

SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ASPECTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS DE UMA FIGURA AINDA DESCONHECIDA

Revista de Processo | vol. 201/2011 | p. 101 - 125 | Nov / 2011
DTR\2011\4768

Gustavo de Medeiros Melo

Mestre e Doutorando em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro - IBDS e do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Advogado.

Área do Direito: Processual

Resumo: O texto analisa a função do seguro garantia judicial previsto no sistema jurídico pela Lei 11.382/2006 como mais uma forma de garantia apta a ser utilizada pelo devedor no processo judicial.

Palavras-chave: Processo civil - Execução - Penhora - Garantia - Seguro garantia judicial - Substituição

Abstract: The paper analyses the function of judicial guarantee insurance provided at juridical system by 11.382/2006 law as one more way of protection to be used by debtor in the judicial process.

Keywords: Civil process - Execution - Attachment - Bank bail - Judicial guarantee insurance - Replacement

Sumário:

1. INTRODUÇÃO - 2. O SEGURO GARANTIA E SUA REGULAMENTAÇÃO - 3. ESTRUTURA E FUNÇÃO DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL - 4. O SEGURO GARANTIA JUDICIAL NO CPC DE 1973 - 5. INCIDENTE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - 6. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - 7. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO FISCAL COM EFEITO DE NEGATIVA E SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - 8. CERTIDÃO DE REGULARIDADE TRABALHISTA PARA CONCORRER EM LICITAÇÃO - 9. EFEITO SUSPENSIVO NO PROCESSO COMUM DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL - 10. A CAUÇÃO NA DISCIPLINA DOS PROVIMENTOS DE URGÊNCIA - 11. O SEGURO GARANTIA JUDICIAL NO PROJETO DE NOVO CPC - 12. PROPOSTA DE REDAÇÃO PARA O PL 8.046/2010 - 13. CONCLUSÕES - 14. BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUÇÃO

O processo de execução no Brasil sofreu sua mais profunda transformação com a Lei 11.232/2005, que estabeleceu a fase de cumprimento voluntário da sentença, sob pena de multa de 10% do débito, entre outras cirurgias que procuraram simplificar o procedimento para atingir a plena satisfação do credor exequente. ¹

Por outro lado, mesmo diante desse propósito mais ousado de satisfazer o litigante que tem razão, o sistema continua preocupado em facilitar o cumprimento da obrigação sem onerar desnecessariamente o patrimônio do executado (art. 620 do CPC (LGL\1973\5)).² A lei autoriza, por exemplo, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária nas execuções fiscais regidas pela Lei 6.830/1980 (art. 15 da 6.830/1980).

O presente ensaio pretende examinar outro tipo de garantia que vem sendo apresentado pelas empresas nas disputas judiciais. É o chamado seguro garantia judicial, novidade trazida ao sistema brasileiro pela reforma processual de 2006, ainda não estudada nos seus devidos termos. Ao final, veremos como esse assunto está previsto no PL 8.046/2010, que pretende instituir o novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5).

2. O SEGURO GARANTIA E SUA REGULAMENTAÇÃO

Em linhas gerais, o seguro garantia é o contrato pelo qual a companhia seguradora presta a garantia de proteção aos interesses do credor (segurado) relacionados com o adimplemento de uma obrigação (legal ou contratual) do devedor, nos limites da apólice.³

O devedor é o tomador da garantia junto à seguradora, em cuja apólice ele coloca o seu credor como segurado e beneficiário direto da indenização que representa o cumprimento da obrigação.^{4, 5} O Dec.-lei 73/1966, que dispôs sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regulamentou as operações de seguro e resseguro, estabeleceu a obrigatoriedade de contratação do seguro em benefício do adquirente de imóvel sujeito ao risco de descumprimento contratual por parte do incorporador e construtor (art. 20, e, do Dec. 73/1966).⁶

Anos depois, o Dec.-lei 2.300/1986, na linha do que havia feito o Dec.-lei 200/1967, baixou normas sobre licitações e contratos públicos com a possibilidade de se exigir garantia para contratação de obras, serviços e compras, podendo o contratado optar pelas modalidades ali previstas, entre as quais o seguro garantia (art. 46, § 1.º, III, redação do Dec.-lei 2.348/1987).⁷

Nos anos 90, instituindo regras gerais sobre licitações e contratos com a administração pública, a Lei 8.666/1993 tratou do seguro garantia de cumprimento da proposta apresentada na fase de licitação, exigível de todos os concorrentes, e garantia de fiel cumprimento do contrato (arts. 6.º, VI, 31, III, 56, § 1.º, II). Na sistemática das parcerias público-privadas, a Lei 11.079/2004 prevê essa espécie de garantia tanto para assegurar o cumprimento dos encargos assumidos pelo parceiro privado quanto o cumprimento das obrigações pecuniárias do ente público (arts. 5.º, VIII, e 8.º, III).

Como se vê, o seguro garantia mais conhecido era aquele contratado para proteger os interesses da administração pública, em todas as suas esferas, contra o risco de descumprimento dos contratos celebrados para execução de obras e serviços pela iniciativa privada.

Não se falava até então de seguro contra o risco de constrangimento da empresa por débito reconhecido pelo Poder Judiciário. Esse tipo de garantia apareceu com a Circular 232 da Superintendência de Seguros Privados – Susep, de 03.06.2003, que regulamentou as

várias modalidades de seguro garantia e dispôs sobre as condições gerais e especiais que devem constar da apólice. Ali, naquele pacote, apareceu a figura do seguro garantia judicial.⁸

3. ESTRUTURA E FUNÇÃO DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL

O seguro garantia judicial é uma proteção do devedor (pessoa física ou jurídica) que tem débito reconhecido em processo tramitando no Poder Judiciário. A estrutura dessa espécie securitária foge um pouco da dinâmica comum ao gênero seguro garantia.⁹ Neste, o tomador contrata uma apólice como garantia dos interesses do credor da prestação que corre o risco de ser descumprida. Exemplo comum é o da pessoa jurídica pública que promove uma licitação e, para contratar com a empresa vencedora, exige dela a garantia do fiel cumprimento do contrato. A doutrina classifica esse negócio de *seguro por conta de terceiro*.¹⁰

No seguro garantia judicial, por sua vez, embora a garantia seja estipulada em benefício do credor, o tomador é o grande interessado na proteção de sua própria imagem e patrimônio frente ao risco de possíveis agressões do Estado decorrentes do processo judicial que discute o inadimplemento da obrigação.

O devedor contrata uma apólice de seguro para resguardar o seu interesse legítimo de não ser constrangido por atos executivos de penhora ou intimações para efetuar depósito em juízo, garantindo, por tabela, o interesse alheio do credor.

Como se vê, existem dois riscos a serem tutelados pelo seguro garantia judicial: primeiro, o risco do constrangimento para o devedor sujeito aos atos executivos do processo judicial; e segundo, o risco do descumprimento obrigacional que atinge o interesse do credor da prestação. Aqui, o devedor é não só o tomador do seguro que coloca o seu credor como segurado da garantia, como também é titular de um interesse próprio relacionado com o risco de ser exposto às agressões da execução judicial.

A experiência com esse negócio tem registrado que o primeiro risco (*risco próprio do devedor*) é o que, no fundo, tem motivado as empresas a buscar uma apólice de seguro garantia judicial.¹¹ Até mesmo sem o conhecimento do credor, o devedor pode contratar um seguro garantia judicial por livre e espontânea vontade, com o objetivo de se ver livre dos atos executivos de penhora e intimações.

É comum a chamada penhora eletrônica de ativos financeiros, o que gera bloqueios na conta corrente, imobiliza o fluxo de caixa, compromete os bens de sua atividade produtiva, afeta a linha de crédito bancário, entre outros aborrecimentos típicos da execução judicial forçada. Isso quando não tem a presença de um Oficial de Justiça nas dependências do estabelecimento, expondo a empresa perante fornecedores e consumidores em geral.

É nesse cenário que o seguro garantia judicial vem sendo procurado pelas empresas que querem se prevenir contra as medidas constritivas que serão disparadas contra si para liquidação de débitos expressivos em juízo. Num segundo plano, esse seguro lhes trará também o conforto de ver encerrado o litígio pelo cumprimento da obrigação por parte da seguradora. Um processo judicial a menos.¹²

4. O SEGURO GARANTIA JUDICIAL NO CPC DE 1973

Entretanto, a Circ. Susep 232/2003 não foi suficiente para convencer os tribunais da idoneidade do seguro garantia.¹³ Só com a Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) na parte que trata da execução de título extrajudicial, foi que o seguro veio a ser inserido no Código como mais uma ferramenta, ao lado da fiança, para substituir a penhora. O art. 656, § 2.º, do CPC (LGL\1973\5) diz o seguinte: “A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento)”. A partir daí, o novo panorama legal começou a surtir reflexos.

Mas a oferta de uma apólice de seguro não representa o dever de aceitação automática pelo órgão julgador. É preciso preencher determinadas condições para fazer jus a esse instrumento alternativo de garantia do juízo. Do texto do art. 656 do CPC (LGL\1973\5) é possível construir a norma que estabelece critérios para a aceitação do seguro no processo judicial, alguns explícitos naquela plataforma linguística, outros implícitos, porém decorrentes da necessária idoneidade que deve apresentar a garantia. Vejamo-los um por um.

4.1 Requerimento da parte

O primeiro requisito está na cabeça do art. 656 do CPC (LGL\1973\5) ao falar de requerimento da parte para substituição do bem penhorado pelo seguro. Na prática, esse requerimento geralmente é de iniciativa do próprio executado que pretende livrar o bem constrangido em troca de algum outro que ele tenha a oferecer como garantia de cumprimento da obrigação inadimplida.

Do outro lado, o exequente não está impedido de solicitar eventual modificação do bem penhorado por outro que lhe pareça mais solvável. Quem já pode indicar na petição inicial bens do devedor passíveis de penhora pode também, pela mesma razão, requerer eventual substituição.

É claro que nem ele pode exigir nem o juiz pode impor ao executado a contratação de um seguro. Entretanto, o exequente pode tomar a iniciativa solicitando ou aquiescendo com eventual substituição se souber da existência de uma apólice ou de uma carta de fiança relacionada com o débito. Na visão dele (exequente), uma garantia como essa pode ser muito mais interessante e eficiente do que o bem arrolado pelo Oficial de Justiça ou por ele próprio em sua petição inicial.

Em suma, qualquer das partes – exequente ou executado – pode requerer a substituição da penhora pelo seguro garantia.^{14, 15}

4.2 Apólice na modalidade garantia judicial

A partir daqui, pode-se passar para o § 2.º do art. 656 do CPC (LGL\1973\5). Não se trata de uma apólice qualquer, dentre as inúmeras espécies de seguro e suas múltiplas e variadas funções. A lei exige o chamado seguro garantia de cumprimento de obrigação, mais especificamente a modalidade seguro garantia judicial regida pela Circ. Susep 232/2003.

4.3 Importância segurada em 30% acima do débito

Ainda no § 2.º do art. 656 do CPC (LGL\1973\5), a garantia disponibilizada deve corresponder a um valor em 30% superior ao débito constante da petição inicial. Em outros termos, a apólice deve conter uma importância segurada (IS) com sobra de 30% do débito.

Aqui, porém, surge uma dúvida. O “débito constante da inicial” é o valor do débito já corrigido e acrescido de juros ou seria o valor histórico do débito tal como apontado na petição inicial? A melhor resposta é a que reclama o valor corrigido do débito, já com juros, ficando a reserva de 30% para cobrir acessórios próprios do processo, como honorários advocatícios e custas judiciais.¹⁶ Do contrário, esse percentual não chegará nem perto de cobrir o passivo criado pelas grandes disputas que se arrastam por anos ou décadas, até serem finalmente liquidadas e pagas as últimas contas ali pendentes.

4.4 Idoneidade da garantia

Não basta ter sido apresentada por um dos litigantes uma apólice de seguro garantia judicial na cifra de 30% acima do débito. É necessário mais. Embora não esteja expresso naquele dispositivo legal, a ofertada deve ser idônea o suficiente para ser aceita pelo Poder Judiciário como garantia de que a obrigação será cumprida.

Mas o que significa essa idoneidade? A garantia de seguro será idônea se: (a) emitida por seguradora em funcionamento aparentemente regular; (b) tiver um prazo de vigência que acompanhe todo o desenrolar da tramitação do processo judicial; (c) houver previsão na apólice de que a garantia não perderá efeito mesmo estando o tomador inadimplente com o pagamento do prêmio; (d) a apólice estiver apta a gerar efeitos imediatos assim que for acionada a seguradora pelo órgão judicial para proceder ao depósito em juízo; e (e) o seguro representar maior liquidez do que o bem penhorado.

4.4.1 Seguradora aparentemente regular

A primeira decorrência lógica (implícita) do art. 656 do CPC (LGL\1973\5) é a exigência no sentido de que a companhia seguradora (emitente da apólice) esteja em situação administrativa e financeira regular, aparentemente solvável, autorizada e operando regularmente.¹⁷

É claro que isso funcionará por presunção, até que se prove o contrário.¹⁸ Se o exequente conseguir provar que a empresa de seguros não tem autorização da Susep para funcionar no país ou está em processo de liquidação (ou à beira de), o juiz deve recusar o pedido do executado por entender que a garantia, naquele caso, não é idônea para dar segurança ao credor.

4.4.2 Seguro com vigência correspondente à duração do processo judicial

Dentro dessa condição de idoneidade, é razoável – e a experiência judiciária tem chamado a atenção para esse ponto – que seja uma apólice de seguro não só vigente ao tempo do seu oferecimento, mas também com prazo de vigência suficiente para garantir o cumprimento da obrigação do tomador durante toda a pendência do processo judicial.

A resistência que se costuma encontrar na prática se deve à circunstância de que a apólice com vigência curta, geralmente de um ano, não apresenta segurança mínima frente à possibilidade de sua expiração antes do encerramento definitivo da disputa.¹⁹ Volta e

meia, os tribunais recusam o seguro ao verificar sua vinculação ao trânsito em julgado, dada a forte chance de deixar o exequente desamparado com o desdobramento do feito após esse momento. ²⁰

A preocupação verificada tem sua razão de ser. A cobertura prevista para operar até o trânsito em julgado do processo não significa segurança total de que a obrigação será honrada pela seguradora. Basta pensar nos atos executivos que se desdobram ao longo da execução definitiva, não obstante o selo da coisa julgada material.

Em outro caso, o órgão julgador considerou o seguro inidôneo pela possibilidade concreta prevista na apólice de não haver renovação, o que implicaria a isenção de responsabilidade da seguradora após a expiração do prazo. ²¹

Enfim, o que parece razoável para considerar idônea a garantia seria a sua apólice prever uma cláusula pela qual a seguradora se obriga a manter o seguro vigente enquanto pender a disputa judicial.

Por essas e outras especificidades, o PL 8.034/2010 (anexado ao PL 3.555/2004), que pretende instituir uma lei específica para reger os contratos de seguro, com apoio do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, em tramitação na Câmara dos Deputados, propõe a seguinte disposição: “O contrato presume-se celebrado para vigor pelo prazo de um ano, salvo quando outro prazo decorrer da sua natureza, do interesse, do risco ou de acordo das partes” (art. 56).

O seguro garantia é um bom exemplo de negócio que, para atender determinadas circunstâncias, pode sair do padrão comum às outras espécies securitárias.

4.4.3 Seguro com eficácia independente de eventual mora do tomador quanto ao pagamento do prêmio

Outra particularidade do seguro garantia é o fato de ser possível convencionar que eventual mora do tomador no pagamento do prêmio pode não afetar a garantia. Nesse ponto, o regime jurídico do seguro garantia pode tangenciar a regra segundo a qual “Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação” (art. 763 do CC/2002 (LGL\2002\400)). ^{22, 23}

A diferença de tratamento tem seus motivos, porque o pagamento do prêmio devido à seguradora, nessa modalidade de contrato, não é obrigação do segurado, mas sim do tomador do seguro. ²⁴ Do contrário, o segurado, já prejudicado com o descumprimento da obrigação principal, ver-se-ia privado também do seguro por mais uma falha do seu devedor, dessa vez o não pagamento do prêmio devido por este à seguradora. Um duplo golpe.

Considerando essa circunstância específica, a Susep autoriza a emissão da apólice com a ressalva de que não será cancelada por falta de pagamento do prêmio devido pelo tomador. ²⁵ Se assim for convencionado, a apólice continuará surtindo efeitos em benefício do segurado. ²⁶

Essa solução foi adotada em outros sistemas de Direito Comparado. A Lei do Contrato de Seguros da Espanha estabelece que “Salvo disposição em contrário, se o prêmio não tiver

sido pago antes de produzir o sinistro, o segurador ficará liberado de sua obrigação” (art. 15 da LCS 50/1980). No registro da doutrina, a ressalva inicial do legislador teve o propósito de deixar a regra adaptável a situações especiais como a do ali chamado *seguro de caución*.²⁷

4.4.4 Apólice apta a gerar eficácia imediata no processo judicial

É importante lembrar a existência de outro requisito formal que deve revestir uma apólice como essa, sob pena de pôr em risco a eficiência da máquina jurisdicional.

A Circ. Susep 232/2003 dispõe que “A cobertura desta apólice, limitada ao valor da garantia, somente terá efeito depois de transitada em julgado a decisão ou acordo judicial favorável ao segurado, cujo valor da condenação ou da quantia acordada não haja sido paga pelo tomador” (item VI – Condições especiais).

Aqui, é preciso reconhecer que a autarquia federal ultrapassou o sinal vermelho. A circular da Susep pode regulamentar a estrutura básica das operações de seguro, as condições gerais das apólices, coberturas, modalidades e tarifas,²⁸ mas não pode um ato administrativo obstruir a eficácia da decisão judicial.

Ao ingressar no processo, o seguro se submete ao regime que a lei processual estabelece para que a garantia possa atender as determinações judiciais e satisfazer o credor exequente, nos limites comprometidos na apólice. A garantia aceita no processo deve estar apta a produzir seus efeitos assim que for acionada, a menos que haja, por óbvio, algum efeito suspensivo decretado em sede de impugnação (ou embargos) à execução, ou mesmo em nível de recurso.

Nesse ponto, andou melhor a Portaria 1.153/2009 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ao exigir uma cláusula na apólice dizendo que a companhia seguradora se obriga a “efetuar, em juízo, o depósito em dinheiro do valor segurado, caso o devedor não o faça, nas hipóteses em que não seja atribuído efeito suspensivo aos embargos do executado ou quando a apelação não seja recebida com efeito suspensivo, independentemente de trânsito em julgado da decisão dos embargos ou de outra ação em que se discuta o débito” (art. 2.º, IV).

A Lei de Execução Fiscal, por exemplo, dispõe que, não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado para, no prazo de 15 dias, pagar o valor da dívida pela qual se obrigou, se a garantia for fidejussória (art. 19, I e II). Em outras palavras, substituída a penhora pelo seguro, a seguradora será intimada a liquidar o débito no lugar da empresa devedora.

Como se observa, a lei federal não condiciona os efeitos da garantia, motivo pelo qual a apólice não pode ficar bloqueada esperando o trânsito em julgado da decisão que determinou o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa contra o devedor. A garantia pode e deve ser executada no momento em que o sistema jurídico autorizar o órgão judicial a intimar a seguradora para proceder ao depósito imediato do valor garantido.

Com esse bloqueio, a Circ. Susep 232/2003 restringe o acesso do exequente à Justiça ao retardar a satisfação da tutela jurisdicional concedida a quem a ela comprovou fazer jus.

Além disso, a circular invade a competência privativa do Congresso Nacional para legislar em matéria processual civil (art. 22, I, da CF/1988 (LGL\1988\3)). A um só tempo, ilegal e inconstitucional.

A questão está a merecer maiores reflexões da doutrina, ao que parece não muito preocupada até agora com esse detalhe. ²⁹

4.4.5 Maior liquidez do que o bem penhorado

Por fim, além do que já foi apontado acima, o executado só poderá lançar mão do seguro *se essa garantia representar maior liquidez do que o bem penhorado*. O pleito será analisado de acordo com as hipóteses do art. 656 do CPC (LGL\1973\5), sobretudo a que autoriza a oferta para substituir bens de baixa liquidez (inc. V do art. 656 do CPC (LGL\1973\5)).

Em função desse cenário, os tribunais vêm assinalando que a troca de garantias só é permitida quando o seguro e a fiança representarem maior liquidez no lugar dos bens penhorados. O problema do momento é saber se seria possível desbloquear o dinheiro já penhorado. A questão ainda não foi exatamente enfrentada pelo STJ, mas existe uma discussão parecida em matéria de fiança bancária que produziu duas linhas de interpretação naquela Corte Superior.

De um lado, a 2.^a Turma passou a entender que, pelo art. 9.^o, § 3.^o, da LEF (LGL\1980\10), a lei equiparou a fiança bancária ao depósito em dinheiro, significando dizer que a substituição não depende da concordância do credor ou da Fazenda Pública. Seria direito subjetivo do executado o desbloqueio do numerário em troca da fiança bancária, desde que seus requisitos formais estejam em ordem. ^{30, 31}

Entretanto, a 1.^a Turma apresenta uma visão diferente que leva o resultado do incidente para outro caminho. Segundo essa corrente, o depósito em dinheiro e a fiança bancária, embora tenham o mesmo efeito da penhora, não possuem o mesmo *status* de preferência, porque somente o depósito em dinheiro faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros, autorizando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por esse raciocínio, o dinheiro ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência e liquidez e, uma vez penhorado, não haverá mais substituição de garantia, mesmo a título de fiança. Ou seja, para ser aceita, a carta de fiança precisa ser levada ao processo *antes de se consumir alguma penhora sobre dinheiro*. Se vier depois, a permuta dependerá da anuência do credor. ³²

Instaurado o dissídio, a 1.^a Seção do STJ foi chamada a dissolver a controvérsia e uniformizar o entendimento da lei federal. A interpretação que prevaleceu (por maioria) deu razão à 1.^a Turma, com certo tempero ao final. A conclusão foi sentido de que o dinheiro tem preferência e o executado dependerá da anuência do credor se quiser remover o bloqueio de dinheiro em troca de uma carta de fiança.

Realmente, se está correta a afirmação de que o dinheiro vem na frente de todos os outros bens (art. 655, I, do CPC (LGL\1973\5)), não é menos verdade que a moderna técnica da penhora eletrônica adquiriu força com a Lei 11.382/2006. Hoje, para acioná-la, não há mais necessidade de esgotamento prévio das diligências para localização de bens livres e

desembaraçados em nome do devedor. ³³

Eis uma tendência que parece não ter volta, conforme se vê do PL 8.046/2010, que pretende instituir um novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5). O projeto classifica a penhora em dinheiro como prioridade máxima (art. 792, § 1.º, do PL 8.046/2010).

Voltando ao precedente uniformizador da 1.ª Seção do STJ, o tempero que foi dado pela Corte Superior reside na ressalva final que admite a substituição, mesmo sem concordância do credor, se o executado conseguir comprovar que a penhora pecuniária está lhe acarretando insuportável prejuízo a ponto de inviabilizar a sua atividade econômica. Só assim, numa situação excepcional, se justifica o peso da balança para o princípio da menor onerosidade, removendo--se o bloqueio em troca da garantia ofertada (art. 620 do CPC (LGL\1973\5)). ³⁴

Essa linha de interpretação foi construída em torno da fiança bancária, mas não há dúvida que o raciocínio haverá de ser replicado quando chegar a vez do seguro garantia.

A posição da Corte Superior parece correta porque deixa ao juiz um espaço de ponderação à vista das peculiaridades do caso concreto. Existem penhoras de ativos financeiros que, em situações devidamente justificadas, devem ceder lugar à oferta de uma fiança ou seguro que preencha todos os requisitos de liquidez, segurança e solvabilidade, atingindo a mesma finalidade com menos agressão ao patrimônio do devedor. ³⁵

O acórdão que pode ser considerado um belo paradigma nesse assunto foi proferido pela 1.ª Câmara de Direito Privado do TJSP. Ali, o Des. Rui Cascaldi ponderou que o fato de haver numerário disponível em conta corrente para penhora não induz, por automático, à rejeição do seguro garantia, sobretudo frente a um bloqueio on-line na ordem de algumas dezenas de milhões, o que requer cautela do órgão judicial para não prejudicar a atividade empresarial do executado por inteiro. ³⁶

Em resumo, apresentando o executado uma apólice de seguro garantia devidamente em ordem, dentro das condições mínimas exigidas, o órgão julgador não pode rejeitá-la como substituta da penhora, *a menos que já tenha havido penhora de dinheiro*.

Mesmo assim, ainda que o credor não aceite a liberação do dinheiro, a última palavra ficará com o juiz, que deve avaliar se é realmente necessária e possível a medida constritiva dos ativos financeiros diante dos impactos que a penhora eletrônica pode causar no patrimônio do devedor. ³⁷

5. INCIDENTE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA

O pleito de substituição não tem prazo para ser formulado. Se o art. 656 do CPC (LGL\1973\5) não impõe limitação de tempo, a Lei de Execuções Fiscais chega a ser até mais explícita quando fala em "qualquer fase do processo" (art. 15 da LEF (LGL\1980\10)). ^{38, 39}

O pedido gera um incidente que impõe a audiência da parte contrária. É não só necessário o contraditório como explícita é a sua exigência pelo art. 657 do CPC (LGL\1973\5), que assina prazo de três dias para o outro lado se manifestar a respeito.

O exequente – maior interessado na boa qualidade da garantia que está sendo ali oferecida – pode contribuir com alguma observação importante se a oferta não preencher os requisitos mínimos exigidos,⁴⁰ às vezes imperceptíveis na vista do magistrado. A audiência do credor pode evitar que um desbloqueio prematuro do bem, em nome de um seguro inidôneo, incapaz ou insuficiente, prejudique o funcionamento da atividade jurisdicional e o interesse público que está por trás de todo esse aparelho do Estado que busca entregar efetivamente o bem da vida a quem a ele comprovou ter direito.

Mas isso tudo não significa que o exequente possa simplesmente dizer “não” ao requerimento de substituição, sem qualquer motivo plausível, deixando o executado refém do seu mau humor, vingança ou pirraça. A audiência do exequente é indispensável, mas a substituição da penhora será deferida se estiverem presentes os requisitos formais que atestam a idoneidade do seguro garantia ali ofertado.^{41, 42}

Sem dilação probatória, o incidente será dissolvido por decisão interlocutória sujeita a recurso de agravo de instrumento (art. 522 do CPC (LGL\1973\5)).^{43, 44}

6. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

No processo de execução fiscal, o oferecimento de uma garantia é condição de admissibilidade dos embargos do executado (art. 16 da LEF (LGL\1980\10)). Nesse caso, a lei estabelece que o depósito em dinheiro ou a fiança bancária pode garantir o juízo com os mesmos efeitos da penhora (arts. 9.º, § 3.º, e 16, § 1.º da LEF (LGL\1980\10)).

Porém, como a Lei 6.830/1980 não fala de seguro, alguns órgãos judiciários estaduais⁴⁵ e federais⁴⁶ ainda recusam a proteção securitária só por falta de previsão na lei do processo de execução fiscal.⁴⁷

Ora, é óbvio que esse silêncio se deve à desatualização daquele estatuto de 1980. Uma visão unitária do ordenamento como um grande sistema de linguagem haverá de abrir a cognição da Lei de Execução Fiscal aos reflexos da Lei 11.382/2006,⁴⁸ podendo ser utilizado não só para substituir a penhora já efetivada, mas também para garantir o juízo antes mesmo da penhora.⁴⁹

O argumento de não haver previsão na lei de execução fiscal, embora tenha ecoado na instância extraordinária do STJ,⁵⁰ não resiste a uma dose mínima de boa vontade em compreender o instituto à luz do sistema processual civil, sobretudo frente à redação do § 2.º do art. 656 do CPC (LGL\1973\5),⁵¹ aplicado subsidiariamente onde não há vedação expressa no diploma especial.⁵²

Basta dizer que a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional aceita e regulamenta a indicação do seguro como garantia de pagamento em processo judicial de execução fiscal e no parcelamento administrativo de débito inscrito na Dívida Ativa da União (Portaria da PGFN 1.153/2009).

7. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO FISCAL COM EFEITO DE NEGATIVA E SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Há uma orientação firme no STJ no sentido de que a fiança bancária não está entre as hipóteses de suspensão do crédito tributário, entre as quais figura o *depósito integral em*

dinheiro (art. 151, II, do CTN (LGL\1966\26); Súmula 112 (MIX\2010\1365) do STJ).⁵³ Entretanto, essa mesma corrente jurisprudencial admite a fiança bancária como técnica de garantia antecipada do juízo para viabilizar a certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa (art. 206 do CTN (LGL\1966\26)).⁵⁴

O mesmo raciocínio pode e deve ser aplicado para o seguro garantia judicial. Se não serve, por si só, para suspender a exigibilidade do crédito da Fazenda Pública, uma apólice do tipo pode assegurar a expedição de uma certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa.

Por outro lado, nada impede que, no âmbito de uma postulação de urgência, seja no procedimento comum ordinário, como tutela antecipada genérica (art. 273, I, do CPC (LGL\1973\5)), seja em sede de liminar em mandado de segurança, o pedido do contribuinte se faça acompanhar de uma garantia securitária para reforçar o pleito de suspensão da cobrança fiscal.

Aqui, a suspensão pode ser obtida não pela presença pura e simples da garantia de seguro, mas, sim, pelo reforço que ela representa ao lado da demonstração de relevância dos fundamentos jurídicos e da urgência decorrente do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 151, IV e V, do CTN (LGL\1966\26)).

Com essa função, fica claro que o seguro garantia não é simples moeda de troca para substituir bloqueio de bens.

8. CERTIDÃO DE REGULARIDADE TRABALHISTA PARA CONCORRER EM LICITAÇÃO

Recentemente, a Lei 12.440, de 07.07.2011, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho e a lei de licitações para exigir a comprovação de regularidade da empresa (estabelecimentos, agências e filiais) com a Justiça do Trabalho através de certidão negativa de débito trabalhista (CNDT). A lei autoriza expedir a certidão positiva de débitos trabalhistas com os mesmos efeitos da CNDT se os débitos estiverem garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa.

Aqui, um seguro garantia judicial, se contratado na forma devida, pode conferir à empresa o direito a uma certidão positiva de débitos trabalhistas com os mesmos efeitos da negativa.

9. EFEITO SUSPENSIVO NO PROCESSO COMUM DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

Na sistemática do processo comum de execução, a oferta do seguro garantia não suspende automaticamente a exigibilidade do título executivo judicial. Para obter a suspensão dos atos constritivos, o executado deverá, via impugnação, demonstrar a relevância de seus fundamentos e a urgência da medida (art. 475-M do CPC (LGL\1973\5)).

Nesse cenário, uma apólice de seguro, garantindo o pagamento com importância segurada (IS) em 30% acima do débito, representará um pesado reforço para o pedido de efeito suspensivo formulado na defesa do executado.

É esse o espírito do regime instituído pela Lei 11.382/2006 para os embargos à execução de título extrajudicial, onde se exige, além da probabilidade e urgência, a garantia da execução por penhora, depósito ou *caução suficiente* (art. 739-A, § 1.º, do CPC (LGL\1973\5)).⁵⁵

A caução pode ter várias formas e, quando a lei não determina a sua espécie, admite-se seja ela prestada mediante depósito em dinheiro, papéis de crédito, títulos da União e dos Estados, pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor e fiança (art. 827 do CPC (LGL\1973\5)). Diante desse rol de possibilidades, não há dúvida que o seguro garantia pode ser extraído dali por equiparação.⁵⁶

10. A CAUÇÃO NA DISCIPLINA DOS PROVIMENTOS DE URGÊNCIA

A garantia do seguro pode ser aplicada em qualquer fase da disputa judicial, inclusive no âmbito dos provimentos de urgência que normalmente disparam medidas constritivas (arts. 273 e 461 do CPC (LGL\1973\5)). Veja-se, por exemplo, a possibilidade que tem o órgão judicial de exigir, em determinados casos que se justifiquem, garantia em forma de caução para conceder medida cautelar (art. 804 do CPC (LGL\1973\5)).

Existe ainda uma técnica de substituição da medida de urgência concedida pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente (art. 805 do CPC (LGL\1973\5)).

No sentido genérico de caução (art. 827 do CPC (LGL\1973\5)), aqui entra em cena o seguro garantia judicial a serviço dessa técnica que chamamos de *fungibilidade de provimentos na jurisdição de urgência*.⁵⁷

11. O SEGURO GARANTIA JUDICIAL NO PROJETO DE NOVO CPC

No projeto de lei que discute o novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) brasileiro, atualmente em discussão na Câmara dos Deputados, tudo indica que será mantida a mesma previsão legal que se tem hoje. Certamente pela pouca experiência registrada com a Lei 11.382/2006, a Comissão de Juristas encarregada do anteprojeto de reforma optou por não alterar a regra que trata da fiança bancária e do seguro garantia, conforme se vê do art. 803, § 3.º, do PL 8.046/2010: "A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais trinta por cento".

O projeto representa um avanço na colocação topográfica que o assunto passará a ter no sistema processual civil. A proposta é de inserir o incidente de substituição de penhora numa subseção chamada "Das modificações da penhora", que, por sua vez, pertence ao capítulo "Da execução por quantia certa" (Subseção IV, Seção III, Capítulo IV), tudo regulado pelo Livro III sob a rubrica "Do processo de execução".

O Título I do Livro III, referente à execução em geral, anuncia regular o procedimento das execuções de título extrajudicial, mas com aplicação também, no que couber, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva (art. 730 do PL 8.046/2010).

Com isso, as disposições gerais que disciplinam os casos de modificação e substituição de

penhora poderão ser aplicáveis, com mais clareza, a todo o sistema processual civil, sem restrições de departamento.

12. PROPOSTA DE REDAÇÃO PARA O PL 8.046/2010

O único reparo que se pode fazer, a título de sugestão, reside no seguinte aspecto. O incidente de substituição de penhora por fiança ou seguro está previsto como § 3.º do art. 803 do PL 8.046/210, porém dentro de outro incidente de substituição, aquele que contém prazo de dez dias, hoje equivalente ao art. 668 do CPC (LGL\1973\5).

Quer dizer, o PL 8.046/2010 misturou dois incidentes que apresentam relativa diferença. Um deles, previsto na cabeça do art. 803 do PL 8.046/2010 (hoje correspondente ao art. 668 do CPC (LGL\1973\5)), está reservado para substituições que não sejam por fiança bancária ou seguro garantia judicial. Esse incidente é previsto para ser suscitado pelo executado, tem prazo de 10 dias contados da intimação da penhora, está sujeito à demonstração de que a substituição será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente. Além disso, o executado deve comprovar a propriedade, localização, características, estado e valor do imóvel, móvel, semovente e do crédito que deseja ser aceito no lugar do bem penhorado.

O outro incidente trata diretamente da fiança bancária e do seguro garantia, onde não há prazo para solicitar a substituição de bens e cuja legitimidade é dada tanto ao exequente quanto ao executado. É o que temos hoje no § 2.º do art. 656 do CPC (LGL\1973\5).

O PL 8.046/2010, misturando as duas modalidades, findou amarrando o incidente do seguro e da fiança ao prazo de dez dias, o que não faz sentido. Por esse motivo, a nossa sugestão consiste em remover o § 3.º do art. 803 do PL 8.046/2010 para colocá-lo no dispositivo seguinte, como parágrafo único do art. 804, ali, sim, o lugar adequado para estabelecer, sem prazo fixo, o seguinte:

“Art. 804. As partes poderão requerer a substituição da penhora se:

(...)

Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial em valor não inferior ao do débito constante da inicial, com acréscimo de trinta por cento.”

Com esse deslocamento, o incidente de substituição que envolve as duas garantias financeiras terá a disciplina mais adequada à sua finalidade, conforme o modelo hoje vigente.

13. CONCLUSÕES

1. O seguro garantia judicial é uma garantia que visa proteger os interesses do devedor em relação à sua imagem e patrimônio contra os constrangimentos do processo judicial, garantindo também os interesses do credor quanto ao adimplemento da obrigação.

2. O seguro garantia judicial inserido no sistema jurídico brasileiro pela Lei 11.382/2006, regulamentado pela Circ. Susep 232/2003 e pela Portaria 1.153/2009 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, deve ser aplicado subsidiariamente em todo o

sistema processual civil, como mais uma forma de garantia a serviço do princípio da menor onerosidade possível.

3. Para substituir a penhora por seguro, a lei exige requerimento da parte, apólice na modalidade garantia judicial, importância segurada em 30% superior ao valor do débito e idoneidade da garantia.

4. A idoneidade da garantia significa que o seguro deve: (a) ser emitido por seguradora em funcionamento aparentemente regular, (b) ter prazo de vigência correspondente à tramitação do processo judicial, (c) previsão expressa na apólice de que a garantia não perderá efeito por falta de pagamento do prêmio pelo tomador, (d) apólice apta a gerar efeitos imediatos assim que for acionada, e (e) maior liquidez do que o bem penhorado.

5. A Circ. Susep 232/2003 viola a Constituição e a lei federal no ponto em que condiciona os efeitos da garantia ao trânsito em julgado da decisão judicial favorável ao segurado.

6. O executado tem direito à substituição do bem penhorado pelo seguro garantia judicial, desde que preenchidos os requisitos formais da garantia, a menos que a penhora já tenha sido efetivada sobre dinheiro.

7. Se a penhora tiver recaído sobre dinheiro, a troca dependerá da anuência do exequente ou mesmo da avaliação do juiz sobre a real necessidade e os impactos da medida constritiva no patrimônio do executado.

8. O seguro garantia judicial pode ser oferecido como condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal exigida pela Lei 6.830/1980.

9. O seguro garantia judicial não suspende por automático a exigibilidade do crédito tributário, mas pode reforçar o pedido de urgência formulado com esse objetivo em sede de tutela antecipada ou de liminar em mandado de segurança.

10. O seguro garantia judicial pode assegurar a expedição de uma certidão positiva de débito fiscal ou trabalhista com efeito de negativa.

11. O seguro garantia judicial não suspende automaticamente os efeitos do título executivo judicial e extrajudicial na sistemática do processo comum de execução, mas pode reforçar o pleito de suspensão dos atos executivos na defesa do executado, ao lado da demonstração de relevância dos fundamentos e de urgência da medida.

12. O seguro garantia judicial pode ser oferecido como eventual caução exigida pelo juiz para deferir medida de urgência ou para substituir alguma medida concedida, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

13. O PL 8.046/2010 mantém a regra atual de que a penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial em valor não inferior ao débito constante da inicial, com sobra de 30%.

14. A título de sugestão, o § 3.º do art. 803 do PL 8.046/2010 deve ser deslocado para o dispositivo seguinte, como parágrafo único do art. 804, a fim de que o incidente de modificação da penhora por seguro garantia ou fiança bancária não fique sujeito ao prazo de 10 dias.

14. BIBLIOGRAFIA

- Assis, Araken de. *Manual da execução*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- Bastin, Jean. A proteção dos credores na economia de mercado. *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: EMTS, 2002.
- . *El seguro de crédito – Protección contra el incumplimiento de pago*. Madrid: Mapfre, 1993.
- Benlloch, Maria Pilar Barres. *Régimen jurídico del seguro de caución*. Madrid: Aranzadi, 1996.
- Bueno, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 3.
- Cais, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- Carneiro, Athos Gusmão. Seguro-garantia. Ação de execução. Posição processual do IRB. *Revista de Processo*. vol. 114. p. 223. São Paulo: Ed. RT, mar. 2004.
- Celis, Francisco Artigas. Dos seguros de crédito e garantia no direito comparado latino-americano. *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: EMTS, 2002.
- Comparato, Fábio Konder. Notas retificadoras sobre seguro de crédito e fiança. *Direito Empresarial – Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- . *O seguro de crédito – Estudo jurídico*. São Paulo: Ed. RT, 1968.
- Cubides, Hernando Galindo. *El seguro de fianza – Garantía única*. Bogotá: Legis, 2005.
- Cunha, Leonardo José Carneiro da. As mudanças no processo de execução e seus reflexos na execução fiscal. In: Bruschi, Gilberto Gomes; Shimura, Sérgio Seiji (coords.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. vol. 2.
- Dinamarco, Cândido Rangel. Menor onerosidade possível e efetividade da tutela jurisdicional. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- Gomes, Orlando. Seguro de crédito e negócio fidejussório. Cláusula *solve et repete*. *Novíssimas questões de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- Medina, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: Ed. RT, 2008. vol. 3.
- . Notas sobre a penhora, após as reformas. In: Bueno, Cassio Scarpinella; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coords.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Ed. RT, 2008. vol. 4.
- Melo, Gustavo de Medeiros. A tutela adequada na Reforma Constitucional de 2004. *Revista de Processo*. vol. 124. p. 76. São Paulo: Ed. RT, jun. 2005.
- . O acesso adequado à Justiça na perspectiva do justo processo. In: Fux, Luiz; Nery Junior, Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coords.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Ed. RT, 2006.

— O princípio da fungibilidade no sistema de tutelas de urgência: um departamento do processo civil ainda carente de sistematização. *Revista Forense*. vol. 398. Rio de Janeiro: Forense, jul.-ago. 2008; *Revista de Processo*. vol. 167. p. 76. São Paulo: Ed. RT, jan. 2009.

— O recurso de agravo na nova sistemática da Lei 11.187/2005. In: Nery Junior, Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. 11.

Neves, Daniel Amorim Assumpção et al. *Reforma do CPC (LGL\1973\5) 2 - Leis 11.382/2006 e 11.341/2006*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

Quartieri, Rita et al. *Comentários à Execução Civil - Título Judicial e Extrajudicial (artigo por artigo)*. São Paulo: Saraiva, 2008.

Ramos, Glauco Gumerato et al. *Reforma do CPC (LGL\1973\5) 2 - Leis 11.382/2006 e 11.341/2006*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

Ríos, Javier Camacho de los. *El seguro de caución. Estudio crítico*. Madrid: Mapfre, 1994.

Silva, Bruno Freire e. O novo sistema de substituição da penhora no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) reformado. In: Bruschi, Gilberto Gomes; Shimura, Sérgio Seiji (coords.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. vol. 2.

Tzirulnik, Ernesto; Cavalcanti, Flávio Queiroz B.; Pimentel, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003.

Theodoro Júnior, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial - Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

1 Temos sustentado que o cálculo da duração razoável do processo, objeto da EC 45/2005, deve levar em conta o tempo que vai da propositura da ação até o momento final de satisfação do credor com o efetivo cumprimento da prestação inadimplida: Melo, Gustavo de Medeiros. A tutela adequada na Reforma Constitucional de 2004. *RePro* 124/76 (DTR\2005\380); —. O acesso adequado à Justiça na perspectiva do justo processo. In: Fux, Luiz; Nery Junior, Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coords.). *Processo e Constituição - Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 684.

2 São as duas balizas fundamentais da execução civil, antagônicas, mas harmônicas entre si: Dinamarco, Cândido Rangel. Menor onerosidade possível e efetividade da tutela jurisdicional. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 294.

3 Segundo a moderna doutrina securitária, com respaldo no art. 757 do CC/2002 (LGL\2002\400), a garantia é o objeto imediato do contrato de seguro e o interesse é o objeto da garantia (Tzirulnik, Ernesto; Cavalcanti, Flávio Queiroz B.; Pimentel, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 32).

4 Também conhecido em outros sistemas como seguro fidejussório, seguro fiança ou seguro caução: Benlloch, Maria Pilar Barres. *Régimen jurídico del seguro de caución*. Madrid: Aranzadi, 1996. p. 160; Ríos, Javier Camacho de los. *El seguro de caución. Estudio crítico*. Madrid: Mapfre, 1994. p. 23; Bastin, Jean. *El seguro de crédito – Protección contra el incumplimiento de pago*. Madrid: Mapfre, 1993. p. 261; Cubides, Hernando Galindo. *El seguro de fianza – Garantía única*. Bogotá: Legis, 2005. p. 40.

5 No Brasil, a literatura é escassa: Comparato, Fábio Konder. *O seguro de crédito – Estudo jurídico*. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 90; Notas retificadoras sobre seguro de crédito e fiança. *Direito Empresarial – Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 445; Gomes, Orlando. Seguro de crédito e negócio fidejussório. Cláusula *solve et repete*. *Novíssimas questões de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 267; Carneiro, Athos Gusmão. Seguro-garantia. Ação de execução. Posição processual do IRB. RePro 114/224.

6 O STF entendeu que uma lei municipal do Município do Rio de Janeiro poderia exigir, como requisito para concessão de licença aos construtores e incorporadores, seguro garantia de conclusão da obra em benefício dos adquirentes do imóvel na planta. A premissa do julgamento foi no sentido de não haver usurpação de competência pelo Município quando a exigência se baseia na lei federal que instituiu esse tipo de seguro obrigatório, no caso o Dec.-lei 73/1966 (art. 20, e). Esse dispositivo foi revogado pela MedProv 2.221/2001. Pela extensão dos debates ali travados, vale a pena conferir: STF, RE 390.458-2/RJ, Pleno, j. 17.06.2004, rel. Min. Carlos Velloso.

7 Na visão de alguns analistas, esses decretos foram de pouco impacto no mercado e na subscrição das apólices: Celis, Francisco Artigas. Dos seguros de crédito e garantia no direito comparado latino-americano. II *Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: EMTS, 2002. p. 281.

8 Entre as modalidades de seguro garantia objeto da Circular 232/2003 estão: garantia de execução do contrato (*Performance Bond*), garantia da concorrência (*Bid Bond*), garantia de adiantamento de pagamento (*Advanced Payment Bond*), garantia de retenção de pagamento (*Retention Payment Bond*), garantia de perfeito funcionamento (*Maintenance Bond*), seguro aduaneiro, seguro imobiliário, seguro administrativo e seguro garantia judicial.

9 Estrutura do contrato significa o seu arranjo interno, os elementos que o compõem e como se relacionam: Comparato, Fábio Konder. Notas retificadoras sobre seguro de crédito e fiança. *Direito empresarial – Estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 440.

10 Benlloch, Maria Pilar Barres. Op. cit., p. 163.

11 É o que se infere da própria Circ. Susep 232/2003 quando define o seguro garantia judicial da seguinte forma: "Garante o pagamento de valor correspondente aos depósitos em juízo que o tomador necessite realizar no trâmite de procedimentos judiciais" (item 3 da Seção I – Modalidades).

12 Lembrando que a seguradora, ao solver uma dívida nos seguros de danos, sub-roga--se automaticamente nos direitos e ações que o seu segurado teria contra o terceiro devedor (art. 786 do CC/2002 (LGL\2002\400); Súmula 188 (MIX\2010\1913) do STF). No caso do seguro garantia, a Circ. Susep 232/2003 dispõe: "Paga a indenização ou iniciado o cumprimento das obrigações inadimplidas pelo tomador, a seguradora sub-rogar-se-á nos direitos do segurado contra o tomador, ou contra terceiros cujos atos ou fatos tenham dado causa ao sinistro" (Anexo I – item 8 das Condições Gerais).

13 Salvo raras exceções: TRF-2.^a Reg., AgIn 200602010058010, 3.^a T., Juíza Tânia Heine, DJU 02.03.2007.

14 Theodoro Júnior, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial* – Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 83 e 100; Assis, Araken de. *Manual da execução*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 720; Bueno, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil* (LGL\1973\5). São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 3, p. 125; Medina, José Miguel Garcia. Notas sobre a penhora, após as reformas. In: Bueno, Cassio Scarpinella; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coords.). *Aspectos polêmicos da nova execução*. São Paulo: Ed. RT, 2008. vol. 4, p. 267; Quartieri, Rita et al. *Comentários à execução civil – Título judicial e extrajudicial (artigo por artigo)*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 226; Neves, Daniel Amorim Assumpção et al. *Reforma do CPC* (LGL\1973\5) 2 – *Leis 11.382/2006 e 11.341/2006*. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 307.

15 O que não engloba a figura de terceiros depositários do bem: STJ, REsp 693.097/RS, 2.^a T., j. 04.04.2006; Min. Castro Meira; REsp 276.817/SP, 2.^a T., j. 23.04.2002, Min. Franciulli Netto.

16 Bueno, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 132; Neves, Daniel Amorim Assumpção et al. Op. cit., p. 311.

17 Na Colômbia, o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) exige que as cauções em forma de garantia bancária e de seguro devem ser prestadas por companhias ou entidades de crédito legalmente autorizadas para tais classes de operações (art. 678). Cf. Cubides, Hernando Galindo. Op. cit., p. 108.

18 Assis, Araken de. Op. cit., p. 725.

19 TJSP, AgIn 0586303-14.2010.8.26.0000, 4.^a Câm. de Direito Público, j. 16.05.2011, rel. Des. Ruy Stoco; AgIn 0075259-21.2011.8.26.0000, 5.^a Câm. de Direito Público, j. 23.05.2011, rel. Des. Maria Laura Tavares.

20 TJSP, AgIn 0062793-92.2011.8.26.0000, 12.^a Câm. de Direito Público, j. 08.06.2011, rel. Des. Osvaldo de Oliveira.

21 TJSP, AgIn 0013433-91.2011.8.26.0000, 20.^a Câm. de Direito Privado, j. 18.04.2011, rel. Des. Luis Carlos de Barros.

22 A jurisprudência do STJ exige da seguradora a prévia interpelação do segurado para constituí-lo em estado de mora (STJ, REsp 316.552/SP, 2.^a Seção, j. 09.10.2002, rel. Min. Aldir Passarinho).

23 Outro exemplo que foge da regra geral, dessa vez por força de lei, é o seguro DPVAT. Aqui, interpretando a Lei 6.194/1974 (art. 5.^o e 7.^o), que dispõe sobre o seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, o STJ produziu o seguinte entendimento: "A falta de pagamento do prêmio do seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) não é motivo para a recusa do pagamento da indenização" (Súmula 257).

24 Circ. Susep 232/2003, item 4.1 – Condições gerais: "O tomador é o responsável pelo pagamento do prêmio à seguradora". A literatura registra esse dado como uma das diferenças entre o seguro garantia e o seguro de crédito: Bastin, Jean. A proteção dos credores na economia de mercado. *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: EMTS, 2002. p. 258.

25 Circ. Susep 232/2003, item 4.2 – Condições gerais: "Fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas".

26 A Portaria PGFN 1.153/2009 exige cláusula expressa na apólice nos seguintes termos: "renúncia aos termos do art. 763 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil (LGL\2002\400) (CC/2002 (LGL\2002\400)), e do art. 12 do Dec.-lei 73/1966, com consignação, nos termos estatuídos no item 4.2 das condições gerais da Circ. Susep 232/2003, de que fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas" (art. 2.^o, III).

27 Ríos, Javier Camacho de los. Op. cit., p. 107. Na Colômbia, critica-se a posição da Superintendência Bancária (equivalente à nossa Susep) que considera de ordem pública, indisponível, mesmo no seguro garantia, a suspensão automática da garantia em função da mora no pagamento do prêmio. Cf. Cubides, Hernando Galindo. Op. cit., p. 51.

28 Dec.-lei 73/1966: "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" (art. 36, alíneas b e c).

29 Medina, José Miguel Garcia. *Execução*. São Paulo: Ed. RT, 2008. vol. 3, p. 171.

30 STJ, 2.^a T., AgRg no REsp 1.058.533/RJ, j. 18.12.2008, rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon.

31 Neves, Daniel Amorim Assumpção et al. Op. cit., p. 311.

32 STJ, REsp 1.089.888/SC, 1.^a T., j. 07.05.2009, rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp 801.550/RJ, 1.^a T., j. 09.05.2006, rel. Min. José Delgado; REsp 1.049.760/RJ, 1.^a T., j. 01.06.2010, rel. Min. Luiz Fux.

33 STJ, REsp 1.112.943/MA, Corte Especial, j. 15.09.2010, rel. Min. Fátima Nancy Andriahi.

34 STJ, EREsp 1.077.039/RJ, 1.^a Seção, j. 09.02.2011, rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin.

35 Logo depois, a 3.^a Turma do STJ lançou idênticas considerações dignas de leitura: REsp 1.116.647/ES, j. 15.03.2001, rel. Min. Fátima Nancy Andriahi.

36 TJSP, AgIn 0021704-89.2011.8.26.0000, 1.^a Câ. de Direito Privado, j. 14.06.2011, rel. Des. Rui Cascaldi.

37 STJ, EREsp 1.077.039/RJ, 1.^a Seção, rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.02.2011.

38 Observe-se que esse incidente de substituição não é aquele outro previsto no art. 668 do CPC (LGL\1973\5), ali, sim, condicionado ao requerimento exclusivo do executado e ao prazo de dez dias contados da intimação da penhora, sob pena de preclusão: Theodoro Júnior, Humberto. Op. cit., p. 101; Assis, Araken de. Op. cit., p. 722-723. Na doutrina, ainda há quem sustente, com bons argumentos, não haver preclusão para o executado, apesar da assinatura do prazo de dez dias no incidente do art. 668 do CPC (LGL\1973\5): Ramos, Glauco Gumerato et al. *Reforma do CPC (LGL\1973\5) 2 – Leis 11.382/2006 e 11.341/2006*. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 328. Em nossa opinião, o prazo é preclusivo, a menos que o exequente eventualmente concorde com o requerimento do executado.

39 A qualquer tempo, mas antes da arrematação ou da adjudicação: STJ, REsp 613.321/RS, 1.^a T., j. 23.03.2004, Min. José Delgado.

40 Assis, Araken de. Op. cit., p. 726.

41 Tal qual o entendimento firmado em caso de depósito em dinheiro ou fiança bancária na execução fiscal: STJ, REsp 1.090.898/SP, 1.^a Seção, j. 12.08.2009, rel. Min. Castro Meira.

42 A doutrina vem falando em direito processual do executado: Silva, Bruno Freire e. O novo sistema de substituição da penhora no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) reformado. In: Bruschi, Gilberto Gomes & Shimura, Sérgio (coords.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. vol. 2. p. 43.

43 Theodoro Júnior, Humberto. Op. cit., p. 87; Bueno, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 133-134; Medina, José Miguel Garcia. Op. cit., p. 267; Assis, Araken de. Op. cit., p. 726.

44 Sobre as decisões interlocutórias proferidas na fase de execução: Melo, Gustavo de Medeiros. O recurso de agravo na nova sistemática da Lei 11.187/2005. In: Nery Junior, Nelson; Arruda Alvim Wambier, Teresa (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. 11, p. 118.

45 TJSP, AgIn 0528050-33.2010.8.26.0000, 15.^a Câmara de Direito Público, j. 14.04.2011, rel. Des. Rodrigo Enout.

46 TRF-5.^a Reg., AgIn 0037681-86.2004.4.05.0000, 1.^a T., j. 19.01.2006, rel. Des. Frederico Pinto de Azevedo.

47 É preocupante ler a afirmação de que o § 2.^o do art. 656 do CPC (LGL\1973\5) não se aplicaria à execução fiscal diante da especialidade do art. 15 da LEF (LGL\1980\10): Cunha, Leonardo José Carneiro da. As mudanças no processo de execução e seus reflexos na execução fiscal. In: Bruschi, Gilberto Gomes; Shimura, Sérgio Seiji (coords.). *Execução civil e cumprimento da sentença*. São Paulo: Método, 2007. vol. 2, p. 331.

48 Nesse sentido, o STJ já deu os primeiros passos: REsp 1.116.647/ES, 3.^a T., j. 15.03.2011, Min. Fátima Nancy Andriahi.

49 Merece referência elogiosa acórdão do TJSP, AgIn 0056519-15.2011.8.26.0000, 3.^a Câ. de Direito Público, j. 21.06.2011, rel. Des. Marrey Uint. Nesse sentido: TRF-5.^a Reg., AgIn 0079619-22.2008.4.05.0000/PB, 3.^a T., j. 10.02.2011, rel. Des. Geraldo Apoliano.

50 STJ, REsp 1.098.193/RJ, 1.^a T., Min. Francisco Falcão, j. 23.04.2009; AgRg no REsp 1.201.075/RJ, 1.^a T., j. 04.08.2011, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima.

51 Existem sinais de aceitação na 3.^a Turma do STJ: REsp 1.116.647/ES, j. 15.03.2001, rel. Min. Fátima Nancy Andriahi.

52 A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) é determinada expressamente pelo art. 1.^o da Lei 6.830/1980.

53 Na doutrina, há quem critique o teor restritivo dessa posição: Cais, Cleide Previtalli. *O processo tributário*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 513.

54 STJ, REsp 1.156.668/DF, 1.^a Seção, j. 24.11.2010, rel. Min. Luiz Fux.

55 TJSP, AgIn 990.10.498256-1, 34.^a Câ. de Direito Privado, j. 06.06.2011, rel. Des. Nestor Duarte; AgIn 0000261-82.2011.8.26.0000, 26.^a Câ. de Direito Privado, j. 01.06.2011, rel. Des. Carlos Alberto Garbi.

56 Mesmo assim, ainda aparecem resistências injustificadas, a exemplo de um julgado que indeferiu o efeito suspensivo porque a garantia era subscrita por "instituição estranha à relação processual": TJSP, AgIn 0112478-68.2011.8.26.0000, 32.^a Câ. de Direito Privado, j. 30.06.2011.

57 Melo, Gustavo de Medeiros. O princípio da fungibilidade no sistema de tutelas de urgência: um departamento do processo civil ainda carente de sistematização. *Revista Forense* 398/94 e *RePro* 167/80.