

A UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* NA ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA EM SINISTROS DE SEGURO GARANTIA

THE PRINCIPLE VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM AS EXEMPTION OF LIABILITY INSURANCE IN INSURANCE CLAIMS WARRANTY

Fabiana Meira Maia¹

Especialista em Direito

Universidade Positivo - Curitiba (PR) - Brasil

RESUMO: O presente trabalho visa empreender a investigação da possibilidade de aplicação do princípio *venire contra factum proprium* como hipótese de isenção da responsabilidade da seguradora em sinistros relacionados a contratos de Seguro Garantia. Esta espécie de contrato de seguro, o qual possui regras específicas, dentre as quais se insere a isenção da responsabilidade da Seguradora, em caso de sinistro, na identificação da existência de atos ou fatos de responsabilidade do Segurado que tenham contribuído para o implemento do evento futuro e incerto ensejador do chamamento da garantia. Deste modo, considerando que o princípio *venire contra factum proprium* traduz a proibição da conduta contraditória das partes na alegada mitigação dos danos sofridos, a sua aferição no caso concreto da regulação do sinistro é capaz de representar um mecanismo útil às sociedades Seguradoras para a constatação da efetiva ocorrência do sinistro indenizável e também uma ferramenta importante para os Segurados no tocante à gestão do contrato garantido.

Palavras chaves: *Venire contra factum proprium*, contrato, seguro garantia.

ABSTRACT: The present work aims to undertake the research of the possible application of the *venire contra factum proprium* principle as a reason of exemption of liability of the Insurer in surety bonds claims. This type of bond has specific rules, among which is included the exemption of liability of the Insurer, in occurrence of a claim, when identified the existence of acts or facts made by the

¹ Advogada. Especialista pelo Programa de Pós-graduação Lato Sensu em Direito - LLM em Direito Corporativo em Curitiba (PR). Pesquisa realizada na Pró Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, no Programa. E-mail: fabianameira@gmail.com.

Obligee that may contribute to the implement of the uncertain and future fact that causes the claim. Thus, considering that the *venire contra factum proprium* reflects the contradictory behaviour of the part that is meant alleged victim in the mitigation of the suffered losses, its assessment during the claim regulation procedure makes able to represent an useful mechanism to the Insurers in order to identify the effective occurrence of a payable claim and an important tool available to the Obligees in the management of the guaranteed contract.

Keywords: *Venire contra factum proprium*, contract, surety bond.

INTRODUÇÃO

O seguro garantia, enquanto espécie de contrato de seguro regulamentada pela Circular SUSEP 232/2003, se presta a assegurar o cumprimento das obrigações de um determinado contrato, de acordo com a modalidade contratada.

Esta forma de garantia contratual é largamente utilizada nos contratos administrativos e também nos contratos entre privados, movimentando grandes quantias de prêmios e indenizações. Além disso, pode ser considerado um mecanismo assecuratório menos oneroso que as garantias tradicionais (cauções, fianças bancárias, garantias reais), haja vista a mitigação do impacto de sua contratação no fluxo de caixa da empresa em comparação com as demais opções existentes no mercado.

A cobertura prevista no contrato de seguro garantia visa resguardar o cumprimento das obrigações contratuais asseguradas, de maneira que o sinistro relacionado a esta espécie de seguro decorrerá da ocorrência do inadimplemento do contrato garantido.

Destarte, uma vez comunicado o sinistro à seguradora, esta possui a prerrogativa de instaurar o procedimento administrativo denominado regulação de sinistro, a partir do qual, por meio da análise dos documentos fornecidos pelos envolvidos, são averiguadas as circunstâncias de fato e de direito concernentes ao caso, aptas a permitir o posicionamento da companhia pelo deferimento ou não do pagamento da indenização securitária.

Por sua vez, o indeferimento do pleito indenizatório pela seguradora encontra respaldo nas hipóteses de cabimento consignadas na Circular SUSEP 232/2003, a

qual, em seu item 9.1.II², prevê que a ocorrência de atos e fatos de responsabilidade do segurado que contribuam com o inadimplemento do tomador como circunstância caracterizadora da isenção de responsabilidade da companhia em face do sinistro reclamado.

De outro lado, identifica-se dentre as formas de atuação de partes contratantes aquela denominada venire contra factum proprium. Esta expressão latina verbaliza a conduta do contratante que, ao agir de maneira diversa à esperada, diante de uma confiança despertada mediante atuação anterior em sentido inverso, frustra as expectativas da outra parte, acarretando prejuízos. Esta maneira de atuar do contratante, em princípio, é capaz de gerar uma pretensão potestativa para a parte prejudicada, haja vista a capacidade de esta conduta representar o descumprimento da cláusula geral de boa-fé (objetiva) e a tutela da confiança que informam o atual sistema juscivilista brasileiro.

Assim, por meio do presente trabalho, empreender-se-á a investigação da possibilidade de enquadramento da conduta do Segurado em venire contra factum proprium como passível de ensejar a isenção de responsabilidade da Seguradora em sinistros de contratos de seguro garantia, enquanto ato de responsabilidade do Segurado apto a contribuir com o inadimplemento da obrigação assegurada.

Para tanto, a partir da utilização de metodologia lógico-dedutiva, baseando-se na construção doutrinária e normativa, serão estabelecidos os pressupostos para a caracterização de um determinado comportamento como venire contra factum proprium, levando-se em conta o contexto atual do Direito Civil brasileiro e suas forças norteadoras.

Após, serão expostas as balizas do contrato de seguro garantia: relações jurídicas constituídas, interesse segurável, sinistro e respectiva regulação, as quais possuem caracteres bastante peculiares em comparação com as outras espécies de contratos de seguro.

Expostos os fundamentos para a compreensão da questão, será evidenciada a relevância do comportamento coerente do segurado na gestão do contrato objeto da cobertura securitária para a manutenção da higidez do seguro garantia.

Neste sentido, far-se-á relevante a delimitação da existência de possíveis even-

²“9.1. A Seguradora ficará isenta de responsabilidade em relação a esta apólice na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses:

II. Descumprimento das obrigações do Tomador decorrentes de atos ou fatos de responsabilidade do Segurado”

tos, ocorridos no âmbito do contrato garantido, em especial aqueles relacionados à esfera de ingerência do segurado, que podem ter relevância na regulação do sinistro.

Deste modo, torna-se factível contribuir, a partir de fundamentos jurídicos, para a lapidação de uma das hipóteses de isenção de responsabilidade da seguradora parte do contrato de seguro garantia, de maneira a viabilizar o resguardo dos interesses de todos os envolvidos: das seguradoras, que poderão contar com maior embasamento teórico para avaliar os subsídios recebidos das partes durante o processo de regulação de sinistro; dos segurados, que a partir da estipulação dos parâmetros caracterizadores de uma conduta com *venire contra factum proprium*, poderão estruturar maneiras para aperfeiçoar a gestão dos projetos assegurados; por fim, dos tomadores, que poderão contar com meios mais eficazes para demonstrar às seguradoras (e eventualmente ao Poder Judiciário) a improcedência do pleito indenizatório do segurado que atuar em *venire contra factum proprium*.

1. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - Conceito e Aplicabilidade

1.1 A liberdade de contratar e os deveres acessórios de conduta dos contratantes: a subsunção dos pactos à teoria dos atos próprios

No contexto do Estado Democrático de Direito, balizado pelos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa³, a prerrogativa dos indivíduos de pactuar livremente seus vínculos negociais é mitigada pela carga principiológica⁴ introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação da Constituição da República de 1988⁵ e pela inserção das chamadas cláusulas gerais no microsistema juscivilista mediante a edição da Lei 10.406/2002.

³BRASIL, Constituição (1988). Art. 1º, inciso IV.

⁴“Os princípios deixaram de ser apenas mecanismos supletivos, integrativos, para adquirir a função de fonte de direito. Se somente as regras pudessem ser fonte de direito, como defende o sistema fechado (o modelo codificado é designado de fechado, pois nada que seja direito está fora do sistema do Código), exigir-se-ia uma disciplina legislativa exaustiva e completa, impraticável no mundo atual, onde se defende o sistema aberto (sistema que utiliza de cláusulas gerais, que são noções-quadros, nas quais o juiz tem maior liberdade de atuação) e a adoção de conceitos jurídicos indeterminados, que trazem como vantagem a possibilidade de adaptação das normas às novas necessidades da coletividade, em constante transformação.” BALBINO, Renata Rodrigues Barbosa. O princípio da Boa-Fé Objetiva no Novo Código Civil. In: Obrigações e Contratos: contratos: princípios e limites. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.856.

⁵“A Constituição de 1988, em seu art.3º, quando diz ‘constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária (...)’, traça as coordenadas para extração do princípio da boa-fé: solidariedade, colaboração entre os contratantes, função social, dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), princípios que informam o comportamento das pessoas e a atividade do operador do direito.” BALBINO, Renata Rodrigues Barbosa. Idem, p.856.

As cláusulas gerais podem ser compreendidas como espécies de “disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’, ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico”⁶ e de acordo com Miguel Reale, contém preceitos “que, à primeira vista, podem parecer de mero valor ético, mas que, tendo como destinatário primordial o juiz, consubstanciam exigências de equidade, de amparo aos economicamente mais fracos, ou de preservação às forças criadoras do trabalho.”⁷

Destarte, as cláusulas gerais possuem o condão de permear os contratos com as diretrizes reputadas pelo legislador como de fundamental observância para a convivência em sociedade, capazes de acarretar consequências jurídicas à parte que se furtar de obedecê-las: são os deveres acessórios de conduta. A respeito destes deveres, ensina Menezes Cordeiro:

Os deveres acessórios de proteção nada tem a ver com a regulação contratual e com a sua execução fiel pelas partes. Visam, na verdade, obstar a que, na ocasião do efetivar das prestações e dadas as possibilidades reais de agressão e ingerência provocadas por essa conjuntura, as partes se venham a infligir danos mútuos.⁸

Dentre os deveres acessórios advindos de cláusulas gerais, aponta-se a disposição inserida no artigo 422 do Código Civil, segundo a qual “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

A boa-fé enquanto princípio estatuído na norma acima transcrita possui conotação objetiva, relacionada a uma norma de conduta, um parâmetro de comportamento apto a produzir efeitos jurídicos em dois sentidos diferentes:

(...) um negativo e um positivo. O primeiro diz respeito à obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais; o segundo diz respeito à obrigação de cooperação, entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada, com todas as informações necessárias ao seu bom desempenho e conhecimento⁹.

⁶MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.303.

⁷BRASIL, Anteprojeto de Código Civil, p.6.

⁸CORDEIRO, Antônio Meneses. Da boa fé no direito civil. Coimbra, Portugal: Gráfica de Coimbra, 2011, p.615.

⁹BALBINO, Renata Rodrigues Barbosa. O princípio da Boa-Fé Objetiva no Novo Código Civil. In: Obrigações e Contratos: contratos: princípios e limites. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.860.

Por este motivo, entende-se que “o princípio da boa-fé objetiva é um princípio criador de novos deveres contratuais, que devem ser respeitados para o bom cumprimento dos objetivos contratuais” servindo, neste aspecto, de elemento de interpretação, como elemento de adição de deveres secundários ao contrato e de limitação de direitos¹⁰.

A Teoria dos Atos Próprios exemplifica a aplicação da cláusula geral de boa-fé objetiva para a limitação de direitos dos contratantes, partindo da seguinte premissa:

se uma das partes agiu de determinada forma durante qualquer das fases do contrato, não é admissível que em momento posterior aja em total contradição com a sua própria conduta anterior. Sob o aspecto negativo, trata-se de proibir atitudes contraditórias da parte integrante de determinada relação jurídica. Sob o aspecto positivo, trata-se de exigência de atuação com coerência, uma vertente do imperativo de observar a palavra dada¹¹.

A teoria dos atos próprios possui dois desdobramentos: o primeiro, na figura do tu quoque, entendido como “a regra pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que esta mesma norma lhe tivesse atribuído”¹²; o segundo, consubstanciado no *venire contra factum proprium*, ou seja, no “exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente”¹³, o qual será o objeto deste trabalho.

1.2 O *venire contra factum proprium*: conceito e pressupostos

Considerando que a adoção de condutas contrárias à boa-fé não encontram respaldo no ordenamento jurídico pátrio, pela vedação ao *venire contra factum proprium* objetiva-se impedir que uma parte do contrato se locuplete por meio da frustração de expectativa legítima gerada na outra quanto à realização, ou abstenção, de um determinado ato capaz de produzir repercussões jurídicas.

¹⁰Ibidem, p. 864.

¹¹PEREIRA, Regis Fichtner. A responsabilidade civil pré-contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.85.

¹²CORDEIRO, Antônio Meneses. Op. Cit, p.837. Em outras palavras, o que consiste na vedação da extração de benefícios da própria torpeza.

¹³Ibidem, p.742.

A partir desta fixação teleológica da vedação ao venire contra factum proprium, tem-se delineados os pressupostos para sua caracterização, enumerados a seguir a partir da doutrina de Menezes Cordeiro:

- (I) a existência de um ato gerador de confiança (factum proprium);
- (II) a adesão do confiante a este fato;
- (III) a aquiescência, por parte do confiante, de aspectos importantes de sua atividade posterior em função da confiança gerada;
- (IV) a realização de um segundo ato apto a contrariar a confiança gerada a partir do factum proprium.

Acerca dos pressupostos caracterizadores do venire contra factum proprium, cabem ponderações relevantes a respeito da subsunção de duas condutas diferidas no tempo a esta vertente da teoria dos atos próprios.

Cumprе salientar que conforme advertência postulada por Menezes Cordeiro, “é importante focar a inexistência, na Ciência do Direito actual e nas ordens jurídicas por ela informadas, de uma proibição genérica da contradição. Apenas circunstâncias especiais podem levar à sua aplicação.¹⁴” Assim, para a caracterização do venire contra factum proprium, faz-se necessário que a conduta violadora da confiança seja apta a produzir reflexos jurídicos. Nas palavras de Menezes Cordeiro:

A proibição de venire contra factum proprium representa um modo de exprimir a reprovação por exercícios inadmissíveis de direitos e posições jurídicas. Perante comportamentos contraditórios, a ordem jurídica não visa a manutenção do status gerado pela primeira actuação, que o Direito não reconheceu, mas antes a proteção da pessoa que teve por boa, com justificação, a actuação em causa. O factum proprium impõe-se não como expressão da regra pacta sunt servanda, mas por exprimir, na sua continuidade, um factor acautelado pela concretização da boa fé¹⁵.

A este respeito, Judith Martins-Costa reforça que “o que o princípio proíbe como contrário ao interesse digno de tutela jurídica é o comportamento contradi-

¹⁴Ibidem, p. 750.

¹⁵Ibidem, p. 769 - 770.

tório que mine a relação de confiança recíproca minimamente necessária para o bom desenvolvimento do tráfico negocial”¹⁶.

Ainda, quanto à confiança ensejada pelo *factum proprium* posteriormente contrariada, deve-se esclarecer que esta se refere ao “quantum de credibilidade necessário para integrar uma previsão de confiança (...) necessário para convencer uma pessoa normal, colocada na posição do confiante e do razoável, tendo em conta o esforço realizado pelo mesmo confiante na obtenção do factor a que se entrega.”¹⁷

Portanto, para a aplicação do *venire contra factum proprium*, faz-se necessária a presença de duas situações ocorridas em períodos de tempo distintos, vinculadas uma à outra pelo liame da confiança, posteriormente não confirmada, acarretando benefício para o agente responsável pela conduta contraditória. Destarte, “a proibição do *venire contra factum proprium* não tem por escopo preservar a conduta inicial, mas antes sancionar a própria violação objetiva do dever de lealdade para com a contraparte.”¹⁸

Torna-se relevante, dessa forma, a investigação da possível repercussão da identificação de conduta caracterizável como *venire contra factum proprium* praticada por segurado em sinistros relacionados a contratos de seguro garantia, conforme será demonstrado a seguir.

2. O Contrato de Seguro Garantia: Risco, Sinistro e Respectiva Regulação

2.1 O interesse assegúrável pelos contratos de seguro garantia

Consoante previsto no artigo 757 do Código Civil, pelo contrato de seguro o “segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados”.

Assim, da leitura da norma, denota-se a estrutura subjetiva clássica dos contratos de seguro, por meio da qual o sujeito transfere a uma instituição, a seguradora, a possibilidade de perda pecuniária relacionada a um evento futuro e incerto - ou seja, uma relação jurídica linear composta por duas partes: a seguradora e o segurado.

¹⁶MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.470.

¹⁷CORDEIRO, Antônio de Meneses. Op. Cit., p. 758-759.

¹⁸MARTINS-COSTA, Judith. Idem, p.471.

Por sua vez, nos contratos de seguro garantia a relação jurídica entre as partes apresenta características específicas, evidenciando-se três liames distintos, formados por três contratos conexos, entre três agentes: seguradora, segurado e tomador, vejamos:

A primeira é a relação do tomador com o segurado, que é o contrato principal, onde as partes convencionam obrigações e deveres recíprocos, inclusive, o compromisso de apresentação de garantia; a segunda é a relação contratual entre a companhia seguradora e tomador, que objetiva a emissão de uma apólice de Seguro Garantia, onde seja atestado o cumprimento das obrigações do tomador no contrato principal. Este contrato é autônomo e não interfere na relação jurídica com o segurado, inclusive este sequer tem conhecimento das bases acordadas. Em terceiro plano está a relação contratual da seguradora para com o segurado que, em caso de inadimplemento do tomador garantido, ensejará a obrigação de cumprir com o objeto da apólice, ou seja, o pagamento do valor dos prejuízos cobertos pela apólice de Seguro Garantia, ou contratar terceira empresa, para fazer, fornecer, executar a obrigação como se fosse o tomador do seguro¹⁹.

Diante disso, constata-se que o interesse assegurado pelos contratos de seguro garantia consiste no resguardo do cumprimento de uma determinada obrigação contratual assumida pelo contratado mediante a transferência do risco da ocorrência de prejuízos ao contratante decorrentes do inadimplemento desta obrigação a uma terceira parte, estranha a este contrato originário - a seguradora.

Ainda, justamente em função desta relação jurídica triangular, na qual o contratante do seguro não se confunde com aquele que é garantido por ele, prevê o item 4.2 da Circular Susep 232/2003 que “o seguro continuará em vigor mesmo que o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas”

2.2 Normas aplicáveis

O seguro garantia, enquanto espécie de contrato de seguro, está submetido de forma direta ao dirigismo estatal. O Decreto-Lei nº73, de 21 de novembro de 1966, recepcionado pela Constituição da República de 1988, estabelece que:

¹⁹POLETTTO, Gladimir Adriani. O Seguro Garantia: em busca de sua natureza jurídica. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p.56-57.

Art 35. Fica criada a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), entidade autárquica, jurisdicionada ao Ministério da Indústria e do Comércio, dotada de personalidade jurídica de Direito Público, com autonomia administrativa e financeira.

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

...

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

A Superintendência de Seguros Privados, no uso de suas atribuições, editou, em 03 de junho de 2003, a Circular nº232, estabelecendo “as condições mínimas que deverão estar contidas na apólice, nas condições gerais e nas condições especiais para os contratos de seguro garantia.”²⁰

As condições gerais de seguro garantia se consubstanciam nas cláusulas da apólice e são aplicáveis a todas as modalidades do referido contrato de seguro, as quais podem ser alteradas pelas partes por meio das condições especiais. O Anexo I da Circular Susep 232/2003 estatui tanto as condições gerais quanto as especiais que poderão estar contidas nas apólices.

Nas condições gerais, são descritos, além dos conceitos básicos inerentes a esta espécie de contrato, os pressupostos para o requerimento da indenização, as hipóteses de extinção da garantia e as de isenção de responsabilidade da seguradora, a seguir transcritas:

6.1. Comprovada pelo segurado a inadimplência do tomador em relação às obrigações cobertas pela presente apólice, e quando resultar infrutífera a notificação extrajudicial feita ao tomador, o segurado terá o direito de exigir, da seguradora, a indenização devida. (...)

9.1. A seguradora ficará isenta de responsabilidade em relação a esta apólice na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses:

I. Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro;

²⁰BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. Circular SUSEP nº232/2003, artigo 1º, caput.

II. Descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado;

III. Alteração das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre segurado e tomador, sem prévia anuência da seguradora;

IV. Atos ilícitos dolosos praticados pelo segurado ou por seu representante legal.
(...)

A garantia dada por este seguro extinguir-se-á:

I. quando o objeto do contrato principal garantido pela apólice for definitivamente realizado mediante termo ou declaração assinada pelo segurado ou devolução da apólice;

II. quando segurado e seguradora assim o acordarem;

III. com o pagamento da indenização;

IV. quando do término da vigência previsto na apólice, salvo se estabelecido em contrário nas condições especiais ou quando prorrogado por meio de endosso, em caso de alteração do prazo do contrato principal.

Por sua vez, nas condições especiais foram estipulados os parâmetros para a utilização do contrato de seguro garantia para assegurar as obrigações do tomador em contratos administrativos e a disciplina específica mínima de cada uma das modalidades de contratos de seguro garantia previstas na norma: licitante, executante (fornecedor, construtor e prestador de serviços), retenção de pagamentos, adiantamento de pagamentos, perfeito funcionamento, judicial, aduaneiro, imobiliário, administrativo.

Por fim, importante destacar que os contratos de seguro garantia também são orientados, no que a norma específica não disciplinar, pelo Código Civil, pelos princípios gerais de direito e pela Lei 8.666/93, nos casos específicos, sem olvidar das regras previstas nos contratos assegurados.

2.3 Seguro Garantia e Sinistro: requisitos caracterizadores e regulação de sinistro

O item 2.XIII do Anexo I Circular SUSEP 232/2003 conceitua o sinistro como “o inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro”, as quais, por sua vez, traduzem “as obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal.”

Assim, no intuito de legitimar o requerimento do Segurado pela obtenção da inde-

nização securitária, prevê o mesmo normativo SUSEP no item 6.1 que cabe a este comprovar “a inadimplência do Tomador com a relação às obrigações cobertas pela apólice”.

A aferição da inadimplência do Tomador passível de cobertura securitária é realizada a partir de um conjunto de atos sucessivos, mediante os quais a Seguradora, com a colaboração dos envolvidos, analisa as circunstâncias fáticas e jurídicas concernentes ao alegado descumprimento do contrato assegurado. A este conjunto de atos sucessivos dá-se o nome de regulação de sinistro.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

(...) para exigir a indenização, por isso, não basta para o segurado, a ocorrência do dano. É preciso que o sinistro seja averiguado e analisado pelo segurador, de modo que a indenização somente ocorra depois que este esteja convicto de que realmente o dano atingiu o bem segurado e se deu na conformidade com os termos e condições da cobertura securitária. Entre a participação do sinistro e o pagamento da indenização terá de acontecer um procedimento destinado a definir o cabimento, ou não, da reparação ao segurado. A esse procedimento, que não é contencioso, nem se passa em juízo, dá-se o nome de ‘regulação do sinistro’²¹.

Destarte, uma vez comunicada pelo segurado a ocorrência do sinistro e instaurado o competente processo de regulação, cabe à seguradora averiguar, com fulcro na Circular SUSEP nº232/03 se:

- a) O sinistro ocorrido está sob a égide da cobertura da apólice²²;
- b) A reclamação foi feita no prazo de vigência previsto na apólice²³;
- c) O sinistro está inserido nas hipóteses de isenção de responsabilidade da companhia seguradora²⁴;
- d) A importância reclamada está sob a cobertura do seguro²⁵.

²¹Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, vol. 5, nº30 São Paulo: Editora Síntese, (jul/ago2004).

²²Circular SUSEP nº232/03, item 6.1: Comprovada pelo Segurado a inadimplência do Tomador em relação às obrigações cobertas pela presente apólice, e quando resultar infrutífera a notificação extrajudicial feita ao Tomador, o segurado terá o direito de exigir, da seguradora, a indenização devida.

²³Circular SUSEP nº232/03, item 11.IV: A garantia dada por este seguro extinguir-se-á quando do término da vigência previsto na apólice, salvo se estabelecido em contrário nas condições especiais ou quando prorrogado por meio de endosso, em caso de alteração do prazo do contrato principal.

²⁴Circular SUSEP nº232/03, item 9.1: A seguradora ficará isenta de responsabilidade em relação a esta apólice na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses: I. Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro; II. Descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado; III. Alteração das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre segurado e tomador, sem prévia anuência da seguradora.

²⁵Circular SUSEP nº232/03, item 7.1: Caracterizado o sinistro, a seguradora indenizará o segurado, até o limite da garantia desta apólice, segundo uma das formas abaixo, conforme for acordado entre ambos: I. Realizando, por meio de terceiros, o objeto do contrato principal, de forma a lhe dar continuidade e o concluir, sob a sua integral responsabilidade, ou; II. pagando os prejuízos causados pela inadimplência do tomador.

Nesta seara, o processo de regulação de sinistro encerra três hipóteses de conclusão, nos termos do item 7.1 da Circular Susep nº232/03: a negativa da cobertura securitária, a finalização da obrigação contratual inadimplida pela seguradora ou o pagamento da indenização correspondente.

Para encerrar o processo de regulação de sinistro, a seguradora dispõe de 30 (trinta) dias corridos, contados a partir do recebimento de todos os documentos relacionados por ela como necessários à avaliação da questão (item 7.2 da Circular Susep 232/2003).

No que tange ao último caso (pagamento do valor reclamado até o limite da importância segurada), a indenização pode ser devida em função de multa cominada pelo segurado ao tomador em função do inadimplemento contratual, ou em face dos prejuízos causados pelo inadimplemento do Tomador que ensejaram a necessidade de contratação de nova empresa para dar continuidade ao objeto do contrato.

Após o pagamento da indenização ao segurado, de acordo com o item 8 da norma supracitada, “a seguradora sub-rogar-se-á nos direitos do segurado contra o tomador, ou contra terceiro cujos atos ou fatos tenham dado causa ao sinistro”.

Por outro lado, em sendo negado o pagamento da indenização, o segurado não concordar com o posicionamento exarado pela seguradora poderá questionar judicialmente esta decisão no prazo prescricional de um ano previsto no artigo 206, parágrafo 1º, inciso II, alínea ‘b’ do Código Civil²⁶.

3. Da Isenção de Responsabilidade da Seguradora pelo pagamento da Indenização Securitária em Contratos de Seguro Garantia

3.1 Da relevância da conduta do Segurado na regulação do sinistro - a gestão do contrato assegurado

Consoante disposto no item 6.1 da referida circular, é ônus do segurado a comprovação do inadimplemento do tomador para legitimar a obtenção da indenização securitária. Por isso, para a apuração da ocorrência do sinistro e eventual pagamento da indenização ou cumprimento da obrigação pela seguradora, esta

²⁶Prescreve: (...)

1º - Em um ano: (...)

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou deste contra aquele, contado o prazo:

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão.

dependerá essencialmente da colaboração do segurado com o encaminhamento dos documentos reputados como necessários à elucidação dos fatos trazidos a seu conhecimento, o que não exime a seguradora de sua obrigação de facultar ao tomador sua participação no processo de regulação do sinistro.

Não obstante, a comprovação do inadimplemento das obrigações do tomador, por si só, é insuficiente para a demonstração inequívoca da legitimidade do pleito apresentado pelo segurado. Isso porque, consoante exigido pela Circular SUSEP 232/2003, é necessário também que não seja identificada a ocorrência de quaisquer das circunstâncias mencionadas pela norma em seu item 9 como passíveis de exonerar a seguradora de responsabilidade quanto ao sinistro, quais sejam:

- (I) Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro;
- (II) Descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado;
- (III) Alteração das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre segurado e tomador, sem prévia anuência da seguradora;
- (IV) Atos ilícitos dolosos praticados pelo segurado ou por seu representante legal.

Considerando o foco deste trabalho, nos concentraremos na hipótese de isenção de responsabilidade da seguradora atribuível ao “descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado.”

Neste aspecto, dentro da dinâmica contratual atual, na qual a boa-fé dos contratantes se constitui de elemento central do negócio jurídico que as une, torna-se de vital importância a observância da contribuição do contratante para a consecução dos objetivos do contrato, o qual, por meio de ações e abstenções, deve empreender todos os esforços para o alcance dos objetivos estabelecidos.

Caio Mário da Silva Pereira leciona que, pela cláusula geral de boa-fé (objetiva):

o agente deve fazer o que estiver ao seu alcance para colaborar para que a outra parte obtenha o resultado previsto no contrato, ainda que as partes assim não tenham convencionado, desde que evidentemente para isso não tenha que sacrificar interesses legítimos próprios²⁷.

²⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Privado. vol. 3., 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.21.

Por isso, na apuração das circunstâncias envolvidas na execução do pacto assegurado por contrato de seguro garantia, mediante a regulação do sinistro, é papel da seguradora averiguar a eventual contribuição do Segurado para o default da obrigação assegurada.

A este respeito, Judith Martins - Costa menciona:

(...) quem viole o contrato e ponha em perigo o escopo contratual não pode derivar de violações contratuais posteriores e do por em perigo o escopo do contrato, causados pelo parceiro contratual, o direito à indenização por não cumprimento ou à rescisão do contrato, como se não tivesse, ele próprio, cometido violações e como se, perante a outra parte, sempre se tivesse portado leal ao contrato²⁸.

Dentre estas violações contratuais mencionadas no excerto acima, é possível enumerar desde tolerâncias com relação ao não cumprimento de prazos, entrega de documentos, alteração de condições contratuais preestabelecidas sem a devida formalização. Tais atos, a princípio, podem até suscitar uma aparente conotação benevolente à atuação do contratante no gerenciamento do objeto contratado.

Contudo, não é possível perder de vista que estas violações contratuais produzem efeitos jurídicos relevantes não só para a própria relação contratual, que pode se distanciar por completo de seu instrumento originário, mas também para terceiros de boa-fé que de algum modo se relacionem com a execução do instrumento, como por exemplo, fornecedores, clientes finais, bem como a companhia emissora da apólice de seguro garantia que assumiu os eventuais prejuízos relacionados ao inadimplemento das obrigações cobertas pela apólice.

3.2 Do dever da conduta coerente do segurado no cumprimento de suas obrigações contratuais ou da vedação da atuação contraditória deste na gestão do contrato assegurado

Consoante mencionado no tópico anterior, da cláusula geral de boa-fé (objetiva), decorre a obrigação do contratante de cooperar para a consecução dos objetivos esperados do pacto firmado com o contratado.

Para tanto, o contratante/segurado deve se orientar não só pela estrita obser-

²⁸MARTINS-COSTA, Judith. Op. Cit, p.462.

vância de suas obrigações contratuais preestabelecidas, mas também pelo respeito aos chamados deveres anexos de conduta, muitas vezes não expressos no instrumento contratual.

Dentre estes, destaca-se o dever de uma parte estabelecer com a outra uma relação de confiança, no sentido de que cada um dos agentes deve pautar seu relacionamento contratual pela atuação previsível e de maneira a confirmar as expectativas de comportamento estabelecidas previamente.

Deste modo, necessário ponderar que a confiança, enquanto dever anexo de conduta, é de observância obrigatória por ambos os contratantes. Entretanto, no intuito de manter a higidez da cobertura do contrato de seguro garantia, a aferição da conduta do contratante/segurado na execução do contrato assegurado torna-se de essencial importância, haja vista a possibilidade de isenção da responsabilidade da Companhia caso demonstrada a contribuição deste para o inadimplemento contratual do contratado/tomador.

Isto porque a atuação do segurado de uma determinada maneira, apta a gerar uma expectativa de conduta que, ao não se confirmar, desestabiliza o sinalagma contratual e acarreta a impossibilidade do tomador de honrar com as obrigações que lhe competem, é possível de caracterizar o *venire contra factum proprium*, vedado pelo ordenamento jurídico e capaz de inviabilizar, por sua vez, o reconhecimento do sinistro pela seguradora.

3.3 A negativa do pagamento da indenização securitária fundamentada no *venire contra factum proprium*: requisitos autorizativos

Realizada a regulação de sinistro na forma prescrita no item 2.3 deste trabalho, após detida análise dos documentos fornecidos pelos interessados, a seguradora estará habilitada a emitir um relatório concluindo pelo cabimento, ou não, da pretensão indenizatória.

Conforme já exposto, configurada a atuação do segurado em *venire contra factum proprium*, torna-se possível, em princípio, a isenção da responsabilidade da companhia em indenizar o sinistro reclamado. Não obstante, faz-se importante delimitar quais seriam os requisitos autorizativos da negativa de indenização pela seguradora a este título, propiciando o estabelecimento de balizas que norteiem os trabalhos de regulação de sinistro e auxiliem na gestão do contrato assegurado.

Destarte, cumpre resgatar que, de acordo com o item 2.XIII da Circular Susep

232/2003, o sinistro consiste no “inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro.”

Logo, para que o *venire contra factum proprium* constatado durante a regulação do sinistro possa motivar a negativa do pagamento da indenização pela seguradora, devem estar presentes elementos suficientes para demonstrar de forma inequívoca que o comportamento contraditório do segurado foi preponderante para acarretar o inadimplemento das obrigações cobertas pelo contrato de seguro garantia.

A demonstração inequívoca do comportamento contraditório será aferida no processo de regulação de sinistro, por exemplo, mediante a comprovação de que, em um contrato com garantia de fornecimento, o segurado aquiesceu informalmente com a dilação do prazo de entrega do equipamento e após exigiu o atendimento do prazo contratualmente previsto, alegando o descumprimento das obrigações do tomador; de outro modo, também estaria configurado o comportamento contraditório na hipótese de um segurado, em contrato com garantia de adiantamento de pagamento, pleitear o pagamento da indenização securitária pela não devolução integral do valor quando, por liberalidade, deixou de efetuar os descontos previstos em algumas medições mensais.

De outro modo, se o comportamento contraditório do segurado não produzir consequências que reflitam diretamente no descumprimento do objeto da apólice, não poderá ser considerado para efeitos de posicionamento da seguradora em face do sinistro reclamado.

Ainda, é importante que este comportamento contraditório do segurado tenha chegado ao conhecimento da seguradora apenas por ocasião da regulação de sinistro. Isto porque, caso a Seguradora tenha sido cientificada da realização do ato no momento de sua ocorrência, teria condições prévias de constatar o comportamento contraditório e com isso fazer sua opção pela descontinuidade do contrato de seguro garantia, nos termos autorizados pelo parágrafo primeiro do artigo 769 do Código Civil²⁹ e pelo artigo 2º da Circular Susep 251/2004³⁰.

Optando por permanecer no risco neste cenário, a seguradora acabará por anuir com as condições que, posteriormente, acarretaram o inadimplemento das obriga-

²⁹Art. 769 O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

§ 1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

³⁰A sociedade seguradora terá o prazo de 15 (quinze) dias para manifestar-se sobre a proposta, contados a partir da data de seu recebimento, seja para seguros novos ou renovações, bem como para alterações que impliquem modificação do risco.

ções asseguradas e que não poderão ser consideradas para efeitos de regulação de sinistro, sob pena de atuação da companhia de forma contrária à boa-fé.

3.4 Repercussões da perda da garantia para o contrato assegurado e medidas a serem adotadas no âmbito da gestão para a manutenção da cobertura securitária em outras operações

A negativa do pagamento da indenização em contratos de seguro garantia em função da isenção da responsabilidade da seguradora, caracterizada por conduta do segurado enquadrada como *venire contra factum proprium* possui o condão de extinguir o contrato assegurado, considerando que macula a obrigação até então garantida.

Assim, o segurado deixará de contar com a recomposição dos prejuízos suportados a que faria jus por conta de sua própria conduta, o que pode prejudicar a sua relação com outros fornecedores, com o mercado segurador, com os acionistas e eventualmente até se expor a desequilíbrios significativos em seu fluxo de caixa.

Por este motivo, uma gestão eficaz do contrato assegurado, que leve em consideração as condições previstas no contrato de seguro garantia para a legitimação de eventual pleito indenizatório, deve contemplar, a título sugestivo, a adoção das medidas a seguir expostas:

- (I) Controle das diretrizes operacionais expedidas entre as partes ao longo da execução do contrato - conferência do estrito cumprimento das cláusulas do contrato no que tange a documentação prevista, atendimento de prazos e fluxos de pagamentos;
- (II) Fiscalização efetiva dos registros de execução do contrato (ex. Diário de Obras);
- (III) Exigência de comportamentos do tomador do contrato de seguro aptos a remediar eventuais atrasos e deficiências na execução do objeto assegurado;
- (IV) Promover a comunicação formal à Seguradora de toda e qualquer medida que possa implicar em alguma modificação na dinâmica contratual ou que revele o possível descumprimento das obrigações contratuais asseguradas.

Em especial quanto a este último ponto, é importante destacar que o estabe-

lecimento de um fluxo de comunicação entre o gestor do contrato assegurado e a seguradora se constitui de estratégia significativamente eficaz para resguardar os interesses do segurado com relação à garantia contratada.

Isto porque a partir do recebimento das informações relativas ao indício do inadimplemento das obrigações asseguradas, a seguradora se torna ciente da situação do risco assegurado para todos os efeitos, dentre eles o de enviar providências para a mediação da situação controvertida, de maneira a viabilizar, em tempo hábil, a retomada da regularidade do contrato assegurado.

Assim, se revela, em última instância, a efetiva finalidade do contrato de seguro garantia: um mecanismo à disposição do segurado para viabilizar a manutenção da regularidade do cumprimento das obrigações asseguradas, de maneira a constituir o pagamento da indenização como a última alternativa remanescente após o insucesso de todas as tratativas firmadas para a consecução do contrato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a realização deste trabalho buscou-se identificar e convergir dois institutos jurídicos aparentemente estanques, porém capazes de estabelecerem uma relação dinâmica e informativa: os contratos de seguro garantia e o *venire contra factum proprium*.

O primeiro deles, ainda pouco conhecido, embora já de utilização cotidiana na rotina dos grandes empreendimentos públicos e privados, demandou uma exposição elementar de suas balizas, situando-o enquanto espécie de contrato de seguro, com caracteres próprios que o distanciam muitas vezes da ratio ordinária deste tipo contratual, seja em função da relação jurídica triangular, pela sua simbiose com o direito público e com o direito privado, pela dissociação entre pagamento do prêmio e higidez da cobertura ou, conforme o foco deste estudo, na relevância da conduta do segurado, gestor do contrato garantido, para a preservação do seu próprio interesse quanto a obtenção da reparação dos prejuízos eventualmente sofridos.

Neste cenário, evidenciou-se a possibilidade de o segurado da apólice de seguro garantia, ao atuar em *venire contra factum proprium*, tornar a seguradora isenta de responsabilidade em face do sinistro reclamado, considerando a impossibilidade de se reconhecer a legitimidade do pagamento da indenização securi-

tária ao segurado na hipótese da efetiva demonstração de sua atuação incoerente com a esperada boa-fé, confiança e colaboração dele esperadas, apta a produzir repercussões jurídicas. A este respeito, em contraponto, adverte Meneses Cordeiro:

A proibição de venire contra factum proprium traduz a vocação ética, psicológica e social da regra pacta sunt servanda para a juspositividade, mesmo naqueles casos específicos em que a ordem jurídica estabelecida, por razões estudadas, por desadaptação ou incompleição, lha negue.

Este ambiente pré-jurídico especialmente favorável à admissão do proibir genérico de comportamentos contraditórios não deve, porém, fazer perder de vista o resultado real de tal aceitação: todos os comportamentos humanos acabariam por ter acolhimento e protecção jurídicos³¹.

Não obstante, no intuito de resguardar os interesses de todos os envolvidos, em nome da necessária segurança jurídica para o fomento do ambiente empreendedor do país, verificou-se necessária a indicação dos requisitos autorizadores para a utilização do venire contra factum proprium como fundamento para a utilização da seguradora nos contratos de seguro garantia, os quais, conforme exposto, deverão estar intrinsecamente vinculados à obrigação contratual inadimplida, sob pena de irrelevância para fins de regulação de sinistro.

Por fim, necessário ponderar que a conduta coerente do segurado do contrato de seguro garantia deve pautar a sua relação não só com a parte adversa do contrato assegurado, mas também com a própria seguradora e demais envolvidos direta ou indiretamente na consecução dos objetivos almejados pela execução do pacto firmado, integrante indissociável da vasta cadeia produtiva do mercado nacional.

Por este motivo, fez-se importante, ao final, sugerir a adoção de algumas medidas pelos contratantes no intuito de otimizar a gestão do contrato assegurado e a relação do agente com o ente segurador, e com a outra parte, propiciando a preservação da cobertura contratada e, em última instância, sua atividade comercial.

³¹CORDEIRO, Antônio de Meneses. Da boa fé no direito civil. Coimbra, Portugal: Gráfica de Coimbra, 2011. p. 751.

Neste sentido, reafirma-se que, sem embargo do seguro garantia se revestir de uma reserva financeira à disposição do segurado em caso de reconhecido default contratual, sua finalidade precípua é instrumentalizar uma via de mediação de conflitos para que os envolvidos na relação tríplice estabelecida nesta espécie contratual possam se voltar no intuito da obtenção da retomada da execução regular do contrato assegurado.

Diante disso, o contrato de seguro garantia se mostra em harmonia com as diretrizes fornecidas pelas cláusulas gerais orientadoras do microssistema juscivilista, as quais impõem a cooperação das partes para a consecução dos objetivos que se propuseram cumprir mediante a formalização do contrato assegurado.

REFERÊNCIAS

BALBINO, Renata Rodrigues Barbosa. O princípio da Boa-Fé Objetiva no Novo Código Civil. In: Obrigações e Contratos: contratos: princípios e limites. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Anteprojeto de Código Civil. 2.ed., rev., Brasília: Ministério da Justiça, 1973.

_____. Código Civil. Disponível em http://www.dji.com.br/codigos/2002_lei_010406_cc/010406_2002_cc_0757_a_0777.htm. Acesso em 26 de junho de 2013.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto-Lei n.73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o sistema nacional de seguros privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá

outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm. Acesso em 25 de junho de 2013.

_____. Superintendência de Seguros Privados. Circular n.251, de 15 de abril de 2004. Dispõe sobre a aceitação da proposta e início de vigência da cobertura, nos contratos de seguros e dá outras providências. Disponível em <http://www.deloitte.com.br/publicacoes/2004all/052004/susep/cir251.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2013.

_____. Superintendência de Seguros Privados. Circular n.232, de 03 de junho de 2003. Divulga as informações mínimas que deverão estar contidas na apólice, nas condições gerais e nas condições especiais para os contratos de seguro-garantia e dá outras disposições. Disponível em <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=13041>. Acesso em 25 de junho de 2013.

CORDEIRO, Antônio Meneses. Da boa fé no direito civil. Coimbra, Portugal: Gráfica de Coimbra, 2011.

DELGADO, José Augusto. O que é venire contra factum proprium. Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil. São Paulo: Síntese, vol. 5, nº30 jul/ago2004.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Privado. vol. 3., 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Regis Fichtner. A responsabilidade civil pré-contratual. Rio de Janeiro:

Renovar, 2001.

POLETTO, Gladimir Adriani. O Seguro Garantia: em busca de sua natureza jurídica. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003