

33
CBO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



01424125

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 352.926-4/3-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é apelante ITAU SEGUROS S/A. sendo apelado BANCO BOZANO SIMONSEN S/A.:

ACORDAM, em Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO CONTRA O VOTO DO RELATOR, QUE FARÁ DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO COM O REVISOR.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGNO ARAUJO (Relator Sorteado) e PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 23 de agosto de 2007.

VITO GUGLIELMI
Presidente e Relator Designado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 10.582

APELAÇÃO CÍVEL Nº 352.926-4/3-00

REVISOR
APELANTE
APELADO
COMARCA

DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
ITAÚ SEGUROS S/A
BANCO BOZANO SIMONSEN S/A
SÃO PAULO - 32ª VARA CÍVEL

MONITÓRIA. PROVA ESCRITA CONTRATO DE SEGURO EMBARGANTE QUE FIGURA COMO FIADORA E PRINCIPAL PAGADORA DE APOLICE DE SEGURO DE GARANTIA DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS HIPOTESE TODAVIA, QUE EM MOMENTO ALGUM SE DEMONSTROU A OPERAÇÃO OBJETO DO SEGURO OFERECIMENTO DE GARANTIA QUE PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DA OPERAÇÃO DETERMINADO O AFASTAMENTO DO PRETENDIDO PAGAMENTO RECURSO PROVIDO VOTO VENCIDO

1 Trata-se de recurso, tempestivo e bem processado, interposto contra sentença que julgou procedente ação monitória proposta por Banco Bozano Simonsen S/A em face de Itaú Seguros S/A e improcedentes os embargos opostos

O autor ingressou com a presente ação dada a existência de crédito proveniente de apólice de seguro, em que a ré, fiadora e principal pagadora, garantiu o pagamento de obrigações assumidas pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tomadora Esca Engenharia de Sistema de Controle e Automação S/A, a qual teve sua falência decretada

Segundo o juízo, o contrato é absolutamente claro ao afirmar que o segurado tem o direito de exigir da seguradora a indenização devida, se confirmado o descumprimento das obrigações contratuais pela tomadora. Consignou que a existência de cosseguro em nada interfere na relação entre embargante e embargado, pois o contrato é claro ao atribuir à embargante a responsabilidade pelo valor total.

Inconformada, a ré apela buscando a alteração do julgado. Aduz a ocorrência de fraude contra o seguro, pois o contrato foi firmado quando os proponentes já tinham conhecimento do estado falimentar da Esca. Afirma que houve agravamento do risco, pois ao adotar postura molemolente durante a falência da Esca, a respeito dos bens que garantiriam o adimplemento do contrato de empréstimo, o banco apelado potencializou de maneira escandalosa o risco de inadimplência. Diz que a condenação de pagamento na totalidade da importância segurada não guarda qualquer relação com o contrato firmado. Conclui pela reforma.

O recurso foi processado e contrariado a fls 2028/2099

É o relatório.

2 Merece acolhimento o reclamo, ressalvado o posicionamento do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator sorteado.

As conclusões periciais dirigem-se no sentido de que **nenhum registro da operação de importação foi feita nos livros da empresa** em favor da qual prestado o Seguro (ESCA), circunstância comprovada por ausência de quaisquer registros nos órgãos específicos brasileiros de comércio exterior.

O mesmo se diga em relação aos possíveis pagamentos que ela (tomadora do empréstimo) teria feito ao Banco autor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ora bem Se a operação objeto do seguro em momento algum se demonstrou (fis 784), parece claro que nenhum seguro contratado em face dela pode ser indenizado

O seguro era do crédito de uma operação de repasse Se – e qualquer que seja a motivação – essa operação não se aperfeiçoou, é evidente que não pode haver cobertura para o possível sinistro, ao contrário do que se concluiu nos autos

Ainda que o banco autor tenha repassado os valores a ESCA (o que, repita-se, não encontra prova contábil), certamente para pleitear a cobertura securitária deveria demonstrar a regularidade daquela operação, o que os autos não evidenciam Sem muita dificuldade, vislumbra-se oferecimento de garantia de operação cuja existência não se demonstrou E isso singelamente, sem que se afaste possível conclui entre financiador e financiada

O risco assumido pela embargante, ora apelante, era do não pagamento – pela ESCA – dos valores tomados em repasse Se a operação que justificava o repasse inexistiu, risco algum existiu O seguro, na realidade, risco algum envolvia Já se conhecia a existência prévia do não pagamento, traduzindo, na realidade, contratação prévia de indenização e não assunção, pela seguradora, de futuro risco O contrato de seguro risco algum espelhava

Não impressiona, outrossim, o argumento de que a embargante, constituindo renomado grupo financeiro, não possa ser levada a erro na contratação, especialmente porque as operações comerciais, em princípio, são efetuadas em dados objetivos Aparentemente a operação existia e até tinha bens em garantia fiduciária, o que, a rigor, nunca se comprovou Todavia, não havia porque o segurador, especialmente em se tratando de operação de financiamento realizada por instituição financeira que operava regularmente no mercado, duvidar da legalidade da operação

Parece bastante simples e até notório de que o risco de uma operação de seguro de crédito é tanto menor quanto maior for a garantia oferecida pelo devedor para liquidá-lo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A dilação probatória revela que nenhum risco foi assumido pela embargante no exercício de sua regular atividade, porque a operação que justificou a contratação do seguro nunca existiu. Sintomático, aliás, que pouco depois da operação de repasse, de valor significativo, fosse decretada a falência da ESCA.

Por fim, as considerações feitas pelo Tribunal de Contas da União - TCU - em decisão que proferiu, e determinou publicidade (referida a fls. 1835 e seguintes) bem evidenciam a conclusão da inexistência da operação. Logo, seguro algum, a rigor, foi realizado, sendo a operação fruto de erro ou dolo do financiador e financiada.

Daí o acolhimento do apelo, para afastar o pretendido pagamento.

O que se poderia cogitar, o que é tema diverso, é que se inexistiu operação de seguro válida, especialmente se confirmado o acolhimento dos embargos, o recebimento do prêmio pela embargante traduziria enriquecimento dela, sem causa.

Isso, todavia, fica reservado às vias próprias, onde cada um poderá demonstrar o que teria sido pago indevidamente, bem como as perdas e danos que possam ter sofrido.

Com isso, a sucumbência fica carreada ao autor, que arcará com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados, na forma do parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

3 Nestes termos, por maioria de votos, dá-se provimento ao recurso, para acolher os embargos monitórios.



Vito Guglielmi

Relator designado



Apelação com Revisão nº 352 926 4/3-00 – SÃO PAULO

Apte ITAÚ SEGUROS S/A

Apdo BANCO BOZANO SIMONSEN S/A

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO Nº 15.011

Adotado o relatório de fls., meu voto negava provimento, pelos motivos que passo a expor

Cuida, a espécie, de apelo interposto pela Itaú Seguros S/A contra o decreto de improcedência exarado nos embargos que opôs em sede de título judicial constituído em ação monitória ajuizada pelo Banco Bozano Simonsen S/A, hoje incorporado pelo Banco Santander, na qual alegou ser credora da importância originária de US\$ 2 587 000,00, equivalentes na época da contratação a R\$ 2 639.257,40

Narrou a embargada na inicial da monitória que no ano de 1992 a sociedade comercial Esca necessitou promover a importação de equipamentos de alta tecnologia (radares) para empreitada por ela assumida no mercado nacional e que referida importação tinha como órgão de fomento e financiador da operação, o Eximbank norte-americano que, por sua vez, solicitou à financiada Esca carta de crédito de uma instituição financeira nacional que garantisse os pagamentos semestrais/anuais da referida operação. A Esca teria, então, contactado com a embargante para que pudesse emitir a carta de crédito solicitada pela entidade de fomento comercial norte-americana que, em cumprimento à praxe exigida pelo mercado de capitais e visando a garantia no recebimento dos valores que por ventura pudesse vir a honrar em nome da sociedade Esca perante a entidade de fomento comercial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

norte americana (Eximbank), requereu àquela algumas contra-garantias para a operação, dentre elas uma que se formalizou por intermédio da confecção de um instrumento intitulado seguro garantia fiança Assim, em dezembro de 1992, conclui a inicial, teriam a embargante e a Esca Indústria e Comércio Ltda celebrado o Contrato de Repasse de Linha de Crédito fundado no Programa de Financiamento de Importações com Garantias do Eximbank-USA, e, como aditivo do referido contrato, em março de 1993, celebrado um instrumento particular que estampava uma modificação na cláusula décima oitava, passando a constar que *"Ainda em garantia do cumprimento de todas as obrigações, principais e acessórias, assumidas pelo devedor neste contrato, este constitui, em favor do BANCO BOZANO SIMONSEN, as garantias pactuados no(s) Anexos(s) N° I, que integra(m) este contrato, bem como Seguro Garantia (Fiança) do Itaú Seguros, ou de qualquer outra Seguradora previamente aprovada pelo BANCO BOZANO, SIMONSEN, no valor equivalente ao saldo do financiamento mais encargos, por toda a duração do financiamento, tendo como (sic) início de vigência a que forma indicada pelo BANCO BOZANO, SIMONSEN "*

O crédito perseguido pela embargada, em resumo, seria proveniente de apólice de "Seguro de Garantia de Obrigações Contratuais", emitida em 18 01 1995, na qual a embargante, defende a recorrida, figura como "fiadora e principal pagadora" de obrigações assumidas pela tomadora ESCA ENGENHARIA DE SISTEMA DE CONTROLE E AUTOMAÇÃO S/A, no "contrato de repasse de linha de crédito fundado no programa de financiamento de importações com garantias do EXIMBANK-USA" E porque a despeito de caracterizado o sinistro ensejador do pagamento por parte da ré, consistente no decreto de falência da Esca perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Barueri, tena a embargante se negado a fazê-lo e em sede de embargos que opôs opostos ao mandado inicial, ancorado sua defesa em matéria securitária,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caminho que, no entender da apelada, lhe asseguraria maior subsídio para negar o cumprimento da obrigação assumida

Resta, como se vê, a decidir o que precisamente se compreende na obrigação contratualmente assumida pela embargante e, a respeito do tema, inafastável é a conclusão de que se houve com acerto o douto sentenciante

Conquanto elogiável a combatividade das razões sustentadas pelos patronos do apelante, inviável reconhecer que tenham tido as partes em mente a realização de um contrato de seguro, vez que expressa no texto do contrato a posição de fiadora e de principal pagadora assumida pela Itaú Seguros junto ao Bozano Simonsen ante o inadimplemento obrigacional da tomadora Esca

Com efeito, no contrato de repasse firmado entre BOZANO e ESCA, consta expressamente em sua cláusula 8ª que *"em garantia do cumprimento de todas as obrigações principais e acessórias, assumidas pelo DEVEDOR neste contrato constitui, em favor do BANCO BOZANO, SIMONSEN", as garantias que integram este contrato, bem como seguro fiança do BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S A, ou de qualquer outro banco previamente aprovado pelo BANCO BOZANO, SIMONSEN "* (Vol I, fls 20)

E na medida em que visando o fiel cumprimento das disposições do contrato de repasse, o apelado recebeu do apelante seguro fiança conforme, repita-se, apólice por este emitida e assinada, descabidas se afiguram as considerações tecidas pelo recorrente que, como bem enfatizou a autora, em momento algum afirmou ter deixado de receber o valor do prêmio pago pela afiançada ESCA ao longo dos anos de 1993 e 1994, fato corroborado pelo Banco Central do Brasil que, através de documentação anexada aos autos, comprova o pagamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

feito pelo embargado ao Eximbank–USA através do Standard Chartered Bank/Miami Branch (fls 1 746/1 816)

Da referida documentação, outrossim, constam declarações da Comissão de Implantação do Sistema de Controle do Espaço Aéreo – CISCEA, do Ministério da Aeronáutica declarando para fins aduaneiros que os materiais importados, bem como os transportados em aeronaves da Força Aérea Brasileira encontravam-se desembaraçados, nacionalizados e em uso pelo Ministério da Aeronáutica, para aplicação em equipamentos e aparelhos de proteção ao voo em aeronaves em cumprimento às normas nacionais e internacionais, no território brasileiro (fls 1 792, 1 809/1 811 e 1 803/1 805)

Em síntese, cristalina a obrigação assumida pela apelante de pagar, e em sua integralidade, o avençado, não havia, ainda, como acolher a tese de que sua responsabilidade se limita ao teto máximo de 51,74% do crédito reclamado por haver o credor, ora apelado, assumido a obrigação de co-segurar, através de alienação fiduciária, ainda que não efetivada, o percentual de 40,63% do valor total do financiamento

A garantia securitária, enfatizou o Juiz da causa, independe da alienação fiduciária e a existência de co-seguro não tem o condão de retirar do apelado o direito de exigir tudo quanto lhe é devido unicamente da seguradora líder e, mais que isso, fiadora frente ao segurado, tudo quanto lhe é devido

Assim, a obrigação da embargante não se restringe a 40,63% dos 51,74% garantidos, porque o alegado co-seguro vincula a seguradora líder apenas às demais garantidoras, de tudo alheio o segurado, tanto mais em se considerando que, no caso, o seguro é reforçado pela fiança a que alude o art 256 e seguintes do Código Comercial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O simples fato de ter sido firmado contrato de co-seguro entre as seguradoras em nada altera a situação da embargante, posto ter sido a única a assumir obrigação frente a embargada. As co-seguradoras, terceiros estranhos à lide, não possuem qualquer nexos obrigacional de direito material com a demandante.

Ressalvada, assim, a sub-rogação possível, somente a embargante é que responde pela indenização no total do importe segurado porque a relação securitária e afiançadora se estabeleceu apenas entre ela e a embargada, até porque não consta tenham as co-seguradoras, terceiras sem vínculo de direito obrigacional assumido perante a recorrida, aceitado a dupla condição.

A prática do co-seguro, comum nos contratos vultosos não pode, ademais, afetar os direitos da segurada, que contratou o seguro e pagou os prêmios pontualmente.

A propósito do tema, a 36ª Câmara de Direito Privado desta Colenda Corte deixou assentado no julgamento da Apelação 880 972-0/2 que *“Em caso de co-seguro, a seguradora líder, com a qual foi estipulado o seguro, responde pela integralidade do pagamento em caso de sinistro, representando as demais co-seguradoras”*

A respeito do valor segurado, vale ressaltar ainda que a própria embargante, em sede de notificação a propósito do sinistro, encartada aos autos com vistas a suplementar a consistência de seus embargos, reconhece que a garantia securitária foi limitada a US\$ 2 587 000,00 (Vol I – fls 101). Matemática não falha e, no caso em particular, respalda a pretensão da apelada vez que 51,74% do valor do contrato (US\$ 5 000 000,00) corresponde aos exatos US\$ 2 587 000,00 pelos quais se obrigou a embargante.

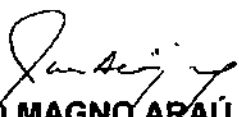


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E mais: considerando que a embargante, em caráter de fiadora e principal pagadora, garantiu o embargado até o valor de US\$ 2 587 000,00, até o cumprimento integral das obrigações, vazia se apresenta a colocação de que em face dos pagamentos de amortização efetuados pela devedora, tenha diminuído a importância originalmente garantida, pois o valor da operação perfaz número muito maior do que o garantido. Emitida a apólice com escopo de garantia, até o valor de US\$ 2 587 000,00 e até o cumprimento integral das obrigações garantidas, resta claro que não se cuida, no caso, de assegurar o cumprimento das obrigações garantidas, mas de garantir o valor indenizatório, em face do descumprimento obrigacional da tomadora Esca

Deve, portanto, subsistir íntegra a decisão guerreada, posto ocorrido o sinistro e provado à sociedade a existência de obrigação securitária e afiançadora contratualmente assumida pela embargante que não se escusar da obrigação assumida sob a alegação de ter sido enganada ou induzida a erro na celebração do contrato, pois como bem enfatizado no voto vencido proferido no julgamento do apelo que levou à anulação do anterior decreto de improcedência dos embargos, cuida-se " *de portentoso grupo econômico e, por conseguinte, com estrutura bem capaz de avaliar os negócios que faz*" (3º vol., fls 505)

Ante o exposto, negava provimento ao recurso


JUSTINO MAGNO ARAÚJO
Relator sorteado vencido