

PARECER

Seguro-garantia. Ação de Execução.
Posição Processual do IRB

Athos Gusmão Carneiro

Ministro aposentado do STJ. Presidente do Conselho do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

1. Tivemos em estudo interessante caso de *seguro-garantia* prestado em contrato de venda de açúcar para exportação, com pagamento adiantado do preço, em cuja apólice existia cláusula pela qual a seguradora se constituía “fiadora e principal pagadora”. Na mesma apólice, na “Especificação Anexa”, o Instituto de Resseguros do Brasil era mencionado como solidariamente responsável, perante o segurado, pelas obrigações assumidas pela empresa vendedora do açúcar e tomadora das apólices.

A vendedora, ao final, foi inadimplente: não entregou o açúcar e também não restituiu o preço antecipadamente recebido da compradora, a qual por sua vez obtivera o numerário através do financiamento concedido, em dólares norte-americanos, por um banco estrangeiro.

Daí a *ação de execução*, promovida pela segurada e pela instituição bancária alemã, contra a seguradora e contra o IRB. Estes embargaram, abordando inclusive a possibilidade de ajuizamento da execução, e questionando a posição do IRB na relação material e na relação processual.

Uma primeira dificuldade apresenta-se ao intérprete: as *apólices de seguro-garantia*, nas quais inseridas cláusulas de prestação de “fiança”, constituem-se em “títulos executivos extrajudiciais”, a teor do artigo 585, III, do CPC, capazes de autorizar o ajuizamento de ação de execução?

2. Como exposto, a vendedora contratou com a exportadora a venda de açúcar refinado granulado, destinado à exportação, assinando as partes quatro contratos com a mesma data, 9 de março de 1999.

Em tais avenças constou o pagamento antecipado do preço (indexado ao dólar norte-americano), em valores pela compradora recebidos do banco alemão; este, em consequência, ficou sub-rogado em todos os direitos da compradora, inclusive assumindo a qualidade de beneficiário dos seguros em garantia, figurando como ressegurador o (então) IRB - Instituto de Resseguros do Brasil (hoje IRB - Brasil Resseguros S/A).

3. A eventualidade de inadimplemento ficou expressamente prevista na cláusula 1.3, pela qual

“A não entrega do Açúcar pela Vendedora, após 16 (dezesseis) dias (10 de julho de 2000) contados do último dia do prazo estabelecido na cláusula II.1 (24 de junho de 2000) ensejará à *compradora* o direito de exigir da *vendedora*, independentemente de aviso, notificação judicial ou extrajudicial, a imediata restituição dos valores pagos antecipadamente realizadas as compensações da mercadoria já entregue ... (omissis) ...”

Pela cláusula 1.3.2, a inadimplência da vendedora estaria caracterizada “pelo não atendimento tempestivo de notificação extrajudicial feita pela Compradora e/ou pelo Banco para apresentação do Açúcar a ser embarcado no navio nomeado para exportação até 10 dias antes da chegada do navio no Porto de embarque”.

Caracterizado que foi o descumprimento contratual, pela não-entrega tempestiva do açúcar, a compradora e o banco beneficiário da apólice de seguro-garantia tornam-se capazes de demandar



“o pagamento da Seguradora e/ou do Ressegurador a seu exclusivo critério, por qualquer prejuízo ocorrido, mediante a simples notificação extrajudicial à Seguradora feita pela *compradora* e/ou pelo *banco* que fornecer os recursos para o procedimento do pagamento antecipado confirmando a inadimplência da *vendedora*”. (cláusula 1.3.1)

Interessante ainda notar que das apólices consta observação (cláusula 14) pela qual o seguro fora “emitido na conformidade da autorização do IRB - Brasil Resseguros S.A. conforme correspondência Fax Gerif - ... (omissis) ..., que faz parte integrante desta apólice”.

4. No caso, caracterizou-se como “*sinistro*” a falta de entrega do açúcar vendido, conjugada à ausência de restituição do preço (antecipadamente pago pela compradora, com o numerário obtido mediante financiamento concedido pelo banco estrangeiro).

O contrato de *seguro-garantia* tem por propósito, exatamente, garantir ao segurado o pagamento de indenização pelos prejuízos que venha ele a sofrer em conseqüência do inadimplemento contratual do tomador, devedor da obrigação no contrato garantido; cuidando-se de seguro-garantia de adiantamento de pagamento (SG-AP), seu objeto é a garantia de indenização, até o valor fixado na apólice, dos prejuízos decorrentes da conduta do tomador ao deixar de restituir os adiantamentos (do preço) feitos pelo segurado, caso o contrato garantido não haja sido cumprido na forma contratualmente prevista.

No caso em análise, em cada uma das quatro apólices emitidas pela Seguradora lia-se que a mesma, “*em caráter de fiadora e principal pagadora, garante pelo presente instrumento ao Segurado as obrigações do Tomador*, até o valor acima mencionado, permanecendo esta apólice em vigor até o cumprimento integral das obrigações garantidas” (grifamos).

Nas apólices era declarado, como *obrigação principal* da seguradora, que

“esta apólice é prestada para a garantia de adiantamento de pagamento com o objetivo de indenizar o Segurado pelos prejuízos que o mesmo venha a sofrer em decorrência do inadimplemento do Tomador em função da não entrega do açúcar, conforme previsto no contrato de pré-pagamento de exportação de açúcar ... (omissis) ... Fica, também, entendido e acordado que, caracterizado o sinistro, conforme condições anexas à presente apólice, o valor da garantia aqui estabelecido será de até US\$ 2.003.120,00 (dois milhões, três mil e cento e vinte dólares norte-americanos), desde o início de vigência deste seguro, até a data da indenização ao Beneficiário.” (sic)

5. *Serão as apólices de seguro-garantia, quando escudadas em fiança também prestada pela Seguradora, consideradas título executivo extrajudicial, de forma a autorizar o ajuizamento de ação de execução? Ou a executividade reside apenas na fiança?* Vejamos:

A ação de execução, em nosso direito positivo, parte do pressuposto de que a pretensão do exequente decorre de título certo, líquido e exigível:

“Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.” (CPC, art. 583)

“A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.” (art. 586)¹

Muitos são os juristas que discorrem sobre a natureza jurídica do título executivo (lembramos, a respeito, a célebre polêmica, na década de 30, entre Carnelutti e Liebman). Sublinhou Chiovenda que em todo título executório há um elemento substancial, “o *ato jurídico* de que resulta a vontade concreta da lei”, e um elemento formal, “o *documento* em que o ato se contém” (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 2ª ed., trad. port., São Paulo: Saraiva, 1942, n. 90). Ou seja, no conceito de título executivo aparecem as duas idéias, a do *título processual*, como documento, e a do *título substancial*, o negócio jurídico documentado (Enrico Redenti, *Diritto Processuale Civile*, vol. III, 2ª ed., Milano, 1954, pp. 108 e ss.).

¹ *Quicá* com maior precisão técnica, o anteprojeto de reforma do CPC, em final de estudos pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, consigna que “a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”, sendo assim sensível a dois pontos: a) o de que na noção de título está implícito o seu conteúdo, mais do que sua qualificação como “prova legal”; b) de que o requisito intrínseco da certeza precede logicamente ao da liquidez - todo o título líquido é certo, mas nem todo título certo é líquido.

De um ponto de vista prático, fiquemos com Barbosa Moreira no sentido de que, com a execução, busca-se “atuar a norma concreta já enunciada em prévio processo de conhecimento ou expressa em documento à que a lei confere semelhante eficácia” (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 342).

Destacando os atributos do título, Carnelutti afirmou que o direito do credor é certo “quando il titolo non lascia dubbio intorno alla sua esistenza; liquido quando il titolo non lascia dubbio intorno al suo oggetto; esigibile quando il titolo non lascia dubbio intorno alla sua attualità” (*Istituzioni del Processo Civile Italiano*, vol. I, 5ª ed., n. 175, p. 164).

6. Pergunta-se: estas apólices de seguro-garantia, nas quais a seguradora igualmente assumiu a posição de “*fiadora e principal pagadora*” das obrigações assumidas pela vendedora, revestem-se do requisito da “certeza”?

Certamente que sim, eis que quanto à *existência* do contrato de seguro dúvida alguma foi, e nem poderia ser suscitada: estão as apólices presentes no processo.

Haverá dúvida quanto ao “objeto”, ao *quantum debeatur* das apólices? No caso concreto, certamente que não, até porque, em princípio, o sinistro (= o inadimplemento) foi “total”, açúcar algum foi entregue e nem o adiantamento devolvido; assim, o valor integral da indenização é devido pela Seguradora.

A indenização contratada e constante das apólices configura *crédito vencido*? Sim, até porque ocorreram os requisitos previstos expressamente nas apólices para a caracterização da inadimplência, com as notificações nelas previstas.

Todavia, impende não esquecer que *as apólices de seguro*, em si e por si, *somente representam título executivo extrajudicial quando se tratar de contrato “de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade” - CPC, art. 585, III*. Nos demais casos, não. E então, *quid juris*?

7. No elenco dos títulos executivos extrajudiciais figuram - art. 585, inciso III, “*os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade*” (grifamos).

Como está no magistério de Teori Zavaski, tais contratos, os previstos no inciso III, “são classificáveis em dois grupos, cada um com natureza própria: no primeiro grupo, incluem-se os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, que são contratos *accessórios*, destinados a garantir a obrigação contraída em outro contrato (denominado *principal*), podendo os dois constar de um único ou de mais de um instrumento; no segundo grupo estão os contratos de seguro, em que um dos contratantes (segurador) obriga-se, mediante paga (prêmio), a indenizá-lo em certa quantia caso ocorra determinado evento (risco) nele previsto, no caso, a morte ou a incapacidade.” (*Título Executivo e Liquidação*, São Paulo: RT, 1999, p. 123)

Prossigue o hoje eminente integrante do Superior Tribunal de Justiça com o asserto de que

“os contratos do primeiro grupo enquadram-se no conceito lato de caução. A caução, *lato sensu* considerada, pode ser (a) *real*, quando a garantia consiste na vinculação de um bem (que pode ser do devedor principal ou de terceiro), ou (b) *fidejussória*, nos demais casos. São contratos de caução real a hipoteca, o penhor e a anticrese; são de caução fidejussória os de fiança e os em que alguém, sem se dizer fiador, ou qualificando-se, equivocadamente, como ‘avalista’, assume, no contrato, como garante solidário, a dívida de terceiro. É a esses últimos que se refere o Código, quando mencionou o contrato de caução, no inciso III.” (*ibidem*)

8. No caso que nos coube analisar, a empresa seguradora veio a garantir as obrigações da vendedora do açúcar, e o fez expressa e inequivocamente e da forma a mais ampla possível: não só como seguradora, mas ainda como “*fiadora e principal pagadora*”.

Em outros termos, assumiu contratualmente a Seguradora, para melhor garantir os interesses de sua segurada, fazendo jus ao correspondente prêmio, uma dupla posição:

a) a posição de *seguradora*, portanto responsável, nos termos do direito securitário, pela indenização à segurada caso ocorrente o “sinistro”, caracterizado na inadimplência da vendedora;

b) e igualmente a posição de *fiadora e de principal pagadora* (= *devedora solidária*), assim assumindo solidariamente as obrigações da “afiançada” e “devedora” no contrato de venda de açúcar avençado com a seguradora e, portanto, garantindo à compradora (e ao banco financiador), caso ocorrente a inadimplência, a devolução do preço pago adiantadamente.²

Caso, portanto, de adesão à dívida: “A garantia pessoal ou fidejussória inclui a fiança e a adesão à dívida (*Schuldbeitritt*).” (Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1995, n. 21.3)

Consoante os artigos 827 e 828 do Código Civil, o fiador demandado para o pagamento da dívida do afiançado pode nomear à penhora bens do devedor, *salvo se ele fiador obrigou-se também como principal pagador, ou devedor solidário* (arts. 1.491 e 1.492 do CC de 1916).

Arnoldo Wald ensina que a fiança convencional, decorrente da vontade das partes, é “necessariamente manifestada por escrito, em contrato próprio ou no contrato principal cujas obrigações se garante, também podendo constar de simples carta ou *declaração na qual seja inequívoca a vontade do fiador de garantir dívida alheia...*” (*Obrigações e Contratos*, 13ª ed., São Paulo: RT, nº 216.1, p. 511 - grifamos)

Decidiu a eg. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, com remissão ao ensinamento supra, que “a fiança, prestada no próprio contrato, está aperfeiçoada, configurando título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, III, do CPC, dispensada, desse modo, a exigência de assinatura das duas testemunhas a que se refere o inciso II do mesmo artigo” (REsp nº 135.475, rel. Min. Menezes Direito, ac. 16.06.1998, DJU 24.08.1998, p. 74).

9. Aqui surge um muito relevante tema: ao ajuizamento de ação de execução contra o fiador *basta a existência do contrato de fiança, ou é ainda necessário que o contrato afiançado se revista, também ele, de natureza executiva?*

Cuida-se de tormentosa *quaestio juris*, onde dissentem os doutos, como em sede doutrinária dá boa notícia Carlos Alberto Carmona, o qual conclui com a anotação de que lhe parece não haver motivo para “vincular a eficácia executiva da fiança à existência de título também em face do devedor. Se as relações obrigacionais estão umbilicalmente ligadas, o mesmo não acontece com a eficácia (executiva) dos respectivos instrumentos” (artigo na obra coletiva *Processo de Execução e Assuntos Afins*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: RT, 1998, pp. 91/96).

Ovídio Baptista da Silva menciona o entendimento de Cândido Dinamarco e de Araken de Assis, para os quais, no fundo, a “virtude executiva” não se encontra no contrato de fiança, ou não se radica apenas nele, mas na eficácia que um título executivo possa transmitir-lhe; todavia, Ovídio chega a conclusão em sentido contrário, porquanto o art. 585, III, do CPC, “ao conceder o privilégio executivo ao contrato de caução, não o condicionou à existência de outro título executivo”; traz à colação, no azo, aresto do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o contrato de hipoteca é título executivo extrajudicial, bastando que a dívida garantida pela hipoteca seja líquida, sem necessidade de ser, também, título executivo (RE 93.570, 2ª Turma, rel. Min. Decio Miranda, ac. 10.11.1981, in RTJ 100/1.326). Este, no entendimento de Ovídio, “deve ser o entendimento a dar-se ao aludido dispositivo, no que diz respeito tanto à hipoteca quanto às cauções em geral” (*Curso de Processo Civil*, vol. II, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990, p. 31).

² O argumento de que a seguradora não poderia *profissionalmente* prestar fiança, por cuidar-se de atribuição específica das instituições financeiras, bem como por não constar tal negócio como finalidade da empresa, tal argumento pode ser objeto de consideração no relacionamento *administrativo* entre a seguradora e a Susep, mas não influi, de forma alguma, no relacionamento *jurídico* da empresa com seus clientes, que confiam no teor dos contratos. “Factum proprium nemo impugnare potest”; “Nemo venire contra factum proprium potest.”

Em sede jurisprudencial, e apreciando lide de certa forma semelhante, o signatário foi relator, na 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, do *REsp* nº 5.825, acórdão de 21.08.1991, sob a ementa seguinte:

“Execução com base em contrato de fiança bancária. Caução vinculada a contrato de compra-e-venda. É título executivo extrajudicial, líquido e exigível nos limites da quantia garantida, a carta de fiança bancária, máxime se o afiançado inadimplente aceitou a duplicata emitida pelo vendedor.”

E assim deve realmente ser. Como anotou Carmona no estudo já aludido, “o legislador, ao elencar os títulos executivos, faz necessariamente uma *escolha política*, privilegiando a necessidade de tutela mais rápida de certos direitos, deixando outros à espera de uma situação mais segura...” (ob. cit., p. 59). E sob esta opção de “política legislativa”, arrolou o Código Processual Civil os “créditos garantidos” - quer por garantia real, quer por caução fi-dejussória -, entre os capazes de permitir o ajuizamento imediato da ação de execução.

10. No caso concreto, vê-se que a fiança prestada pela Seguradora não poderá dizer respeito, evidentemente, às suas próprias obrigações *como seguradora*, mesmo porque a fiança, por definição, garante dívida “alheia”, não a dívida do próprio fiador (CC, artigo 818). E nem será cabível, tratando-se de ato jurídico que se presume redigido sob rigor técnico, sustentar que a assunção de fiança serviria apenas para “sublinhar” as obrigações da seguradora, como se fora uma espécie de pleonasma jurídico... *Id est luce clarius*.

De todo o contexto negocial, e como consta de expressas cláusulas, os contratos garantidos pela fiança prestada pela Seguradora (e reforçada pela renúncia ao benefício de ordem, porque também “principal pagadora”) *são os contratos de venda do produto a ser exportado*, pactos estes hábeis a revestir, tendo em vista a fiança, os atributos da executividade, porquanto: a) não se discute sua certeza, e é explícita a cláusula (cl. 1.3, já transcrita neste parecer) quanto à devolução, no inadimplemento, do preço adiantadamente pago; b) o valor de tal adiantamento é líquido, sujeito à variação cambial do dólar norte-americano; c) a exigibilidade decorreu da mora no adimplir, formalmente constatada pela notificação prevista na cl. 1.3.2; d) por fim, *last but not least*, os contratos afiançados estão subscritos por *duas testemunhas*.

Em suma: pela fiança, a Seguradora outorga a seu cliente, além dos direitos e pretensões decorrentes do próprio contrato de seguro, também o privilégio executivo derivado do art. 585, III, do CPC.

Assim, a Seguradora e o banco beneficiário efetivamente dispunham de títulos hábeis - dotados de certeza, liquidez e exigibilidade - a incoar a ação de execução, ou seja, os contratos de fiança (com dispensa do benefício de ordem) inseridos nas Apólices de Seguro-garantia.

11. No alusivo à necessidade de “regulação” do sinistro, era no caso *desnecessária a regulação do sinistro*, pois os prejuízos sofridos pela compradora e, pois, pelo banco beneficiário, correspondiam exatamente à *perda dos pagamentos antecipados*, que, de sua vez, *coincidem com as importâncias seguradas*.

Note-se que constou das apólices cláusula pela qual

“Fica ainda declarado que esta apólice é prestada para *garantia de adiantamento de pagamento* com o objetivo de indenizar o segurado pelos prejuízos que o mesmo venha a sofrer, em consequência do inadimplemento do Tomador em função da não entrega do açúcar, conforme previsto no contrato de Pré-Pagamento de Exportação...” (grifamos)

Nas “Especificações Anexas às Apólices” está ainda mais evidente que o *objeto do seguro* é a garantia de adiantamento do pagamento:

“2. *Objeto do Seguro.*

Garantia de Adiantamento do Pagamento (SG-AP). Garantir a indenização ao beneficiário, até o valor fixado na apólice, dos prejuízos decorrentes do inadimplemento do Tomador, *em relação ao pagamento antecipado concedido pelo Segurado*, para a produção e entrega de açúcar, de acordo com o contrato de Pré-pagamento...” (grifamos)

12. Aliás, a rigor não haveria falar em *regulação do sinistro*, porquanto os embargados estão basicamente executando a *garantia fidejussória* prestada pela Seguradora. Mas, *ainda que assim não fosse*, no presente caso apresentar-se-ia de todo despropositado tratar de tal regulação.

Com efeito, conforme Alexandre Del Fiori, a “regulação” é o procedimento desenvolvido pelo segurador, ou terceiro por ele contratado, com conhecimentos especiais sobre determinado ramo de seguro, o qual, verificando a correspondência entre a cobertura e o risco realizado, apura os prejuízos sofridos pelo segurado, expedindo relatório preconizando a liberação ou não da prestação indenizatória (*Dicionário de Seguros*, p. 137).

Robert Prahal, do “Insurance Institute of America”, sublinha o caráter consensual do procedimento a ser adotado, dizendo que a “Regulação” de um sinistro significa o processo de apurar o montante dos prejuízos indenizáveis e chegar a um acordo com a pessoa que sofreu os prejuízos (*Introdução a Sinistros*, trad. da Fundação Escola Nacional de Seguros, 1997, p. 70). A matéria é detidamente estudada em notável monografia de Ernesto Tzirulnik (*Regulação de Sinistro. Seguro e Fraude*, São Paulo: Max Limonad, 1999).

No Brasil, é da competência do IRB proceder à liquidação de sinistros, de conformidade com os critérios traçados pelas normas de cada ramo de seguro - DI 73/66, art. 44, I, g; art. 65; art. 68, § 5º, em ocorrendo sua intervenção como ressegurador.

13. Assim sendo, a “regulação” pressupõe a existência de *dúvida razoável* sobre a ocorrência do sinistro, sua extensão, e o valor a ser pago pelo segurador. Se a alegação da ocorrência do sinistro repousa em fatos incontrovertidos, e se o valor da indenização igualmente resulta evidente da prova e dos fatos, não haverá motivo algum - salvo propósito procrastinatório incompatível com um sadio e eficiente sistema processual - para impedir o segurador de exercer desde logo sua pretensão indenizatória.

Constata-se, no caso em exame, que, uma vez verificado o inadimplemento da vendedora, a qual não entregara o açúcar nem devolvera o preço recebido (e igualmente não cumprido um posterior Termo de Compromisso, pelas partes, inclusive a Seguradora, firmado em 5 de julho de 2000), a compradora, através de ofícios datados de 30 de agosto, de 31 de agosto e de 8 de setembro de 2000 (um para cada contrato), *notificou à Seguradora*, na forma prevista nas apólices, a fim de que esta, “nos termos previstos no contrato e no respectivo Seguro-garantia”, efetuasse o “pagamento do valor segurado, diretamente ao Beneficiário ali indicado, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da presente data”.

A Seguradora não impugnou a ocorrência do sinistro, nem questionou sua responsabilidade; assim, *v.g.*, nos termos de ofício dirigido ao IRB em agosto de 2001, ficou excogitando fórmulas para “sairmos deste risco sem maiores transtornos” (*sic*) e “darmos continuidade às tratativas que culminarão na consolidação do acordo” (*sic*).

As negociações, longas e penosas, não lograram êxito; por fim, mediante comunicações datadas de março de 2002, a compradora viu-se na contingência de *reiterar*, por *notificações extrajudiciais à Seguradora e à vendedora*, os termos das anteriores notificações, visando fossem honrados os compromissos pelas notificadas.

Após, veio o ajuizamento da ação de execução.

14. Tratando-se, em princípio, de *inadimplemento total* - o açúcar referido nos contratos de venda e nos de penhor agrícola não apareceu -, à evidência que a indenização tornou-se exigível nos valores referidos nas apólices, valores que correspondem às quantias adiantadas à vendedora do produto e tomadora das apólices pela SAB, com numerário fornecido pelo banco beneficiário.

Razão assiste destarte às exequências nos afirmarem, em sua impugnação aos embargos dos devedores, que a vendedora “inadimpliu a *totalidade de suas obrigações contratuais e deixou de restituir qualquer valor do pagamento antecipado*, relativamente aos contratos de Pré-Pagamento em questão, acarretando aos Embargados a *perda total dos pagamentos antecipados*, no total ora executado de US\$ 7.583.240,00”.

Assim, como citado pelos exequêntes, o ensinamento sempre atual do mestre Clóvis Beviláqua:

“Se a perda é total, e o seguro se fizer por valor determinado, o prejuízo já se acha previamente fixado, e a indenização será o que a apólice declarar (...) Determinado o valor do objeto do seguro, se este se perde totalmente, não há mais o que avaliar; as partes já lhe deram o valor na convenção, que entre si fizeram.” (*Código Civil Comentado*, vol. V, 5ª ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1943, p. 219)

Assim sendo, era logicamente desnecessária, nas circunstâncias do caso concreto, a formalidade da “regulação” do sinistro.

15. De outra parte, a alegação da Seguradora de que, se fossem levadas em consideração as notificações originárias, a ação já estaria *prescrita*, tal alegação era totalmente improcedente.

É que a prescrição não corre enquanto a Seguradora não nega expressamente sua responsabilidade, e no caso a Seguradora promoveu longas negociações buscando encontrar solução consensual para a lide: assim seu ofício datado de agosto de 2001, alusivo à renegociação com a qual esperava a Seguradora “sair deste risco sem maiores transtornos”.

A esse respeito, tivemos ocasião de decidir, em sede jurisprudencial, que

“durante o tempo em que a seguradora estuda a comunicação (do sinistro) e até que dê ciência ao segurado de sua recusa ao pagamento da indenização, considera-se apenas suspenso o prazo prescricional, que recomeça, de então, a correr pelo tempo faltante”. (STJ, 4ª Turma, REsp nº 8.770, rel. Athos G. Carneiro, ac. un., 16.04.1991)

No decorrer do voto ficou explicitado que, “a não ser assim, poderia evidentemente o segurador, em procrastinando a solução do pedido indenizatório, levar o segurado de boa-fé, e confiante em que a reclamação estaria bem encaminhada, à perda de seu direito pelo transcurso da prescrição anual”.

Manteve o egrégio Superior Tribunal de Justiça esta orientação, como se vê, v.g., de acórdão da 3ª Turma de que foi relator o Min. Waldemar Zveiter, sob a ementa:

“A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que o prazo prescricional da ação do segurado contra a seguradora tem como termo ‘a quo’ o momento em que aquele teve ciência de que ocorreu o sinistro e enquanto a seguradora examina a comunicação do sinistro e até que dê conhecimento ao segurado da sua recusa ao pagamento da indenização, considera-se suspenso o prazo prescricional.” (3ª Turma, REsp nº 70.367, ac. de 24.10.1995)

Ainda no mesmo sentido a 4ª Turma, sendo relator o Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., com a ementa:

“Seguro. Prescrição. Termo inicial, Suspensão do prazo até o conhecimento, pelo segurado, da resposta definitiva da seguradora. Recurso não conhecido.” (REsp nº 200.734, ac. 23.03.1999)

Este posicionamento do STJ veio a culminar com a edição da *Súmula nº 229 (DJU de 08.10.1999, p. 126)*, do teor seguinte:

“O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.”

Assim sendo, no caso em análise, a ação de execução em nada foi afetada pela circunstância de haver sido proposta antes de decorridos trinta dias da “segunda notificação” feita à Seguradora. Outrossim, nos exatos termos da *Súmula 229-STJ*, não poderia correr o prazo prescricional durante o tempo em que a Seguradora, sem recusar o pagamento da indenização, manteve tratativas no sentido de solução consensual da lide.

16. Outro ponto merecedor de análise foi o da posição do IRB, ao assumir garantia em solidariedade com a Seguradora.

A respeito, diga-se, de início, que é bastante peculiar a situação processual do IRB - Brasil Resseguros S.A. nas demandas promovidas por segurados e/ou beneficiários contra seguradoras. Questiona-se se ingressará na relação jurídica processual como litisconsorte passivo, como litisdenunciado pela seguradora, ou como assistente da seguradora.

Em sede doutrinária, referimos que o IRB, no sistema securitário brasileiro, embora atuando normalmente como ressegurador, poderá apresentar-se em diversas situações no plano do direito material:

“por vezes, está na relação material como verdadeiro *segurador*, como na garantia contra riscos políticos nas operações de exportação. Em outras circunstâncias, figura como *ressegurador* e também como *segurador complementar* a partir de determinado limite. Com frequência, é apenas *ressegurador*, caso em que sua situação no processo melhor se enquadra como de *assistente litisconsorcial*, e não como litisconsorte, e isso além de figurar como *denunciado* pela ré seguradora. No exame doutrinário da posição processual do IRB é mister, portanto, perquirir da relação de direito material. Todavia, por força de lei, cumpre seja citado como litisconsorte, ainda que nada deva em pecúnia, diretamente, ao beneficiário do seguro.” (*Intervenção de Terceiros*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, n. 47-A)

A respeito deste tema - seguro de crédito à exportação, efetivado através do IRB - vide a *Lei nº 4.678*, de 16 de junho de 1965, revogada pela *Lei nº 6.704*, de 26 de outubro de 1979 (revogada apenas a partir da edição do Decreto nº 2.049, de 31 de outubro de 1996) e, ainda, a vigente *Lei nº 10.659*, de 22 de abril de 2003.

A posição principal do IRB é certamente a de *ressegurador*; buscando reforçar a solvabilidade do segurador (como referiu Ramella, *Trattato delle Assicurazioni*, Milano, 1921, p. 286), pela redistribuição dos riscos. Em princípio, a operação de resseguro, diversamente da de co-seguro, não envolve o segurado. Como está em Paulo Eduardo de Freitas Botti, o resseguro “é uma operação entre companhias de seguros e de resseguros, em que uma se compromete a ressarcir a outra na ocorrência de determinados eventos” (*Introdução ao Resseguro*, São Paulo: Nobel, 1995, p. 25).

17. Muito questionada a *natureza jurídica* do contrato de resseguro. Corrente majoritária considera-o como um *seguro de dano*, independentemente da natureza do seguro originário; e a diferença específica entre os dois contratos, isto é, o de seguro e o de resseguro, está no fato de que este último só se configura “quando se trata de um seguro de seguro”, pois, como escreveu Pedro Alvim, “se o contrato incluísse algum risco que não figurasse no de seguro, a operação deixaria de ser um resseguro” (ob. cit., n. 312).

Com relação ao segurado, em princípio é o contrato de resseguro *res inter alios*, pois dele não participou, mantendo indene seu direito de exigir da Seguradora a totalidade das importâncias que lhe sejam devidas em virtude do sinistro:

“O segurador não poderá, sob o pretexto de haver transferido parte do prêmio recebido para o ressegurador, eximir-se do cumprimento do contrato de seguro. O segurado não é chamado a participar do contrato de resseguro. Negócio estranho para ele, mantém íntegro seu direito de reclamar do segurador qualquer inadimplemento contratual, ainda que toda a obrigação tenha sido transferida ao ressegurador.” (Pedro Alvim, ob. cit., nº 311, p. 375)

Ao (antigo) Instituto de Resseguros do Brasil, definido em 1997 como sociedade de economia mista sob a forma de sociedade por ações, com o nome de IRB - Brasil Resseguros S.A. (e a abreviatura IRB - Brasil RE), cumpre aceitar os resseguros obrigatórios e facultativos, do País ou do exterior, dispondo de poderes normativos em matéria de co-seguro, resseguro e retrocessão (DI nº 73/1966, art. 44, I, a).

18. É bastante peculiar a situação processual do IRB, *nas ações promovidas por segurado contra seguradora*. Questiona-se se, respondendo no foro onde acionada a seguradora, ingressará o IRB no processo como *assistente da seguradora*, ou na posição direta de *litisconsorte passivo*, ou como *litisdenunciado* pela seguradora.

O Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, portanto anterior ao vigente Código de Processo Civil, a respeito assim dispôs:

“Art. 68. O IRB será considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido.

§ 1º A Sociedade Seguradora deverá declarar, na contestação, se o IRB participa na soma reclamada. Sendo o caso, o juiz mandará citar o Instituto e manterá sobrestado o andamento do feito até a efetivação da medida processual.

...

§ 6º As sentenças proferidas com inobservância do disposto no presente artigo serão nulas.”

Cumprе todavia referir que esse artigo 68 do DI 73/66 foi expressamente *revogado* pelo art. 12 da Lei nº 9.932, de 20 de dezembro de 1999. Mas tal artigo 12, bem como praticamente toda a Lei nº 9.932/99, teve seus *efeitos suspensos* por liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.223 (Plenário, sessão de 10.10.2002, rel. Min. Maurício Corrêa). Fundamento da decisão: as alterações deveriam constar de lei complementar e não de lei ordinária. O mérito: ainda não julgado pela Corte Suprema.

19. A 3ª Turma do STJ, com remissão ao art. 47 do CPC, entendeu que, com o advento do CPC de 1973, a posição do IRB continuaria “sendo a de litisconsorte necessário, respondendo diretamente ao segurado” (da ementa, REsp nº 70.596, ac. 31.10.1995, rel. Min. Waldemar Zveiter).

Mas, mais recentemente, a eg. 4ª Turma, com menção da lei revocatória, decidiu que havendo resseguro de responsabilidade do IRB, “deverá a companhia de seguros provar a existência do resseguro e denunciar o IRB à lide, para assegurar o direito regressivo contra este” (REsp 125.573, rel. Min. Barros Monteiro, ac. de 07.06.2001, *RSTJ* 156/331; com mais propriedade, leia-se ... “denunciar a lide ao IRB...”).

Todavia, cumpre ponderar que, na forma da lei - pelo mesmo art. 68, em seu § 3º -, “o IRB não responde diretamente perante os segurados pelo montante assumido em resseguro”.

Buscando harmonizar a letra da lei com os princípios, certa feita, em sede jurisprudencial e como relator, afirmamos que “nos casos de sinistro indenizável, *deve* a seguradora a quantia representativa do justo adimplemento do contrato, e *deve* o Instituto de Resseguros do Brasil a declaração de vontade autorizadora do pagamento” (TJRGS, Ap. Cível nº 15.896, ac. de 03.08.1971, *Revista de Jurisprudência do TJRGS* 28:267; in *Intervenção de Terceiros*, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, n. 47-A, pp. 105-106).

Não será demasia referir, no azo, a posição de Edson Ribas Malachini, no sentido de que o segurado pode denunciar a lide ao IRB, requerendo-lhe a citação; e adita que “a condenação *pode ser solidária*, o que é do maior interesse do autor da ação, e o é igualmente do denunciante, não tendo o ressegurador nenhum interesse em contrário; essa solução, diga-se, evita situações absurdas que decorreriam, v.g., da insolvência do denunciante” (art. na *Revista Ajuris* 66/348-349 - grifamos).

A respeito do tema, Cândido Dinamarco menciona que, no sistema do CPC anterior, a jurisprudência inclinava-se pela qualificação do IRB como “assistente” da seguradora; com o vigente Código, será caso de *denúnciação da lide ao IRB*, embora negue a possibilidade de condenação “direta” do ressegurador (*Litisconsórcio*, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, nº 53.3, pp. 204-205 e nota de rodapé nº 209).

20. Como, em princípio, o IRB não deve ser condenado, mesmo que *nos limites do resseguro*, ao pagamento “direto” de qualquer quantia ao segurado em consequência do sinistro indenizável - pois é o segurador o único responsável perante o segurado -, então sua posição, rigorosamente, não será de “litisconsorte” posto ao lado da seguradora no pólo passivo da relação processual, mas sim de *litisdenunciado pela seguradora*; em aceitando esta qualidade, tornar-se-á seu *assistente* na ação “principal”, pelo manifesto interesse jurídico em que os interesses desta (quando justos) sejam processualmente tutelados (nosso *Intervenção de Terceiros*, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, nº 56, pp. 136-140).

É também do interesse do IRB intervir face à possibilidade, no plano prático, de que a seguradora, se tiver responsabilidade direta em apenas “diminuta” parcela em confronto com o valor transferido ao IRB através do resseguro, venha por isso a revelar pouco interesse, ou

nenhum, pela sorte do processo; assim, o legislador entendeu se tornar *obrigatória* a presença do IRB, a fim de acautelar o respectivo interesse, que incorpora inegável interesse público na higidez financeira do sistema securitário.

Pedro Alvim, dissertando a respeito da posição processual do IRB, afirmou todavia que o legislador o qualificou:

“... de litisconsorte e não assistente, porque este último é facultativo e havia necessidade de garantir sua presença, sempre que tivesse participação no sinistro litigioso.

A verdade é que a condenação do IRB nas ações judiciais subverte a norma tradicional do resseguro, aplaudida pela doutrina, respeitada pela jurisprudência de outros povos e acolhida por outras legislações. E sem alcance prático, porque a lei estabelece que ele responderá perante as sociedades seguradoras diretas na proporção da responsabilidade ressegurada, inclusive na parte correspondente às despesas de liquidação, ficando com direito regressivo contra as retrocessionárias, para delas reaver a cota que lhes couber no sinistro (DL 73/66, art. 67).” (ob. cit., nº 323, p. 387)

21. Em última análise, com a “adaptação” do sistema instituído pelo DI 73/66 à sistemática do vigente CPC em tema de intervenção de terceiros, parece-nos que o aludido Decreto-lei, em seu já transcrito art. 68, *caput*, deverá ser lido como se nele escrito estivesse:

“Art. 68. O IRB será necessariamente denunciado da lide nas ações de seguro, sempre que figurar como ressegurador.”³

Todavia, o DI 73/66, art. 68, § 1º, dispõe que

“o juiz mandará citar o Instituto e manterá sobrestado o andamento do feito até a efetivação da medida processual”.

Ora, segundo o sistema do CPC, à parte incumbe requerer a citação do terceiro (CPC, art. 71; nosso *Intervenção de Terceiros*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, nº 50), que, portanto, não é ordenada *jussu judicis*. A ausência de denunciação, mesmo quando afirmada “*obrigatória*” (CPC, art. 70, *caput*), acarreta à parte a perda da pretensão regressiva (ou, nos casos do art. 70, II e III, a perda apenas das vantagens de ordem processual decorrentes da intervenção do terceiro), mas isso sem o caráter de “absoluta necessidade” imposta nos casos de resseguro, necessidade absoluta esta revelada pela sanção de “nulidade da sentença” em caso de não-intervenção do Instituto (DI 73, art. 68, § 6º).

22. Cuida-se, destarte, de uma *denunciação* “atípica”, na medida em que independe da vontade do réu e é *ordenada de ofício* pelo magistrado sempre que, na contestação, a seguradora declare “que o IRB participa na soma reclamada” (DI 73, art. 68, § 1º), ou seja, que o IRB mantém com a contestante contrato de resseguro.

Aliás, rigorosamente falando, o IRB “*não participa*” na soma reclamada, mesmo porque não responde ele “diretamente perante os segurados pelo montante assumido em resseguro” (DI 73, art. 68, § 3º); a indenização securitária é devida integralmente pela seguradora, e esta é que irá ser reembolsada pelo Instituto no montante previsto no contrato de resseguro.

Nestes termos, parece-nos razoável afirmar que o IRB somente será considerado “litisconsorte” da seguradora na *medida em que o são* aqueles litisdenciados que aceitam “a qualidade que lhe é atribuída”, isto é, admitem sua legitimidade para a indenização em regresso (ou seja, aceitam pelo IRB a existência e validade do resseguro); e, além disso, “contestam o pedido”, isto é, vêm corroborar a resposta oferecida, na “ação principal”, pelo réu-denunciante contra o autor (CPC, art. 75, I).

23. Todavia, no caso em análise, o IRB não apenas figurou como ressegurador perante a seguradora - com resseguro de 100% do valor segurado -, como igualmente estava na po-

³ Não existe “denunciação à lide”, mas sim, sempre, “denunciação da lide”. É a lide, a pendência da causa entre A e B, que é comunicada ao terceiro C, através da ação regressiva de denunciação. Como disse Dinamarco, “não se concebe que alguém pudesse ser denunciado a ela” (a respeito, nosso *Intervenção de Terceiros*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, nº 41 e nota de rodapé 53-A).

sição de *devedor solidário* perante a segurada e perante o banco beneficiário. Nas apólices, o IRB assume expressamente a responsabilidade solidária, juntamente com a Seguradora, pelo pagamento da indenização diretamente ao beneficiário, eis que *plenamente ciente dos termos e cláusulas das apólices, a tais termos aderiu*.

Assim é que na primeira apólice (bem como nas demais), na Especificação Anexa, item 14, consta que

“14. Presente seguro foi emitido na conformidade da autorização do IRB - Brasil Resseguros S.A. conforme correspondência Fax Gerif ... (omissão) ..., que faz parte integrante desta apólice.”

Assim, as apólices somente foram emitidas após a concordância do ressegurador a todas suas condições e cláusulas, inclusive as cláusulas previstas nos *itens 4 e 5 da Especificação Anexa, verbis*:

“4. No caso do *tomador* deixar de entregar o açúcar prometido, conforme previsto no contrato de pré-pagamento, garantido por esta apólice, o *segurado e/ou o beneficiário* poderá(ão) reclamar o pagamento da indenização que for devida da *seguradora e/ou do ressegurador*; a seu exclusivo critério... (sic);

5. A *Seguradora e/ou o ressegurador*, após a apresentação da notificação extrajudicial confirmando a inadimplência do *tomador*, e, observando os termos e condições da cláusula 8ª - Isenção de Responsabilidade, desta especificação, se compromete(m) a efetuar o pagamento, na consonância do disposto no *contrato de pré-pagamento*, diretamente ao *beneficiário*...” (sic)

Nos contratos de seguro-garantia ora em análise, o IRB assumiu, expressamente, não só sua qualidade intrínseca de Ressegurador, como, ainda, a *posição jurídica* de “*devedor principal*”, ao lado da Seguradora. Nada impedia, portanto, fosse posto no pólo passivo da ação de execução, não como simples “assistente litisconsorcial” da Seguradora, mas como *vero devedor* no plano do direito material, e litisconsorte passivo no plano do direito processual.

O IRB - Brasil Resseguros S.A. assim assumiu, nos contratos de seguro-garantia, a *posição de devedor solidário - ao lado da seguradora e fiadora -*, da indenização devida à segurada e ao banco beneficiário em decorrência do sinistro (inadimplência contratual) podendo, portanto, figurar como litisconsorte passivo na relação processual, e nessa qualidade ser executado.

24. Discutiu-se, outrossim, se deve ser considerada como “definitiva” a execução fundada em título extrajudicial, embora ainda pendente de julgamento a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor; caso positivo, se é possível o levantamento, independentemente de caução, de valores penhorados como garantia do juízo.

Diga-se, desde logo, que a doutrina prevalecente e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclinam-se pela *definitividade* da execução que se processa durante a pendência da apelação, manifestada pelo executado contra a sentença que julga improcedentes seus embargos à execução.

No alusivo às diretrizes jurisprudenciais, citemos recente aresto da eg. 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatado por processualista insigne, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp nº 510.868, v.u., ac. de 19 de agosto de 2003), em cuja ementa lê-se:

“Processo Civil. Execução. Sentença transitada em julgado no processo de conhecimento. Embargos de Devedor pendentes de solução definitiva. Agravo contra inadmissão de recurso extraordinário não julgado. Caráter definitivo da execução. Art. 587, CPC. Recurso provido.

Na linha da jurisprudência desta Corte, é definitiva a execução de sentença transitada em julgado no processo de conhecimento, ainda que os embargos de devedor opostos a essa execução pendam para solução definitiva, do julgamento de agravo contra inadmissão de recurso extraordinário.”

Em sua parte dispositiva, ao final, o recurso especial foi conhecido e provido, “para que se prossiga a execução em caráter definitivo, inclusive com o *levantamento da quantia depositada em garantia do juízo*” (grifamos).

Ainda mais recentemente, por aresto datado de 7 de outubro p.p. (DJU 28.10.2003, p. 206), a eg. 1ª Turma do STJ, sendo relator o em. Min. Gomes de Barros, decidiu, à unanimidade, dar provimento ao Recurso Especial nº 502.743, sob a ementa a seguir:

“Embargos à execução fiscal. Título extrajudicial. Apelação. Efeito suspensivo. Execução definitiva.

É definitiva a execução por título extrajudicial, ainda que haja embargos do devedor pendentes de julgamento em grau de apelação. Ressalvado o ponto de vista do relator.”

25. Araken de Assis, em comentando a norma do art. 587 do CPC, faz análise percuente dos motivos da lei:

“Nada obstante os temores de que a execução prejudique o executado, embaído na esperança do provimento de sua apelação, caso em que o credor indenizará do dano porventura sofrido (art. 574), a opção do legislador é realista, figurada em sólido juízo de probabilidade e realizada em prol da efetividade da jurisdição executiva. Em favor do seu crédito, o exequente tem a poderosa eficácia do título executivo e, agora, tranquilizadora sentença nos embargos; portanto, dificilmente sua execução se convolará em injusta. Entre trancar por mais algum tempo a execução, aguardando o hipotético provimento daquela apelação, e desencadeá-la *incontinenti*, escolheu o legislador a primeira diretriz.

Manifestou-se de acordo com a tese finalmente, a jurisprudência do STJ, valendo citar a 4ª Turma do STJ: ‘É definitiva a execução fundada em título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação da sentença que repeliu embargos do executado’ (REsp 66.583, RSTJ 78/306). Obviamente, se procederá à alienação do bem penhorado. Em tal hipótese, se desapensam os autos dos embargos, que subirão ao Tribunal, tramitando a execução em seus autos próprios.” (Comentários ao CPC, vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 1999, nº 87.1, p. 191)

O Ministro Teori Zavaski, do Superior Tribunal de Justiça, em sede doutrinária afirma que

“a execução que inicia definitiva pode ser suspensa, por força de embargos, mas não pode ser transformar em provisória. É à luz desse princípio que a doutrina e a jurisprudência têm como assente, de um modo geral, que, mesmo pendente de recurso a sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá como definitiva, se essa era sua natureza ao ser ajuizada.” (Comentários ao CPC, vol. 8, São Paulo: RT, 2000, pp. 248/249)

No mesmo sentido Paulo Henrique dos Santos Lucon, com a assertiva de que o artigo 686, V, do CPC, redação dada pela Lei 8.953/94,

“é claro ao determinar que do edital de arrematação dos bens penhorados constará ‘a menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados’. ... (omissis) ... Destarte, é natural que o processo de execução prossiga em caráter definitivo, ainda que pendente de julgamento recurso de apelação interposto pelo embargante contra a sentença que julgou improcedentes os embargos ou os rejeitou liminarmente.” (Embargos à Execução, São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 278/279)

Para Luiz Fux, “se a execução inicia-se com base em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação ‘sem efeito suspensivo’, prossegue-se na execução, tal como era, vale dizer: ‘definitiva’, posto que fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor” ... (omissis) ... No que concerne à possível lesão causada ao executado, caso a sentença de improcedência dos embargos venha a ser reformada, o próprio Código de Processo cuida de antever a reparação, ao dispor, no art. 574, que...” (Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 1.018/1.019)

Podemos opinar, portanto, que na pendência de apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos do devedor, porque recebida sem efeito suspensivo (CPC, art. 520, V), a execução prossegue como execução “definitiva”; será assim possível, em princípio (salvo se deferida eventual medida cautelar em favor do executado), o levantamento de dinheiros sem a necessidade de prestação de cauções.