

FÁBIO KONDER COMPARATO

Livre docente da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo
Doutor em Direito da Universidade de Paris

O SEGURO DE
CRÉDITO
ESTUDO JURÍDICO

RT

TÍTULO I

OBJETO

CAPÍTULO I

O INTERESSE SEGURÁVEL

20 — Para os antigos, o objeto do contrato de seguro era sempre uma coisa material sujeita ao risco.¹⁹ Tal concepção é explicável pelo fato de que as primeiras operações de seguro tinham por objetivo salvaguardar o segurado contra a perda ou destruição de coisas materiais existentes em seu patrimônio: tal, por exemplo, o seguro marítimo, ou o seguro de incêndio.

Embora o Código Comercial Brasileiro, na esteira do Código Francês de 1807,²⁰ haja acolhido já em meados do século passado o conceito de interesse como distinto da coisa a que se refere,²¹ o nosso Código Civil, que nesta matéria já nasceu ultrapassado, ainda apresenta uma concepção puramente corpórea do objeto do seguro.²²

Na verdade, mesmo no chamado seguro de coisas determinadas, como o seguro de incêndio ou o seguro contra o

19. Cf. DONATI, *Trattato*, II, n. 340.

20. Art. 334: "Toute personne intéressée peut faire assurer le navire et ses accessoires", etc.

21. Art. 677, I: "O contrato de seguro é nulo sendo feito por pessoa que não tenha interesse no objeto segurado"; art. 685: "Toda e qualquer coisa, todo e qualquer interesse apreciável a dinheiro, que tenha sido pôsto ou deva pôr-se a risco de mar, pode ser objeto de seguro marítimo, não havendo proibição em contrário".

22. Cf. art. 1.437: "Não se pode segurar uma coisa por mais do que valha"; art. 1.438: "Se o valor do seguro exceder ao da coisa, etc."; art. 1.458: "O segurador é obrigado a pagar em dinheiro... o valor total da coisa segura".

furto, o que o segurado garante pelo contrato não é propriamente uma coisa, mas o interesse que possui em relação a esta coisa.

Este interesse, que deve ser lícito (Cód. Civil, art. 1.436), pode apresentar um conteúdo econômico objetivamente determinado, como nos seguros de dano, ou livremente estimável pelo segurado nos seguros de pessoas.²³ De qualquer forma, é indispensável que êle preexista ao contrato, concluído justamente para protegê-lo, e não seja ao contrário criado pelo próprio contrato, como no jôgo e na aposta.²⁴

A distinção entre o interesse segurável e a coisa ou objeto a que êste interesse se refere explica o fato de que possa existir às vêzes uma multiplicidade de seguros do mesmo tipo referentes à mesma coisa, com titulares diferentes. É o caso, por exemplo, do seguro de incêndio contratado pelo proprietário (ou credor hipotecário), pelo usufrutuário e

23. Esta nos parece a mais aceitável "concepção unitária" do contrato de seguro, aceitando-se a comunhão de gênero econômico do interesse, tanto nos seguros de dano como nos seguros de pessoas, mas marcando-se a sua diferença específica. Cf. sobre o tema, o estudo de ASCARELLI, *O conceito unitário do contrato de seguro*, publicado em português em *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, São Paulo, 1945, e em italiano em *Studi in Tema di Contratti*, Milão, 1952.

24. As legislações de todos os povos exigem, para a subscrição de um seguro sobre a vida de outrem, que o segurado justifique o seu interesse pela preservação desta vida, sob pena de não valer o seguro. O Código Civil Brasileiro dispensa esta justificação quando o terceiro, cuja vida se quiser segurar, fôr descendente, ascendente, irmão ou cônjuge do proponente (art. 1.472, parágrafo único), pois o interesse em tais casos se presume.

A ausência de interesse no seguro de vida pode suscitar toda sorte de especulações. Durante a última guerra mundial, uma companhia de seguros inglesa aceitou uma série de propostas de seguro sobre a vida do Presidente Roosevelt para o caso de êste morrer no exercício do cargo. O temor de sérias perturbações econômicas provocadas pelo evento nos países ocidentais justificaria, numa certa medida, a existência de um interesse segurável. Mas inúmeros proponentes decidiam-se a subscrever o contrato num intuito puramente especulativo, o que poderia induzi-los a suscitar o sinistro. O fato motivou uma reclamação diplomática do Departamento de Estado junto ao *Foreign Office* (cf. F. T. ALLEN, *Principios Generales de Seguros*, trad. Teodoro Ortiz, 2.^a ed., México — Buenos Aires, 1955, p. 17).

pelo locatário com referência ao mesmo imóvel, cada qual protegendo um interesse econômico diverso.

O interesse segurável, como objeto material do contrato de seguro, não é pois uma coisa, mas uma relação, como o indica a própria etimologia (*inter esse*); mais precisamente, é a relação existente entre o segurado e a coisa ou pessoa sujeita ao risco.²⁵

Vejam, pois, em que consiste o interesse segurável no seguro de crédito.

A indagação implica, antes de mais nada, uma indispensável análise terminológica.

SECÇÃO I

A NOÇÃO DE CRÉDITO

21 — É sabido que as palavras mais usuais são as que contêm maior número de acepções. A usura do tempo, para os vocábulos de uso corrente, traduz-se paradoxalmente por uma multiplicação de sentidos.

Mas esta proliferação de significados não se desenvolve sem lógica. Ela se assemelha à formação geológica de um terreno, mediante a superposição de sucessivas camadas: só um corte vertical revela o que a observação superficial é incapaz de descobrir.

As inúmeras confusões suscitadas na doutrina jurídica pela utilização do termo *crédito* têm sua origem na falta de uma distinção preliminar de acepções que desvende a sua ambigüidade. Frequentemente os autores resvalam, sem se aperceberem, de um significado para outro, o que produz como que o efeito de uma mudança de faixa de onda, impedindo uma perfeita sintonização com o seu pensamento.

Vamos procurar evitar este escolho, desdobrando, tanto quanto possível claramente, as três acepções que nos parece englobar o termo *crédito*.

25. Cf. DONATI, *Trattato*, II, pp. 187 e ss.; HANS MOELLER, *Considerazione sul concetto di interesse*, in "Assicurazioni", 1955, I, pp. 131 e ss.

A) A noção moral.

22 — Na base, encontramos uma acepção moral e mesmo religiosa, que nos é revelada pela própria etimologia. *Creditum*, filiado a *credere*, significa antes de tudo crença, ou confiança; e *creditor* é, neste sentido, o crente, ou seja, aquêle que confia ou que tem fé.

O direito romano conservou íntegra esta acepção do vocábulo no brocardo famoso: *creditor debitoris fidem sequitur*.

É também nesta acepção que o encontramos empregado em vários artigos do nosso Código Comercial (arts. 6.º; 39, III; 174; 343 *in fine*).

Na linguagem atual, o significado propriamente religioso da palavra desapareceu, mas encontra-se ainda um resquício desta acepção moral em algumas expressões de uso corrente, como "um testemunho que merece crédito", "dar crédito a certas informações".

Na verdade, o termo adquiriu nos tempos modernos uma conotação predominantemente econômica.

B) A noção econômica.

23 — Os primeiros economistas e pensadores do capitalismo conceberam o crédito de forma unilateral, do ponto-de-vista do seu beneficiário, como sendo o uso e gozo de uma riqueza econômica. De onde o nome genérico de *Nutzungstheorie* atribuído a tais doutrinas, na história do pensamento econômico.²⁶

A riqueza econômica de que o beneficiário tem o uso e gozo foi considerada por uns na sua materialidade, como coisa produtiva, ou capital,²⁷ e por outros como simples valor econômico, ou entidade imaterial (*idealen Wertgegenstand*).²⁸

24 — Em reação contra esta concepção unilateral do crédito formou-se uma corrente de pensamento que se funda

26. Cf. BOEHM-BAWERK, *Histoire Critique des Théories de l'Intérêt du Capital*, 2.ª ed., Paris, 1902, p. 74, 135 e ss.

27. Cf. SIMONETTO, *I Contratti di Credito*, Pádua, 1953, pp. 19-21.

28. Idem, *ibidem*, pp. 22 e ss.

sobre o caráter bilateral da operação. O crédito seria, segundo a fórmula famosa, uma troca de bens atuais por bens futuros.

Fundamentalmente, o crédito insere-se no mecanismo da circulação das riquezas e representa uma permuta de bens. Mas, diversamente das demais operações de permuta, em que as coisas trocadas são de gênero diferente, as operações de crédito constituiriam a permuta da mesma coisa em momentos diferentes. Tratar-se-ia de uma troca diferida no tempo,²⁹ ou, se se preferir, de uma inserção do tempo na troca.³⁰

A teoria da troca representa sem dúvida um aperfeiçoamento em relação às teorias primitivas da fruição, na medida em que ela sublinha o caráter bilateral de toda operação de crédito. Mas a idéia da existência de uma troca de bens no crédito apareceu desde logo como simples ficção, sem correspondência com a realidade. Os autores admitem a identidade de natureza dos bens "trocados", acentuando que a diferença entre as prestações correspectivas não seria de ordem qualitativa mas cronológica. Mas isto equivale praticamente a negar a existência de uma troca de bens.

Aliás, esta pretensa identidade entre as prestações do credente e do creditado muito raramente se verifica. Os adeptos da teoria da troca pensam evidentemente no mútuo, que é o negócio de crédito por excelência. Mas na economia moderna, salvo casos esporádicos e inexpressivos, o mútuo não apresenta nunca uma identidade de prestações correspectivas. Há sempre um *plus* a cargo do mutuário (ágio ou juros), estipulado como equivalente da prestação recebida: o que indica claramente que a prestação do credente não se identifica pura e simplesmente com a massa de bens. Há algo mais que a qualifica, e é esta qualificação suplementar da prestação do credente que foi posta em foco pelas teorias econômicas mais recentes.

25 — Os economistas contemporâneos insistem sobre o fato de que o credente, ao realizar sua prestação, priva-se do uso da riqueza transferida ao creditado durante certo tempo. Ele sacrifica a liquidez de seu patrimônio, como

29. Cf. KNIES, *Geld und Kredit*, II, Berlim, 1876, pp. 185 e ss.

30. Cf. BAUDIN, *Manuel d'Economie Politique*, t. I, Paris, 1943, p. 218.

disse Keynes,³¹ o que legitima de sua parte a exigência de uma prestação suplementar à restituição da riqueza transferida.

26 — Não é difícil perceber que nesta evolução do pensamento econômico a figura da operação de crédito vai assumindo pouco a pouco contornos jurídicos. Em primeiro lugar, o superamento da concepção unilateral da *Nutzungs-theorie*, sendo posta em foco a necessária relação que une credente a creditado. Em seguida, a sublimação dos bens ou coisas transferidos nesta relação, acentuando-se o seu valor subjetivo com respeito ao interesse ou atividade de cada uma das partes, ou seja, a existência de uma dupla prestação.

Chegamos assim a uma terceira ordem de acepções do termo crédito, que é de natureza propriamente jurídica.

C) A noção jurídica.

27 — Crédito, na teoria geral do direito privado, designa o direito do sujeito ativo numa relação obrigacional, ou, mais precisamente, o direito à prestação do devedor. Segundo a análise dualista da obrigação, o crédito é um direito de pura fruição: credor é aquele em proveito de quem a prestação deve ser executada.³²

28 — É preciso reconhecer, no entanto, que esta noção pura de crédito é recente no campo do Direito. Ainda frequente é a confusão feita pelos juristas entre os três planos nos quais se desdobra o sentido do termo: o moral, o econômico e o propriamente jurídico.

Um exemplo sugestivo desta confusão encontramos na obra de Gaudemet sobre a teoria das obrigações.³³ Para este autor, a noção de crédito (*crédit*) está na base do direito das obrigações. "Credor", escreve ele, "é uma pessoa que fez crédito a uma outra. Por aí se explica a sua situação: ao invés de se munir de um direito absoluto, privativo, sobre uma coisa determinada, tomada no patrimônio do devedor, ele deixou ao devedor a livre disposição dos seus bens. Ele teve confiança no devedor: *créance* = *confiance* (...). O

31. *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Londres, 1936, pp. 166 e ss.

32. Cf. o nosso *Essai d'Analyse Dualiste de l'Obligation en Droit Privé*, Paris, 1964, p. 26.

33. *Théorie Générale des Obligations*, Paris, 1937, p. 7.

direito das obrigações não é senão o aspecto jurídico de fenômenos sociais dos quais o crédito é o aspecto econômico.”

Já fizemos alhures a crítica desta concepção.³⁴

Em primeiro lugar, a noção jurídica de crédito não encerra a noção moral de confiança. Como já observara o clássico DEMOLOMBE,³⁵ a noção de confiança está evidentemente ausente do vasto campo das obrigações delituais: Se há um domínio no qual o brocardo romano *creditor debitoris fidem sequitur* não encontra a menor aplicação é bem este.³⁶ E ninguém poderá negar que a vítima de um delito civil é credora do ressarcimento das perdas e danos.

Ademais, mesmo no campo contratual, com a multiplicação das relações obrigacionais dirigidas ou impostas do direito moderno, seria ridículo admitir que o credor tem sempre confiança no seu devedor: que o locador, por exemplo, confia no locatário, quando há renovação compulsória da locação.

Em segundo lugar, a noção jurídica de crédito também não inclui necessariamente a idéia de tempo, ou seja, o adiamento da prestação. Inúmeras e autênticas obrigações existem, de adimplemento imediato e simultâneo de prestação e contraprestação, notadamente a compra e venda de coisas móveis e de objetos de consumo.

29 — Fôrça é reconhecer, no entanto, que esta noção jurídica de crédito, distinta não só do conceito moral como do econômico, representa o ponto de chegada de uma longa evolução. Primitivamente, a interpenetração de significados traduzia simplesmente uma indistinção real na vida social.

É sabido, assim, que as obrigações delituais surgiram no Direito Romano como substituto da primitiva *vindicta* que vinculava o autor de um dano à sua vítima. A vítima de um delito tinha originariamente um poder de apropriação da pessoa física do culpado; e a prestação pecuniária aparecia como pagamento do resgate dêste último. Ao consentir na suspensão da *vindicta* mediante a promessa de pagamento do preço do resgate pelo culpado, ou alguém por êle,

34. *Essai d'Analyse Dualiste de l'Obligation en Droit Privé*, cit., n. 28.

35. *Traité des Obligations en Général*, XXIV, Paris, n. 8.

36. Isto, evidentemente, no direito moderno. A situação do direito antigo era bem diversa, como veremos logo a seguir.

a vítima abria, por assim dizer, um crédito de confiança ao autor do dano: tornava-se credora dêste, e não mais senhora de sua pessoa.

A mesma observação pode ser feita no primitivo direito contratual romano, de base nitidamente religiosa. As convenções mais importantes eram sempre acompanhadas de sacrifícios ou de um juramento, empenhando a *fides* dos contratantes. Em algumas figuras contratuais, como o *mutuum* e os quatro contratos reais *bonae fidei* — fidúcia, depósito, comodato e penhor — êste caráter religioso perdurou até mesmo no direito romano clássico, com a criação tardia de uma sanção judiciária.³⁷

30 — Nos tempos modernos, porém, a indistinção entre o crédito jurídico de um lado, e o crédito moral e o econômico de outro, não tem mais razão de ser, muito embora a distinção não signifique oposição de significados, ou ausência de conotação recíproca.³⁸ O conceito jurídico de crédito, como vimos, não inclui necessariamente nem a idéia de confiança, nem a idéia de um intervalo de tempo entre prestação e contraprestação.

É preciso não confundir, entretanto, o conceito geral de crédito em Direito, com a noção específica de negócio de crédito ou contrato de crédito.³⁹ O negócio de crédito é o negócio jurídico bilateral em que há necessariamente um intervalo de tempo entre prestação e contraprestação, como ocorre no mútuo e na venda a crédito.⁴⁰

Esta indispensável análise terminológica nos permite entrar com mais segurança no cerne da questão que ora nos ocupa, qual seja a determinação do interesse segurável no seguro de crédito.

37. Cf. RAYMOND MONIER, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, II, Paris, 1948, n. 95.

38. Algumas línguas, como o português, ainda conservam o mesmo vocábulo para designar estas três realidades. Mas outras, como o francês (*créance* e *crédit*), ou o alemão (*Forderung* e *Kredit*) empregam palavras diferentes para designar o crédito jurídico e o crédito econômico.

39. Cf. SIMONETTO, *I Contratti di Credito*, op. cit.

40. Cf. Cód. Civil, art. 1.130: “Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa, antes de receber o preço”.

SEÇÃO II

O CRÉDITO SEGURÁVEL: CONCEITO E ESPÉCIES

Antes de examinar as espécies de crédito segurável em nosso direito positivo, convém analisar o conceito de crédito segurável.

A) O conceito de crédito segurável.

31 — O crédito segurável deve ser entendido no sentido jurídico e não no sentido econômico.

Não são apenas os contratos de crédito que constituem matéria para o seguro de crédito, nem apenas aqueles contratos nos quais o intervalo de tempo entre prestação e contraprestação, embora não sendo um dos *essentialia negotii*, foi pactuado pelas partes.⁴¹ É o caso, por exemplo, do contrato de empreitada, quando o dono da obra não consente nenhum avanço de fundos ao empreiteiro, mas efetua a sua prestação no momento da entrega da obra. As prestações de ambas as partes são simultâneas, mas entre a conclusão do negócio e o adimplemento das prestações medeia um lapso de tempo mais ou menos longo, durante o qual o empreiteiro realizou gastos de matéria-prima e de labor, tendo pois interesse em resguardar-se desde a celebração do contrato, contra o risco de sua resolução, ou de insolvência do dono da obra.

É o caso igualmente da venda a termo: pagamento contra entrega dos documentos representativos da mercadoria, tão freqüente no comércio internacional.⁴²

O que se exige não é necessariamente um intervalo entre prestação e contraprestação, mas sim o transcurso de um lapso de tempo entre o aperfeiçoamento do negócio e o

41. Contra, P. MAUREN, *Le Risque d'Insolvabilité dans le Domaine de l'Assurance-Crédit*, tese de Lausanne, 1948, pp. 23-24; SCHNEDELBACH, *Das Recht der Kreditversicherung*, Leipzig, 1929, § 11.

42. Cf. P. KAHN, *La Vente Commerciale Internationale*, Paris, 1961, pp. 188 e ss.; L. DA CUNHA GONÇALVES, *Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro*, São Paulo, cap. IV.

adimplemento das prestações, o que é bem diferente. Na hipótese de a execução do contrato suceder imediatamente à sua conclusão, sendo as prestações simultâneas, o sinistro (falta de pagamento, ou insolvabilidade do devedor inadimplente) é imputável unicamente à culpa daquele que cumpre a sua prestação antes do implemento da do outro (Cód. Civil, art. 1.092).

32 — A noção de crédito segurável é pois essencialmente jurídica. Mas nem todo crédito em sentido jurídico é segurável. Apenas os créditos contratuais são objeto do seguro que examinamos.

A razão desta importante restrição é da ordem da técnica securatória. O delito civil, ao contrário do inadimplemento contratual, causa um dano direto aos bens que compõem o ativo patrimonial da vítima. O prejuízo daí resultante é pois coberto pelas várias espécies de seguro de coisas,⁴³ como o seguro de furto, o seguro de transporte, o seguro-colisão na apólice de seguro automobilístico, e também pelo seguro de acidentes, que é um seguro de pessoas. O seguro de crédito, ao contrário, pertence à categoria dos seguros de dano indireto, também chamados “seguros de interesse”.⁴⁴

33 — Expostas assim estas precisões preliminares, é preciso dizer que não obstante as aparências o interesse segurável, no seguro de crédito, não é propriamente o crédito, e sim o *valor econômico que este crédito representa no patrimônio do segurado*,⁴⁵ ou seja, conforme vimos acima, a relação existente entre a coisa sujeita ao risco e o segurado.⁴⁶

43. Sobre a distinção entre seguro de dano direto e seguro de dano indireto, cf. PICARD e BESSON, *Les Assurances Terrestres en Droit Français*, 2.^a ed., Paris, 1964, n. 174.

44. A denominação é imprópria, pois o interesse é o objeto material de qualquer tipo de seguro, e não apenas deste, como explicamos.

45. Cf. SCHNEDELBACH, op. cit., § 17: “Gegenstand der Kreditversicherung ist nicht die Forderung selbst, sondern das Interesse an der Forderung”.

46. Cf. n. 20 supra.

Via de regra, o valor econômico do crédito segurável coincide com o valor pecuniário da prestação devida na relação obrigacional.⁴⁷ Mas esta coincidência nem sempre é efetiva, e o valor da prestação prometida, na época do vencimento, pode revelar-se inferior ao valor do crédito no momento da celebração do contrato, como no caso de aumento imprevisto dos custos de fabricação de uma mercadoria, no de súbito aumento do valor desta no mercado, ou no de desvalorização da moeda contratual.⁴⁸

B) As espécies de crédito segurável.

34 — Em quase todos os países, o crédito segurável no seguro de crédito interno é exclusivamente o oriundo da venda mercantil ou consignação de mercadorias.

No Brasil, porém, a gama de créditos seguráveis no âmbito interno é das mais variadas. Além do crédito do vendedor na compra e venda mercantil, objeto das apólices de seguro de crédito interno e de seguro de quebra de garantia, podem ser segurados o crédito resultante de mútuo (empréstimo hipotecário, empréstimo com garantia de desconto em fôlha de pagamento, financiamento de vendas mercantis), o crédito de alugueres na locação de imóveis, o crédito do incorporador para com o adquirente nos negócios de construção e venda de prédios em condomínio, o crédito de venda e montagem de casas pré-fabricadas, a venda a crédito de passagens no transporte aéreo, o crédito do adquirente de produtos industriais sob encomenda.

35 — Igualmente no campo do seguro de crédito à exportação, o interesse segurável no Brasil é dos mais diversos.

Nos termos do art. 1.º da Lei n. 4.678, de 16 de junho de 1965, “o seguro de crédito à exportação tem por fim garantir, contra os riscos a que estiverem sujeitas as operações resultantes da exportação de mercadorias e serviços,

47. Sic, M. FRAGALI, in *Enciclopedia del Diritto* (Giuffrè), v. “Assicurazione del credito”, n. 7; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, vol. 46, p. 64.

48. Cf. infra n. 86 e ss.

os contratantes no Brasil dessas operações ou as entidades de crédito que as financiarem.”

A exportação de mercadorias refere-se não somente ao contrato de compra e venda internacional, como também à exportação de mercadorias em consignação (Lei n. 4.678, art. 4.º, parágrafo único).

Na Câmara dos Deputados, a redação final do Projeto n. 2.640-B de 1965 apresentava neste particular uma disposição limitativa assim concebida: “As mercadorias objeto do seguro de crédito à exportação deverão ser produtos de origem nacional ou que, pela incorporação de trabalho ou materiais, tenham adquirido essa natureza” (art. 1.º, § 2.º). Tal disposição, assim como a do § 1.º deste mesmo artigo referente à qualificação do segurado, não prevaleceu a final. De se notar, no entanto, que esta vinculação do seguro de crédito à exportação às operações interessando exclusivamente mercadorias e empresários nacionais existe em quase todos os países que praticam este tipo de seguro.⁴⁹

Ao prever a garantia de créditos oriundos da exportação de serviços, a Lei n. 4.678 refere-se inequivocamente aos contratos de empreitada, ou de *engineering* no estrangeiro.⁵⁰

Igualmente o crédito financeiro dos Bancos que financiem no Brasil as operações de exportação de mercadorias ou serviços pode ser garantido pelo seguro de crédito à exportação.

Outrossim, o crédito proveniente das operações de importação de mercadorias ou serviços pode constituir excepcionalmente objeto da garantia do Instituto de Resseguros do Brasil, conforme dispõe o art. 15 da Lei n. 4.678. Neste particular, o IRB é convidado a manter intercâmbio com entidades do exterior que operem em seguro de crédito à exportação.

49. Cf. ENRIQUE DE DUO E IZAURIETA, *O Seguro de Crédito à Exportação no Âmbito Internacional*, in “Revista do IRB”, n. 138, abril de 1963.

50. Sobre este último tipo de contrato, consulte-se a excelente monografia *Contrats d'Engineering*, editada pela comissão “Droit et Vie des Affaires”, da Universidade de Liège, 1964.

36 — Como preliminar às operações de exportação e, por conseguinte, ao surgimento de qualquer crédito, a Lei n. 4.678 (art. 4.º, parágrafo único), seguindo os mais recentes exemplos da técnica securatória do ramo, admite a garantia do exportador brasileiro que participa de feiras, mostras ou exposições internacionais, contra o risco de impossibilidade de fazer retornar as suas mercadorias, em virtude da ocorrência de qualquer dos fatos enumerados no art. 4.º.

Na França, existe também como garantia preliminar às operações de exportações o chamado seguro-prospecção. A *Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur* (COFACE) garante os exportadores contra o risco de perdas sofridas com a prospecção de mercados estrangeiros. O seguro cobre 50% dessas perdas, calculadas pela diferença entre as despesas de prospecção (estudos, viagens, constituição de estoques, publicidade) e uma porcentagem determinada do valor FOB das mercadorias expedidas para aquele mercado no curso de um período de tempo fixado no contrato.

SECÇÃO III

O CRÉDITO SEGURÁVEL: SUA QUALIFICAÇÃO

37 — Uma vez precisados assim o conceito e as espécies de crédito segurável, resta-nos agora examinar os requisitos intrínsecos que deve apresentar todo crédito suscetível de seguro, ou seja, sua qualificação.

A primeira exigência neste sentido é a *certeza* do crédito: ele deve ter existência efetiva e não simulada.

Pode suceder que o comerciante lance mão do seguro de crédito para descontar com mais facilidade títulos de favor, ou que uma empresa procure disfarçar em venda uma simples transferência de mercadorias para outra empresa por ela controlada. Em tais casos o contrato de seguro é nulo por falta de objeto, e o segurador pode recusar-se a prestar garantia, exigindo ainda a título de pena privada, o pagamento do prêmio vencido (Cód. Civil, art. 1.444).

Dentro desta exigência, as apólices brasileiras de seguro de crédito interno declaram excluir da garantia "prestações

ou títulos referentes a transações com (...) sucursais, filiais ou agências do segurado, bem como devedores em cujos negócios esteja interessado o segurado, como sócio ou como credor, por algum empréstimo ou ajuda financeira" (cláusula 4, b, das condições gerais). Disposição análoga existe nas apólices de seguro de quebra de garantia: não são cobertos pelo seguro os créditos referentes a contratos com sucursais, filiais ou agências do segurado, bem como com devedores em cujos negócios esteja interessado o segurado como sócio majoritário.

38 — Em segundo lugar, o crédito segurável, certo quanto à sua existência, deve ainda ser *lícito* quanto à sua origem. O crédito oriundo de um estelionato ou de contrabando, por exemplo, não pode, sob pena de nulidade (Cód. Civil, art. 1.436), constituir matéria de um seguro.

39 — Em terceiro lugar, o crédito segurável deve ser *regular*, ou seja, revestir-se de todas as formalidades de cunho legal ou regulamentar. Assim, por exemplo, a compra e venda mercantil a crédito deve ser acompanhada da respectiva nota fiscal e da duplicata de fatura; o crédito oriundo da exportação deve obedecer a todas as formalidades administrativas (licença prévia, autorização e guia de embarque, contrato de câmbio).

40 — Mas não basta que o crédito segurável seja certo, lícito e regular. Mister se faz ainda que ele se apresente como *incontestável*. O crédito litigioso é insuscetível de seguro, pois a sua falta de pagamento não induz insolvência do devedor, nem representa um fato de força maior.

A este respeito, duas são as questões que se põem desde logo: Qualquer contestação, judicial ou extrajudicial, é suficiente para excluir a cobertura do seguro? Basta que esta contestação verse sobre qualquer matéria para que o crédito em questão seja eliminado da garantia?

As apólices brasileiras de seguro de crédito interno respondem a tais indagações, estatuinto que a exclusão refere-se a "créditos ou prestações discutidos ou impugnados pelo devedor, por motivo de falta de cumprimento ou inexecução das cláusulas e condições dos contratos de compra

e venda pelo segurado" (cláusula 4, a, das condições gerais). As apólices de seguro de quebra de garantia acrescentam que não se consideram incluídas nesta restrição as duplicatas já aceitas pelo comprador (condições gerais, cláusula 3. 1, a).

Referindo-se largamente a créditos "discutidos ou impugnados pelo devedor", tais apólices indicam que qualquer tipo de contestação, mesmo extrajudicial, é suficiente para operar a exclusão da garantia. Mas é necessário que esta contestação consubstancie uma autêntica *exceptio non adimpleti contractus*.

Tais princípios, pela sua razoabilidade, devem ser aplicados também ao seguro de crédito à exportação.

A litigiosidade do crédito, quando anterior ao contrato de seguro exclui a garantia; quando posterior a suspende, até final composição da lide em favor do credor. Assim, as apólices da *Fédérale* de Zurique declaram admitir o seguro de um crédito contestado, ou que ainda não foi admitido judicialmente no passivo do devedor, desde que o credor obtenha ganho de causa contra o devedor ou seus sucessores (art. 1.º, alínea 4, das condições gerais), fórmula que deve ser entendida como se referindo à decisão final com trânsito em julgado.

Pode-se reconhecer na litigiosidade do crédito um problema de vício intrínseco da coisa segura, que normalmente exclui a garantia (Cód. Civil, art. 1.459). Com efeito, na hipótese de crédito litigioso, o sinistro (não pagamento) não seria proveniente do risco segurável (insolvência do devedor, riscos políticos ou catastróficos), mas sim de uma causa inerente à própria natureza do interesse segurado. De maneira que no direito brasileiro atual, mesmo na ausência de cláusula expressa, o crédito contestado por exceção de contrato não cumprido deve ser excluído da garantia, em virtude de vício intrínseco.⁵¹

41 — Finalmente, derradeiro requisito do crédito segurável é o seu nascimento posterior à conclusão do contrato de seguro.

51. Sobre a questão do vício intrínseco da coisa segura, em geral, cf. PICARD e BESSON, op. cit., pp. 281 e ss.; DONATI, *Trattato*, II, n. 304, pp. 123-124; n. 324, pp. 156-158.

Princípio cardeal do seguro de crédito é o de não ser êle apenas o seguro dos maus créditos. Ora, o credor que procura a companhia seguradora após o surgimento do seu crédito faz presumir que concebeu sérias dúvidas sobre a sua realizabilidade através do normal adimplemento da prestação devida; e êste temor levou-o a munir-se da garantia securatória.

Esta exigência nem sempre foi respeitada pelas companhias seguradoras ao se estipularem as condições gerais do contrato no passado,⁵² o que lhes causou inúmeros dissabores.

52. Cf. C. ANGEY, *Les Risques du Crédit: l'Assurance des Crédits*, Paris, 1932, p. 65.

CAPÍTULO II

OS RISCOS ORDINÁRIOS OU COMERCIAIS

42 — O conceito técnico de risco, em matéria de seguros, não diverge do conceito geral de risco em Direito.⁵³ Ele se define essencialmente como a possibilidade de um evento desvantajoso para o segurador ou seus beneficiários.

O risco é antes de tudo uma possibilidade, ou seja, ele deve referir-se a um evento de realização incerta.

Uma parte da doutrina costuma acrescentar à incerteza do evento a sua realização futura, na convicção de que um evento pretérito perde o seu caráter de incerteza. Mas embora situada no passado, a realização de um evento pode ser desconhecida pelas partes contratantes. Daí a validade do seguro de risco putativo, de que é exemplo o seguro *sobre boa ou má nova* previsto no nosso Código Comercial (art. 677, *in fine*).⁵⁴

Em segundo lugar, o risco segurável refere-se a um evento desvantajoso para o segurador ou seus beneficiários.

53. Contra, PICARD e BESSON, *Les Assurances Terrestres en Droit Français*, I, 1964, n. 22, p. 32.

54. Sobre o risco putativo, cf. DONATI, *Trattato*, II, pp. 117-118; FRANCISCO CAMPOS, "Seguro de mercadoria contratado posteriormente à chegada ou à perda da mesma", in *Direito Comercial*, 1957, pp. 267 ss.; e também CASTRO REBELLO, *Pareceres*, pp. 268 e ss. ("Seguro marítimo". "Obrigação do segurador". "Risco putativo". Aplicação do art. 677, 9.º do Código Comercial).

O legislador brasileiro de 1850 seguiu nessa matéria o Código Comercial francês, art. 365. Em geral, o seguro de risco putativo só é admitido no seguro marítimo, na esteira de longa tradição. No direito suíço, porém, admite-se o risco putativo no seguro terrestre de transporte e incêndio de coisas situadas no estrangeiro (lei suíça sobre o contrato de seguro, art. 10).

A doutrina francesa⁵⁵ entende que nem sempre o evento previsto no contrato é prejudicial ao segurador, lembrando o caso do seguro de sobrevivência, do seguro nupcial (para o caso de casamento do segurador), e do seguro dotal (concluído para dotar um filho, se se casar). O equívoco é manifesto. Muito embora de caráter favorável, tais eventos provocam habitualmente ônus econômicos para o segurador ou o beneficiário, contra os quais este tem interesse em se premunir. De outra sorte, o contrato teria fins puramente especulativos, descaracterizando-se como operação de seguro.⁵⁶

43 — Qual o risco próprio do seguro de crédito?

Ao concluir este tipo de seguro, o segurador se premune fundamentalmente contra a *perda do valor do crédito no seu patrimônio*, valor que constitui, como vimos, o interesse segurável.⁵⁷

Como a relação de obrigação tende naturalmente à sua extinção, e como o adimplemento representa o modo de extinção por excelência das obrigações, a perda do valor do crédito no patrimônio do segurador advém principalmente do inadimplemento.

Mas ao lado deste risco principal, outros existem, de caráter complementar, que também provocam a perda do valor do crédito. Em primeiro lugar, antes mesmo do vencimento da obrigação, pode ocorrer resolução do contrato, ou anulação da oferta: a perda do valor do crédito é assim consequência da perda do próprio crédito. Além disso, mesmo que haja adimplemento no tempo e pelo modo convencionados, e por conseguinte solução da obrigação, pode suceder que fatores anormais tenham determinado uma depreciação imprevista da prestação convencional, ou seja, uma desvalorização do crédito independentemente de culpa do devedor.

55. Cf. PICARD e BESSON, *Les Assurances Terrestres*, cit., n. 23, p. 32.

56. Cf. DONATI, *Trattato*, n. 305, pp. 125-126, e, mais amplamente, ASCARELLI, *O conceito unitário do contrato de seguro*, cit.

57. Supra, n. 33.

44 — O inadimplemento de uma obrigação pode ser antijurídico ou, ao contrário, resultar da superveniência de força maior ou caso fortuito que elide a responsabilidade do devedor. Na primeira hipótese estaremos em face de um risco ordinário, também chamado comercial, enquanto na segunda teremos um risco extraordinário.

Neste capítulo veremos tão-só os diferentes tipos de risco ordinário ou comercial.

SECÇÃO I

INADIMPLEMENTO, INSOLVÊNCIA E INSOLVABILIDADE

45 — O adimplemento representa a um só tempo a satisfação do legítimo interesse do credor representado pelo seu direito de crédito (*satisfactio*) e a extinção do vínculo obrigacional (*solutio*), ou melhor, a solução da obrigação através da satisfação do direito do credor.⁵⁸

A solvência ou insolvência do devedor refere-se, pois, primordialmente ao pagamento, e é em torno dele que veio a se fixar a doutrina moderna para a caracterização do estado de insolvência do devedor. A doutrina clássica do direito privado, porém, tem da insolvência uma noção estática, referente não ao pagamento, mas ao balanço econômico do patrimônio do devedor.

Daí resulta, na prática, uma ambigüidade da expressão "insolvência" dificilmente superável.⁵⁹

A clareza nesta matéria talvez advenha de uma exposição tanto quanto possível fiel das interpretações divergentes e suas implicações. É o que tentaremos fazer a seguir.

A) A noção clássica de insolvência: o déficit patrimonial.

46 — O direito romano clássico jamais elaborou uma noção de insolvência distinta do inadimplemento. O termo *solvens* designa não o devedor que pode pagar, ou que possui um saldo de ativo sobre o passivo no seu patrimônio, mas

58. Cf. o nosso *Essai d'Analyse Dualiste de l'Obligation en Droit Privé*, cit., n. 157, pp. 169 e ss.

59. Sic, PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. 27, § 3.202, p. 6.

sim aquêle que, sendo credor ou não, solve o *vinculum juris* pelo pagamento ou outro meio extintivo. O devedor cujo balanço patrimonial é positivo se considera *in bonis*, mas não há propriamente um termo técnico para designar o que se chamou posteriormente de devedor insolvente.

A razão disto está no fato de que a execução romana, tanto na fase arcaica, como no período clássico, é rígida e desproporcionada: a relação garantia-responsabilidade é sempre absoluta, seja qual for a natureza e a importância da relação débito-crédito.⁶⁰ No direito romano pré-clássico, a execução é corpórea: ela interessa a própria individualidade física do devedor ou seu garante, que o credor vincula como autêntico refém. No período clássico, a *bonorum venditio* abrange o patrimônio do devedor em sua totalidade, qualquer que seja o montante da dívida, uma vez que o patrimônio é como um aluvião da personalidade do devedor, ou a sua expressão tangível.⁶¹

É só na fase da *extraordinaria cognitio*, com o processo da *bonorum distractio*, que a noção de déficit patrimonial passa a ter importância em matéria de obrigações. Com efeito, o processo de venda a retalho dos bens do devedor, quando provocado por dois ou mais credores munidos de título executório, exige a prova da insuficiência de bens do inadimplente para a satisfação dos créditos ajuizados.⁶²

47 — No direito comum medieval, é a suficiência ou insuficiência de bens no patrimônio do devedor que decide da abertura da execução patrimonial ou da execução corporal. As diferentes *missiones in possessionem*, tendo por objeto os bens do inadimplente, pressupõem um devedor *in bonis*. A execução corporal, ao contrário, abre-se apenas na hipótese de déficit patrimonial.⁶³

60. Nossa obra cit., n. 34 e 138.

61. Cf. Rocco, *Il Fallimento*, 1962, n. 53, pp. 136-137.

62. Cf. BUZARD, *Do Concurso de Credores no Processo de Execução*, São Paulo, 1952, n. 44, pp. 89-90; GIRARD, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 6.^a ed., 1918, p. 1.097.

63. Cf. Rocco, *Il Fallimento*, cit., n. 63, p. 166 e n. 66, pp. 171-72. Sobre a insolvência como pressuposto da falência no Direito Intermediário, cf. U. SANTARELLI, *Per la Storia del Fallimento nelle Legislazioni Italiane dell'Età Intermedia*, Pádua, 1964, n. 14.