

Cinco passos para apresentação do seguro garantia: da idoneidade da garantia ao dever de coerência do devedor

Guilherme Veiga Chaves¹

Esse artigo trata de cinco requisitos para que a oferta de seguro garantia em cumprimento de sentença tenha maior chance de ser aceita pelo credor do processo e pelo juiz.

O seguro garantia judicial (art. 835, § 2º, CPC/2015), espécie de seguro de danos, garante o pagamento do débito judicial que o tomador (potencial devedor) necessite realizar no trâmite de processos judiciais, incluídas multas e indenizações.

A SUSEP regulou a matéria por meio da Circular 477/2013², fazendo distinção entre seguro garantia para o setor público e para o setor privado. O seguro garantia judicial faz parte do setor público (art. 4º, II, Circular SUSEP 447/2013).

A PGFN editou a Portaria nº164/2014³, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União (DAU) e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Não se pode perder de vista que o contrato de *seguro garantia* é firmado pelo devedor de ação judicial, com seguradora que não fez parte da lide, porém afetando diretamente o direito do credor judicial. Em caso de inadimplência ou falência dessa seguradora o mais prejudicado será o credor do processo judicial⁴.

Situação excepcional

Segundo a jurisprudência do STJ, admite-se a substituição da penhora de dinheiro por *seguro garantia* apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente⁵.

¹ É advogado e sócio do escritório Gamborgi, Bruno & Camisão Advogados Associados.

² Circular SUSEP 477/2013: Disponível em:

<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=31460> acessado em 20.05.2020.

³ Portaria da PGFN nº164/2014 disponível em: http://www.pgfn.fazenda.gov.br/servicos-e-orientacoes/servicos-da-divida-ativa-da-uniao-dau/legislacao/portaria-pgfn-n-164_2014.pdf/view acessado em 20.05.2020.

⁴ Conforme leciona Benjamin Soares de Azevedo “Decretada a liquidação extrajudicial os *segurados das empresas liquidadas têm canceladas as coberturas vigentes quando da decretação da liquidação extrajudicial*”. Vide “Liquidações extrajudiciais no mercado supervisionado pela SUSEP: impacto, dificuldades e oportunidades”: Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13879/Dissertacao%20Benjamin%20Azevedo%20-%20MAP%202013%20-%20Liquida%C3%A7%C3%B5es%20Extrajudiciais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acessado em 21.05.2020

⁵ (AgInt no AREsp 1.086.974/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 22/8/2019); (AgInt no REsp 1.588.575/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 2/5/2018)

A possibilidade de substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, embora admitida na lei processual (art. 835, § 2º, CPC/2015), não se revela como direito absoluto do devedor, devendo prevalecer, em princípio, a ordem legal de preferência estabelecida no art. 835 do CPC/2015.⁶

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Tema 578, (Resp 1.337.790/PR), fixou a orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

Na fase de execução, apenas o depósito judicial do montante da condenação cessa a responsabilidade do devedor pela correção monetária e pelos juros de mora, nos limites da quantia depositada, passando a instituição financeira depositária a responder por tais encargos, conforme definido em recurso especial repetitivo⁷. Em razão disso, tanto no seguro garantia, quanto na fiança bancária, o devedor continua responsável pelo pagamento da dívida com juros e correção monetária, até a data em que faça o depósito judicial, ou, efetive o pagamento ao credor.

Cinco passos para oferecer o seguro garantia

De início é importante ficar claro que há algumas diferenças entre o oferecimento do *seguro garantia* em um cumprimento de sentença envolvendo particulares e seu oferecimento em uma execução fiscal⁸. Aqui o tema será tratado de forma ampla e abordará os requisitos que não estão expressos no CPC, porém, são de alta relevância para fins de aceitação do seguro garantia nos casos concretos.

Primeiro (apresentar uma seguradora confiável): o devedor precisa compreender que o *seguro garantia* está próximo da idoneidade de uma *fiança bancária*. Espera-se que o seguro tenha liquidez similar à fiança bancária. Partindo desta premissa, o devedor deve buscar uma seguradora de alta credibilidade no mercado. Poucos sabem a quantidade de seguradoras que entram em *liquidação extrajudicial*⁹ e que vão a *falência*¹⁰, *ocasionando danos* milionários¹¹. A apresentação de apólice emitida por uma seguradora sem

⁶ (AgInt no AREsp 1613609/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 18/05/2020)

⁷ (REsp 1.348.640/RS, Corte Especial, DJe de 21/05/2014, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/73).

⁸ Nos termos da Port. Da PGFN 164/2014, a vigência da apólice será de no mínimo 2 (dois) anos (Art. 3º, VI, “a”). Maiores informações disponíveis em http://www.pgfn.fazenda.gov.br/servicos-e-orientacoes/servicos-da-divida-ativa-da-uniao-dau/legislacao/portaria-pgfn-n-164_2014.pdf/view

⁹ Lista da SUSEP com dezenas de seguradoras que entraram em processo de **liquidação extrajudicial** disponível em http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais, acessado em 21.05.2020

¹⁰ Lista da SUSEP com dezenas de **seguradoras que faliram**, Disponível em: http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais, acessado em 21.05.2020.

¹¹ “Falência da seguradora Confiança prejudica milhares de clientes e prestadores de serviço”, disponível em <https://rduirapuru.com.br/geral/falencia-da-seguradora-confianca-prejudica-milhares-de-clientes-e-prestadores-de-servico/>; Ver também <http://www.susep.gov.br/setores-susep/noticias/noticias/encerrada-a-liquidacao-extrajudicial-do-grupo-federal-de-seguros> ; e ainda <http://www.susep.gov.br/setores-susep/noticias/noticias/decretada-a-falencia-da-edel-seguradora-s-a>; todos acessados em 20.05.2020.

expressão nacional pode fazer com que o credor do processo não sinta a confiança necessária de que a dívida efetivamente estará garantida¹².

Por ocasião do oferecimento da garantia, o devedor deverá apresentar: I- apólice do seguro garantia, II- comprovação de registro da apólice junto à SUSEP; III- certidão de regularidade da empresa seguradora perante a SUSEP, mas também, comprovar a grande capacidade financeira da seguradora.

Segundo (apólice com vigência mínima de dois anos e com compromisso de renovação antes do vencimento): o prazo de vigência da apólice deve ser compatível ao tempo estimado de tramitação da execução. Apólices com vigência de apenas um ano sequer atendem os requisitos mínimos exigidos pela PGFN (art. 3º, VI, “a”, da Port. 164/2014). Recomendamos apólices com no mínimo dois anos de vigência¹³, bem como, que na petição de oferta o devedor declare que em até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, renovará o seguro garantia¹⁴.

Terceiro (apólice com liquidez imediata): a apólice deve conter cláusula expressa em que fica caracterizada a ocorrência do sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito¹⁵. Na prática, muita das apólices contém cláusula que condicionam a liberação do valor a prazos e ao esgotamento de todos os tipos de recursos cabíveis. Desta forma, a liquidação da apólice não fica diretamente condicionada a ordem do juízo da execução, mas, sim, a interpretação que a empresa que emitiu a apólice de *seguro garantia* fará da situação concreta, o que dificulta sua aceitação¹⁶ em juízo¹⁷.

Quarto (demonstração da situação financeira atual do devedor): tendo em vista que a substituição do depósito judicial por seguro garantia é autorizado excepcionalmente, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem

¹² Uma fiança bancária prestada por um grande banco traz maior confiabilidade do que uma apresentada por um banco popular sem qualquer expressão no mercado.

¹³ Segundo o CNJ, a principal fonte de morosidade do Poder Judiciário brasileiro está na fase de execução processual. A informação é do relatório Justiça em Números 2016, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Informações disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/fase-de-execucao-e-a-que-mais-aumenta-tempo-de-tramitacao-de-processos/>

¹⁴ Esse padrão de renovação de 60 dias antes do vencimento está previsto na Portaria n. 164, da PGFN, no art. 10, I, “b”, para que o credor não fique sem garantia no curso do cumprimento de sentença.

¹⁵ Para Gustavo de Medeiros Melo, o “seguro garantia será idôneo se: *a apólice estiver apta a gerar efeitos imediatos assim que for acionada a seguradora pelo órgão judicial para proceder ao depósito em juízo*” (Melo, Gustavo de Medeiros. Seguro garantia judicial Aspectos processuais e materiais de uma figura ainda desconhecida). Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/viewFile/53/55>. Acessado em 16.05.2020.

¹⁶ Na Portaria 164/2014 da PGFN, consta do art. 10: “Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora: I- no seguro garantia judicial para execução fiscal: a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, *independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.*”

causar prejuízo ao exequente, devendo a princípio seguir a regra de gravação prevista no art. 835, do CPC, fica evidente que o devedor deve comprovar documentalmente o impacto real no capital de giro da empresa caso ocorresse a penhora do dinheiro.

Como requisitos da demonstração do impacto financeiro da execução nas contas do devedor, este deve instruir o pedido de oferta do seguro garantia, com o (a) último balanço auditado da empresa, (b) a demonstração do fluxo de caixa livre (FCL)¹⁸, e se possível o (c) EBITDA - Earning Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortization¹⁹, ou seja, “Lucro Antes dos Juros, Impostos, Depreciação e Amortização”. Essas métricas são úteis para o *valuation*²⁰ da empresa. O pedido pode ser reforçado pelas demonstrações financeiras projetadas²¹ e a simulações de cenários, diante da realidade atual da empresa e do mercado.

Quinto (dever de coerência do devedor): o devedor não pode adotar uma postura contraditória (*venire contra factum proprium*) tentando evitar a penhora sobre o dinheiro alegando impacto financeiro excepcional e ao mesmo tempo distribuir aos acionistas juros sobre capital próprio, por exemplo. Não pode alegar uma situação econômica que é facilmente desmentida pela simples análise do ROE (Return On Equity)²², que é o indicador que tem como objetivo analisar e medir a capacidade que uma empresa tem para gerar valor para o negócio e para investidores, a partir dos recursos que a própria empresa possui.

Como exemplos hipotéticos de atitudes contraditórias podemos imaginar um grande banco, devedor em um litígio contra seu correntista, que oferece o seguro garantia, apesar de ter lucro de mais de R\$10 bilhões. Como também, na situação de uma seguradora, que figura como devedor em processo judicial, que tenta compelir o credor (seu segurado) a aceitar o *seguro garantia* ofertado no cumprimento de sentença, originário de ação de seguro em que a seguradora já foi condenada. Admitir uma cadeia de transferência sucessiva de responsabilidades geraria a própria inutilidade do seguro.

¹⁸ Fluxo de Caixa Livre representa a quantidade de dinheiro disponível em uma empresa que sobra após todos os gastos serem quitados. O FCL é considerado o valor atual em dinheiro da empresa. Desta forma, trata-se de uma análise importante para comprovação da situação financeira atual da empresa. Sobre Fluxo de Caixa Livre ver mais informações em <https://www.treasy.com.br/blog/fluxo-de-caixa-livre/>

¹⁹ Uma das métricas mais utilizadas para discutir e comparar avaliações de negócios, o EBITDA reflete o valor de uma empresa, além de suas decisões financeiras e contábeis. Basicamente, o EBITDA é calculado adicionando-se juros, impostos, depreciação e amortização ao lucro líquido. O EBITDA usa a contabilidade de competência, o que significa que a métrica dá muito peso às decisões e expectativas da administração e do conselho de uma organização. Para maiores informações sobre o assunto, disponível em <https://www.treasy.com.br/blog/o-que-e-ebitda-ou-lajida/>

²⁰ Sobre o tema https://lares.architexturez.net/system/files/LARES_2007_T001-RochaLima.pdf

²¹ “Em virtude das demonstrações financeiras projetadas, tanto o administrador da empresa quanto o credor terão subsídios para analisar as origens e aplicações de recursos da empresa” Carlos Eduardo Lucion em Planejamento Financeiro, p. 15, disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/549/Lucion_Carlos_Eduardo_Rosa.pdf?sequence=1, acessado em 21.05.2020.

²² Para maiores informações sobre ROE, disponível em <https://blog.toroinvestimentos.com.br/roe-retorno-sobre-patrimonio-liquido>

Conclusão

É relativa a equiparação entre *seguro garantia* e *depósito judicial*, prevista no art. 853, §2º, CPC. Não possuem a mesma natureza jurídica e não produzem os mesmos efeitos jurídicos. A liquidez do *seguro garantia* se assemelha mais a da *fiança bancária*.

Apenas o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação cessa a responsabilidade do devedor pela correção monetária e pelos juros de mora, nos limites da quantia depositada (REsp repetitivo 1.348.640/RS). Para as demais garantias os encargos continuam a correr.

Segundo a jurisprudência do STJ, admite-se a substituição da penhora de dinheiro por **seguro-garantia** apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente (AgInt no AREsp 1460935/ES, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020) ²³.

Deve-se ter verdadeira atenção quanto a vigência, liquidez e idoneidade da apólice apresentada. Poucos sabem, porém 13 seguradoras estão em processo de liquidação extrajudicial²⁴, deixando de pagar indenizações e várias foram a falência, como os casos recentes da Federal de Seguros (19.08.19)²⁵ e da Edel Seguradora S.A (14.11.2019)²⁶, CRUZEIRO DO SUL E DA PREVBRAS (26.06.2018)²⁷.

Sugerimos, portanto, **cinco passos** para que a oferta do seguro garantia tenha alto grau de aceitação, são eles: a) apresentar uma seguradora com grande capacidade financeira; b) uma apólice com vigência mínima de dois anos e com compromisso de renovação antes do vencimento; c) apólice com liquidez condicionada a decisão da autoridade judicial; d) demonstração da situação financeira atual do devedor; e e) dever de coerência do devedor.

Assim, o devedor deve comprovar a idoneidade do seguro garantia ofertado, a excessiva onerosidade que a penhora lhe acarreta e a ausência de danos para o credor.

²³ Para maiores informações, “STF nega a substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia: O acerto da decisão e a ponderação dos interesses em conflito”. Chaves, Guilherme Veiga. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/327212/stf-nega-a-substituicao-do-deposito-em-dinheiro-por-seguro-garantia-o-acerto-da-decisao-e-a-ponderacao-dos-interesses-em-conflito>

²⁴ Vide http://www.susep.gov.br/menuatendimento/regimes_especiais

²⁵ Vide <http://www.susep.gov.br/setores-susep/noticias/noticias/encerrada-a-liquidacao-extrajudicial-do-grupo-federal-de-seguros>

²⁶ Vide <http://www.susep.gov.br/setores-susep/noticias/noticias/decretada-a-falencia-da-edel-seguradora-s-a>

²⁷ Vide <http://www.susep.gov.br/setores-susep/noticias/noticias/susep-autoriza-falencia-da-cruzeiro-do-sul-e-da-prevbras>