Doutrina

A NATUREZA JURÍDICA DO FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS – FGC

(Homenagem ao Professor Waldirio Bulgarelli)

Luiz Gastão Paes de Barros Leães

1. O Fundo Garantidor de Créditos – FGC. 2. A natureza securitária da garantia prestada pelo FGC. 3. A sub-rogação da seguradora nos direitos dos segurados. 4. Seguros onde é vedada a sub-rogação. 5. O pagamento das indenizações não sub-roga o FGC nos créditos garantidos.

1. O Fundo Garantidor de Créditos – FGC

1.1 As Resoluções CMN-2.197 e 2.211, respectivamente de 31.8.1995 e de 16.11.1995, conceberam e definiram o Fundo Garantidor de Créditos – FGC como associação civil sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado (art. 16, I, do CC) que, assim, obedece às disposições dos arts. 20 e ss. do Código Civil. Esses atos administrativos autorizaram a criação dessa associação por parte de instituições financeiras, destinada a oferecer proteção a terceiros, titulares de créditos, contra as mesmas.

De fato, consta no art. 1º da Resolução 2.197 que: "Art. 1º. Fica autorizada a constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras".

Por sua vez, a Resolução 2.211 aprovou o Estatuto do Fundo Garantidor de Créditos – FGC, a ele anexo (Anexo I), cujo art. 1º tem a seguinte redação: "Art. 1º. O

Fundo Garantidor de Créditos – FGC é uma associação civil sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, regida pelo presente Estatuto e pelas disposições legais e regulamentares aplicáveis".

1.2 Segundo o disposto no § 1º do art. 1º da Resolução 2.197, essa associação será constituída por iniciativa das instituições financeiras que recebem depósitos à vista, a prazo e em conta de poupança e por associações de poupança e empréstimo, que dela serão associadas e dela participarão como contribuintes, verbis: "§ 1º. As instituições financeiras que recebem depósitos à vista, a prazo e em contas de poupança, e as associações de poupança e empréstimos serão associadas da entidade e dela participarão como contribuintes".

No art. 6º do Estatuto (Anexo I à Resolução 2.211, de 1995) são identificados os participantes da sociedade FGC: "Art. 6º. São participantes do FGC as instituições financeiras e as associações de poupança e empréstimo em funcionamento no

país, que: I – recebem depósitos à vista, a prazo ou em contas de poupança; II – efetuam aceite em letras de câmbio; III – captam recursos através da colocação de letras mobiliárias e letras hipotecárias".

Esse dispositivo é reproduzido também no art. 1º do Regulamento do FGC, constante do Anexo II à Resolução 2.211.

1.3 Esclareça-se, ainda, que o art. 1º da Resolução 2.197, acima transcrito, dispõe que a destinação (causa finalis) dessa associação é a de "administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras". Nessas condições, para a realização dessa finalidade, prevê o art. 2º do Estatuto que o FGC terá por objeto social (causa efficiens) "prestar garantia de crédito contra instituições dele participantes", "nas hipóteses de decretação da intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição", a saber: "Art. 2º. O FGC tem por objeto prestar garantia de créditos contra instituições dele participantes, nas hipóteses de: I - decretação da intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição; II – que, nos termos da legislação vigente, não estiver sujeita aos regimes referidos no inciso I".

Objeto dessa prestação de garantia proporcionada pelo FGC, ¹ por sua vez, serão os créditos que terceiros tenham contra as instituições financeiras participantes da sociedade – créditos, esses, já apontados nos vários dispositivos acima transcritos e detalhados no art. 2º do Regulamento do FGC (Anexo II da Resolução 2.211), in verbis:

"Art. 2º. São objeto da garantia proporcionada pelo FGC os seguintes créditos:

"I – depósitos à vista ou sacáveis mediante aviso prévio;

"II - depósitos de poupança;

1. "Objeto imediato da obrigação é a prestação, a atividade do devedor destinada a satisfazer o interesse do credor; objeto da prestação é o bem ou serviço que deve ser prestado" (Orlando Gomes, Obrigações, Rio de Janeiro, Forense, 1961, p. 26). "III – depósitos a prazo, com ou sem emissão de certificado;

"IV – letras de câmbio;

"V - letras imobiliárias;

"VI - letras hipotecárias.

"§ 1º. Não serão cobertos pela garantia:

"I – os créditos de titularidade de outras instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional;

"II – os depósitos, empréstimos ou quaisquer outros recursos captados ou levantados no Exterior;

"III – os créditos de titularidade de pessoas ligadas à instituição, assim entendidos os seus administradores e demais membros de órgãos estatutários, seus controladores e sociedades por estes controladas, direta ou indiretamente, e de coligadas sob controle comum.

"§ 2º. O total de créditos de cada pessoa contra a mesma instituição, ou contra todas as instituições do mesmo conglomerado financeiro, será garantido até o valor máximo de R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais).

"(...)."

1.4 Como se vê, a proteção propiciada pelo FGC cobre apenas determinados créditos que terceiros tenham contra as instituições financeiras, e de maneira parcial, já que está limitada a uma cifra máxima para cada pessoa credora. Quer dizer, a responsabilidade do FGC é tarifada, não indenizando ele os titulares dos créditos (ou seja, não os tornando indenes), mas lhes garantindo reparação de parte do prejuízo que venham a experimentar em decorrência do evento desvantajoso que pode atingir a instituição devedora - vale dizer, a decretação da intervenção, liquidação ou falência da instituição financeira, impondo a inexigibilidade dos depósitos.

1.5 Por fim, no art. 5º do Estatuto do FGC, cujo texto consta como Anexo I da Resolução 2.211, de 1995, com a redação que lhe deu a Resolução 2.249, de 8.2.1996, foram definidas, nos seguintes termos, as

9

receitas do FGC, para custear a garantia proporcionada pela sociedade:

"Art. 5º. O custeio da garantia a ser prestada pelo FGC deve ser feito com recursos provenientes de:

"I – contribuições ordinárias das participantes;

"II – taxas de serviços decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos:

"III – recuperações de direitos creditórios nos quais o Fundo houver se sub-rogado, em virtude do pagamento de indenizações a credores cobertos pela garantia;

"IV – resultado líquido dos serviços prestados pelo Fundo e rendimentos de aplicação de seus recursos;

"V - receitas de outras origens.

"§ 1º. A responsabilidade das participantes é limitada às contribuições que estão obrigadas a fazer para o custeio da garantia.

"§ 2º. Se o patrimônio do FGC for insuficiente, em qualquer momento, para a cobertura da garantia máxima prevista no art. 4º do respectivo Regulamento, serão utilizados, na seguinte ordem, recursos provenientes de:

"I – contribuições extraordinárias dos participantes, de acordo com o previsto no art. 17, inciso I;

"II – adiantamento, pelas participantes do Fundo, de até 12 (doze) contribuições mensais ordinárias;

"III – outras fontes de recursos, mediante prévio entendimento entre o Banco Central do Brasil e a administração do Fundo."

1.6 Basta um exame perfunctório das fontes de receita do FGC, acima elencadas, para se constatar que o custeio da garantia oferecida pela entidade advém exatamente de contribuições, ordinárias e extraordinárias, das instituições financeiras envolvidas, acrescidas dos recursos provenientes do Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias – FGDLI e da Reserva para

Promoção da Estabilidade da Moeda e do Uso do Cheque – RECHEQUE, absorvidos pelo Fundo, que de resto também provêm dos agentes financeiros.

De fato, esclarece a este respeito o art. 5º da Resolução 2.197 que:

"Art. 5º. A entidade a que se refere o art. 1º desta Resolução, quando de sua criação, absorverá:

"I – o patrimônio do Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI), disciplinado pelo Regulamento anexo à Resolução n. 1.861, de 28 de agosto de 1991;

"II – o patrimônio da Reserva para Promoção da Estabilidade da Moeda e do Uso do Cheque (RECHEQUE), de que trata a Resolução n. 2.155, de 27 de abril de 1995.

"Parágrafo único. O Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI) e a Reserva para Promoção da Estabilidade da Moeda e do Uso do Cheque (RECHEQUE) serão, na data da transferência, extintos."

Quanto ao FGDLI, exceção feita a uma contribuição inicial do BNH, já gasta há longo tempo, os recursos existentes na data da transferência do seu patrimônio ao FGC decorrem exclusivamente de contribuições pagas pelos agentes financeiros. Quanto à RECHEQUE, esta jamais recebeu recursos públicos, sendo alimentada exclusivamente por recursos decorrentes da cobrança de remuneração, paga por emitentes de cheques sem fundo ao Banco do Brasil, no exercício de suas funções de câmara de compensação.

1.7 Cabe ainda informar que a Resolução 2.211, de 1995, depois de aprovar, no seu art. 1º, o Estatuto e o Regulamento pertinentes ao FGC, fixou a contribuição das participantes do Fundo: "Art. 2º. Fixar, em 0,025% (vinte e cinco milésimos por cento) do montante dos saldos das contas correspondentes às obrigações objeto de garantia, a contribuição mensal das participantes do FGC".

1.8 A indagação objeto do presente estudo gira em torno da procedência e da legalidade da sub-rogação – legal ou convencional – do FGC nos créditos garantidos, prevista na alínea III do art. 5º do Estatuto da entidade, em consonância com o art. 6º do Regulamento do FGC, ambos objeto da Resolução 2.211, de 1995, do Conselho Monetário Nacional.

Com efeito, dispõe o art. 6º do Regulamento do FGC (Anexo II à Resolução 2.211, de 1995) que: "O pagamento da indenização sub-roga o FGC, até a concorrência da quantia paga, no crédito garantido".

Por sua vez, o art. 5º, alínea III, do Estatuto do FGC (Anexo I à Resolução 2.211, de 1965) alinha como verba de custeio da sociedade: "III – recuperações de direitos creditórios nos quais o Fundo houver se sub-rogado, em virtude do pagamento de indenizações a credores cobertos pela garantia".

Como se sabe, a sub-rogação opera a transferência da qualidade creditória para aquele que solveu a obrigação de outrem, de sorte que o sub-rogatário assume a posição do sub-rogante, com todas as suas características e atributos. Daí a indagação: seria legítima a inclusão do FGC como sub-rogatário dos créditos que pagou no quadro geral de credores da entidade devedora sujeita ao procedimento concursal, habilitando-se no processo de verificação e liquidação da instituição financeira, detentora do depósito?

1.9 A resposta a essa pergunta requer o exame de alguns temas preliminares, que serão ventilados nas páginas subseqüentes, em seções sucessivas, antes de abordar propriamente a questão suscitada.

2. A natureza securitária da garantia prestada pelo FGC

2.1 Em primeiro lugar, qual é a natureza jurídica das atividades desenvolvidas pelo Fundo? Segundo o art. 1º da Resolu-

ção 2.197, essa entidade está "destinada a administrar mecanismos de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras". Nessa ordem de idéias, o Estatuto do FGC (anexo à Resolução 2.211) estabelece, em seu art. 2º, que essa sociedade "tem por objeto prestar garantia de créditos contra instituições dele participantes, nas hipóteses de decretação de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência da instituição". Ora, o que se deve entender, no caso, por "prestação de garantia"?

2.2 A toda obrigação, como é sabido. corresponde uma garantia geral, representada pelo patrimônio do devedor. Mas, ao lado dessa garantia genérica, podem as partes estabelecer, assim como resultar da própria lei, ou inclusive de decisão judicial, uma garantia especial, complementar, de natureza real ou pessoal. Ouando o devedor vincula um bem destacado ao pagamento da dívida, há garantia real (direitos reais de garantia: hipoteca, penhor e anticrese). Mas a obrigação originária pode ser reforçada por outra, assumida por terceiro, que se compromete a solver pro debitore. Dizse, nesse caso, que há garantia pessoal. Oferecida esta garantia de ordem pessoal, surgem duas obrigações: a principal e a fidejussória.

2.3 Ora, múltiplas são as modalidades de prestação de garantia pessoal em caráter profissional no Direito Moderno, destacando-se a prestação de fiança ou aval, a abertura de crédito documentário irrevogável e confirmado, a garantia del credere e a obrigação da primeira demanda, que surgiu recentemente na prática bancária internacional. Em todas elas a função econômico-social consiste, precisamente, em dar nascimento a uma obrigação fidejussória de garantia.² No caso em exame o negócio de garantia realizado em série pelo FGC só admite identificação conceitual com o

^{2.} Cf. "Obrigações de meios, de resultado e de garantia", in Fábio Konder Comparato, *Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, pp. 521 e ss.

negócio de fiança, que ocorre quando uma pessoa assume, para com o credor, a obrigação de pagar a dívida se o devedor não o fizer (CC, art. 1.481). A fiança pode ser prestada para a garantia do cumprimento de obrigação futura (CC, art. 1.485) e ser de valor inferior ao da obrigação principal (CC, art. 1.487) — o que mais a aproxima da garantia especial prestada pelo FGC.

2.4 Ocorre, no entanto, que há um obstáculo intransponível que veda a caracterização como fiança da garantia proporcionada pelo FGC aos "titulares de créditos contra instituições financeiras". De fato, a fiança trava-se entre o fiador e o credor do afiançado, posto que o contrato principal, entre o credor e o afiançado, constitui outra relação jurídica. Se é frequente o devedor procurar e solicitar quem lhe garanta a solvência, e se não é raro conter-se a fiança no próprio corpo do contrato principal, como cláusula deste, a verdade é que o vínculo jurídico nesse negócio de garantia é sempre entre o fiador e o credor. Tanto é assim que pode ela ser estipulada na insciência e até contra a vontade do devedor (CC, art. 1.484), sem sofrer degradação. Na realidade, não existe na fiança uma relação tripartite, porém dois negócios distintos, que se ligam pela idéia de acessoriedade. Na espécie, para que se pudesse falar em fiança seria necessário que a obrigação de garantia fosse contraída diretamente pelo FGC (devedor da obrigação fidejussória) com os depositantes, titulares dos créditos. Não é o que ocorre, porém.

2.5 Ademais, a fiança é um contrato formal, impondo-lhe a lei a forma escrita ad solemnitatem (CC, art. 1.483; CComercial, art. 257). Uma pessoa pode, por algum motivo, honrar o compromisso do devedor e por ele pagar. Mas essa solutio espontânea nunca presumirá a fiança se a declaração de vontade não revestir forma escrita entre o fiador e o credor do afiançado. Ora, a entidade em pauta – o FGC (o hipotético fiador) – assumiu por escrito a obrigação de prestar garantia, não com os depositantes credores, mas com as institui-

ções financeiras devedoras, que, de resto, são suas associadas e que dela participam como contribuintes, como expressamente consta da Resolução 2.197, art. 1º, § 1º, e do contrato social entre os mesmos pactuado (Estatuto, arts. 5º e 6º).

2.6 Na realidade, a atividade desenvolvida pelo FGC não é de fiança, mas de seguro. Com efeito, segundo dispõe o art. 1.432 do Código Civil, seguro é o contrato por via do qual uma das partes (o segurador) se obriga para com outra (o segurado), mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la - ou a terceiros - de prejuízos resultantes de riscos futuros, nele previstos. Abordando essa conceituação, que é legal. Orlando Gomes aproveita para dar ênfase ao elemento risco na configuração da atividade: "A noção de seguro pressupõe a de risco, isto é, o fato de estar o indivíduo exposto à eventualidade de um dano à sua pessoa, ou ao seu patrimônio, motivado pelo acaso. Verifica-se quando o dano potencial se converte em dano efetivo. Ouando o evento que produz o dano se efetiva, ocorre o sinistro. Assim o incêndio. Tal evento é aleatório, mas o perigo de que se verifique sempre existe. Por isso se diz, com toda a procedência, que o contrato de seguro implica transferência de risco, valendo, portanto, ainda que o sinistro não se verifique, como se dá, aliás, as mais das vezes. O instrumento do contrato de seguro chama-se apólice. Verificado o evento a que está condicionada a execução da obrigação do segurador, presta ele a indenização, se o dano atingir o patrimônio do segurado".3

Daí caracterizar-se a obrigação do segurador como uma obrigação de garantia, ou como um "dever de prestar segurança" (Sicherheitsleistung, como dizem os alemães), qualificando-se o contrato de seguro como um autêntico contrato de garantia. O conteúdo das obrigações de garantia é a eliminação de um risco. Eliminar um risco

^{3.} Contratos, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1973, p. 472.

significa, a fortiori, reparar as conseqüências de sua realização. Mesmo que não se verifique, a simples assunção do risco pelo devedor da garantia (no caso, o segurador) representa o adimplemento de sua prestação, tanto assim que, independentemente do sinistro, o segurado não se exime do pagamento do prêmio que se estipulou (CC, art. 1.452), visto que pelo próprio fato do contrato já se operou a transferência à seguradora do risco que afetava o interesse do segurado. Evidentemente, essa transferência tem, aqui, sentido figurado, já que são as conseqüências financeiras do risco que se transferem de uma para outra pessoa.

2.7 Pois bem, no caso em exame, vemos que o FGC assume o risco de indenizar o total dos créditos que cada credor detenha, até o valor máximo de R\$ 20.000,00, caso sobrevenha o sinistro, que se configuraria com a declaração de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência da instituição financeira devedora. Dessa forma, deslocam-se as consequências financeiras do risco da insolvabilidade das instituições financeiras para o FGC. Nessas condições, o Fundo, ao assumir o risco da inaptidão econômica para adimplir os débitos junto aos depositantes por parte das instituições financeiras, avoca para si a responsabilidade pelo pagamento dos mesmos, até o limite pactuado. Em suma, assegura cobertura a essas responsabilidades das instituições financeiras para com seus clientes.

Por conseqüência, podemos ver no negócio em pauta todas as partes que normalmente se encontram num contrato de seguro. As instituições financeiras constituem a parte segurada, que se obriga ao pagamento do prêmio para se precatar contra o risco de inadimplência dos depósitos. Já o FGC é o segurador, que se obriga a pagar o valor garantido dos créditos a terceiros quando se verifique a insolvência das instituições financeiras envolvidas. Os titulares de créditos contra as instituições financeiras constituem, por sua vez, os beneficiários, a quem serão pagos os valores segurados, na ocorrência do evento danoso. O seguro

em exame tem, portanto, a configuração de uma estipulação em favor de terceiro, na qual o segurado figura como estipulante, o segurador como promitente e o terceiro como beneficiário, sendo certo que este não intervém no contrato, pois não é parte do mesmo (CC, art. 1.098).

2.8 A forma desse seguro prestado pelo FGC é, inegavelmente, de um seguro mútuo, conforme regulado nos arts. 1.466 usque 1.470 do Código Civil, assim interpretados por Orlando Gomes, verbis:

"No seguro mútuo, cada interessado é segurador dos outros e por estes segurado, de modo que pode ser beneficiado ou desfavorecido, conforme tenha direito à indenização ou seja obrigado a concorrer para que a outrem se pague. A rigor, porém, os que põem em comum entre si o prejuízo não exercem propriamente as funções de segurador. Pertencem estas à pessoa jurídica que se constitui pela associação dos interessados. Nessa modalidade de seguro, os segurados contribuem, em lugar do prêmio, com as cotas necessárias para acorrer às despesas da administração e aos prejuízos verificados. Assim, ao contrário do seguro fixo, a contribuição, no seguro mútuo, é variável. Subordinam-se, consequentemente, a regras diversas.

"Os seguros mútuos são civis. Para sua realização, não é necessária a participação de uma empresa, pois são os próprios interessados que constituem a sociedade seguradora. Tal sociedade não tem *animus lucrandi*. Todos se cotizam para atender exclusivamente aos encargos assumidos pela pessoa jurídica."

Essa identidade das operações realizadas pelo Fundo com o seguro mútuo é patente. Cobrindo, como cobre, um risco, têm elas a natureza de seguro, não aquele seguro mercantil, que é atividade econômica específica de empresas organizadas obrigatoriamente sob a forma de sociedade anônima, e sujeitas assim à legislação securi-

tária e à fiscalização da agência reguladora (IRB), mas, sim, aquela modalidade de seguro, objeto de um contrato civil, pela qual são os próprios segurados que se quotizam para a constituição de um fundo que cobre os riscos dos quotistas, consistentes na insolvência recíproca, sendo administrado por uma associação pelos mesmos constituída, sem fim lucrativo.

2.9 Que se trata de seguro, até motivos históricos o explicam. A idéia do FGC foi inegavelmente inspirada no Direito norte-americano, que imprimiu o caráter de cobertura securitária aos mecanismos de proteção aos bank accounts na área federal, desenvolvidos pela FDIC, ou seja, a Federal Deposit Insurance Corporation. Essa seguradora foi criada em 1933, por emenda ao Federal Reserve Act, e sujeita a sucessivas alterações, particularmente na década de 80.5

2.10 Caracterizada, assim, de maneira incontestável, a atividade desenvolvida pelo FGC como de seguro, ou mais exatamente de seguro mútuo, podemos, agora, examinar a questão jurídica objeto da presente análise. Pergunta-se: poderia o FGC, ao efetuar o "pagamento de indenizações a credores cobertos pela garantia" securitária, sub-rogar-se nesses direitos creditórios e se voltar contra as instituições insolventes, que justamente o constituíram e se quotizaram para supri-lo com os recursos necessários para que lhes desse essa cobertura?

3. A sub-rogação da seguradora nos direitos dos segurados

3.1 O princípio da sub-rogação pleno iure da seguradora nos direitos do segurado contra terceiro responsável pelo sinistro está, hoje, como sabido, sufragado por copiosa jurisprudência, consubstanciada na

Súmula 188 do Supremo Tribunal Federal. Aí se consagra o direito sub-rogatório da seguradora para haver do responsável pelo dano o ressarcimento daquilo que indenizou ao segurado, em qualquer modalidade de seguro, terrestre, marítimo ou aeronáutico.⁶

Fê-lo, de resto, de forma ampla, porquanto o direito regressivo contra o causador do dano decorreria não apenas das costumeiras cláusulas constantes das apólices, como também da própria lei, plasmado nos arts. 985 e 988 do Código Civil, reconhecendo a sub-rogação do segurador, seja ela contratual ou legal.

Verifica-se a sub-rogação quando a dívida de alguém é paga por outro, extinguindo-se a obrigação em relação ao credor satisfeito, mas não em relação ao devedor, que não se libera, porque passa a dever a quem a extinguiu, operando-se uma substituição convencional ou legal do suieito ativo. A sub-rogação convencional resulta do acordo de vontades entre o credor e o terceiro que paga sem ser interessado. Já, a sub-rogação legal é imposta por lei, operando de pleno direito nas hipóteses taxativamente previstas do Código Civil, art. 985, I-III, independentemente da manifestação da vontade dos interessados, e até mesmo contra a vontade do devedor ou do credor.

3.2 A princípio, a regra da sub-rogação legal em favor da seguradora só se operava nos seguros marítimos, dada a expressa previsão do art. 728 do Código Comercial. Em matéria de seguros terrestres, porém, por serem omissas as disposições do Código Civil relativamente à sub-rogação no contrato de seguro, lavrava dúvida sobre a questão. Após um longo período de flutuação jurisprudencial, o egrégio Supremo

^{5.} Cf.: William A. Lovett, Banking and Financial Institutions Law, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1992, pp. 130 e ss.; Michael P. Malloy, The Regulation of Banking, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 1992, pp. 471 e ss.

^{6. &}quot;Súmula 188. O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro" (cf. R. Limongi França, Jurisprudência do Seguro, "Capítulo VI – Direito de Regresso", São Paulo, Ed. RT, 1985, pp. 220 e ss.).

Tribunal acabou por firmar orientação no sentido de que a seguradora que paga a indenização prevista na apólice é automaticamente sub-rogada nos direitos do segurado contra o terceiro responsável pelo dano.⁷

De certa forma, a solução esposada pela Corte Suprema foi facilitada pelos termos amplos do art. 985, III, do Código Civil, segundo o qual a sub-rogação é reconhecida em favor "do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado no todo ou em parte", sem que se especifique se o terceiro deve ser diretamente obrigado pela dívida quitada.8

Nesse sentido, alegaram alguns juristas pátrios (Waldemar Ferreira, Sílvio Rodrigues⁹) que a disposição do art. 728 do Código Comercial, a despeito de lançada no título dedicado ao seguro marítimo, por seu espírito e conteúdo seria de natureza genérica, impondo-se em toda espécie de seguro, nada mais sendo que uma aplicação tópica do princípio geral consubstanciado no art. 985, III, do Código Civil. Daí se explica que na regulação do contrato de seguro a lei civil não tenha cogitado explicitamente da sub-rogação, já que prevaleceria, no caso, a regra geral.

3.3 Em outras legislações de tradição romanística só se admite a sub-rogação em favor daquele que paga dívida alheia (Código Napoleão, art. 1.351, 3º; CC Italiano, art. 1.203, 3º). Ora, ao prestar a indenização a seguradora não paga propriamente dívida alheia, mas dívida própria, oriunda do contrato de seguro que pactuou com o segurado. Daí a dificuldade de se falar em sub-rogação da seguradora no quadro dessas legislações, ou ao menos de sub-rogação

nos termos do direito comum, induzindoas a ensaiar em diplomas especiais uma figura jurídica autônoma para o seguro.

Com efeito, na sub-rogação comum a unidade do título da dívida é pressuposto essencial, visto que a característica básica dessa figura é o deslocamento de um direito de crédito de uma pessoa para outra, extinguindo-se em relação à primeira, por efeito do pagamento efetuado pela segunda. Na sub-rogação do segurador há, todavia, dois títulos de crédito: o do segurador, baseado no contrato de seguro que o prende ao segurado, e o do terceiro, causador do dano, fundado na responsabilidade civil. A prestação do segurador não pode, por isso, ser encarada como pagamento do direito de crédito do segurado contra o terceiro. A duplicidade dos títulos de crédito constituiria, assim, óbice ao estabelecimento da sub-rogação, tal como é entendida no direito comum.

3.4 Essa duplicidade dos títulos de crédito não constitui, porém, obstáculo para o estabelecimento da sub-rogação por lei. A lei, para evitar o enriquecimento indevido, pode impor a sub-rogação, resguardando, dessa forma, o princípio indenitário, não obstante haver dois devedores a títulos diversos. De fato, caso não houvesse subrogação automática do segurador nos direitos do segurado, este, sobre ser reparado pelo dano sofrido pelo segurador, poderia acionar o terceiro causador do dano, obtendo duas indenizações pelo mesmo prejuízo. No Brasil os termos suficientemente amplos do art. 985, III, do Código Civil, referentes à sub-rogação legal, permitem a inclusão de todas as hipóteses de sub-rogação, seja uno ou duplo o título da dívida - o que permitiu consagrassem a doutrina e a jurisprudência pátrias a subrogação da seguradora nos direitos dos segurados.

7. Cf. Pedro Alvim, O Contrato de Seguro, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, pp. 476 e ss.

8. Fábio Konder Comparato, O Seguro de Crédito, São Paulo, Ed. RT, 1968, pp. 154 e ss.

4. Seguros onde é vedada a sub-rogação

4.1 Essa noção omnicompreensiva da sub-rogação do segurador, em todas as hi-

^{9.} Waldemar Ferreira, Instituições de Direito Comercial, v. 11, São Paulo, Saraiva, 1960, p. 628; Sílvio Rodrigues, Direito Civil – Parte Geral das Obrigações, 15ª ed., t. II, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 212, nota 229.

15 DOUTRINA

póteses de seguros, comporta, porém, excecões. Com efeito, a sub-rogação do segurador não se opera, por exemplo, nos seguros de pessoas (que compreendem os seguros de vida e contra acidentes pessoais), porque, ao contrário do que sucede nos seguros de dano, os de pessoas não desfrutam desse caráter indenitário.

O seguro de vida, por exemplo, não tem por escopo indenizar um prejuízo, já que é inestimável o prejuízo representado pela perda de uma vida humana. A prestação pecuniária convencionada nesse tipo de seguro não representa, portanto, a "reparação" do ocorrido, visando antes à formação de um cabedal, a ser entregue ao beneficiário. Ora, se não existe reparação não há falar em transferência de crédito nos seguros de pessoas, e, por consequência, em sub-rogação. Com o evento da morte de uma pessoa a seguradora paga uma cifra a outra, indicada como beneficiária do seguro, sem que, após esse pagamento, passe a ter direito de regresso contra alguém.

4.2 Tanto é assim que no Projeto do novo Código Civil Brasileiro, ao tratar da subrogação, esta é expressamente subtraída nos seguros de pessoas, seguindo-se, aliás, as pegadas do Código Civil Italiano (art. 1.916), da lei francesa de 1930 (art. 55) e da lei especial argentina (Lei 17.418, art. 80). Em nota explicativa ao Substitutivo de sua lavra o Professor Fábio Konder Comparato, ao comentar a regra que veda a sub-rogação no seguro de pessoas, adverte que "é simples corolário do caráter não-indenitário do contrato de seguro de pessoas".10

4.3 Pois bem, mesmo nos seguros de ramos elementares, orientados no sentido de lograr a reparação do dano sofrido, há hipóteses em que a sub-rogação também não é considerada. É o que ocorre no caso face do princípio geral de que a seguradora não pode valer-se da sub-rogação em de-

10. "Substitutivo ao capítulo referente ao contrato de seguro no Anteprojeto de Código Civil", in RDM 5/143 e ss., 1972.

trimento do segurado. Com efeito, no seguro de responsabilidade civil a sub-rogação não se verifica, porque esse seguro tem por objetivo exatamente proteger o segurado contra a responsabilidade que lhe possa advir da prática de ato danoso em relação a terceiro. Seria, assim, um contra-senso que, ao depois de ser reparado pelo segurador, fosse o segurado indenizado impelido a ressarci-lo.

Ricardo Bechara Santos, em seu recente Direito de Seguro no Cotidiano, que teve duas edições sucessivas em 1999 passado, adverte: "E, por falar em seguro de responsabilidade civil, não seria impertinente mencionar que, em tal modalidade, a rigor a sub-rogação não operaria, partindo-se da premissa de que tem esse seguro por objetivo exatamente reembolsar o próprio segurado daquilo que ele tiver que gastar para reparar o dano que causar ao terceiro, dentro, certamente, dos limites estabelecidos na apólice. É que, tendo esse seguro por característica repor o patrimônio do segurado como causador do dano, e como em regra não caberia a sub-rogação contra o próprio segurado, pressupõe-se que o terceiro, em face da culpa do segurado, que a princípio afasta a sua, não pode ser demandado pelo segurador, salvo algumas exceções a essa regra, que põe a sub-rogação como antípoda do seguro de responsabilidade civil".11

4.4 Prevalece, pois, o entendimento de que a sub-rogação não é possível no seguro de responsabilidade civil, na medida em que não pode a sub-rogação prejudicar o segurado, sob pena de desfigurar a própria razão de ser desse tipo de seguro.12

4.5 As múltiplas possibilidades de risco no mundo contemporâneo produziram

11. Direito de Seguro no Cotidiano, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 534.

do seguro de responsabilidade civil, em

^{12.} A lei especial da Argentina sobre seguros (Lei 17.418) contém dispositivo (art. 80) específico consagrando a regra da sub-rogação do segurador que paga na indenização abonada, advertindo, porém: "Excepciones. El asegurador no pude valerse de la subrogación en perjuicio del asegurado".

uma proliferação de seguros de responsabilidade, como, por exemplo, o chamado seguro de responsabilidade civil contra riscos profissionais, que visa a dar proteção ao exercício de determinadas atividades que possam causar danos a terceiros. Nesse tipo de seguro sequer se põe a querela - hoje superada - relativa à possibilidade de cobertura de ato ilícito por parte do segurador, tão debatida no seguro de responsabilidade civil, à vista do art. 1.436 do Código Civil, que fulmina de nulidade o seguro quando o risco se filiar a atos ilícitos do segurado. Na responsabilidade por risco criado, no exercício de sua atividade, o conceito de responsabilidade desvincula-se da idéia de culpa, respondendo o segurado, quando da verificação do evento danoso, pela simples criação de um estado de risco através da atividade que desenvolve. 13

4.6 A inaptidão econômica a adimplir por parte de quem desenvolve determinada atividade provoca prejuízo em seus credores, que se defrontam com a perda do valor de seus créditos. Ora, esse inadimplemento não configura necessariamente um ato ilícito, pois decorre dos azares da atividade econômica; mas o agente inadimplente responde pelas desvantagens que provoca a terceiros, razão pela qual essa sua "responsabilidade" é suscetível de cobertura securitária. Trata-se do seguro de responsabilidade civil contra riscos profissionais, a que acima aludimos.

Pelas mesmas razões já expostas, nesse tipo de seguro igualmente não ocorre a sub-rogação, visto que em tal modalidade de seguro o objetivo é também manter indene o segurado de quanto teria de pagar aos seus credores, dentro dos limites estabelecidos na apólice. Assim, não teria sentido pretender o segurador, nesse caso, receber do próprio segurado aquilo que lhe pagou, ou que pagou a terceiro beneficiário, a título de indenização, num contrato pac-

tuado exatamente para eximi-lo desse desembolso.

O pagamento das indenizações não sub-roga o FGC nos créditos garantidos

5.1 E aqui chegamos à pergunta inicialmente formulada. Rapidamente, resumamos a análise, para condensar o pensamento e facilitar a apreensão dos argumentos. O FGC foi constituído pelas instituições financeiras interessadas com o objetivo de garantir os compromissos por elas mantidos junto aos terceiros depositantes, até um teto determinado. Nesse sentido, as instituições financeiras, nesse autêntico seguro mútuo, contribuem com as quotas necessárias para afrontar as despesas da administração e de cumprimento de tais compromissos, em ocorrendo a decretação de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência das instituições associadas.

Todo esse mecanismo tem, portanto, por objetivo precípuo a proteção da responsabilidade das instituições financeiras associadas caso ocorra o risco de uma ou de várias delas entrarem num processo concursal, garantindo os créditos dos seus correntistas, até o limite de R\$ 20.000,00 para cada depositante.

5.2 Nesse seguro, como já destacamos, as instituições financeiras constituem a parte segurada, o FGC é o segurador e os titulares dos créditos contra as instituições são os beneficiários da cobertura. A estes deverão ser pagos os valores segurados, na ocorrência do evento danoso.

Ora, cabendo às instituições financeiras, na qualidade de parte segurada, suprir o Fundo com os recursos necessários ao custeio das indenizações a serem pagas aos beneficiários, seria um total contra-senso que, ao depois de efetivadas essas indenizações, com os recursos que elas próprias forneceram, fossem as instituições financeiras ainda impelidas a ressarcir o Fundo segurador. Nesse caso é curial que não assiste ao segurador o direito de regresso contra

^{13.} Joaquin Garrigues, Contrato de Seguro Terrestre, Madri, 1972, pp. 423 e ss.

os segurados. Daí que não há falar em subrogação do Fundo, até a concorrência da quantia segurada, no crédito pago aos terceiros depositantes. Até porque, como já frisamos, é princípio assente que a entidade seguradora não pode valer-se da sub-rogação em detrimento do próprio segurado.

DOUTRINA

5.3 Nessas condições, força é concluir que a norma constante do art. 6º do Regulamento do FGC – dispondo que "o pagamento da indenização sub-roga o FGC, até a concorrência da quantia paga, no crédito garantido" – e a regra da alínea III do art. 5º do Estatuto do FGC – que alinha como verba de custeio do Fundo as "recuperações de direitos creditórios nos quais o Fundo houver se sub-rogado" – são desprovidas de qualquer eficácia jurídica, por contravenientes à estrutura legal do instituto da sub-rogação vigente em nosso ordenamento legal (CC, art. 82).

5.4 Nem se diga que esses dispositivos do Estatuto e do Regulamento do Fundo decorrem de atos administrativos que, assim, teriam criado nova hipótese de sub-rogação legal. Com efeito, não se pode falar, aqui, em nova hipótese de sub-rogação legal simplesmente porque as resoluções do Conselho Monetário Nacional não revestem a natureza de lei, do ponto de vista formal (CF, art. 59). As normas ditadas por essas resoluções, para serem válidas, devem revelar total submissão às determinações legais preexistentes, não podendo se sobrepor às disposições de direito comum objeto de lei ordinária. Ora, a sub-rogação legal opera de pleno direito, no Direito Brasileiro, nos casos taxativamente dispostos na lei.

De fato, no Direito Pátrio estão contemplados apenas e tão-somente três casos, expressamente previstos na lei civil (CC, art. 985). Por importar imposição da lei, a sub-rogação ocorre nessas três hipóteses mesmo contra a vontade do devedor ou do credor - razão pela qual as hipóteses de subrogação de pleno direito constituem numerus clausus.14 Aliás, é nesse ponto que residem a maior força e o maior interesse desse instituto e sua afirmação essencial de benefício ao solvens. Por conseguinte, só a lei poderia criar nova hipótese de sub-rogação ope legis. Daí que a criação de hipóteses novas de sub-rogação legal é matéria privativa de lei, e de lei federal, pois legislar sobre direito comum é competência legislativa da alçada da União (CF, art. 22, I). Aos atos do Conselho Monetário Nacional faltam essas características.

5.5 Nessas condições, na hipótese de decretação de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de uma instituição financeira participante o pagamento da indenização aos credores participantes não subroga o FGC nos créditos garantidos. Por consequência, ao Fundo é defeso aparecer na lista nominativa de credores da instituição financeira submetida ao procedimento administrativo de intervenção ou de liquidação coacta ou a processo de falência, ou se apresentar como sub-rogatário nos processos de habilitação. Inocorrendo a subrogação, falece, obviamente, ao Fundo a condição de credor.

São Paulo, 20 de agosto de 2000.