



DR&A
Advogados



Dinir Salvador Rios da Rocha



Paulo Octaviano Diniz Junqueira Neto

1. Introdução, Natureza e Particularidades do CCG

O contrato de contra garantia (“CCG”) está previsto pelo artigo 21 da Circular SUSEP nº 477, de 14 de dezembro de 2013 (“Circular 477”), a qual dispõe que seus termos e condições poderão ser livremente pactuados entre a seguradora e o tomador do seguro garantia, conforme regulado pela referida norma.

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 contra garantia 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.

Tanto é que, uma vez emitida a apólice em favor do segurado, entidade pública ou privada que contrata com o tomador ou é credor de uma obrigação do tomador, a indenização, em caso de sinistro, é devida ao segurado independentemente do pagamento do prêmio pelo tomador.

Se isto já não é um elemento de independência entre o direito do segurado em relação à seguradora e o direito da seguradora em relação ao tomador, o segundo motivo pelo qual o CCG poderia ser considerado um contrato independente do seguro garantia, mas a ele subordinado, são: (i) o desembolso feito pela seguradora ao segurado, nos termos da apólice de seguro garantia (subrogação); ou (ii) independentemente da ocorrência de sinistro ou desembolso, o estado de insolvência ou quase-insolvência do tomador, quer perante o segurado, nas obrigações das quais ele é credor do tomador (obrigações garantidas pela apólice), quer perante seus credores em geral.

Ambos os elementos que caracterizam a subordinação do CCG ao seguro garantia, e não seu caráter acessório, são na verdade motivos que a seguradora pode invocar para tomar certas medidas contra o tomador, a fim de assegurar a obrigação de reembolso.

Tais medidas se justificam na medida em que o risco da seguradora (fato) ou já se consumou (desembolso) ou está em vias de se consumir. Este é o principal objetivo do CCG no direito securitário brasileiro.

Basicamente são duas as medidas que a seguradora pode tomar, desde que previsto no CCG:

(i) no primeiro caso, qual seja, o fato consumado do desembolso feito pela seguradora ao segurado que não tenha sido reembolsado pelo tomador no prazo da notificação da seguradora, promover uma execução por quantia certa, ação monitória¹ ou ação ordinária de cobrança; esse direito é assegurado à seguradora independentemente até do CCG, valendo-se a seguradora da sub-rogação prevista tanto no Código Civil quanto na jurisprudência, mas geralmente repetida no CCG; ou

(ii) no segundo caso, a expectativa de insolvência ou o estado de quase-insolvência do tomador, e se o CCG tiver a cláusula *place in funds*, que pode ser considerada uma cláusula constitutiva da obrigação de constituir garantia, intentada exatamente em função desse risco de inadimplemento do tomador perante seus credores, promover uma ação de execução de obrigação de fazer, ou uma ação ordinária de obrigação de fazer, para exigir a constituição de uma garantia, caso o tomador não a tiver constituído no prazo concedido na notificação que a seguradora enviar nesse sentido.

Assim, entendemos que o CCG atua de forma independente do seguro garantia, que, conforme já mencionado, tem suas regras estabelecidas na apólice, regulando a relação entre segurado e seguradora.

Em outras palavras, 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 uma das finalidades acima mencionadas. Portanto, o termo “acessório” do seguro garantia traz a ideia de vinculação a um contrato principal, quando, na verdade, os 2 contratos são “principais” porque regulam coisas diferentes: o contrato de seguro entre a seguradora e o segurado, e o CCG entre a seguradora e o tomador, com finalidades específicas.

O contrato de penhor, por exemplo, é um contrato acessório do contrato de mútuo, tanto que, aquele que deu a coisa em garantia (próprio devedor ou terceiro) participa do ato constitutivo da garantia, que está diretamente vinculado ao não cumprimento da obrigação pelo devedor.

No CCG, ao contrário, não existe exatamente a mesma vinculação ou dependência, na medida em que, conforme acima mencionado, a seguradora responde perante o segurado independentemente do pagamento do prêmio.

Por isso que, discussões acadêmicas à parte, é possível afirmar que o CCG com a cláusula de *place in funds* constitui, para o tomador, uma obrigação de indenizar a seguradora (quando esta pagar ao segurado os prejuízos por ele sofridos em razão do inadimplemento do segurado), e uma obrigação de fazer, dependendo do estado de solvência do tomador.

Resta saber se o CCG se qualifica como título executivo extrajudicial ou não, na medida em que, caso não seja considerado um, a seguradora não terá execução por quantia certa do artigo 621 do Código de Processo Civil (“CPC”) contra o tomador, para exigir o reembolso da quantia paga pela seguradora ao segurado ou terceiro no prazo de 3 dias, nem execução de obrigação de fazer do artigo 632 do CPC para exigir a constituição da garantia “no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo”.

2. O CCG como Título Executivo Extrajudicial

A posição majoritária da jurisprudência é no sentido de não considerar o CCG como título executivo extrajudicial apto a embasar uma ação de execução por quantia certa². Da mesma forma, referido instrumento também não embasa uma execução de obrigação de fazer, de forma que, tende-se, por cautela, no primeiro caso, a adotar a medida mais conservadora contra o tomador, seja por meio de ação monitória ou ação de cobrança, de procedimento ordinário e com tempo de tramitação mais longo. Quanto à constituição de garantias adicionais, ou seja, a exequibilidade da cláusula de *place in funds*, não temos conhecimento de nenhuma decisão judicial tratando da matéria que tenha sido bem sucedida³.

Salienta-se que a cláusula de place in funds é amplamente válida fora do Brasil, a exemplo do disposto no artigo 97 da Lei Federal Mexicana das Instituições de Seguro Garantia (Ley Federal de Instituciones de Fianzas) da cujo comando é o seguinte:

“Artículo 97. - Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, antes de haber ellas pagado, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga ou pueda tener responsabilidad de la institución, con motivo de su fianza, em los siguientes casos.

- a) Cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad em virtude de fianza outorgada.
- b) Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior.
- c) Cuando cualquiera de los obligados sufra menoscabo em sus bienes de modo que se halle em riesgo de quedar insolvente.
- d) Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos a su solvência o a su domicilio.”

O disposto no normativo acima já foi testado pela Suprema Corte de Justiça Mexicana na decisão nº 169158 em agosto de 2008 (Tomo XXVIII, página 1049) cujo trecho vale a pena ser transcrito:

“El ejercicio de la citada acción para constituir la garantía a cargo de los obligados tiene como presupuesto que se actualice alguna de las hipótesis citada y se trata de uma medida precautoria que tende a assegurar a favor de la afianzadora el derecho de cobro que puede establecer contra el fiado, obligado solidario, contrafiador o solicitante, y la realización efetiva de um derecho em el futuro mientras no prescriba la acción de repetir correspondiente, sin que exija que exista la intención de pago por la afianzadora frente a um reclamo determinado sino la necesidad de resguardar su patrimonio para respaldar sus obligaciones presentes o futuras, que deriven de una póliza.”

Voltando ao Brasil, a posição majoritária na jurisprudência conclui que o CCG não atende aos requisitos dispostos pelo artigo 585 do CPC, ainda que tenha a assinatura de duas testemunhas, pois trata-se de contrato meramente acessório ao seguro garantia.

Segundo essa jurisprudência, o acionamento do CGC demandaria ação própria que não a executiva. No mesmo sentido, há jurisprudência mencionando que a própria apólice de seguro garantia (a exemplo do CCG) também não é título executivo extrajudicial.

Assim sendo, a jurisprudência conclui que a quantia deve constar da garantia e que o gênero seguro, com exceção ao seguro de vida, não é um título executivo extrajudicial.

Desta forma, não haveria sequer possibilidade de exigir a constituição de garantias e, para o reembolso, restaria a ação de cobrança ou a ação monitória prevista pelo artigo 1102 A do Código de Processo Civil, pelo qual o credor (seguradora) consegue cobrar um título sem força executiva.

Entretanto, haveria vantagens para as seguradoras se o CCG fosse considerado um título executivo extrajudicial na forma do artigo 585, II, do CPC, conforme veremos a seguir.

3. Vantagens de Considerar o CCG um Título Executivo Extrajudicial

Considerar o CCG como título executivo extrajudicial tem a vantagem de propiciar à seguradora uma ação de execução (por quantia certa ou de obrigação de fazer), pois neste tipo de processo a seguradora já prova ao juízo que o seu direito já está pré-constituído, na forma do título.

Na prática, a vantagem da ação de execução em relação à ação de conhecimento ou ação

monitória está em a seguradora poder exigir desde logo do tomador o cumprimento da obrigação (de dar/pagar no prazo de 3 dias contados da citação, na forma do referido artigo 621 do CPC ou de fazer no prazo que o juiz assinar ou que constar do CCG, conforme o caso, na forma do referido artigo 632 do CPC).

De outro lado, se o CCG não for considerado um título executivo extrajudicial, apto a embasar uma ação de execução, a seguradora terá primeiro que provar ao juiz que o seu direito existe (reembolso ou constituição de garantias), para só então, após reconhecido esse direito pela sentença, iniciar a fase de execução propriamente dita.

Em outras palavras, a seguradora ganha celeridade se optar pela ação de execução do CCG, principalmente porque, no caso da obrigação de fazer (constituição de garantias), não faria sentido uma ação ordinária para fazer valer esse direito, pois o seu maior período de duração poderia tornar inútil, na prática, a constituição da garantia (tomador poderia entrar em regime de recuperação judicial ou falência durante a ação).

O que caracteriza o CCG como um possível título executivo

Em nosso entendimento, a resposta está na interpretação conjunta dos artigos 585 e 586 do CPC, verbis:

“Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; (...);

Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução⁴, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

I - com o título executivo extrajudicial;

II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

III - com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo (art. 572)”.

Portanto, formalmente, o CCG, uma vez assinado por 2 testemunhas, é um título executivo judicial. Entretanto, o CCG contém apenas a obrigação constituída (de reembolsar e de constituir garantias, dentro de certo prazo acordado no respectivo clausulado), o que cumpre de imediato o requisito da certeza (só é certo o título que lei cria⁵), faltando-lhe ainda os requisitos da liquidez e exigibilidade.

Esses dois últimos requisitos para que um CCG seja considerado um título executivo são cumpridos a posteriori, com a notificação da seguradora ao tomador exigindo, no caso da execução por quantia certa:

(a) o reembolso do valor pago ao segurado ou terceiros (e provado por meio de recibos ou outro documento hábil), o que cumpre o requisito e traz a prova da liquidez); e

(b) que tal reembolso seja feito dentro de um prazo determinado, geralmente acordado em cláusula específica do CCG, o que traz a prova da exigibilidade (tão logo esse prazo transcorra sem o cumprimento da obrigação; é o transcurso desse prazo que prova que a obrigação de tornou exigível).

No caso da execução da obrigação de fazer, aplica-se o mesmo raciocínio, qual seja, os dois últimos requisitos para que um CCG seja considerado um título executivo extrajudicial são cumpridos a posteriori, com a notificação da seguradora ao tomador exigindo:

(a) a constituição de uma garantia de valor geralmente equivalente a 130% da obrigação garantida, o que conduz a uma ideia de valor determinável por simples cálculo⁶, o que cumpre o requisito e traz a prova da liquidez, bastando o tomador oferecer, em resposta, uma garantia em termos aceitáveis no valor correspondente, que cumpra esse requisito objetivo expresso em termos percentuais; e

(b) que tal obrigação seja cumprida dentro de um prazo determinado, geralmente acordado na própria cláusula *place in funds* no CCG, o que traz a prova da exigibilidade (tão logo esse prazo transcorra sem o cumprimento da obrigação; é o transcurso desse prazo que prova que a obrigação de tornou exigível).

Com efeito, o acima disposto está inclusive em linha com o parágrafo único do artigo 397 do Código Civil, segundo o qual:

“Art. 387 (...).

Parágrafo Único: Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial”.

No caso do CCG, a cláusula que contém o prazo para o cumprimento da obrigação (de reembolso ou de constituição de garantia, conforme o caso), e o só fato do transcurso desse prazo sem o seu cumprimento, faz a prova de que “ocorreu o termo”, na linguagem do artigo 614, inciso III, do CPC, que é o terceiro e último requisito para a caracterização do CCG como título executivo extrajudicial.

Portanto, a exigibilidade do CCG como título executivo extrajudicial vem com a própria notificação, quer seja nela assinalando um prazo que não está previamente acordado no CCG (aplicando-se nesta hipótese o referido parágrafo único do artigo 397 do diploma civil para fixar um prazo razoável para o seu cumprimento), quer seja nela mencionando simplesmente o prazo acordado no CCG.

Como reforço do acima exposto, encontramos apenas um julgado específico que reconhece o CCG como título executivo extrajudicial, como se vê a seguir:

“(…) De resto, há obrigação líquida, certa e exigível, na medida em que: (i) os documentos acostados às fls. 141 e 145 comprovam que houve intimação, pela Secretaria da Receita Federal, para pagamento dos montantes garantidos previstos nas apólices; e (ii) a DARF acostada às fls. 93 dos autos do processo executivo (jamais apresentada nos presentes autos) demonstra que a embargada efetivamente desembolsou o valor de R\$224.720,71 (duzentos e vinte e quatro mil setecentos e vinte reais e setenta e um centavos), com o que se tornou credora dos embargantes”(g.n.) (Sentença proferida nos autos de Embargos à Execução nº 1006346-87.2013.8.26.0100, Juiz de Direito Domicio Whately Pacheco e Silva, 20ª Vara Cível, fls. 365 a 368)”.

Feita a defesa do CCG como título executivo extrajudicial, é importante que o CCG seja considerado um título executivo judicial não só para fins de celeridade na satisfação do crédito (obrigação de dar/pagar, ou de fazer), como também para, caso o tomador⁷ esteja ou entre em regime de recuperação ou falência:

(a) permitir à seguradora habilitar o crédito no quadro geral de credores, diferentemente do que ocorreria se o CCG instruir uma ação monitória, ação ordinária ou qualquer outra ação demandando quantia ilíquida, que, nesses casos, daria à seguradora apenas o direito de pedir ao juízo para reservar a quantia ou garantia devida, tendo de aguardar o desfecho da ação tornando líquida a obrigação para só então pedir a habilitação do crédito, o que pode inviabilizar o seu recebimento a

longo prazo; e

(b) permitir à seguradora prosseguir com a execução por quantia certa após os 180 dias da decretação da recuperação ou falência; se o CCG instruir uma ação monitória, ação ordinária ou qualquer outra ação demandando quantia ou obrigação ilíquida, tais ações prosseguem seu curso normal, diferentemente do que ocorre se o CCG instruir uma ação de execução por quantia certa ou de execução de obrigação de fazer, que ficam suspensas pelo prazo de 180 dias contados do deferimento da recuperação ou falência (decorrido esse prazo as execuções prosseguem).

Além disso, se as obrigações do tomador no CCG (reembolso e place in funds, basicamente) estiverem garantidas por cessão ou alienação fiduciária, hipoteca (desde que o instrumento respectivo contenha como valor do crédito o valor da importância segurada, para tornar a obrigação líquida), a coisa móvel ou imóvel dada em garantia não fica sujeita à recuperação, ainda que não tenha ocorrido sinistro (o bem não pode ser utilizado para pagar outros credores do tomador, devendo aguardar a liberação da apólice ou a execução/cobrança do CCG pela seguradora⁸);

4. Conclusão

Em conclusão, entendemos que:

(a) o CCG por si só não é título executivo extrajudicial, mas se ele estiver acompanhado (i) do recibo de pagamento (no caso da execução por quantia certa); e (ii) da notificação (no caso de ambas as espécies de execução), poderá tornar-se líquido o que era ilíquido, e exigível o que era inexigível até o implemento da condição, conforme acima mencionado⁹, ficando assim o CCG caracterizado como um título executivo extrajudicial, data máxima vênia das decisões e doutrina em sentido contrário; não obstante, o mercado securitário por conservadorismo acaba optando pelo ajuizamento de ação monitória em vez de execução para recobrar quantias indenizadas em apólices de seguro garantia;

(b) considerando que a obrigação de fazer (cláusula de place in funds) não constitui um crédito propriamente dito, haveria certa dificuldade em conferir liquidez à obrigação e, conseqüentemente, tornar eficaz sua execução em caso de recuperação ou falência;

(c) por fim, para evitar o risco de o CCG não ser considerado título executivo extrajudicial, apto a instruir uma ação de execução, em função da posição majoritária da jurisprudência, conforme acima mencionado, o mercado tem optado pela propositura de ação monitória para obrigar o tomador a cumprir a obrigação de dar/pagar ou de fazer, conforme acima mencionado.

¹ Uma ação monitória é um procedimento especial, destinado a cobrar dívidas ilíquidas, e tende a ficar, em termos de celeridade processual, entre a ação ordinária (mais demorada) e a ação de execução (mais rápida).

² Nesse sentido, vide o Acórdão 137170-6 de 17/09/1999 emitido pelo TJPR:

APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO – “SEGURO GARANTIA” – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS – EXEGESE DO ART. 618, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO – DECISÃO CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO. O contrato para emissão de apólice de Seguro Garantia, embora formalmente perfeito, não traz em seu bojo os requisitos essenciais para o reconhecimento de título executivo extrajudicial, carecendo a Execução de condições para prosseguir.

Ora, no caso em apreço, o valor pretendido pela embargada deriva de inadimplência contratual entre a embargante perante terceira pessoa, determinando-se o montante do débito mediante informação desta e sem qualquer anuência do pretenso devedor.

Assim, mesmo se tratando de documento particular assinado por duas testemunhas, nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, não comprova, desde logo, o adimplemento da contraprestação, portanto não constitui, de plano, título executivo, porque ausente os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, necessitando, pois, de ação própria para o fim colimado.

³ Por exemplo, no Agravo de Instrumento 0058754-76.2013.8.19.0000 a Quarta Câmara Cível do TJ/RJ julgou o seguinte: Agravo de Instrumento contra decisão que nega a concessão de tutela antecipada, objetivando a substituição de garantia em contrato de seguro. 2) Ausência de prova clara e suficiente dos requisitos do art. 273, do CPC. (...) 5) Recurso ao qual se nega liminar seguimento. Art. 557, CPC.

⁴ Leia-se qualquer espécie de execução

⁵ No caso, “o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas”, conforme art. 585, II, do CPC.

⁶ Importância segurada (constante da apólice) + 30%

⁷ Ou seu fiador empresário, dependendo contra quem é dirigida a execução.

⁸ Valendo lembrar que, na forma do § 5º do artigo 49 da Lei de Falência, “tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei”.

⁹ Ou seja, o desembolso feito pela seguradora ao segurado, ou o estado de insolvência ou quase-insolvência do tomador.

Fonte: Artigo publicado originalmente na revista [Opinião.Seg nº 11 - Outubro de 2015](#) - Páginas 24 a 30.