

## O seguro-garantia, o desenvolvimento e o risco: uma relação complexa

Gladimir Adriani POLETTO\*

Oksandro Osdival GONÇALVES\*\*

**RESUMO:** As relações sociais por si próprias são complexas, onde os riscos e as incertezas estão presentes no processo evolutivo. A necessidade de proteção é inerente ao desenvolvimento. A busca pela minimização dos efeitos sobre os danos não somente criou um instrumento de segurança, mas faz do seguro uma ferramenta no auxílio ao crescimento e desenvolvimento econômico e social. A disciplina do direito dos seguros interage em essência com o desenvolvimento e com a incerteza e o risco, numa relação de complexidade. O seguro-garantia, como ramo de seguro, integra este sistema na medida que visa assegurar o fiel cumprimento de obrigações contratuais nas mais variadas áreas do direito, tanto público como privado. Nesta interrelação, este trabalho, a partir do método dedutivo, aborda os conceitos de seguro-garantia, desenvolvimento, incerteza e risco numa perspectiva evolutiva, porém, complexa, que envolve os seus aspectos intrínsecos e extrínsecos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Complexidade; desenvolvimento; incerteza; riscos; seguro-garantia.

**SUMÁRIO:** Introdução; – 1. O seguro-garantia; – 2. O desenvolvimento; – 3. O risco e a incerteza; – 4. Uma relação complexa; – Conclusão; – Referências bibliográficas.

**TITLE:** *The Surety Bond, The Development, The Risk: A Complex Relationship*

**ABSTRACT:** *Social relations on their own are complex, where risks and uncertainties are present in the evolutionary process. The need for protection is inherent to development. The search for minimizing effects on damages has not only created a safety tool but has also made insurance a tool in aiding development economic and social growth. The discipline of insurance law essentially interacts with development, and with uncertainty and risk, in a relationship of complexity. The surety bond, as a type of insurance, integrates this system to the extent that it aims to ensure the faithful fulfillment of contractual obligations in the most varied areas of law, both public and private. In this interrelationship, this work, based on the deductive method, approaches the concepts of surety bond, development, uncertainty and risk in an evolutionary, but complex perspective, that involves its intrinsic and extrinsic aspects.*

**KEYWORDS:** *Complexity; development; uncertainty; risks; surety bond.*

**CONTENTS:** *Introduction; – 1. The surety bond; – 2. The development; – 3. The risk and the uncertainty; – 4. A complex relationship; – Conclusion; – References.*

---

\* Doutorando em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado sócio da sociedade de advogados Poletto & Possamai. Professor do MBA em Seguros e Resseguros da Escola Nacional Superior de Seguros – SP. Professor Convidado do Curso de Arbitragem da Pós-graduação da Universidade Curitiba - PR. Professor Convidado do Curso de Pós-Graduação de Riscos e Seguros da Universidade Positivo - PR. *E-mail:* poletto@poletto.adv.br.

\*\* Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado), da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor titular de Direito Comercial da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro do Conselho Editorial da Editora Fórum. Coordenador da Revista de Direito Empresarial. Doutor em Direito Comercial - Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado. *E-mail:* contato@oksandro.adv.br.

## Introdução

A necessidade de proteção, a tentativa de eliminação de risco e o controle de seus efeitos é inerente a atuação humana, de modo que o seguro está inserido nas relações sociais em todas as fases da vida, desde o nascimento (seguridade social e/ou seguro-saúde) até a morte (seguridade social e/ou seguro de vida).

O seguro, na sua própria concepção literal, denomina-se como algo fora de risco, a salvo, protegido e este é objetivo de quem busca submeter um risco futuro de perda econômica a um terceiro denominado segurador.

No processo evolutivo, o desenvolvimento econômico traz consigo incertezas, velhos e novos riscos, cuja mitigação e/ou seu gerenciamento tornam-se desafios cada vez mais severos à sociedade.

A composição de uma rede complexa de elementos, com características distintas e alicerçadas em fundamentos de áreas diferentes, como a matemática, a economia, a atuária, o direito, a tecnologia, a robótica, que se harmoniza em um só instituto, denomina-se seguro e este está a auxiliar o desenvolvimento econômico e social.

A disciplina do direito dos seguros<sup>1</sup> que será objeto de análise neste trabalho é a do direito do contrato de seguros, ou seja, aquela que dispõe sobre as relações jurídicas entre a seguradora, o segurado, o tomador e o beneficiário. Nesta relação, observar-se-á o seguro-garantia que possui a finalidade precípua de assegurar o fiel cumprimento de obrigações contratuais.

O seguro é um instrumento gerador de riquezas, pois sua segurança é propulsora de auto crescimento (produção de receitas de forma direta, realimentada mediante a aplicação das reservas técnicas<sup>2</sup>), mas, também, indireta, na medida que a segurança expedida permite a realização de novos negócios comerciais entre terceiros. O seguro-garantia, por exemplo, implementa a atividade produtiva na medida que assegura o

---

<sup>1</sup> A disciplina do direito de seguros engloba 3 (três) diferentes áreas: i) a referente ao direito da empresa seguradora, que está disciplinado pelo direito societário, mais especificamente pela Lei 6.404/76; ii) O direito regulatório, conforme disciplina o Decreto Lei nº 73/1966, por meio, do Conselho Nacional de Seguros Privados e a Superintendência de Seguros Privados; e, iii) o Direito contratual do seguro, ou seja, as relações jurídicas entre segurados, seguradoras, beneficiários e tomadores, que está disciplinada pelo Código Civil Brasileiro, Leis e normas respectivas.

<sup>2</sup> Tem-se por reservas técnicas os recursos financeiros mantidos pelas companhias seguradoras de forma imposta pela legislação (Resolução Banco Central do Brasil nº 4.444/2015).

cumprimento de projetos e contratos que produzem riquezas e, por conseguinte, são geradores crescimento e desenvolvimento econômico e social.

No ambiente social, o seguro revela fundamental destaque, seja em razão de que determinados riscos são nocivos à sociedade e necessitam de coberturas securitárias para diminuir os efeitos dos danos possíveis, os quais são denominados de seguros obrigatórios,<sup>3</sup> seja em razão dos seguros não obrigatórios que se destinam a implementar políticas públicas e salvaguardar a álea referentes a não conclusão de projetos de habitação. Tome-se, como exemplo, o *seguro-garantia executante construtor término de obra* – ECTO que se destina a garantir a completude dos projetos no âmbito do programa Minha Casa Minha Vida<sup>4</sup> do governo federal.

Ainda, o relevante aspecto social do seguro também está caracterizado pelos pagamentos das indenizações realizadas pelas companhias seguradoras referentes aos sinistros cobertos pelos contratos de seguro, os quais devolvem à sociedade os prejuízos suportados.

Dessa forma, a partir do método dedutivo, abordar-se-á o seguro-garantia como ramo de seguro e sua relação com os conceitos de desenvolvimento, risco e incerteza, bem como a seleção de riscos e a seleção adversa de incerteza e risco, os custos de transação, as tensões entre a obrigação principal e a necessidade do seguro-garantia, as

---

<sup>3</sup> Decreto-Lei nº 73/66. Art. 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

- a) danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais;
- b) responsabilidade civil do proprietário de aeronaves e do transportador aéreo;
- c) responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas;
- d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;
- e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis;
- f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária;
- g) edifícios divididos em unidades autônomas;
- h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no País ou nele transportados;
- i) revogado
- j) crédito à exportação, quando julgado conveniente pelo CNSP, ouvido o Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX);
- k) inexistente
- l) danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não;
- m) responsabilidade civil dos transportadores terrestres, marítimos, fluviais e lacustres, por danos à carga transportada.

<sup>4</sup> Lei nº 11.977/2009. Art. 1º. O Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) e compreende os seguintes subprogramas:

- I - o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU);
- II - o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR);

perversidades e os oportunismos e a efetividade numa relação complexa, ou seja, *que não se resolve, mas se administra*.<sup>5</sup>

## 1. O seguro garantia

Trata-se de instrumento acautelador, cuja criação fundamenta-se pela maior expressão do termo “necessidade”, no sentido de garantia, proteção, segurança.

A origem do seguro-garantia é usualmente remetida a períodos anteriores a Cristo, a sua forma e utilização corporativa e profissional teve início na Inglaterra em 1837, porém, foi nos Estados Unidos da América que em 1865 foi fundada a *Fidelity Insurance Company* a primeira companhia de seguros a operar neste segmento, ou seja, um seguro instrumentado em forma de apólice que assegurava o cumprimento de obrigações contratuais.<sup>6</sup>

O seguro-garantia, denominado nos EUA como *surety bond*, inicialmente destinava-se a garantir obrigações de fidelidade, substituindo as garantias pessoais (fiança), pois visava garantir que, mediante uma remuneração, qualquer perda decorrente de atos desonestos ou fraudes praticadas por empregados seria devidamente reparada na forma da garantia contratada.<sup>7</sup>

Contudo, em razão de que o produto assegurava riscos de difícil mensuração, entre eles, a *moral hazard* e a *seleção adversa*, os princípios do seguro fidelidade e os princípios do direito do seguro foram estendidos para uma nova modalidade, o seguro-garantia, o qual passou a ser exigido para assegurar a execução de contratos públicos e privados.

O *Heard Act* de 1894 foi a primeira lei federal nos EUA que mencionou e exigiu a apresentação de garantias para a contratação com o poder público. Esta lei foi substituída pelo *Miller Act* de 1935, o qual conferiu ao direito obrigacional a regulação

---

<sup>5</sup> FOLLONI, André. *A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema*. Revista *Mestrado em Direito UNIFIEO*. Impresso. v. 41, 2014, p. 36.

<sup>6</sup> JEONG, Heongi. *Research on Guarantee Systems in the World's Leading Countries: In Terms of the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*. Paris: Notre Dame University, 2016, p. 10.

<sup>7</sup> MORGAN, Willis D. *History and Economics of Suretyship*. New York: Cornell Law Review, 1927. Volume 12. Issue 4, p. 488.

de uma espécie de garantia não contemplada pelos estatutos, contudo, já utilizada ante ao direito consubstanciado no costume.<sup>8</sup>

O ferramental securitário internacional serviu de base para que um sistema de seguros não apenas fosse criado, mas sim desenvolvido de forma ordenada e apto a gerar resultados positivos.

No Brasil, o desenvolvimento do seguro-garantia ocorreu mais tarde do que nos EUA, mais precisamente na época do milagre econômico, ou seja, na década de 1970. Embora, o primeiro grande marco normativo sobre o assunto, vigente até hoje, seja o Decreto-Lei nº 73/66.

Nesse sentido, a integralidade das operações de seguros privados realizados no país está subordinada ao Decreto-Lei nº 73/1966,<sup>9</sup> o qual considera como operações de seguros os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias.<sup>10</sup>

O mesmo dispositivo estabelece os objetivos da política nacional de seguros privados, que são:<sup>11</sup> i) promover e expandir o mercado de seguros para permitir a integração no processo econômico e social do país; ii) evitar a evasão de divisas; iii) assegurar o princípio da reciprocidade para propiciar o investimento de companhias estrangeiras em igualdades de condições ao do país de origem; iv) promover o aperfeiçoamento das sociedades seguradoras; v) preservar a liquidez e a solvência das sociedades seguradoras e, vi) harmonizar a política de seguros com a política de investimentos do governo federal.

O art. 7º do Decreto-Lei nº 73/66<sup>12</sup> em consonância com o arts. 22, VII e 174 da Constituição Federal,<sup>13</sup> determina que compete privativamente ao governo federal formular a política de seguros privados, legislar sobre suas normas gerais e fiscalizar as

---

<sup>8</sup> JEONG, Heongi. *Research on Guarantee Systems in the World's Leading Countries*, cit., p. 10.

<sup>9</sup> Decreto-Lei nº 73/66. Art 1º Todas as operações de seguros privados realizados no País ficarão subordinadas às disposições do presente Decreto-lei.

<sup>10</sup> Decreto-Lei nº 73/66.

<sup>11</sup> Decreto-Lei nº 73/66. Art 5º. A política de seguros privados objetivará:

<sup>12</sup> Decreto-Lei nº 73/66. Art. 7º. Compete privativamente ao Governo Federal formular a política de seguros privados, legislar sobre suas normas gerais e fiscalizar as operações no mercado nacional;

<sup>13</sup> Constituição Federal. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:...VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

operações no mercado nacional, de maneira a preservar a higidez econômico-financeira da Instituição seguro. O Estado, portanto, exerce a sua função normativa por meio do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, o qual possui a prerrogativa de fixar as diretrizes e normas de seguros privados, bem como pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, a qual está legitimada a baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro.

O seguro-garantia está atualmente regulamentado pela Circular SUSEP nº 477/2013 que “*dispõe sobre o Seguro Garantia, divulga Condições Padronizadas e dá outras providências*”. No passado, o instituto foi objeto de regulação específica pelas já revogadas Circulares Susep nº 08/1982,<sup>14</sup> nº 026/1989,<sup>15</sup> nº 004/1997,<sup>16</sup> nº 005/1997,<sup>17</sup> nº 214/2002<sup>18</sup> e nº 232/2003.<sup>19</sup>

A Circular SUSEP nº 477/2013, por meio de condições gerais, disciplina a operacionalidade do seguro-garantia, o dividindo em setores público e privado.<sup>20</sup>

Para o setor público, além das condições gerais, determina as premissas especiais referentes às modalidades padronizadas de cobertura do seguro-garantia, ou seja: i) seguro-garantia licitante; ii) seguro-garantia para construção, fornecimento ou prestação de serviços; iii) seguro-garantia retenção de pagamentos; iv) seguro-garantia adiantamento de pagamentos; v) seguro-garantia manutenção corretiva; vi) seguro-garantia judicial; vii) seguro-garantia judicial para execução fiscal; viii) seguro-garantia parcelamento administrativo fiscal; ix) seguro-garantia aduaneiro; x) seguro-garantia administrativo de créditos tributários. Na forma de cobertura adicional, inclui a modalidade de seguro-garantia de ações trabalhistas e previdenciárias.

<sup>14</sup> Circular SUSEP nº 08, de 31 de março de 1982. Aprova Condições Gerais, Condições Especiais e Disposições Tarifárias para o Seguro-Garantia de Obrigações Contratuais.

<sup>15</sup> Circular SUSEP nº 026, de 10 de novembro de 1989. Aprova Apólice, Condições de Garantia e Tarifa para o Seguro-Garantia, na forma dos anexos que passam a integrar esta Circular. Revogada, por sua vez, a Circular SUSEP nº 08/1982.

<sup>16</sup> Circular SUSEP nº 004/1997. Aprova os modelos de texto de Apólice, Condições da Garantia e Tarifa para o Seguro – Garantia, na forma dos Anexos I a IV que integram esta Circular. Revogada, por sua vez, a Circular SUSEP nº 026/1989.

<sup>17</sup> Circular SUSEP nº 005/1997. Aprovar os modelos de texto de Apólice, Condições da Garantia e Tarifa para o Seguro-Garantia, especificamente para as garantias que venham a ser emitidas pelas companhias seguradoras, par exigência de Editais e Contratos para Concessões pelo Poder Público.

<sup>18</sup> Circular SUSEP nº 214, de 9 de dezembro de 2002. Divulga as informações mínimas que deverão estar contidas na apólice, nas condições gerais e nas condições especiais para os contratos de seguro-garantia e revoga as Circulares SUSEP nº 4, de 23 de maio de 1997; nº 62 de 9 de setembro de 1998; nº 66, de 19 de outubro de 1998; nº 104, de 9 de setembro de 1999; nº 132, de 1º de junho de 2000.

<sup>19</sup> Circular nº SUSEP nº 232/2003. 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.

<sup>20</sup> Circular SUSEP nº 477/2013. Art. O Seguro Garantia divide-se nos seguintes ramos:  
I – Seguro Garantia: Segurado – Setor Público; II – Seguro Garantia: Segurado – Setor Privado.

Para o setor privado, adicionalmente às condições gerais, estabelece às condições especiais para as seguintes modalidades padronizadas: i) seguro-garantia para construção, fornecimento ou prestação de serviços; ii) seguro-garantia de retenção de pagamentos; iii) seguro-garantia de adiantamentos de pagamentos; iv) seguro-garantia de manutenção corretiva; v) seguro-garantia imobiliário. De igual forma às condições especiais de cobertura adicional para o setor público, a norma inclui a cobertura adicional de ações trabalhistas e previdenciárias para o setor privado.

Adicionalmente às modalidades tradicionais acima mencionadas, há outras consideradas atípicas<sup>21</sup>, as quais são de igual relevância, a exemplo, do seguro-garantia completion bond<sup>22</sup>, do seguro-garantia ambiental<sup>23</sup> e dos seguros-garantias de ECTO.<sup>24</sup>

Não obstante a amplitude de atuação do seguro-garantia, o seu conceito legal encontra-se delimitado como o seguro que garante o fiel cumprimento de obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos.<sup>25-26</sup>

<sup>21</sup> Circular SUSEP. Art. 20 As sociedades seguradoras poderão submeter produtos próprios por meio de planos não-padronizados, para a comercialização de Seguro Garantia, respeitadas as normas vigentes e as disposições previstas nesta Circular.

<sup>22</sup> Completion Bond “protection for a mortgagee guaranteeing that the mortgagor will complete construction. The mortgagee (such as a savings and loan Association) lend money to the mortgagor (the onere of the project) in order to pay the contractor who is actually physically building the project. Upon completion, the project then serves to secure the loan. Should the project not be completed, the mortgagee is protected through the completion bond” (DICTIONARY OF INSURANCE TERMS, BARRONS, 3<sup>a</sup> ed. p. 93).

<sup>23</sup> Ver POVEDA, Eliane Perreira Rodrigues. Seguro Garantia como Instrumento de Gestão para a mitigação de danos ambientais na mineração. Unicamp. Tese de doutoramento, 2012. p. 6. “O seguro garantia na modalidade ambiental constitui um instrumento de gestão e prevenção de passivos ambientais. Pode ser utilizado como ferramenta de planejamento da atividade em todo o ciclo de vida do empreendimento”.

<sup>24</sup> Seguro-garantia ECTO. Condições Especiais de Seguro Garantia – Executante Construtor para Financiamentos / Arrendamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal – CEF, Modalidade – “EXECUTANTE CONSTRUTOR – TÉRMINO DE OBRA”.

As relações estabelecidas entre a Seguradora, Tomador, Segurado e quaisquer terceiros interessados ou intervenientes, regem-se pelo conteúdo expresso nestas Condições Especiais e nas Condições Gerais e Particulares.

#### 1 – OBJETO DO SEGURO:

1. O presente Seguro tem por finalidade garantir ao Segurado a retomada da obra sinistrada e a contratação de um Construtor Substituto, para que este conclua as obras do empreendimento habitacional ou a ser arrendado, de acordo com o “Contrato Principal” firmado entre o Segurado, o Tomador e mutuários, quando houver.

2. Este Seguro abrange as modalidades de financiamento / arrendamento “Imóvel na Planta e/ou em Construção”, “Apoio à Produção” e “FAR – Fundo de Arrendamento Residencial”, com recursos CAIXA, FGTS, FAT, FAR, SBPE e BNDES, destinadas à produção de unidades habitacionais.

<sup>25</sup> Lei 8.666/93. Art. 6º, inciso VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos.

<sup>26</sup> Art. 4º. Define-se Seguro Garantia: Segurado – Setor Público o seguro que objetiva garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado em razão de participação em licitação, em contrato principal pertinente a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, concessões ou permissões no âmbito dos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou ainda as obrigações assumidas em função de:

I – processos administrativos;

II – processos judiciais, inclusive execuções fiscais;

A delimitação legal do conceito de seguro-garantia não é exauriente, pois ausente as características essenciais deste tipo de seguro. Ante a sua simplicidade, excluiu-se os elementos estruturais e elevou-se o vício de apenas privilegiar a finalidade do instrumento, ou seja, a garantia.

Nesta forma, equiparar-se-ia o seguro-garantia a qualquer outra forma de caução, como a fiança bancária, o aval, a fiança pessoal, o depósito bancário e quiçá os direitos reais de garantia ou mesmo outros tipos de seguro, como o seguro de crédito. O seguro-garantia é mais complexo do que isso.

A relação jurídica do seguro-garantia é tripartite, ou seja, envolve o tomador na condição de devedor das obrigações por ele assumidas no contrato principal; o segurado é qualificado como o credor das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal e eventual credor da seguradora (em caso de sinistro); e a seguradora caracteriza-se como a sociedade de seguros que, por meio da apólice e seus limites, assegura as obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal.

Admite-se, pois, que o seguro-garantia possui natureza jurídica complexa<sup>27</sup> e que a sua essência é distinta da operação tradicional de seguro, bem como da operação de fiança. Embora esteja adstrita às regras de seguro, a operação possui peculiaridades além do contrato de seguro usual, como a presença de um terceiro denominado tomador, que é responsável pelo pagamento do prêmio, bem como pelo cumprimento das obrigações estabelecidas em conformidade aos termos do contrato denominado de “Condições Gerais Contratuais”, o qual também define a constituição de garantias em favor da seguradora em caso de sinistro, o que não ocorre no contrato de seguro tradicional.<sup>28</sup>

---

III – parcelamentos administrativos de créditos fiscais, inscritos ou não em dívida ativa;

IV – regulamentos administrativos.

Parágrafo único. Encontram-se também garantidos por este seguro os valores devidos ao segurado, tais como multas e indenizações, oriundos do inadimplemento das obrigações assumidas pelo tomador, previstos em legislação específica, para cada caso.

Art. 5º. Define-se Seguro Garantia: Segurado – Setor Privado, o seguro que objetiva garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado no contrato principal firmado em âmbito distinto do mencionado no art. 4º.

<sup>27</sup> Sobre a complexidade do seguro-garantia ver: POLETTO, Gladimir Adriani. *Seguro-garantia: em busca de sua natureza jurídica*. Funenseg, 2003. MONICA JARDIM. *Garantia Autônoma*. Coimbra: Almedina, 2002. AZAMBUJA, LUIZ EDUARDO MEURER. “*Seguro-Caução*”. *Garantias de Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 305-354. LEITÃO, LUIZ MANUEL TELES DE MENEZES. *Garantia de Obrigações*. Almedina, 2008. BASTIN, JEAN. *El pago de la deuda ajena: La fianza, la garantía, los fondos de garantía, etc.* Asociación Panamericana de Fianzas/Fondation Scientifique Jean Bastin. Tradução: José Manuel Medina Checa y Leticia Quintanilha Denisse, 1999.

<sup>28</sup> POLETTO, Gladimir Adriani. *O Seguro Garantia: em busca de sua natureza jurídica*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. P. 135



Da exigência dos requisitos próprios para a formação da relação jurídica é que decorre a distinção do seguro-garantia face aos demais ramos securitários e outros instrumentos de caução, quiçá, seja este o principal fator que justifique a sua propalada complexidade jurídica, conforme acentua Paulo Piza *“Dentre os ramos em que se divide a indústria securitária, um dos mais complexos, se não também do ponto de vista técnico e atuarial, certamente do ponto de vista jurídico, talvez seja o do seguro garantia”*.<sup>29</sup>

A complexidade jurídica não se cinge apenas em como bem adequar os *atos e fatos dos quais o ordenamento jurídico faz depender as normas jurídicas*<sup>30</sup>, mas também assegurar a adequada comunicação entre os aspectos intrínsecos e extrínsecos do sistema que pertence o seguro de modo a encontrar o equilíbrio da regulação.

Neste sentido o desenvolvimento e o risco são elementos essenciais para o seguro, pois o entendimento de ambos justifica a vitalicidade deste.

## **2. O desenvolvimento**

A reflexão inicial entre o seguro-garantia e o desenvolvimento resulta na inevitável interpretação econômica do instituto, pois aquele é um instrumento que assegura o cumprimento de obrigações contratuais e estas pressupõem a circulação de riquezas.

Contudo, esta visão é singular e não está em plena harmonia com o entendimento sobre a extensão do termo desenvolvimento.

Assim, inicia-se a interpretação de desenvolvimento a partir da política nacional de seguros privados, seguindo para os aspectos econômicos, políticos e sociais, de modo inter-relacioná-los com o seguro-garantia.

No tópico anterior, destacou-se que o Decreto-Lei nº 73/66 dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, o qual estabelece uma política nacional de seguros privados que objetiva, entre outros aspectos, promover a "expansão do mercado de

---

<sup>29</sup> POLETTO, Gladimir Adriani. *O Seguro Garantia*. p. XIII.

<sup>30</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Tradução: Maria Celeste C. J. dos Santos. p. 45

seguros" e propiciar condições operacionais necessárias para sua "integração no processo econômico e social do país".<sup>31</sup>

De forma isolada, a expressão "expansão de mercado" pressupõe uma medida de alargamento na atuação de mercado de seguros e, por consequência, um aumento de seguros emitidos que é compatível apenas com o termo crescimento.

Este fato, enseja duas interpretações. A primeira, poderia ser vista pelo prisma da cautela, ou seja, a regulação normativa de seguros privilegiaria o aumento de negócios de seguros e não a segurança sobre os riscos contratados. Uma espécie de segurar mais e assegurar menos.<sup>32</sup> A segunda, consiste na ideia de geração de renda, emprego, segurança econômica contra infortúnios não previstos, numa visão econômica e social profícua do instrumento de seguro, a qual melhor se adequa à Instituição seguro.

A análise conjunta das expressões constantes do texto legal "expansão do mercado" e "integração no processo econômico e social" remete ao termo "desenvolvimento", este no contexto econômico e social do país, tal como inserido na Constituição Federal de 1988.

Desse modo, a política nacional de seguros privados harmoniza-se com os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, entre os quais, o de "garantir o desenvolvimento nacional".<sup>33</sup>

Contudo, o conceito de desenvolvimento não é estanque. A sua interpretação remete a períodos anteriores e posteriores a Revolução Industrial (século XX), onde a discussão de ordem econômica incentivou diferentes abordagens e envolveu diversos temas, entre eles, classes sociais, meios de produção, renda, mais valia, capital, lucro, Estado, dominação, oferta e demanda e etc.

---

<sup>31</sup> Decreto-Lei nº 73/66. Art. 5, inciso I.

<sup>32</sup> Neste sentido ver: HEIMER, Carol A. in: *Insurance More, Ensuring Less: The Costs and Benefits of Private Regulation Through Insurance. Embracing Risk the Changing Culture of Insurance and Responsibility*. Chicago: Tom Baker and Jonathan Simon.

<sup>33</sup> Constituição Federal. Art. 3º, inciso I, II, III e IV Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Na década de 1950 e 1960 as discussões sobre os temas envolvendo o contexto econômico aprimoraram o conceito de desenvolvimento, de forma que sua análise extrapolou o campo da economia atingindo outras áreas do conhecimento científico. Na forma asseverada por HACHEM,<sup>34</sup> trata-se de fenômeno dotado de historicidade e como tal, a própria evolução é responsável pela melhor qualificação do vocábulo, tanto quanto nas hipóteses de sua limitação ou ampliação.

Nesta linha, CSEPELI<sup>35</sup> vincula o desenvolvimento a 4 (quatro) revoluções industriais: a primeira, caracterizada pela implantação de transporte ferroviário e a instalação de grandes fábricas, ocorrida no final do século XVIII até meados do século XIX; a segunda, foi resultado do aumento da produção das fábricas decorrente do fornecimento de energia, novos produtos e oportunidades de consumo, bem como a construção de infraestrutura na forma de aeroportos e rodovias; a terceira, desdobrou-se após a metade do século XX, cuja característica principal estava baseada na pesquisa e no serviço intelectual; a quarta, portanto, a atual, caracterizar-se-ia pela tecnologia e inovação, de modo que uma nova economia está conectada por rede onde a inteligência artificial e os algoritmos tomam decisões e são responsáveis por avanços exponenciais.

A ideia de desenvolvimento prevista na Constituição Federal de 1988 relaciona-se com a dimensão econômica, mas não está limitado a ela, seja no plano individual como no coletivo. A perspectiva de desenvolvimento econômico remete para o significado de crescimento econômico, o qual de forma restrita e tradicional é identificado e medido pelo Produto Interno Bruto.<sup>36</sup>

A geração de riquezas é de fundamental importância para o crescimento econômico que, inclusive, permite o desenvolvimento, mas o vocábulo é de amplo efeito, inclusive, no meio social.

Assim, não é apenas à dimensão estritamente econômica que se refere o conceito de desenvolvimento positivado na Constituição brasileira. O desenvolvimento econômico entrelaça-se com o desenvolvimento social de modo que o segundo é dependente do

---

<sup>34</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. In: *A & C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte. Ano 13, n. 53. p. 133-168, jul./set. 2013, p. 150.

<sup>35</sup> Csepeli, György. Unfinish Evolution. In: *Between Global and Local: Citizenship and Social Change*. A cura di Sara Petrocchia. Collana di Scienze, Politiche, Giuridiche e Sociali. Società Editrice Esculapio. Gennaio: Società Editrice Esculapio, 2017, p. 9-10.

<sup>36</sup> FOLLONI, André. *A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema*. p. 75 e SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 17.

primeiro e este daquele, pois visa a construção de uma sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução da desigualdade social, bem como promover o bem de todos, cujos termos estão inseridos nos objetivos fundamentais da sociedade brasileira, por meio do significado de *desenvolvimento* nacional previsto na Constituição Federal (art. 3, I, II, III e IV).

Na amplitude do conceito, são adicionados à premissa econômica outros elementos, como: socioeconômico, renda, saúde, educação, inovação, tecnologia, sustentabilidade e cultura. Algumas dessas premissas são utilizadas pela aferição de desenvolvimento, seja pelo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) que utiliza a renda, a educação e a saúde como pilares de mensuração, seja pelo coeficiente de *gini* que utiliza a renda *per capita* em determinada região para aferir desigualdade social.

Nesse contexto, o conceito de desenvolvimento significa avanços em setores diferentes que são afetados por um feixe convergente de evolução lenta e gradual que melhoram as condições econômicas e sociais da sociedade. Neste aspecto, COMPARATO<sup>37</sup> assevera que *"desenvolvimento é processo de longo prazo, induzido por políticas públicas ou programas de ação governamental em três campos interligados: econômico, social e político"*.<sup>38</sup>

Observa-se que o aspecto econômico do conceito defendido por COMPARATO remete a produção de riqueza "endógena", ou seja, àquela decorrente dos esforços internos de produção, porém, de forma equilibrada, ou seja, com razoabilidade a preservar o ecossistema para as gerações futuras, portanto, sustentável (art. 225, I, CF).

A preservação dos recursos naturais deixaria de ser um entrave na visão econômica de geração de recursos, mas passaria a ser um desafio ao desenvolvimento econômico e social na medida que a sua preservação é fonte de soluções alternativas para a criação

---

<sup>37</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 363.

<sup>38</sup> Para Fábio Konder Comparato "desenvolvimento é processo de longo prazo, induzido por políticas públicas ou programas de ação governamental em três campos interligados: econômico, social e político. O elemento econômico consiste no crescimento endógeno e sustentado da produção de bens e serviços. Endógeno, por que fundado nos fatores internos de produção e não, portanto, de modo predominante, em recursos advindos do exterior. Crescimento sustentado, porque não obtido com a destruição dos bens insubstituíveis, constituintes do ecossistema. O elemento social do processo desenvolvimentista é a aquisição da progressiva igualdade de condições básicas de vida, isto é a realização, para todo povo, dos direitos humanos de caráter econômico, social e cultural, como o direito ao trabalho, o direito à educação em todos os níveis, o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), o direito à habitação, o direito de fruição dos bens culturais. Enfim, o desenvolvimento integra comporta, necessariamente, um elemento político, que é a chave da abóboda de todo o processo: a realização da vida democrática, isto é, a efetiva assunção, pelo povo, do seu papel de sujeito político, fonte legitimadora de todo o poder e destinatário da vida democrática".

de melhores condições de vida para a população mundial, por exemplo, o sistema de energia renováveis (energia eólica, fotovoltaica, geotérmica, maré motriz e biomassa).

A liberdade de inovar e o conhecimento são respostas ao problema da escassez previsível dos recursos naturais, cujas soluções inovadoras também são meios para alcançar resultados fins de um ciclo de desenvolvimento econômico e social virtuoso.

Em uma interpretação sobre os fins e os meios do desenvolvimento, SEN<sup>39</sup> apresenta 05 (cinco) liberdades instrumentais que são objetivos do desenvolvimento: i) liberdades políticas; ii) facilidades econômicas; iii) oportunidades sociais; iv) garantias de transparências; v) segurança protetora.<sup>40</sup>

Ao aproximar as interpretações de desenvolvimento com as liberdades instrumentais assinaladas, verifica-se que o termo desenvolvimento engloba variáveis diversas cuja ação ocorre em campos distintos, porém, sincronizam-se para gerar resultados positivos, estes, decorrentes de uma premissa econômica plausível.

Por outro lado, poder-se-ia afirmar que o desenvolvimento não restaria caracterizado mediante a utilização de meios heterodoxos de geração de riquezas; se as oportunidades sociais não estivessem garantidas; se as facilidades econômicas sobre o acesso ao crédito não fossem asseguradas a todos; se as garantias de transparência fossem apenas formais e não substanciais e, ao final, se não houvesse segurança protetora.

Nesse sentido, ainda que o desvirtuamento de práticas normais pudesse acarretar crescimento econômico, este não poderia ser denominado de desenvolvimento, pois tal engrenagem, por mais eficaz que fosse, seria um espectro contrário a evolução.

---

<sup>39</sup> SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*, p. 54-55.

<sup>40</sup> Para Amartya Kumar SEN, são 05 (cinco) as liberdades instrumentais, ou seja: "1) liberdades políticas: ...referem-se às oportunidades que as pessoas têm para determinar quem deve governar e com base em que princípios, além de incluírem a possibilidade de fiscalizar e criticar as autoridades, de ter liberdade de expressão política e uma imprensa sem censura, de ter a liberdade de escolher entre diferentes partidos políticos. 2) facilidades econômicas são as oportunidades que os individuais têm para utilizar recursos econômico com propósito de consumo, produção ou troca.... A disponibilidade de financiamento e o acesso a ele podem ser uma influência crucial sobre os intulamentos que os agentes econômicos são efetivamente capazes de assegurar. 3) Oportunidades sociais são as disposições que as sociedades estabelecem nas áreas da educação, saúde e etc, as quais influenciam a liberdade substantiva de o indivíduo viver melhor. 4) as garantias de transparência referem-se às necessidades de sinceridade que as pessoas podem esperar: a liberdade de lidar uns com os outros sob garantias de dessegredo e clareza. Quando essa confiança é gravemente violada, as vidas de numerosas pessoas podem ser afetadas negativamente. 5) A segurança protetora é necessária para proporcionar uma rede de segurança social, impedindo que a população afetada seja reduzida à miséria abjeta e até mesmo à fome e a morte".

Todavia, tem-se a liberdade como pressuposto de desenvolvimento na forma assegurada da espontaneidade do agir (art. 3º, I, CF), da livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170 CF), do incentivo ao desenvolvimento científico, da tecnologia e da inovação (art. 218 CF), ou seja, do direito de inovar e prosseguir são fundamentos para alcançar o ciclo virtuoso em busca da maximização do bem-estar.

A ciência, o conhecimento, a inovação e a tecnologia, implementam o termo desenvolvimento de modo a diferenciá-lo de crescimento, enquanto este seria um processo lento e gradual, àquele seria um relevante e progressivo salto.<sup>41</sup>

Numa abordagem sistêmica de hipercientiabilidade PITASI<sup>42</sup> apresenta um fluxo de riqueza de conhecimento denominado de *knowledge and wealth flow*, o qual seria responsável por *ampliar as áreas de observação, aumentar as liberdades de escolha e implementar as decisões de alta velocidade*, conseqüentemente, representaria um importante avanço no desempenho socioeconômico.

Nesta vertente, CSEPELI<sup>43</sup> destaca que a quarta revolução industrial, portanto, a atual era, recai em uma economia interligada pela tecnologia e que com o passar do tempo o trabalho será realizado por robôs com comportamentos humanoides, de modo que o desenvolvimento é tão célere que sequer é possível mensurá-lo.

Dessa forma, tem-se que o desenvolvimento é um sistema complexo convergente de ação mútua que engendra campos e áreas diferentes para gerar resultados.

O significado do vocábulo desenvolvimento não está mais adstrito ao seu original aspecto econômico, transcendeu as limitações de produção de riquezas para alastrar-se ao conhecimento, cujos efeitos econômicos, sociais, culturais atingem toda a sociedade.

Contudo, pode-se afirmar que os riscos e as incertezas estão presentes na ampla engrenagem do significado de desenvolvimento, os quais são pressupostos do contrato de seguro.

---

<sup>41</sup> SCHUMPETER, Joseph A. *Teoria do desenvolvimento econômico*. São Paulo: Nova Cultural, 1997 [1964], p. 76.

<sup>42</sup> Pitasi, Andrea. *A Systemic Approach to Hypercitizenship*. Redesigning Worldwide Connections. Edited by Michele Bonazzi and Valentina Di Simone. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, 2015, p. 199.

<sup>43</sup> Csepeli, György. Unfinish Evolution. In: *Between Global and Local*: p. 09-10.

O contrato de seguro é um gerador de riqueza pela própria natureza da indústria que o representa e os seus efeitos transcendem a simples produção econômica, pois engloba o social, o conhecimento científico e a tecnologia e, ao mesmo tempo, possui a finalidade de minimizar os efeitos dos infortúnios ocorridos pelos sinistros, ou seja, a essência do negócio alimenta a cadeia do desenvolvimento por vertentes diferentes.

### 3. O risco e a incerteza

A humanidade convive com o risco desde seu nascimento. A necessidade de enfrentar perigos constantes foi responsável por desenvolver a solidariedade familiar para a preservação da vida, bem como foi responsável pela formação de instrumentos modernos para minimizar as possíveis perdas, por exemplo, o contrato de seguro.

No aspecto social, o conceito moderno de risco refere-se à análise dos acidentes de trabalho do Século XIX, o qual englobou a questão do contrato de seguro, bem como os riscos profissionais no estudo do fenômeno social e os custos para o sistema capitalista. O risco como fenômeno propulsor de alteração social adveio com a proposta de Ulrich BECK referente à emergência de uma sociedade de risco em 1992.<sup>44</sup>

Nesse sentido, a modernização reflexiva atribuiu que os riscos provenientes do desenvolvimento industrial e científico não são passíveis de contenção temporal e espacial, bem como não há possibilidade de responsabilização por eventuais danos em razão da dificuldade da mensuração dos respectivos cálculos.<sup>45</sup> No cosmopolitismo metodológico, BECK propõe que os riscos da globalização superam os limites de dados e as desigualdades globais incentivam as vulnerabilidades locais. Quanto aos seguros defende a posição de que quanto maior for o risco, menor é a probabilidade de ser segurado, ou seja, em última instância é sempre o Estado o garantidor final do valor dos bens e da vida das pessoas.<sup>46</sup>

O termo "risco" apresenta uma conotação de "perigo", ou seja, estar em risco seria estar sob a ação iminente de algo perigoso. Embora, os termos sejam utilizados muitas vezes como sinônimos, perigo pode ser descrito como algo de influência negativa, ainda que improvável e não controlável, pode ocorrer no próprio ambiente, por exemplo, um raio

---

<sup>44</sup> MENDES, José Manuel. *Sociologia do Risco*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015, p. 18.

<sup>45</sup> MENDES, José Manuel. *Sociologia do Risco*, p. 23.

<sup>46</sup> BECK, Ulrich. *World at Risk*. Translate by Ciaran Cronim. English Edition. Cambridge: Polity Press, 2009, p. 137.

que inicia um incêndio em uma residência. A palavra risco possui uma conotação sobre a tomada de decisão e os efeitos desta ação, ou seja, trata-se de uma consequência voluntária, porém, calculada pelos atores sociais.<sup>47</sup>

Ainda que os riscos sejam calculáveis com um certo grau de precisão confiável, os perigos que atingem a população são sempre difíceis de minimizar, uma vez que derivam de causas externas, o que impõe limites ao poder do Estado.

Contudo, uma das formas de prevenção seria a melhoria nos canais de informação entre aqueles que decidem e aqueles que são afetados pelas decisões, de modo que se possa melhor definir as formas de prevenção, inclusive, quem está sob o risco e como se deve intervir para minimizar os danos respectivos.<sup>48</sup>

Numa visão econômica, Frank KNIGHT entende que a palavra risco descreve fenômenos que ao menos se têm conhecimento estatístico sobre os determinados atos ou fatos, enquanto a incerteza, refere-se à situação em que a álea não é mensurável em termos de estatística, mas apenas estimada de forma empírica, por exemplo, na opinião de uma pessoa. Nesse sentido, pode-se afirmar que os atos de empreendedorismo são qualificados pela incerteza e não pelo risco.<sup>49</sup>

A incerteza e o risco são ingredientes do desenvolvimento, pois não há evolução sem a assunção de risco ou mesmo a presença da incerteza. A realização de qualquer projeto na vida de cada pessoa é cercada pela incerteza e por riscos variados, cuja opção é assumi-los ou transferir os efeitos econômicos a um terceiro que esteja apto a aceitá-lo.

Observa-se que não se pode transferir risco a terceiro, ainda que pelo contrato de seguro. O risco é inerente à pessoa ou à coisa e a sua relação com o ambiente. Quando se obtém uma cobertura de seguro mediante contrato, o que se transfere a seguradora é a possibilidade de perda econômica, mas não o risco, pois este é personalíssimo à pessoa e exclusivo em relação à coisa.

Na opção de assumir o risco ou a incerteza de um *default* em um projeto de empreendedorismo há custos envolvidos que são denominados de custos de transação,

---

<sup>47</sup> LUHMANN, Niklas. Law as a Social System. In: *Oxford Socio-Legal Studies*. New York: Oxford University Press, 2008, p. 473.

<sup>48</sup> MENDES, José Manuel. *Sociologia do Risco*, p. 18.

<sup>49</sup> MACKAAY, Ejan; ROSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. 2ª. ed. Trad. Rachel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2015, p. 130.



sejam os decorrentes da prevenção, como aqueles referentes à transferência dos efeitos econômicos a um segurador.

A aversão ao risco implica na iniciativa de pagar uma quantia certa por uma cobertura financeira para eventos futuros e incertos que se ocorrerem podem gerar prejuízos relevantes. O ser humano, por natureza, é avesso ao risco. Daí resulta a importância da indústria do seguro que é maximizadora de resultados em função da especialidade no conhecimento da chamada lei dos grandes números.<sup>50</sup>

O contrato de seguro desde muito foi caracterizado como um contrato aleatório, pois, a álea estaria na incerteza do acontecimento coberto pelo seguro. Contudo, a evolução da estatística, alterou essa posição, o qualificando como um contrato comutativo, ou seja, de obrigações equivalentes, um contrato de prestação de garantia, tamanha é a precisão da quantidade de ocorrência de sinistros e das perdas equivalentes.

A cessão dos efeitos decorrentes do risco a um segurador, traduz-se em um ganho de bem-estar para o segurado, pois o *fardo do risco parece mais leve de suportar do que se devesse assumi-lo*.<sup>51</sup>

Neste aspecto há uma preocupação relevante quanto a possíveis perversidades e oportunismos que seriam denominados de *moral hazard* e *adverse selection*.

A *moral hazard* caracterizar-se-ia nas hipóteses de que após a contratação do seguro o segurado poderia relaxar em relação aos deveres de conduta e incentivar a ocorrência de um sinistro, o que não aconteceria se não contasse com uma cobertura de seguro. Uma das soluções é o compartilhamento do risco entre segurado e seguradora, ou seja,

---

<sup>50</sup> Trata-se a Lei de Grandes Números de um princípio geral das Ciências de observação, segundo a qual a frequência de determinados acontecimentos, observada em um grande número de casos análogos, tende a se estabilizar cada vez mais, à medida que aumenta o número de casos observados, aproximando-se dos valores previstos pela teoria das probabilidades (Dicionário de Seguros Funenseg, 1996).

<sup>51</sup> MACKAAY, Ejan; ROSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*, p. 131.

uma participação obrigatória do segurado,<sup>52</sup> a franquia<sup>53</sup> e o rateio,<sup>54</sup> muito comum nos seguros de *property*.<sup>55</sup>

Todavia, tais recursos não são utilizáveis no seguro-garantia, inclusive, são vedados,<sup>56</sup> pois a contratação desse tipo de seguro é a primeiro risco absoluto,<sup>57</sup> consequentemente, não comporta a divisão do risco entre o segurado e a seguradora.

Ainda, a resposta para a *moral hazard* no seguro-garantia é a subscrição, ou seja, a seleção dos riscos, ou melhor, das incertezas, pois a operação de seguro-garantia não assegura riscos futuros e incertos decorrentes de fatores externos não controláveis, onde o conhecimento científico dos cálculos atuariais é o principal fundamento, mas em premissas econômicas variáveis que torna incerta a completude das obrigações que são asseguradas.

Dessa forma, a seguradora analisa as informações referentes aos projetos a serem garantidos, mas, estuda principalmente o tomador do seguro, realizando pesquisas e constatações pelas quais poderá emitir a apólice e assegurar as obrigações daquele firmadas com o segurado.

Esta seleção de incertezas recai no que se denomina de 6 C's, ou seja, análise do tomador em relação a sua capacidade financeira, capacidade técnica, o caráter dos seus acionistas, o contrato a ser garantido, a contra-garantia e a capacidade de resseguro existente.

Uma relevante e contundente resposta à *moral hazard* no seguro-garantia consiste na posição do tomador do seguro como sendo sempre o devedor originário da obrigação, de modo que se a cobertura do seguro for chamada pelo segurado e indenizada pela

---

<sup>52</sup> Entende-se por participação obrigatória do segurado, a responsabilidade deste nos prejuízos indenizáveis e consequentes de cada sinistro sofrido.

<sup>53</sup> Franquia - É um valor inicial da importância segurada, pelo qual o segurado fica responsável como segurador de si mesmo, podendo ser simples ou dedutível. Dicionário de Seguros. Funenseg, Rio de Janeiro, 1996.

<sup>54</sup> Código Civil. Art. 783. Salvo disposição em contrário, o seguro de um interesse por menos do que valha acarreta a redução proporcional da indenização, no caso de sinistro parcial.

<sup>55</sup> Property Insurance Indemnifies and insured whose property is stolen, damaged, or destroyed by a covered peril. The term property Insurance encompasses numerous lines of available insurance. (DICTIONARY OF INSURANCE TERMS, BARRONS, 3ª ed. p. 378.)

<sup>56</sup> Circular SUSEP nº 477/2013. Art. 9º. A forma de contratação dos planos de Seguro Garantia é a primeiro risco absoluto.

<sup>57</sup> Circular SUSEP nº 477/2013. Art. 10. É vedado o estabelecimento de franquias, participações obrigatórias do segurado e/ou prazo de carência nos planos de Seguro Garantia.

seguradora, esta subrogar-se-á dos direitos e privilégios do segurado para recuperar os valores indenizados do próprio tomador.

O outro ponto de preocupação em relação aos riscos e as incertezas no contrato de seguro é o denominado *adverse selection*, a qual recai no custo de transação e na dificuldade de diferenciar com precisão os segurados de altos e baixos riscos.<sup>58</sup>

A *adverse selection* influencia o custo, uma vez que a ausência de informações adequadas e a seleção imprópria dos riscos ou das incertezas, elevará as perdas e o custo de transação que, ao extremo, poderá comprometer e inviabilizar o seguro.

O contrato de seguro é um contrato de boa-fé<sup>59</sup> e a assimetria de informações desequilibra a relação contratual. Em razão disso, a lei protege as seguradoras de modo que a omissão de informações ou as declarações inexatas que influenciariam a aceitação da proposta, podem acarretar a perda da cobertura.<sup>60</sup>

Por outro lado, em alguns países as seguradoras assumem um papel social, seja voluntariamente ou mediante pressão política, proporcionando cobertura de seguro com prejuízo, uma forma de *regulatory adverse selection*. Assim procedendo as seguradoras sinalizam a sua responsabilidade com a sociedade, por exemplo, por meio do oferecimento de um seguro de vida a cidadãos com HIV mediante um preço razoável.<sup>61</sup>

Os riscos e as incertezas respectivas, bem como o desenvolvimento fomentam a indústria do seguro o tornando um instrumento coletivo, seja, pelo mutualismo, seja pelos efeitos econômicos, políticos e sociais que de forma convergente atuam num amplo sistema complexo.

#### 4. Uma relação complexa

---

<sup>58</sup> COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. Book 2. 6 ed. Berkley: Berkeley Law Books, 2016. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/>>. Acesso em: 19 jul. 2019, p. 48.

<sup>59</sup> CC. Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

<sup>60</sup> CC. Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

<sup>61</sup> Boom, Willem H. van. *Insurance Law and Economics: an empirical perspective*. Netherlands: Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus School of Law, 2008, p. 12.

O direito dos seguros é formado por elementos diversos que *produzem padrões complexos que são geradores de complexidade*.<sup>62</sup> Trata-se de um sistema constituído por unidades que são denominadas de grupos,<sup>63</sup> ramos e modalidades, as quais se inter-relacionam e formam uma estrutura ordenada.

O seguro-garantia é uma unidade dentro deste sistema estruturado e ordenado que se relaciona com outros sistemas gerando, a partir da assunção de riscos e incertezas, o desenvolvimento econômico e social.

A forma ordenada e estruturada do seguro-garantia diferencia-se de outras unidades de seguro de forma intrínseca e extrínseca.

Em relação aos critérios intrínsecos, além da figura de um tomador como contratante do seguro, está o elemento fundamental para o seguro que é o risco, o qual não deriva de eventos incontrolláveis e externos como nos outros grupos e ramos de seguro, mas sim de um conjunto de elementos incertos que agem em torno do comportamento e da capacidade do tomador cumprir ou não determinada obrigação.

No que pertine aos critérios extrínsecos, aponta-se o princípio indenitário que se reveste na justa indenização igualitária ao prejuízo sofrido.<sup>64</sup> Enquanto na maioria dos grupos e ramos de seguro a extensão dos danos é o prejuízo sofrido pela seguradora, no seguro-garantia o prejuízo sofrido não é apenas o pagamento da indenização, mas a certeza de não obter pelos efeitos da sub-rogação a recuperação deste prejuízo do tomador que foi o causador dos danos.

A relação do seguro-garantia com os outros sistemas é vital para assegurar a sua necessidade, ou seja, prestar garantia para que ocorra o funcionamento de outros sistemas de forma perfeita.

A interação do seguro-garantia com outros sistemas é da sua natureza jurídica, cuja estrutura gera padrões de complexidade que se revestem na forma e nas modalidades dos diferentes produtos.

---

<sup>62</sup> FOLLONI, André. *Introdução à Teoria da Complexidade*. Curitiba: Editora Juruá, 2016, p. 34.

<sup>63</sup> Circular SUSEP nº 455/ 2012. Classificação dos seguros por Grupo e Ramo.

<sup>64</sup> CC. Art. 776. O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa.

No início deste trabalho, destacou-se a divisão do seguro-garantia para os ramos públicos e privados, cuja operacionalização ordenada complexa gera efeitos econômicos, políticos e sociais.

Observa-se a modalidade de seguro-garantia pública e privada para a construção, fornecimentos ou prestação de serviços, denominada de *performance bond*, a qual foi o instrumento acautelador de incertezas que assegurou a completude de relevantes e complexos projetos no Brasil, por exemplo: o metrô de São Paulo, no Estado de São Paulo, a ponte Rio-Niterói<sup>65</sup> no Estado do Rio de Janeiro, a Hidrelétrica de Itaipu<sup>66</sup> no Estado do Paraná e a Hidrelétrica de Belo Monte<sup>67</sup> no Estado do Pará.

Por outro lado, o seguro-garantia ECTO assegurou a completude e entrega de inúmeros projetos de habitação, auxiliando na efetividade de políticas públicas sociais.

Há relação entre vários sistemas geradores de complexidade, cuja comunicação ordenada permite delimitar e administrar as incertezas e, de outra ponta, mediante o contrato de seguro, minimizar os riscos econômicos de fatores externos e incontrolláveis sobre um projeto enorme e complexo.

Na execução das grandes obras de infraestrutura como nos projetos de moradias familiares, acima citados, as seguradoras analisaram e pesquisaram as incertezas referentes às empresas tomadoras e os responsáveis pela execução dos projetos, os chamados 6 C's.

O seguro-garantia é o meio eficaz para assegurar a completude de projetos de infraestrutura, os quais produzem, por meio da arrecadação de prêmios, efeitos econômicos positivos para a indústria do seguro. O desenvolvimento social não se revela somente pela arrecadação de impostos, mas também, pelo implemento da atividade produtiva com a sinalização da segurança securitária, atestando que aquele projeto é plausível e autossustentável sob o aspecto econômico e social, principalmente no âmbito energético que todos são dependentes.

---

<sup>65</sup> “A Ponte Rio-Niterói é uma imponente obra de 72 metros de altura e 13.290 metros de comprimento, considerada como uma importante obra de arte de infraestrutura do Estado brasileiro”. Disponível em: <<http://diariodorio.com/historia-da-construcao-da-pon-te-rio-niteroi/>>. Acesso em 11 de julho de 2017.

<sup>66</sup> “A Hidrelétrica de Itaipu é a maior geradora de energia limpa e renovável do mundo”. Disponível em: <<https://www.itaipu.gov.br>>. Acesso em 11 de julho de 2017.

<sup>67</sup> “Usina Hidrelétrica de Belo Monte é a maior obra de engenharia em execução no Brasil e, quando concluída, será a terceira maior usina em capacidade instalada de energia do mundo”. Disponível em: <<http://www.pac.gov.br/mochilao/uhe-belo-monte-pa>>. Acesso em 11 de julho de 2017.

Ao mesmo tempo, destaca-se a garantia de construções referentes aos projetos do programa Minha Casa Minha Vida do governo federal.

Os projetos citados estão em polos diferentes, mas ambos estão a serviço do desenvolvimento, seja para assegurar as políticas públicas de habitação seja para assegurar o investimento em energia tão precioso para a sociedade, porém, pertencem a sistemas diferentes que são geradores de complexidade.

A padronização do sistema de seguros é complexa, pois atuam em unidades que geram complexidades para assegurar o desenvolvimento econômico e social em várias áreas diferentes, onde o elemento fundamental, passa a ser o risco e a incerteza.

Nesta mesma linha, estão as demais modalidades do seguro-garantia cada qual direcionada ao cumprimento de sua finalidade de impulsionar o desenvolvimento econômico e social, por exemplo, o seguro-garantia aduaneiro que visa assegurar o pagamento dos impostos respectivos nos regimes aduaneiros especiais; o seguro-garantia de parcelamento administrativo fiscal, cujo objetivo é assegurar o Estado do recebimento do saldo devedor em caso de rescisão do parcelamento administrativo; o seguro-garantia imobiliário que efetivamente garante o recebimento de valores pagos pelo adquirente de imóvel na planta caso este não seja entregue as unidades em tempo e modo adequados; o seguro-garantia de manutenção corretiva que garante os prejuízos decorrentes da inexecução, dentro do prazo convencionado, das ações corretivas apontadas pelo segurado ao tomador e necessárias para a correção da disfunção ocorrida por responsabilidade exclusiva do tomador; o seguro-garantia judicial que assegura a efetividade do poder jurisdicional; o seguro-garantia judicial para execução fiscal que garante o pagamento de valores que o tomador necessite realizar no trâmite de processos de execução fiscal.

Verifica-se que a complexidade do seguro-garantia não recai apenas no sistema pelo qual está inserido, mas na relação deste com outros sistemas, entre eles, o econômico, o tributário, o legal, o social, o industrial, dentre outros, que interagem em busca do cumprimento de sua finalidade, ou seja, a segurança protetora.

## **Conclusão**

Os termos desenvolvimento, risco e incerteza são tão amplos que sequer os seus significados expressam a dimensão de seus efeitos. Ao delimitá-los na relação com o sistema de seguros na forma da unidade de seguro-garantia é possível visualizar uma relação de interdependência que é geradora de complexidade.

O desenvolvimento impacta na evolução da unidade seguro-garantia, pois quanto mais célere for, maior a unidade será, pois, mais negócios serão implementados. Por outro lado, quanto maior for o grau de instabilidade, maiores serão as perdas, as quais refletirão no custo de transação, que ao extremo, o torna inviável.

O seguro-garantia é um seguro que implementa a atividade produtiva, pois está a serviço da efetividade no cumprimento de obrigações contratuais. Embora tenha custo na forma da cobrança de prêmio, não é um custo em si, mas um incentivo ao desenvolvimento, uma vez que serve como meio à atividade produtiva. E esta desencadeia uma onda de crescimento econômico cujos reflexos atingem os ambientes políticos e sociais.

Todavia, o crescimento econômico não é o fator determinante a expressar o desenvolvimento, pois um fluxo convergente de sistemas que se sincronizam para produzir efeitos integrados juntamente com o sistema econômico são os componentes que expressam o significado deste termo.

A política nacional de seguros, por meio do sistema nacional de seguros privados, harmoniza-se com o objetivo expresso da Constituição Federal na garantia do desenvolvimento nacional.

As liberdades instrumentais asseguradas politicamente incentivam o acesso ao conhecimento, à ciência, à tecnologia e à inovação, e são formas de promover o desenvolvimento e o avanço social. A historicidade do termo desenvolvimento revela as fases da evolução, cada qual marcada pelos riscos e pelas incertezas, bem como pelos perigos que afetam toda a sociedade.

Embora os riscos e as incertezas sejam propulsores do desenvolvimento, exigem cautela. A necessidade de proteção origina instrumentos de seguro, cujo conhecimento, a ciência e a tecnologia aplicadas movem uma nova engrenagem de desenvolvimento econômico e social.

A multiplicidade de operações econômicas que podem ser asseguradas pelo seguro-garantia, a exemplo da construção de grandes obras de infraestrutura ou mesmo a entrega das unidades habitacionais contratadas no Programa Minha Casa Minha Vida, revelam-se como fomentadores do processo de crescimento econômico e, na medida que os seus efeitos impactam na sociedade, promovem o desenvolvimento econômico e social.

Neste sistema, a unidade de seguro-garantia interage com os outros sistemas de forma a preservar os efeitos do desenvolvimento tanto econômico como social pela administração das incertezas. A segurança é energia que a alimenta o motor que faz girar as engrenagens desenvolvedoras do ciclo virtuoso em busca da maximização do bem-estar.

Nesta simbiose, o objetivo da unidade seguro-garantia integrante do sistema de seguros é garantir a efetividade do instrumento, ou seja, assegurar que os efeitos de uma possível inadimplência, não venha obstruir o desenvolvimento econômico e social de uma nação.

Dessa forma, a incerteza e o risco fomentam o seguro-garantia e, este, é um instrumento que reflete a segurança da efetividade, a qual é a força motriz do desenvolvimento.

Portanto, o desenvolvimento, o risco, a incerteza e o seguro-garantia, relacionam-se de forma complexa, isto é, uma relação *que não se resolve em si própria, mas se administra*.<sup>68</sup>

## Referências bibliográficas

BECK, Ulrich. *World at Risk*. Translate by Ciaran Cronim. English Edition. Cambridge: Polity Press, 2009.

BECK, Ulrich. *The Cosmopolitan Vision*. Translate by Ciaran Cronim. English Edition. Cambridge: Polity Press, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Tradução: Maria Celeste C. J. dos Santos.

BOOM, Willem H. van. *Insurance Law and Economics: an empirical perspective*. Netherlands: Rotterdam Institute of Private Law, Erasmus School of Law, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

---

<sup>68</sup> FOLLONI, André. *Introdução à Teoria da Complexidade*. Curitiba: Editora Juruá, 2016. p. 36.



- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. Book 2. 6 ed. Berkley: Berkeley Law Books, 2016. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/>>. Acesso em: 19 jul. 2019.
- CSEPELLI, György. Unfinish Evolution. In: *Between Global and Local: Citizenship and Social Change*. A cura di Sara Petroccia. Collana di Scienze, Politiche, Giuridiche e Sociali. Società Editrice Esculapio. Gennaio: Società Editrice Esculapio, 2017.
- FOLLONI, André. *A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema*. *Revista Mestrado em Direito UNIFIEO*. Impresso. v. 41, p. 63-91, 2014.
- FOLLONI, André. *Introdução à Teoria da Complexidade*. Curitiba: Editora Juruá, 2016.
- FURTADO, Celso. *Teoria política do desenvolvimento econômico*. São Paulo: Nacional, 1979.
- GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Editora UNESP, 1991.
- HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. In: *A & C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte. Ano 13, n. 53. p. 133-168, jul./set. 2013.
- JEONG, Heongi. *Research on Guarantee Systems in the World's Leading Countries: In Terms of the ICC Uniform Rules for Demand Guarantees*. Paris: Notre Dame University, 2016.
- KATZ, Avery W. *An Economic Analysis of the Guaranty Contract*. Columbia: Columbia University School of Law, 1998. Working Paper N<sup>o</sup>. 136
- KNIGHT, Frank. *Risk, Uncertainty and Profit*. New York: Sentry Press, 1964.
- LUHMANN, Niklas. Law as a Social System. In: *Oxford Socio-Legal Studies*. New York: Oxford University Press, 2008.
- LUHMANN, Niklas. Law as a Social System. In: *Oxford Socio-Legal Studies*. New York: Oxford University. The morality of risk and the risk of morality. In: *International Review of Sociology*. Series 1, 2010.
- MACKAAY, Ejan; ROSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. 2<sup>a</sup>.ed. Trad. Rachel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2015.
- MENDES, José Manuel. *Sociologia do Risco*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015.
- MORGAN, Willis D. *History and Economics of Suretyship*. New York: Cornell Law Review, 1927. Volume 12. Issue 4.
- PITASI, Andrea. *A Systemic Approach to Hypercitizenship*. Redesigning Worldwide Connections. Edited by Michele Bonazzi and Valentina Di Simone. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, 2015.
- POLETTI, Gladimir Adriani. *O Seguro Garantia: em busca de sua natureza jurídica*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003.
- SCHUMPETER, Joseph A. *Teoria do desenvolvimento econômico*. São Paulo: Nova Cultural, 1997 [1964].
- SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

civilistica.com

Recebido em: 22.7.2019 Aprovado em: 10.8.2020 (1 <sup>o</sup> parecer) 19.8.2020 (2 <sup>o</sup> parecer)
--

**Como citar:** POLETTI, Gladimir Adriani; GONÇALVES, Oksandro Osdival. O seguro-garantia, o desenvolvimento e o risco: uma relação complexa. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-seguro-garantia/>>. Data de acesso.