inciso II, do CC. Recurso da autora-seguradora. Hipótese não é de pretensão de seguradora contra segurado. No seguro garantia, o garantido, que paga o prêmio, é mero tomador, sendo o segurado o credor das obrigações do contrato principal garantidas (art. 6º da Circular nº 477 de 2013 da SUSEP). Caso de regresso decorrente da sub-rogação da seguradora nos direitos do segurado em razão de pagamento de multa pelo descumprimento contratual do tomador. Aplicação do prazo prescricional da relação sub-rogada (responsabilidade civil – prazo trienal - art. 206, §3º, V, do CC). Precedentes. Prescrição afastada. Mérito. Causa Madura (art. 1.013, §4º, do CPC). Descumprimento contratual da ré verificado. Multa contratual devida, com consequente direito de regresso da seguradora em face da tomadora-ré e sua fiadora. Embargos à monitória rejeitados. Prosseguimento do processo na forma de

cumprimento de sentença. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1004527-08.2014.8.26.0577; Relator (a): Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/04/2020; Data de Registro: 23/04/2020).

2.43. Apelação Cível 1033973-27.2017.8.26.0100 - TJ-SP

Seguro garantia de adiantamento de pagamentos - Ação monitória – Regressiva de cobrança - Demanda de seguradora sub-rogada nos direitos de segurado - Sentença que reconheceu a falta de interesse de agir e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC – Anulação do julgado – Cabimento – Inexistência de convenção ou de cláusula arbitral no contrato de contragarantia ou nas apólices de seguro – Cláusula arbitral existente no contrato de empreitada firmado pela tomadora do seguro que não produz efeitos em relação à seguradora (res inter alios acta) - De rigor o retorno dos autos à origem para regular instrução do feito. Apelo da autora provido. (TJSP; Apelação Cível 1033973-27.2017.8.26.0100; Relator (a): Marcos Ramos; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 29ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/02/2020; Data de Registro: 21/02/2020).

2.44. Apelação Cível 1029391-18.2016.8.26.0100 - TJ-SP

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO-GARANTIA NA MODALIDADE 'PERFORMANCE BOND', COM CONTRAGARANTIA. Sentença de improcedência. Inconformismo da embargante. Julgamento à luz do entendimento já firmado por esta Câmara quando da apreciação das apelações interpostas nos autos dos embargos à execução nº 1061798-14.2015.8.26.0100 e 1066781-56.2015.8.26.0100, opostos em face da mesma execução. Adoção dos fundamentos majoritários acolhidos por esta Câmara no julgamento destes feitos. NULIDADE DA SENTENÇA POR VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. Inocorrência, uma vez que a sentença recorrida analisou os argumentos apresentados pela apelante. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. Apólice de seguro que não pode ser considerada como título executivo válido, uma vez que ausentes os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade dos valores. PRESCRIÇÃO. Ocorrência. Prazo prescricional aplicável ao caso em tela que é aquele previsto no art. 206, §3º, V, tendo em vista a sub-rogação da seguradora nos direitos da segurada no que diz respeito ao ressarcimento dos danos cobertos pela apólice. Ausência de causas interruptivas da prescrição. Sentença reformada. Sucumbência da embargada. RECURSO PROVIDO". (v.27526). (TJSP; Apelação Cível 1029391-18.2016.8.26.0100; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 28ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/06/2019; Data de Registro: 04/07/2019).

2.45. Apelação Cível 1125922-35.2017.8.26.0100 - TJ-SP

SEGURO GARANTIA. COBRANÇA. 1. A sentença preenche os requisitos do artigo 489, do CPC, inexistente nulidade, pois de forma clara diz a razão pela qual julgou o pedido improcedente. 2. Ausente a vulnerabilidade da autora, e consequentemente a ratio legis do CDC tutelar da relação jurídica entre partes desiguais, a análise da

questão se fará pelo direito civil comum. 3. Limitando-se os riscos dos contratos de seguro aos adiantamentos de R\$1.500.000,00, quitados pela emissão de duas notas fiscais, fato não impugnado pela apelante, é improcedente a ação. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1125922-35.2017.8.26.0100; Relator (a): Felipe Ferreira; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 44ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/03/2019; Data de Registro: 29/03/2019).

2.46. Apelação Cível 1018622-14.2017.8.26.0100 - TJ-SP

Apelações. Ação de cobrança de Seguro Garantia de Adiantamento de contrato de construção com estaleiro para construção de três embarcações de transbordo. Sentença de procedência. Inconformismo de ambas as partes. Adiantamento da autora ao estaleiro de certa quantia para pagamento dos sinais relativos à aquisição integral das chapas e perfis de aço necessários que não agravou o risco contratado na apólice emitida pela ré, não implicando em aumento da probabilidade da ocorrência de lesão ao interesse garantido. Diante da opção da autora pela devolução do valor pago (e não pela transferência da posse e propriedade dos componentes adquiridos pelo estaleiro com o adiantamento de pagamento) não prospera a pretensão da ré de indenizar a segurada apenas na quantia de R\$3.661.481,47. Necessidade de notificação visando a rescisão do contrato de seguro, sem a qual a mora não se configura. A data da caracterização do sinistro é a da rescisão do Contrato de Construção Naval; este é o termo inicial da correção monetária. Juros de mora incidentes a partir do dia posterior ao término do prazo de 30 dias para pagamento da obrigação, considerando a data da notificação. Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação Cível 1018622-14.2017.8.26.0100; Relator (a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 29ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/03/2019; Data de Registro: 21/03/2019).

2.47. Apelação Cível 1082181-42.2017.8.26.0100 - TJ-SP

PRESCRIÇÃO. Contrato de empreitada. Seguro garantia. Ausência de retenção. Pedido indenizatório improcedente. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1082181-42.2017.8.26.0100; Relator (a): Silveira Paulilo; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 15ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/03/2019; Data de Registro: 11/03/2019).

2.48. Agravo de Instrumento 2196236-32.2016.8.26.0000 - TJ-SP

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Plano recuperacional aprovado que prevê a adesão de credores por contratos de seguro garantia, com sub-rogação dos direitos à cessionária Energisa – Inconformismo da seguradora visando à anulação da cláusula de ressalva da garantia securitária – Decisão recorrida que entendeu inexistir ilegalidade e que cláusula foi determinada "para a proteção dos coobrigados e de modo que o cedente não recebesse mais pelos créditos do que o montante recebido do cessionário" – Reforma da decisão recorrida – Favorecimento a credor revestido de negócio jurídico de disposição de direitos patrimoniais – Cessão, como celebrada, que contempla credor com privilégio ao recebimento integral de seu crédito, em detrimento do sacrifício

suportado pelos demais credores – Ocorrência, em tese, de crime previsto no art. 172 da LREF – Recurso provido Dispositivo: recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2196236-32.2016.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 25/02/2019; Data de Registro: 27/02/2019).

2.49. Apelação Cível 1046468-40.2016.8.26.0100 - TJ-SP

Contrato administrativo – Empreitada – Caso em que a empresa contratada deixou de cumprir as obrigações assumidas – Existência de contrato de seguro garantia da contratada com a seguradora – Seguro garantia que equivale à fiança bancária – Seguradora que é responsável pelo adimplemento das obrigações assumidas pela segurada – Diante do inadimplemento do contrato pela segurada e não pagamento da multa, a seguradora é solidariamente responsável pelos prejuízos – Verificação de que a seguradora tentou confundir o juízo, pedindo inclusive a produção de prova pericial e audiência de conciliação, mesmo já sabendo que negaria o pagamento da indenização – Má-fé evidenciada – Correta aplicação das penas de litigância – Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1046468-40.2016.8.26.0100; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/02/2019; Data de Registro: 15/02/2019).

2.50. Agravo de Instrumento 2161648-28.2018.8.26.0000 - TJ-SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. Seguro garantia. Prescrição afastada. Insurgência da seguradora. Admissibilidade. Prazo anual. Em que pese a suspensão do prazo entre o pedido administrativo e a negativa de pagamento da indenização, observado o transcurso de mais de ano entre a ciência inequívoca do fato gerador do sinistro e o ajuizamento da demanda. Inteligência do art. 206, § 1º, "b", do Código Civil. Configurada a prescrição. Decisão reformada. Recurso provido para, reconhecida a prescrição, extinguir o feito, com resolução do mérito. (TJSP; Agravo de Instrumento 2161648-28.2018.8.26.0000; Relator (a): Marcos Gozzo; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2018; Data de Registro: 29/11/2018).

2.51. Conflito de competência cível 0031226-96.2018.8.26.0000 - TJ-SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação regressiva de seguradora proposta em face do tomador e fiadores referente ao pagamento de seguro garantia em contrato de licitação celebrado com autarquia. Relação entre seguradora, tomador e fiadores que é de natureza privada, ausente a discussão com o contrato celebrado entre os últimos e a autarquia. Competência de uma das C. Câmaras da Terceira Subseção de Direito Privado. Inteligência art. 5º, III.13 da Res. 623/2013, Conflito procedente, determinando-se a redistribuição do recurso. (TJSP; Conflito de competência cível 0031226-96.2018.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Barueri - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/10/2018; Data de Registro: 01/11/2018).

2.52. **Apelação Cível 1063973-78.2015.8.26.0100 - TJ-SP**

Apelação – Ação de cobrança – Seguro garantia – Inadimplemento contratual – Sinistro caracterizado – Indenização devida – Alteração do início de incidência da correção monetária para a data do aviso de sinistro – Redução da alíquota dos honorários sucumbenciais. O inadimplemento contratual ocorrido, objeto da apólice em questão, bastou para caracterizar o sinistro – Incide correção monetária e juros moratórios desde a data do aviso de sinistro – De reduzir a alíquota da verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015. Apelação provida em parte. (TJSP; Apelação Cível 1063973-78.2015.8.26.0100; Relator (a): Lino Machado; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/09/2018; Data de Registro: 21/09/2018).

2.53. **Apelação Cível 0133749-47.2019.8.19.0001 - TJ-RJ**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DO SEGURO GARANTIA SOB FUNDAMENTO DE QUE A RECORRENTE NÃO DEU CAUSA AO ROMPIMENTO DO CONTRATO FIRMADO COM A EMPRESA PETROBRAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A MATÉRIA POSTA VERSA SOBRE SUPOSTA QUEBRA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS EMPRESAS QUEIROZ GALVÃO S/A E A PETROBRAS S/A, QUE AUTORIZA A REGULAÇÃO DO SINISTRO PARA PAGAMENTO DOS SEGUROS PELAS SEGURADORAS ORA APELADAS. HÁ EM TRÂMITE UMA AÇÃO DE Nº 0471514-18.2015.8.19.0001, EM QUE O CONSÓRSIO QGIT - QUEIROZ GALVÃO - PROPRÓS EM FACE DA PETROBRAS, NA QUAL SE DISCUTE O DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO, EM RAZÃO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE, UMA VEZ QUE HOVE AUMENTO DOS CUSTOS PARA AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS, QUE ESTARIA INVIABILIZANDO A PROSECUÇÃO DO CONTRATO EM SEUS TRÂMITES REGULARES. PELO JUÍZO A QUO FOI DETERMINADO, NAQUELES AUTOS, A REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL DE ENGENHARIA E CONTÁBIL. FOI REALIZADO PELO EXPERT NOMEADO A PERÍCIA DE ENGENHARIA, CONTUDO, SE ENCONTRA EM TRAMITAÇÃO A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA CONTÁBIL, AMBAS NECESSÁRIAS PARA APURAR QUEM DEU CAUSA A SUPOSTA QUEBRA DO CONTRATO. O MAGISTRADO A QUO NÃO DEU A CORRETA SOLUÇÃO AO JULGAR ANTECIPADAMENTE A LIDE, UMA VEZ QUE SE FAZ NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DAS PROVAS, EIS NÃO SE TRATA DE MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO, HAVENDO FATOS QUE DEVEM SER APURADOS PARA O DESLINDE DO FEITO. ESTA EG. CÂMARA, NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038853-15.2019.8.19.0000, PROFERIU V. ACÓRDÃO NO SENTIDO DE QUE: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO QUE AS SEGURADORAS SE ABSTENHAM EM EFETUAR O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA À AGRAVANTE EM RELAÇÃO AO CONTRATO Nº 02.0776-0172796. AÇÃO ORDINÁRIA Nº 0471514-18.2015.8.19.0001, CONEXA A AÇÃO ORIGINÁRIA DO PRESENTE RECURSO, NA QUAL SE DISCUTE O INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AÇÃO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA PARA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL TÉCNICA,

NECESSÁRIA A APURAR O DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DECISÃO ORA AGRAVADA BEM FUNDAMENTADA, ENTENDENDO O MAGISTRADO A QUO A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA COM A REALIZAÇÃO DE PROVA TÉCNICA. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA, NEM TAMPOUCO CONTRÁRIA A LEI.". O V. ACÓRDÃO FOI MANTIDO PELO EG. STJ, NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2188770-RJ. HÁ, IN CASU, PREJUDICIALIDADE EXTERNA PARA O JULGAMENTO DESTA AÇÃO, SENDO NECESSÁRIO AGUARDAR A CONCLUSÃO DAS PROVAS PERICIAIS QUE ESTÃO SENDO REALIZADAS NOS AUTOS DA AÇÃO Nº 0471514-18.2015.8.19.0001, PARA ESCLARECER SE HOVE QUEBRA DO CONTRATO, E QUAL DAS PARTES DEU CAUSA AO ROMPIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. Relator Des. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES – julgado em 19/03/2025 pela VIGESIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO.

2.54. Apelação Cível 0824620-98.2024.8.19.0001 - TJ-RJ

Apelação Cível. Pretensão do autor de condenação da ré ao pagamento do importe de R\$ 488.832,99 (quatrocentos e oitenta e oito mil oitocentos e trinta e dois reais e noventa e nove centavos), sob o fundamento, em síntese, de que celebrou contrato de prestação de serviços com uma empresa, a qual apresentou apólice de seguro-garantia emitida pela demandada, que, comunicada acerca do inadimplemento contratual por parte da tomadora, se recusou a pagar a indenização pactuada ao demandante. Sentença que reconheceu a prescrição. Inconformismo de ambas as partes. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Incidente de Assunção de Competência n.º 2, firmou a seguinte tese: "É ânuo o prazo prescricional para exercício de qualquer pretensão do segurado em face do segurador - e vice-versa - baseada em suposto inadimplemento de deveres (principais, secundários ou anexos) derivados do contrato de seguro, ex vi do disposto no artigo 206, § 1º, II, "b", do Código Civil de 2002 (artigo 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916)". Ocorre que a citada Corte já havia pacificado o entendimento, consolidado no Tema 553, de que o prazo prescricional aplicável nas ações envolvendo a Fazenda Pública é o quinquenal, previsto no artigo 1.º do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Aplicação de tal orientação que tem por fundamento o interesse público existente nas pactuações realizadas pela Administração Pública, ainda que a avença ostente natureza privada, sendo certo, também, que, no tocante às seguradoras, se aplica o disposto no artigo 62, § 3.º, inciso I, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, vigente na data da celebração do contrato e da emissão da apólice. Prazo em questão que também incide nas demandas em que a Fazenda Pública figura como autora, por força do princípio de isonomia. Inocorrência de prescrição na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da teoria da causa madura. Artigo 1.013, § 4.º, do Código de Processo Civil. Na espécie, em atendimento ao ônus probatório que lhe cabe, a autarquia estadual trouxe aos autos documentos que evidenciam a abertura dos processos administrativos que culminaram com a aplicação de multas nos valores de R\$ 66.470,21 (sessenta e seis mil quatrocentos e sentença reais e vinte e um centavos) e R\$ 422.362,78 (quatrocentos e vinte e dois mil trezentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos) em desfavor da tomadora, por inadimplemento contratual. Demandada que não redigiu uma única linha acerca da alegação de descumprimento contratual, da regularidade das penalidades aplicadas ou da existência da cobertura pleiteada, limitando-se a arguir a ocorrência de prescrição, o que leva à presunção de que os fatos narrados na exordial são verdadeiros, na forma prevista no 341, caput, do estatuto processual civil. Precedentes deste Colendo Tribunal. No que concerne aos consectários legais, deve ser observado o que restou definido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos Temas 810 e 905, respectivamente, e, também, na Emenda Constitucional n.º 113, de 08 de dezembro de 2021. Primeiro recurso a que se dá provimento, para, afastando a ocorrência da prescrição, cassar a sentença, e, aplicando-se a teoria da causa madura, julgar procedente o pedido, a fim de condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 488.832,99 (quatrocentos e oitenta e oito mil oitocentos e trinta e dois reais e noventa e nove centavos), a ser corrigida monetariamente, com base no IPCA-E, a contar das datas em que foram aplicadas as multas, e acrescida de juros de mora, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, desde a citação, estabelecendo-se que, a contar de 09 de dezembro de 2021, deve haver a aplicação da taxa Selic, no que tange a ambos os consectários legais, restando prejudicado o segundo apelo. Relatora Des(a).: GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA - julgado em 25/02/2025 pela SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.

2.55. Apelação Cível 0184340-81.2017.8.19.0001 - TJ-RJ

Apelação Cível. Ação de Rescisão Contratual c/c Indenizatória. Direito Civil. Contratação de prestação de serviços por empreitada, com parcial fornecimento de materiais. Alegação de descumprimento contratual, pela contratante, que não teria fornecido os materiais, nem liberado totalmente as áreas de atuação para desenvolvimento das atividades contratadas. Sentença de procedência do pedido. Reforma em parte. Parte autora que logrou produzir provas de que o atraso no desempenho das atividades contratadas se deu por culpa da parte ré, como a ausência de liberação total das áreas destinadas ao desempenho das atividades pela parte autora, bem como demora na entrega dos materiais necessários à execução do serviço contratado, nos termos do art. 373, I, do CPC. Parte ré que confessou o atraso na entrega dos materiais, mas sustentou erro de gestão da parte autora. Prova pericial em conformidade com as alegações autorais. Alocação de riscos definida pelas partes, que deve ser respeitada, a teor do art. 421-A, II, do CPC. Abatimento de valor pago pela seguradora sobre a compensação da quantia paga com adiantamento. Declaração de inexigibilidade da apólice n.º 01-0776-0165721, conforme requerido pela autora em seu apelo. Sentença que restou omissa neste ponto. Quebra do contrato motivada por descumprimento da própria contratante, que não pode pretender pagamento de seguro garantia. Não cabimento de ressarcimento de lucros cessantes na modalidade lucro não performado. Contratantes que são empresas de grande porte. Ausência de vulnerabilidade. Respeito à Pacta Sunt Servanda. Redistribuição dos ônus sucumbenciais, determinando-se que a parte ré custeie 70%, enquanto que a autora os 30% restantes, diante da extensão e valores dos pedidos julgados procedentes. PARCIAL PROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. Relatora Des(a). REGINA LUCIA PASSOS – julgado em 19/02/2025 pela QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO.

2.56. Apelação Cível 01539964920198190001 - TJ-RJ

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. APESAR DO INCONFORMISMO DOS EMBARGANTES, NÃO MERECE SER PRESTIGIADA SUA PRETENSÃO NO QUE TANGE A APLICAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AO RECURSO COM RESPEITO A QUESTÃO RELATIVA À SUPOSTA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO QUANTO AO ENFRENTAMENTO DO TEMA ACERCA DA QUESTÕES QUE GIRAM EM TORNO DO PAGAMENTO DO CONTRATO REALIZADO ENTRES AS PARTES NA MODALIDADE DO SEGURO GARANTIA PARA ADIANTAMENTO DE PAGAMENTOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS/CÓPIA DAS RAZÕES DE APELAÇÃO SEM APONTAR O VÍCIO (OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE). INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS JUSTIFICADORES DOS EMBARGOS. MERA DISCONDÂNCIA COM O CONTEÚDO DO ACORDÃO, QUE É CONTRÁRIO AOS SEUS INTERESSES. INADIMISSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REVISÃO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-RJ - APL: 01539964920198190001 202100125560, Relator: Des(a). FABIO DUTRA, Data de Julgamento: 18/05/2023, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/07/2023).