

O SEGURO DE CRÉDITO À LUZ DO REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE SEGURO

SÉRGIO COIMBRA HENRIQUES

Sumário: 1. Introdução; 2. Contrato de Seguro; 2.1. Contrato de Seguro de Danos; 2.2. Seguros Financeiros; 2.3. Seguro de Crédito; 2.3.1. Seguro de Crédito em especial; 2.3.2. Seguro de Crédito, a sub-rogação; 2.4. Seguro de Investimento – O caso português; 3. Princípios fundamentais do contrato de seguro de crédito; 3.1. Princípio do descoberto obrigatório; 3.2. Dos deveres de informação das partes contratantes; 3.2.1. “Princípio” da Colaboração; 3.2.2. Deveres de informação pré-contratuais; 3.2.3. Deveres de informação na vigência contratual; 3.2.4. Análise de cláusulas tipo; 4. Figuras afins; 4.1. Garantia bancária autónoma; 4.2. O crédito documentário; 4.3. O contrato de *factoring*; 5. Conclusão – A problemática latente.

Resumo: Apesar de o Seguro de Crédito poder desempenhar uma função essencial nas relações comerciais, enquanto elemento de dispersão de risco e de potenciação da actividade comercial daqueles que o contratam, a doutrina sempre dedicou escassa atenção a esse tipo de seguro. No presente estudo, são exploradas as consequências da aplicação da Lei Contratual do Seguro face a prática seguradora de seguro de crédito. Conclui com uma análise de matriz sediada na análise económica do direito, em que aborda um fenómeno, consequência do recurso a este instrumento, que se verifica com cada vez maior frequência.

1. Introdução

O seguro de crédito – na sua acepção clássica – permite ao credor, mediante o pagamento de um prémio a uma seguradora, cobrir-se contra o não-pagamento dos créditos devidos por pessoas previamente identificadas e em situação de incumprimento¹.

¹ BASTIN, JEAN (Trad. MARIA DA CONCEIÇÃO DUARTE), *O seguro de crédito – A protecção contra o incumprimento (La Défaillance de Paiement et sa Protection, l'Assurance Crédit)*, COSEC S.A., 1994, p. 87

A sua ubiquidade resulta de forma muito clara, pois a generalidades dos intervenientes no comércio jurídico detém, quase de forma constante, a condição de credor (e também a de devedor). Estão, em contínuo, em posição de verem os seus créditos incumpridos.

Não obstante, este tipo de seguro é normalmente associado à exportação. Ao reduzir os custos de informação associados à entrada em mercados estrangeiros e também a insegurança e risco dessas operações, o seguro de crédito permite aos segurados a exportação experimental, em prol do estabelecimento de relações comerciais estáveis², promovendo o aumento das exportações.

Não será, portanto, inesperado que as evidências científicas indiquem que uma taxa de exportações seguradas mais alta aparente ser sinónimo de uma também mais elevada taxa de comércio internacional³.

O seguro de crédito pode constituir como que um crivo na prática comercial do segurado, confirmatório das opções de gestão tomadas. Um crivo que, reflexamente, actua também de uma forma preventiva, fruto da extensa actividade de investigação e análise económica que as seguradoras de crédito mantêm, em contínuo, sobre os factores económicos de relevo.

Mas a sua importância, nos termos já explanados, exige a noção de que o seguro de crédito não substitui, de forma alguma, práticas de gestão adequadas à situação concreta. Apenas permite fazer face, até certo ponto, à insegurança de que estas estão, usualmente, rodeadas.

O presente estudo procura enquadrar este tipo de seguro nos cânones legais do ordenamento jurídico português, mormente face ao regime jurídico do contrato de seguro⁴ e da

² Sendo até de considerar, após a estabilização dessa relação comercial, a cessação do recurso a este tipo de seguro, como sugere KOEN VAN DER VEER “O seguro permite ao segurado ou pessoa segura apreender a sustentabilidade das relações comerciais em causa, construindo a sua reputação até que se entenda não ser necessário o recurso ao seguro de crédito” em *The Private Credit Insurance Effect on Trade*, DNB Working Paper n.º 264, De Nederlands Bank, Outubro 2010, disponível em <http://www.dnb.nl/en/publications/dnb-publications/dnb-working-papers-series/dnb-working-papers/working-papers-2010/dnb240769.jsp> (última consulta em 10-03-2013), p. 5, 14 e 20.

³ Neste sentido, VEER (nota 2), p. 10.

⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril com as declarações de rectificação n.º 32-A/2008, de 13 de Junho, e n.º 39/2008, de 23 de Julho.

legislação especial aplicável. Verifica-se, no panorama jurídico, uma quase ausência de tratamento deste tema face à nova legislação.

É sobre esse enquadramento, com o intuito de explicitar o regime jurídico do seguro de crédito, à luz dos princípios que o regem (enquanto seguro de danos e seguro financeiro) e da sua função, que se escreve. Procede-se também a algumas considerações sobre o instituto em si, suas características próprias e possíveis consequências do mesmo.

2. Contrato de Seguro

O regime jurídico do contrato de seguro hoje vigente (de ora em diante referido como LCS⁵) encontra-se dividido em três partes: “Parte geral”, “Seguro de danos” e “Seguro de pessoas”.

Em matéria de sistematização, importa realçar que, de acordo com a referida organização, o regime contém regras gerais a aplicar, de forma comum, a todos os contratos de seguro, ainda que estes estejam também regulados em legislação especial.

Surgem também regras comuns a todos os seguros de danos, regras comuns a todos os seguros de pessoas e, finalmente, regras específicas de subtipos de seguros. Sob a vigência desta lei de cariz abrangente, pretende-se aplicar as regras gerais aos contratos de seguro regidos por regimes especiais constantes de outros diplomas, desde que não se verifiquem incompatibilidades entre eles.

De um modo geral, e apesar da definição de regras gerais e específicas, reafirma-se a autonomia privada, enquanto princípio director do contrato, articulado com limites de ordem pública e de normas de aplicação imediata.

2.1. Contrato do Seguro de Danos

Da óptica do direito contratual dos seguros, seguro é “o contrato pelo qual uma parte, mediante retribuição, suporta um risco económico da outra parte ou de terceiro, obrigando-se a

⁵ De Lei do Contrato de Seguro, nome usualmente dado ao Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril.

dotar a contraparte ou o terceiro dos meios adequados à supressão ou atenuação das consequências negativas reais ou potenciais da verificação de um determinado facto”⁶.

O facto, evento cuja verificação dá azo ao pagamento da prestação convencionada, deve estar previsto no contrato – com efeito, fora do contrato um evento é apenas um evento. O sinistro – quando acontecer – será um facto jurídico, um “evento” a que se associa determinados efeitos⁷.

O objecto dos seguros de danos é definido no artigo 123.º da LCS como coisas, bens materiais, créditos e quaisquer outros direitos patrimoniais.

Da LCS, resulta que, por efeito do contrato de seguro, o segurador cobre um risco determinado do tomador do seguro ou de outrem (nesse caso, o beneficiário), obrigando-se a realizar a prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório previsto no contrato, e o tomador do seguro obriga-se a pagar o prémio correspondente (cfr. art. 1.º da LCS).

Não se fala, no preceito, em “indenização”, referindo-se antes a “prestação convencionada”. Na verdade, nem todos os seguros se encontram subordinados ao princípio indemnizatório, assim se justificando esta terminologia.

Não obstante, a LCS dedica o seu título II ao seguro de danos e ao seu regime especial. Em sede de regras gerais de seguro de danos, além da delimitação do objecto (coisas, bens imateriais, créditos e outros direitos patrimoniais), dá-se particular ênfase ao princípio indemnizatório.

Nos seguros de danos vigora esse princípio, conforme resulta directamente do art. 128.º da LCS. Ou seja, a prestação devida pelo segurador está limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro.

Compreende este princípio – na acepção consagrada no regime vigente - uma lógica de ordenação social: pois previne o enriquecimento excessivo do segurado com o sinistro. Está-se afinal a precaver a ocorrência de sinistros e a fraude com eles relacionada⁸.

6 REGO, MARGARIDA LIMA, *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de Direito Civil*, Coimbra, 2010, p. 66.

7 REGO, MARGARIDA LIMA, *Temas de Direitos dos Seguros*, “O contrato e apólice de seguro”, Coimbra, Almedina, 2012, p. 21.

8 Cfr. OLIVEIRA, ARNALDO COSTA, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, 2011, p. 439 e 440.

No entanto, importa esclarecer que, mesmo nos seguros subordinados ao princípio indemnizatório, estamos em presença de uma obrigação de prestar, e não de uma obrigação de indemnizar (não se aplicando o regime do art. 562.º do Código Civil)⁹.

Voltando ao regime comum, essencial a todo o contrato de seguro é a verificação de interesse e risco.

Quanto ao interesse, MENEZES CORDEIRO destriça dois núcleos significativos; por um lado, o interesse geral, correspondente à determinação do segurado, enquanto pivô que justifica a existência do seguro, por outro o interesse específico, relacionado com o valor do capital seguro¹⁰.

No seguro de crédito, a identidade do segurado residirá, na maior parte das vezes, em pessoas jurídicas inseridas no giro comercial, detentoras dos créditos a segurar e os quais resultam abrangidos pelo valor do capital seguro.

A necessidade de verificação de risco, decorrente desde logo do art. 1.º da LCS, traduz-se na nulidade do contrato cuja cobertura incida sobre risco que o segurador e o segurado (que pode, ou não, ser o tomador¹¹) tenham conhecimento que já cessou, conforme dispõe o art. 44.º da LCS.

O risco é, aliás, um elemento essencial do contrato, cuja base tem de ser transmitida ao segurador pelo segurado atendendo às directrizes por aquele definidas.

É também exigido que o contrato assegure um interesse digno de protecção legal relativamente ao risco coberto. Concretamente, no seguro de danos, o interesse respeita à conservação ou à integridade da coisa, direito ou património seguros (cfr. art. 43.º n. 1 e 2 da LCS).

2.2. Seguros Financeiros

De entre os subtipos de seguros de danos tipificados na LCS, encontram-se os seguros financeiros¹². De referir que estes eram já alvo de legislação especial, o Decreto-Lei n.º 183/88,

⁹ Cfr. REGO, (nota 7), p. 21.

¹⁰ Cfr. CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 513.

¹¹ Veja-se os artigos 47.º e 48.º da LCS. Em prol da inteligibilidade da exposição, ao longo deste estudo, assume-se a identidade entre tomador do seguro e segurado. Embora tal possa não ser o caso.

de 24 de Maio¹³, a qual é plenamente aplicável, conforme resulta do art. 2.º e do art.166.º da LCS.

Assim, a inclusão dos seguros financeiros na LCS tem como essencial efeito estender ao seguro financeiro o novo regime jurídico do contrato de seguro¹⁴, em tudo o que as suas normas não sejam contraditórias com os regimes especiais destes seguros.

Esta designação, de seguro financeiro, abrange tanto o seguro de crédito como o seguro-caução. O seguro-caução não será objecto deste estudo, que se centra unicamente na análise do seguro de crédito.

2.3. Seguro de Crédito

2.3.1. Seguro de Crédito em especial

O contrato de seguro de crédito destina-se a proteger o segurado do não cumprimento por parte de um seu devedor. Assim, e a título de exemplo, o seguro de crédito pode ser utilizado na seguinte situação de comércio internacional. Um determinado agente económico, pretendendo cobrir o risco inerente a certas relações comerciais – como, por exemplo, a exportação de mercadorias para clientes de um outro país – segura diversos contratos, pagando um prémio para que a seguradora lhe pague caso este não consiga receber algum dos seus créditos.

Outro exemplo será o de uma fábrica cuja produção é destinada para um rol definido de clientes, sendo o pagamento dos bens fabricados feito aquando da sua entrega. Contratando-se um seguro de crédito, a seguradora determina um prémio a pagar, normalmente calculado tendo por base o volume de negócios anual do segurado e o risco de crédito dos seus clientes, segurando esses créditos até uma certa percentagem previamente acordada. Face à verificação dos riscos compreendidos pelo seguro, por exemplo, a insolvência de um dos clientes da fábrica

¹² Secção V do Capítulo II da LCS (artigo 161.º e seguintes).

¹³ Com a redacção introduzida pelos Decreto-Lei n.º 127/91, de 22 de Março, Decreto-Lei n.º 214/99, de 15 de Junho, e Decreto-Lei n.º 31/2007, de 14 de Fevereiro.

¹⁴ Neste sentido, TORRES, LEONOR CUNHA, *Lei do Contrato de Seguro Anotada*, Almedina, 2011, p. 512.

para o qual haviam já sido fabricados bens que agora esperavam pagamento, a seguradora pagará os créditos devidos ao segurado, ficando sub-rogada a este, na medida desse pagamento.

O seguro de crédito garante ao segurado a indemnização das perdas sofridas pelo incumprimento ou insolvência dos seus devedores, de acordo com os limites do capital seguro – corolário do princípio indemnizatório¹⁵ – previamente acordados entre as partes. A cobertura abrange, dessa forma, o risco da perda do crédito.

No sentido que é empregue pela LCS, o termo “cobertura” é usado como “cobertura-garantia”: o estado de vinculação do segurador, durante o período do seguro, conducente à constituição de uma obrigação de prestar em caso de ocorrência de um desses factos que integra a cobertura-objecto (o sinistro)¹⁶.

Essa perda do crédito pode ser efectiva (como no caso da insolvência), ou meramente presumida, como sucede quando o atraso se prolonga ou quando se verificam eventos extraordinários tais como as guerras ou catástrofes¹⁷. Na prática dos seguros de crédito é habitual considerar incumprimento um atraso prolongado no pagamento. É usualmente definido um prazo – contratualmente denominado prazo de carência¹⁸ – após o qual esse atraso releva enquanto sinistro.

Citam-se riscos que, por determinação legal, podem ser segurados pelo recurso ao seguro de crédito; falta ou atraso no pagamento dos montantes devidos ao credor (conforme art. 161.º n. 1 al. a) da LCS e art. 3.º al. c) do Decreto-Lei 183/88), riscos políticos, naturais ou contratuais, que obstem ao cumprimento de tais obrigações (conforme art. 161.º n. 1 al. b) da LCS), não amortização das despesas suportadas com operações de prospecção de mercados, participação em feiras no estrangeiro e constituição de existências em países estrangeiros (conforme art. 161.º n. 1 al. c) da LCS e art. 3.º al. a) do Decreto-Lei 183/88), variações cambiais relativamente a contratos

¹⁵ Assim se assegurando que o segurado está “motivado” para gerir as suas relações comerciais e os seus clientes de uma forma prudente, pois tomam parte dos prejuízos sofridos, como refere JONES, PETER M., *Trade Credit Insurance*, Primer Series on Insurance n.º 15, The World Bank, Fevereiro 2010, disponível em http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Primer15_TradeCreditInsurance_Final.pdf (última consulta em 10-03-2013), p.8

¹⁶ REGO, MARGARIDA LIMA, *Temas de Direitos dos Seguros* – “O Prémio”, Almedina, 2012, p. 201.

¹⁷ LEITÃO, LUIS MANUEL TELES DE MENEZES, *Garantias das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 174.

¹⁸ BASTIN (nota 1), p. 96.

cujo pagamento seja estipulado em moeda estrangeira (conforme art. 161.º n. 1 al. d) da LCS e art. 3.º al. d) do Decreto-Lei 183/88), elevações anormais e imprevisíveis dos custos de produção resultante da alteração das condições económicas que afectem o fabrico dos bens, a execução dos trabalhos ou a prestação de serviços (conforme art. 161.º n. 1 al. e) da LCS e art. 3.º al. e) do Decreto-Lei 183/88), suspensão ou revogação da encomenda ou resolução arbitrária do contrato pelo devedor na fase anterior à constituição do crédito (conforme art. 161.º n. 1 al. f) da LCS e art. 3.º al. b) do Decreto-Lei 183/88).

Embora com esta enumeração se esgote o elenco de riscos seguráveis englobados pelo Decreto-Lei 183/88 e LCS, é da maior importância referir que o art. 161.º da LCS especifica que não estamos face a uma lista fechada, admitindo, com a inclusão, no seu primeiro número, do termo “nomeadamente”, a celebração de contratos de seguro de crédito cuja cobertura se estenda a outros riscos. Desta forma, a LCS veio - além de tornar as disposições comuns e as disposições do título adstrito aos seguros de danos aplicáveis aos contratos de seguro de crédito - efectivamente alargar o âmbito deste tipo de seguro.

Diversos são, assim, os factos passíveis de causar a verificação do sinistro. Nos termos do art. 4.º do DL nº 183/88, além do risco de mora do devedor, estão também previstos – designadamente se ocorrerem antes da mora – outros riscos, especialmente, a insolvência do devedor, judicial ou não, a ocorrência de guerras, perturbação da ordem pública ou eventos catastróficos como terremotos ou ciclones, concordata ou moratória, insuficiência de meios do devedor comprovada judicialmente ou simplesmente reconhecida pela seguradora (casos, por exemplo, da cessação de actividade ou de inexistência de património do devedor) e, ainda, a recusa arbitrária do devedor em aceitar os bens ou serviços encomendados. E também, claro, o incumprimento ou mora que prevaleça pelo prazo constitutivo de sinistro indicado na apólice.

Incorrendo o devedor do segurado em mora por determinado período – ou, na gíria seguradora, decorrido o prazo de carência, que deve resultar directamente das condições contratuais – e feita a prova do não pagamento, considera-se verificado o risco coberto pelo seguro de crédito.

Essa falta de pagamento – ocorrência equivalente à descrição configurativa que conste do contrato¹⁹ - constitui o “sinistro”²⁰, cuja verificação importa a obrigação da seguradora de indemnizar o segurado dentro dos limites²¹ que decorrem da cobertura.

Nunca poderá o seguro de crédito ter como objectivo proteger os devedores relapsos, pois tal permitiria que estes não paguem quando estão em condições de o fazer, sob pena de os segurados nunca terem necessidade de cobrar os créditos, bastando-lhes receber a indemnização do seguro e facilitando a vida aos devedores que não se dispõem a pagar²².

Seria de entender que, “o seguro de crédito permite, como qualquer seguro, uma adequada distribuição dos riscos, na medida em que, de acordo com a lei dos grandes números, os prémios de seguro cobrem a percentagem que normalmente se verifica de sinistros correspondendo ao incumprimento de créditos objecto de seguro”²³. No entanto, a prática seguradora das últimas décadas já demonstrou que esse não é o caso²⁴.

Em sede da adequada execução de um contrato de seguro de crédito, revela-se imperativo a constante análise, pelo segurador, das condições de mercado e da condição económica e comercial dos diferentes clientes do segurado, obrigando a uma reavaliação constante (ainda que com repercussões apenas anuais²⁵), de forma a assegurar a cobrança de prémios adequados, que permitam, na globalidade dos contratos celebrados pelos seguradores, a cobertura dos sinistros que se venham a verificar.

¹⁹ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito dos Seguros*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 697.

²⁰ “A verificação, total ou parcial, do evento que desencadeia o accionamento da cobertura de risco prevista no contrato (art. 99.º LCS).

²¹ Limites definidos por decorrência da necessidade de se verificar o “descoberto obrigatório”, aludido *infra*.

²² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo 2481/06.0TBACB.C1, de 25-05-2010, disponível em www.dgsi.pt.

²³ Vd. LEITÃO, LUIS MANUEL TELES DE MENEZES, *Garantias das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 174.

²⁴ Assim o afirma JEAN BASTIN, “Há quem pense que a própria base do seguro clássico, a lei dos grandes números, também se podia aplicar ao seguro de crédito. O sistema seria simples: bastaria uma boa repartição dos riscos e daí resultaria uma taxa de sinistralidade constante; e, sem outro trabalho de selecção senão o de examinar os trabalhos estatísticos em certo número de sectores, poderiam estabelecer-se as taxas de prémio. Porém, a técnica da lei dos grandes números, provocou tantos estragos nos resultados das companhias, em matéria de seguro de crédito, atingindo as companhias que não tinham dispensado suficiente atenção à análise, que o método parece definitivamente condenado.” cfr. BASTIN (nota 1), p. 109.

²⁵ Em geral, os contratos de seguro de crédito são celebrados com a duração de um ano, sendo renovados (e o prémio recalculado) no final desse período. Essa é, aliás, a regra supletiva, por aplicação do art. 40.º da LCS.

Assim, as seguradoras devem adoptar as providências que se mostrem pertinentes²⁶ no sentido de evitar que os riscos assumidos ponham em causa a sua subsistência, a qual depende da obtenção de receitas que permitam cobrir as despesas inerentes à actividade e proporcionar a sua margem de lucro.

A contratação obrigatória de seguros apenas existe em segmentos limitados, onde o seguro supõe uma certa socialização dos riscos, como ocorre com o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel (no qual, comprovada a recusa de pelo menos três seguradoras quanto à celebração de um contrato de seguro, o Instituto de Seguros de Portugal, analisando a situação, indica ao interessado a seguradora que obrigatoriamente deve aceitar o seguro, definindo as condições do contrato, designadamente no que se refere ao prémio que constituirá a contrapartida para o risco assumido).

Tal não sucede na área do seguro de créditos. Vigora, com os limites abordados no presente estudo, a liberdade contratual. Esta não pode ser limitada com a imposição às seguradoras de determinados comportamentos. Ainda que aqueles interessados em celebrar este tipo de seguros saiam, por essa recusa, prejudicados no exercício da sua actividade quando pretendam contratar com terceiros.

2.3.2 Seguro de Crédito – A sub-rogação

A verificação de um sinistro obriga, no contrato de seguro de crédito, ao pagamento do crédito em causa pelo segurador ao segurado (respeitando o referido limite de indemnização). Não existindo, na lei especial aplicável a este seguro, qualquer menção à sub-rogação, devemos recorrer à LCS. Nos seus termos, o segurador fica, por aplicação do art. 165.º n. 1, sub-rogado na medida do montante pago, nos termos previstos no art. 136.º.

²⁶ O segurador deverá encetar uma complexa operação de análise, que englobe o contexto económico, legal e, até, geográfico. Essa análise implica a consideração dos diversos sectores em que o segurado esteja envolvido e ainda, até certo ponto, dos clientes do segurado cujas transacções serão alvo desse seguro. Também neste sentido, BASTIN (nota 1), p. 107.

Havendo sub-rogação parcial, o segurador e o segurado concorrem no exercício dos respectivos direitos, na proporção que a cada um for devida (cfr. art. 165.º n. 2 e, também, dos n. 1 e 2 do art. 593.º do Código Civil).

2.4. Seguro de Investimento – Caso português

Estando em causa factos geradores do sinistro de natureza política, monetária ou catastrófica pode ser concedida pelo Estado Português uma garantia prévia à COSEC – Companhia de Seguro de Créditos, E.P., que é a entidade especializada nesta área seguradora (conforme art. 15.º e seguintes do Decreto-Lei 183/88).

Tratam-se de seguros, com garantia do Estado, de riscos de investimento português no estrangeiro contra factos geradores de sinistro de natureza política.

Procura-se, através da atribuição dessa garantia Estatal, dinamizar a actividade económica e as exportações portuguesas para países da OCDE, minimizando os efeitos da crise financeira e económica internacional, através do apoio aos mecanismos de seguro de créditos, em particular à actividade exportadora. Essa função dinamizadora foi já demonstrada, no plano teórico, por HIDEKI FUNATSU²⁷, que afirma que um governo, ao oferecer, às entidades exportadoras do seu estado, uma garantia pública contra incumprimentos de importadores, sob a forma de um seguro, pode promover em muito as exportações, especialmente se optar por determinar o pagamento de prémios favoráveis aos segurados.

Por conseguinte, ao recorrer a essa garantia pública, o segurado – agente exportador - pode reduzir em muito a sua incerteza de vir a lucrar nos mercados estrangeiros, assim aumentando o seu nível de desempenho óptimo. Essa redução de risco comercial possibilita a exportação para mercados que, de outra forma, não seriam considerados pelo segurado²⁸.

²⁷ Vd. FUNATSU, HIDEKI, *The Journal of Risk and Insurance* Vol. 53 n. 4, “Export Credit Insurance”, American Risk and Insurance Association, Dezembro 1986.

²⁸ Nesse sentido, KOEN VAN DER VEER, *The Private Credit Insurance Effect on Trade*, DNB Working Paper n.º 264, De Nederlands Bank, Outubro 2010, disponível em <http://www.dnb.nl/en/publications/dnb-publications/dnb-working-papers-series/dnb-working-papers/working-papers-2010/dnb240769.jsp> (última consulta em 10-03-2013), p. 5.

O seguro dos riscos de investimento directo português no estrangeiro, com garantia do Estado, é objecto, desde 1986²⁹, de uma regulamentação específica³⁰, justificada pela natureza das operações que constituem o objecto do seguro e pela especificidade da cobertura dos riscos a elas inerentes.

No foro comunitário cada estado-membro tem o seu próprio sistema de seguro de crédito público. De forma a minimizar a distorção da concorrência entre eles, o direito da União Europeia procura harmonizar as regras a respeitar pelos estados no que diz respeito ao seguro de crédito à exportação.

É de citar a Directiva 98/29/CE³¹ do Conselho, cujas disposições são aplicáveis à cobertura³² das operações de crédito do fornecedor com compradores importadores públicos ou privados e à cobertura das operações de crédito com mutuários públicos ou privados. Os estados-membros devem assegurar que qualquer entidade que, directa ou indirectamente, providencie uma cobertura relacionada com a exportação, dirigida a países exteriores à União Europeia e que se enquadre com as disposições contidas no anexo dessa mesma Directiva, deve respeitar as regras impostas por essa Directiva.

O referido anexo define os princípios base do seguro de crédito à exportação que os seguradores devem respeitar, abrangendo a cobertura, o prémio e a política de cobertura por país. Devem também observar procedimentos de notificação dotados de considerável transparência. Podem ser admitidas excepções a estas regras, concretizadas na alteração da cobertura oferecida, desde que essas alterações sejam, por um lado, notificadas aos outros seguradores de crédito e à Comissão Europeia e, por outro, estejam posteriormente reflectidas no prémio a pagar.

Em Portugal, esta garantia do Estado pode ser atribuída (reunidos os necessários pressupostos, de acordo com o art. 2.º do Decreto-Lei 295/2001) a investimentos efectuados por

²⁹ Decreto-Lei n.º 273/86, de 4 de Setembro, hoje revogado.

³⁰ Além do Decreto-Lei 183/88, é também aplicável o Decreto-Lei n.º 295/2001, de 21 de Novembro e o Decreto-Lei 51/2006, de 14 de Março.

³¹ Sendo também de referir, em especial, a Decisão do Conselho de 13 de Novembro de 2006, relativa aos procedimentos de consulta e de informação nos domínios do seguro de crédito das garantias e dos créditos financeiros e o Regulamento (UE) n.º 1233/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Novembro de 2011, relativa a directrizes aplicáveis a créditos à exportação que beneficiem de apoio oficial.

³² Na terminologia da própria directiva.

pessoa colectiva sediada em Portugal, constituída e funcionando de acordo com a lei portuguesa e por pessoa singular de nacionalidade portuguesa a ela associada que tenha como objectivo a constituição de empresa, a aquisição total ou parcial de empresa já constituída, a modernização, a expansão e ou a reconversão da actividade da empresa ou a abertura de sucursal, agência, escritório de representação ou estabelecimento. São também seguráveis através da figura do seguro de investimento (mais uma vez, reunidos os necessários pressupostos) o empréstimo concedido por instituição de crédito com sede em Portugal (conforme art. 3.º do Decreto-Lei 295/2001).

Será de entender estarmos perante uma modalidade do seguro de crédito³³. Modalidade que desempenha um importante papel enquanto incentivo político e económico de apoio à internacionalização da economia portuguesa.

3. Princípios fundamentais do contrato de seguro de crédito

3.1. Princípio do descoberto obrigatório

Comum a estes seguros é a prática de a seguradora proceder à análise de todos os clientes do eventual segurado e para cada um deles atribuir um limite de crédito garantido. Esta limitação não se prende com a liberdade do segurado na sua relação com os seus clientes (os devedores), relaciona-se apenas com a relação do segurador com o segurado.

Nos incumprimentos será tido em conta esse limite, condicionando-se a ele a indemnização por parte da seguradora. Verifica-se, dessa forma, o “descoberto obrigatório”, inerente, aliás, à partilha de risco entre segurador e segurado nestes contratos. Esta limitação da cobertura a uma percentagem do crédito seguro ocorre em virtude de disposição legal, consagrada no art. 5.º do Decreto-Lei 183/88 (cumpre também referir o art. 128.º da LCS).

³³ Seguro de crédito à exportação, na terminologia da Directiva 98/29/CE.

3.2. Dos deveres de informação das partes contratantes

3.2.1. Princípio da Colaboração

Nenhuma seguradora, entidade estranha às relações entre o segurado e os seus clientes, aceita a cobertura do risco deste sem tomar certas medidas para se assegurar que não ficará depois numa situação desfavorável. De forma a assegurar que detém toda a informação necessária e actualizada sobre o segurado e sobre os clientes deste, o segurador adstringe o segurado a deveres de informação constantes, verificados quer na fase pré-contratual, quer na fase contratual.

Chama-se a isto, na gíria seguradora, de princípio da colaboração. O segurador entende carecer da compreensão integral da operação segurada por seguro de crédito³⁴. Materializando esse princípio através de inúmeras regras contratuais, vincula o segurado a apertados deveres de informação.

O segurador articula estas informações com outras que detenha. Para efeitos de desenvolvimento da sua actividade seguradora - e de definição da cobertura - prevê a lei (art. 21º do DL nº 183/88) a possibilidade de as seguradoras de “seguros financeiros”, do ramo “Caução” e “Crédito”, obterem de quaisquer serviços públicos informações e elementos necessários à celebração dos contratos e à gestão dos riscos e sinistros dos mesmos decorrentes, sem exclusão do acesso ao Serviço de Centralização dos Riscos de Crédito do Banco de Portugal (ao qual, por seu lado, fornecerá informações que sejam solicitadas) ou que obtenha através da troca de informações com instituições de crédito.

Inerentes a este princípio da colaboração estão os deveres de informação e de colaboração por parte do segurado. Por força destes deveres de informação, é habitual resultar do clausulado contratual que o segurado deve informar o segurador das relações comerciais que estabelece e submeter informação e documentação sobre as mesmas ao segurador, que deve informar de quaisquer montantes recebidos dos devedores e também de outras informações relevantes.

³⁴ SANTOS, MARGARIDA SILVA, *Seguro de Crédito*, Prime Books, 2004, p. 124.

Por exemplo, em caso de “ameaça de sinistro”³⁵, o segurado pode estar obrigado a participar essa ameaça acompanhada dos documentos que titulam o crédito, obrigando-se a suspender as suas relações comerciais com o devedor em causa se a seguradora assim o determinar.

A lógica destes deveres reside na protecção de ambas as partes. Em geral, os deveres surgem como forma de proteger a parte mais fraca. Na verdade, no direito dos seguros, o segurado é mais fraco em termos técnicos, enquanto o segurador é mais fraco em termos de conhecimento do risco seguro (pois apenas o segurado - e mesmo esse, nem sempre - tem o domínio do facto).

3.2.2. Deveres de informação pré-contratuais

O referido princípio da colaboração, e os deveres de informação a ele conexos, aplicam-se, necessariamente, desde o primeiro momento da relação entre segurado e segurador. É de entender, que, em regra, a relação geral de seguro surge com os contactos pré-contratuais³⁶. Deve, por essa razão, na fase pré-contratual, o segurado informar a seguradora de uma série de factores gerais. No essencial, de todos os factos que possam relevar na análise do risco do seguro.

O segurado, portanto, compromete-se expressamente a disponibilizar à seguradora toda a informação sobre a globalidade das suas operações. Esta declaração inicial de risco resultaria sempre da aplicação do art. 24.º da LCS (e, paralelamente, da boa-fé *in contrahendo*, cfr. art. 227.º n. 1 do Código Civil), no entanto, o segurador, aceitando o contrato, não poderá opor ao segurado omissões ou respostas imprecisas que este tenha dado.

Temos, por aplicação desta norma, um sistema “misto”. O segurado deve, espontaneamente, fornecer todas as circunstâncias que conheça e que razoavelmente deva ter por significativas para a apreciação do risco pelo segurador, ainda que a sua menção não seja mencionada em questionário do segurador (conforme art. 24.º n. 2).

35 A ameaça de sinistro, instituto de base contratual típico do seguro de crédito, verifica-se sempre que um crédito se mantenha em dívida na data do seu vencimento, inicial ou prorrogado, e o segurado não obtenha o seu pagamento em prazo determinado na apólice.

36 Neste sentido, entre outros, CORDEIRO (nota 19), p.538.

Deve comunicar as circunstâncias conhecidas do segurado e já não as cognoscíveis, isto é, aquelas que ele poderia ou, mesmo, deveria conhecer³⁷. Ou seja, trata-se de uma obrigação genérica de informação, definida pelo escopo, que corresponde, como já se disse, às circunstâncias que o tomador conheça e que razoavelmente deva ter por significativas para a apreciação do risco pelo segurador³⁸.

A lei determina, claramente, que o dever ou ónus está a cargo do segurado, independentemente de haver questionário, considerando – com o “eventualmente” – a hipótese de este último nem sequer existir³⁹.

Por outro lado, cabe à seguradora verificar se o questionário está completo e adequado às suas necessidades, antes de esta aceitar o seguro. O regime legal vigente adopta um sistema cuja ideia central é a não-essencialidade dos factos não inquiridos para o segurador, por ter aceite o risco com tais contornos ou circunstâncias. No fundo, o n.º 3 do art. 24.º da LCS elenca deveres disciplinadores do segurador que eram já decorrentes da interpretação de princípios gerais (da boa fé ou da proibição do *venire contra factum proprio*, por ex.). Imanente a este número está um propósito de incremento da protecção dos segurados⁴⁰, visível tomando como referência o anterior regime⁴¹.

³⁷ Cfr. GOMES, JÚLIO, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida – Volume II* - “O dever de informação do (candidato a) tomador de seguro na fase pré-contratual, à luz do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril”, Almedina, Coimbra, 2011, p. 405.

³⁸ Cfr. CORDEIRO (nota 19), p. 577.

³⁹ Cfr. TELLES, JOANA GALVÃO, *Temas de Direito dos Seguros* – “Deveres de informação das partes”, Almedina, Coimbra, 2012, p. 260.

⁴⁰ Vd. OLIVEIRA (nota 8), p. 133-137.

⁴¹ Veja-se o artigo do Código Comercial, hoje revogado; “Art.º 429.º - Nulidade do seguro por inexactidões ou omissões “Toda a declaração inexacta, assim como toda a reticência de factos ou circunstâncias conhecidas pelo segurado ou por quem fez o seguro, e que teriam podido influir sobre a existência ou condições do contrato tomam o seguro nulo.

§ único. Se da parte de quem fez as declarações tiver havido má fé o segurador terá direito ao prémio.” Preceito que veio a ser alvo de cuidadosa interpretação pela jurisprudência, “*todavia não é qualquer declaração inexacta ou reticente que poderá influir sobre a existência ou condições do contrato; torna-se ainda necessário apurar se no caso concreto, a verificarem-se a seguradora não aceitaria contratar, ou o faria apenas com agravamento do prémio aplicável*” (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo 1552/05, de 18/10/2005, disponível em www.dgsi.pt), apenas assim se evitando uma completa desprotecção do segurado nestas situações.

Outra vertente de deveres pré-contratuais atribuídos ao segurador resulta do art. 22.º da LCS. Esse artigo dispõe que o segurador deve, na fase pré-contratual, esclarecer (aconselhar⁴²) o tomador acerca de quais as modalidades de seguro, de entre as que efectivamente dispõe - pois não seria de esperar que a seguradora indicasse a um potencial cliente a contratação de seguros com outras entidades apesar de estas se revelarem mais vantajosas – e das consequências para as diversas vicissitudes por ele compreendidas (designadamente exclusões, períodos de carência, regime de cessação por vontade do segurador, etc.). Trata-se de um dever de conteúdo variável, consoante a complexidade da cobertura, o montante do prémio e o capital seguro (cfr. art. 22.º n. 1 da LCS).

No entanto, cumpre referir que todos estes deveres perdem a sua imperatividade relativa (que apenas admite a contratação de um regime mais favorável ao tomador do seguro), caso estejamos perante um seguro de “grandes riscos” (por aplicação do art. 13.º da LCS).

O Regime de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora e Resseguradora⁴³, procura restringir - no número 14 do art. 123.º - o ramo de Crédito aos riscos de “insolvência geral, declarada ou presumida, crédito à exportação, vendas a prestações, crédito hipotecário, crédito agrícola” (alíneas a) a e)), atribuindo-lhes, por efeito da al. b) n. 3 do art. 2, a qualificação de grandes riscos.

Não obstante, caso estejamos perante os restantes riscos que podem ser alvo de seguro de crédito – já referidos em 2.3.1. – para que estejamos perante “grandes riscos”, será necessário que se preencham dois dos três pressupostos das alíneas a), b) e c) do número 4 do art. 2.º (por aplicação da al. c) do número 3 do mesmo artigo).

Assim, os riscos segurados só são considerados grandes riscos desde que, relativamente ao tomador do seguro, sejam excedidos os valores definidos para três critérios, em pelo menos dois desses critérios. A saber, o total do balanço (mais de 6,2 milhões de euros), o montante

⁴² Assim o entende CORDEIRO (nota 19), p. 570.

⁴³ Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, republicado pelo Decreto-Lei n.º 251/1003, de 14 de Outubro, alterado pelos Decretos-Lei n.º 251/1003, de 14 de Outubro, n.º 76-A/2006, de 29 de Março, n.º 145/2006, de 31 de Julho, n.º 291/2007, de 21 de Agosto, n.º 357-A/2007, de 31 de Outubro, e pelas Leis n.º 28/2009, de 19 de Julho e n.º 46/2011, de 24 de Junho.

líquido do volume de negócios (mais de 12,8 milhões de euros) e o número médio de empregados durante o último exercício (mais 250 de trabalhadores).

3.2.3. Deveres de informação na vigência contratual

Em prol da análise dos deveres de informação das partes contratuais durante a vigência do contrato de seguro, merece explicitação a sua organização, no que diz respeito às especificidades do seu clausulado.

De entre as cláusulas que compõem o contrato de seguro, é usual distinguir as condições gerais, especiais e particulares.

De acordo com LIMA REGO⁴⁴, as condições gerais correspondem ao conjunto de cláusulas assim designadas que o segurador elabora sem prévia negociação individual, e que se destinam a integrar os diversos contratos de seguro de um determinado ramo ou modalidade que o segurador venha a celebrar.

Enquanto base para a negociação (quando tal aconteça) e celebração do contrato de seguro⁴⁵, para elas são previstos deveres de comunicação e de informação, por via de aplicação do art. 5.º e 6.º da Lei das Cáusulas Contratuais Gerais⁴⁶, aos quais acrescem os deveres especiais que resultam da própria LCS⁴⁷.

As condições especiais são também cláusulas contratuais gerais, uma vez que o tomador do seguro também não influi na sua redacção. A sua especialidade advém da circunstância de, por uma razão ou por outra, não virem necessariamente a integrar em bloco todos os contratos de uma determinada modalidade.

Na medida, em que, apesar de obedecerem a uma redacção do segurador, a inclusão das condições especiais no contrato resultar de uma escolha do tomador, em caso de conflito estas

⁴⁴ REGO (nota 7), p. 29.

⁴⁵ Assim o afirma, CORDEIRO (nota 19), p.553.

⁴⁶ Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, rectificado, pela Rectificação n.º 114-B/95, de 31 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei 220/95, de 31 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho e pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro.

⁴⁷ Refira-se as menções exigidas, de forma expressa, pelo art. 18.º da LCS.

deverão prevalecer sobre as condições gerais, por aplicação do disposto no art. 7.º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais⁴⁸.

As condições particulares são disposições contratuais próprias do concreto contrato em causa. Incluem elementos identificativos dos contratantes e do objecto do contrato e também os valores em causa, designadamente o montante do prémio ou os capitais seguros. No entanto, muitas vezes essas cláusulas também não são objecto de negociação individual, elemento que deve ser tido em conta para a aplicação da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais.

Face à negociação destas (ou adesão a) cláusulas, e com o decurso do prazo de trinta dias, dá-se a consolidação do contrato (conforme art. 35.º da LCS). Após esse prazo, o tomador do seguro apenas poderá invocar “divergências que resultem do documento escrito ou de outro suporte duradouro”.

No entanto, na interpretação do contrato, em primeiro lugar terá de ser aplicado o regime da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e só num segundo momento o da LCS. Ou seja, na análise do conteúdo de um contrato de seguro de crédito primeiro analisa-se que cláusulas “sobrevivem” à aplicação da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e só essas farão parte do contrato “consolidado”.

3.2.4. Análise de cláusulas-tipo

Da análise de algumas cláusulas-tipo, vertidas nas Condições Gerais de contratos de seguro oferecidos por seguradoras deste ramo, resulta um entendimento consonante com o exposto *supra*.

Cite-se, “dentro do prazo estabelecido nas Condições Particulares, o Segurado deverá comunicar à Companhia o montante do seu volume de negócios correspondente às operações realizadas ao longo do mês anterior”; “o Segurado deverá comunicar a quantia total das operações não passíveis de serem seguradas realizadas no mesmo mês, agrupadas segundo o motivo de exclusão”, “o Segurado enviará à Companhia no termo de cada exercício económico as

48 Vd. REGO (nota 7), p. 29.

suas Contas Anuais, auditadas se for o caso, bem como proporcionar a todo o momento qualquer outra informação complementar que lhe possa ser por esta solicitada”.

Reflexo de abertura total de informação exigida ao segurado.

É a consagração do dever legal do segurado, quer de informar o segurador da generalidade das circunstâncias passíveis de alteração do risco, quer de comunicar ao segurador todas as circunstâncias que agravem (ou sejam passíveis de agravar) o risco, nomeadamente, prorrogações de vencimento de obrigações ou procedimentos cautelares que interponha, conforme resulta dos arts. 91.º e 93.º da LCS.

Esta informação permite uma melhor definição dos limites de cobertura do montante segurado, a qual surge como vantajosa para ambas as partes, facilitando a tarefa da Seguradora, mas também fazendo com que o prémio a pagar pelo segurado reflecta efectivamente a situação de facto e com que os limites de cobertura sejam os adequados.

O conceito de “prémio”, sob a égide da LCS, inclui tudo o que seja contratualmente devido pelo tomador do seguro. O prémio é a contrapartida da cobertura ou suportaçã o do risco pelo segurador (conforme art. 51.º LCS), pois o pagamento do prémio, na generalidade dos contratos de seguro, é condição necessária da cobertura (conforme art. 59.º LCS)⁴⁹.

Dado o interesse seguro, não surge como inesperado que o segurado fique obrigado a comunicar, nos termos das condições particulares que venham a ser contratadas, qualquer falta de pagamento (ou seja, qualquer incumprimento, ainda que não definitivo) à seguradora numa questão de dias.

É depois com base nas comunicações fruto destes deveres de informação que a seguradora se arroga da capacidade de definir actuações do próprio segurado que carecem da sua autorização.

Por exemplo, é comum que a seguradora proceda ao estabelecimento de critérios que, quando verificados, implicam que qualquer prorrogação a ser concedida pelo segurado aos seus clientes carecerá da autorização da seguradora.

Compete-nos agora introduzir e desenvolver a figura do “aviso de ameaça de sinistro”. Este consiste na comunicação mediante a qual o segurado transfere para a seguradora toda a

⁴⁹ Aliás, a expressão prémio está etimologicamente ligada ao pagamento preliminar. Vd. CORDEIRO (nota 19), p.518.

documentação original acreditativa de um crédito não pago e a indicação da percentagem do valor coberta pelo seguro⁵⁰. Para essa comunicação, goza o segurado do prazo que resulte das condições particulares do contrato de seguro de crédito em causa.

Verificada esse “aviso de ameaça de sinistro”, a seguradora assume a direcção das acções de recuperação do crédito do segurado contra o devedor que não cumpriu, incluindo, ou não, a parte do crédito não coberta pelo seguro (possibilidade prevista pelo art. 163.º da LCS).

O reembolso desses montantes é objecto do art. 165.º da LCS, ficando o segurador subrogado na medida do montante pago, nos direitos do segurado contra o terceiro responsável pelo sinistro. O segurado responde, face ao segurador, por acto ou omissão que prejudique esse direito do segurador.

Por outras palavras, e do ponto de vista prático, pode retirar-se da esfera do segurado a capacidade decisória sobre os créditos em causa. Existe, para o segurado, o benefício acrescido de gozar da actuação da seguradora em seu favor. Mas também o risco de intromissão grave na normal gestão da sua actividade.

4. Figuras afins

De seguida, pretende-se explicitar os traços essenciais de três figuras que desempenham, de diferentes maneiras, funções de pagamento, garantia e de financiamento das entidades que as contratam. Esta análise de figuras afins justifica-se pela similitude de funções verificada entre as três figuras descritas e o seguro de crédito, objecto do presente estudo.

4.1. A garantia bancária autónoma

O contrato de garantia autónoma é celebrado entre um banco (garante) e um seu cliente (devedor e mandante). O banco obriga-se por ordem do segundo a pagar determinada soma pecuniária a um terceiro (credor, garantido ou beneficiário), sem que a este possam ser opostas

⁵⁰ Percentagem calculada por referência ao limite de cobertura (de acordo com o descoberto obrigatório, referido *supra*).

excepções fundadas nas suas relações negociais com o mandante. A função da garantia autónoma não é, tanto, a de assegurar o cumprimento dum determinado contrato. Ela visa, antes, assegurar que o beneficiário receberá, nas condições previstas no texto da própria garantia, uma determinada quantia em dinheiro⁵¹.

A garantia é autónoma com respeito à dívida que garante, ou seja, o garante não pode invocar em sua defesa quaisquer meios relacionados com a obrigação garantida⁵².

Tem a sua fonte no princípio da autonomia privada, e rege-se de acordo com o princípio da liberdade contratual (art.º 405.º CC). É um contrato causal, consistindo a sua causa em garantir realização de uma prestação pecuniária a favor do garantido (o terceiro).

Pela sua natureza fundada na autonomia privada, verificam-se habitualmente vários tipos de garantia, com diversas características, das quais se citam apenas duas; na garantia à primeira solicitação (*on first demand*), o banco fica obrigado a prestar a garantia, independentemente de ter havido incumprimento, logo que seja interpelado pelo beneficiário para tal. A garantia de pagamento visa assegurar ao credor o pagamento de prestação pecuniária, na eventualidade do devedor do contrato base da garantia não cumprir a prestação ou não o fazer pontualmente.

4.2. O crédito documentário

O funcionamento do crédito documentário tem por base um negócio principal a que se associa um outro negócio acessório que visa garantir o adequado cumprimento daquele. No negócio principal intervêm, como partes, o comprador (tomador do crédito) e o vendedor (beneficiário); no negócio acessório intervêm como partes e em relação de complementaridade, o comprador e o vendedor, por um lado e os respectivos bancos, por outro, cabendo a estes um papel de intermediação entre os intervenientes no negócio principal⁵³.

⁵¹ Vd. CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito Bancário*, 4ª Ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 764.

⁵² A acessoriedade, porém, não tem um conteúdo uniforme, podendo assumir diferentes graus o carácter acessório de uma garantia. (Vd. MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Volume II*, “Garantias Bancárias”, Almedina, Coimbra, 2002, p. 269).

⁵³ Cfr. ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *Direito Bancário*, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 774.

A natureza do crédito documentário tem dado azo a inúmeras teorias e a sua determinação levantado dificuldades⁵⁴, podendo, no entanto, ser simplificada e funcionalmente descrito como a situação jurídica pela qual um banqueiro se compromete, perante um seu cliente, a pagar uma certa quantia a um terceiro mediante a entrega, por este, de determinados documentos⁵⁵.

Este crédito documentário é regido por contrato concluído entre o cliente do banco (ordenante) e o próprio banco. Contrato normalmente designado por contrato de emissão de crédito documentário. Desse contrato de emissão resultará a carta de crédito: um documento do qual constam os direitos do beneficiário e todos os demais condicionalismos que rodeiam o crédito documentário em jogo. Essa carta é, assim, um contrato (e não um negócio unilateral)⁵⁶.

De referir também a “*standby letter of credit*”, através da qual o garante, emitente da carta, se compromete perante o beneficiário a reembolsar o que for prestado ou antecipado ao ordenante, a cumprir qualquer obrigação assumida por este e a efectuar o pagamento na execução de qualquer obrigação assumida pelo ordenante, em caso de incumprimento deste⁵⁷.

4.3. O contrato de factoring

O contrato de *factoring* (ou cessão financeira), objecto do regime legal vertido no Decreto-Lei n.º 171/95, de 18 de Julho, é o contrato pelo qual uma entidade (aderente) cede a outra (o cessionário financeiro ou factor) os seus créditos sobre um terceiro – o devedor – mediante uma remuneração⁵⁸. Através do *factoring*, o aderente pode obter um conjunto diverso, mas articulado, de serviços, permitindo-lhe que se concentre no aspecto central da sua actividade⁵⁹, nomeadamente, funções de consultadoria, garantia, financiamento e de gestão e cobrança do crédito. O *factoring* permite satisfazer em primeira linha duas importantes necessidades na contratação entre sujeitos de dois Estados que não se conhecem ou que se

⁵⁴ Vd. CORDEIRO (nota 51), p. 669.

⁵⁵ CORDEIRO (nota 51), p. 653.

⁵⁶ Vd. CORDEIRO (nota 51), p. 668.

⁵⁷ ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA (nota 53), p. 787.

⁵⁸ CORDEIRO (nota 51), p. 701.

⁵⁹ VASCONCELOS, MIGUEL PESTANA DE, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, “O contrato de cessão financeira ou *factoring* no comércio internacional”, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 444.

conhecem mal, como as de garantir ao vendedor ou prestador de serviços o cumprimento (ou a solvência) da outra parte, ao passo que financia a própria concessão de crédito, traduzida numa dilação para o pagamento do preço⁶⁰.

4.4. Figuras afins - Conclusão

Comparativamente, o contrato de seguro de crédito, garante ao segurado a indemnização das perdas sofridas pela insolvência ou incumprimento dos seus devedores, de acordo com a percentagem de garantia acordada entre as partes. A seguradora oferece a cobertura do risco do crédito, não efectuando serviços conexos, como o financiamento, a gestão de créditos ou qualquer serviço administrativo, podendo, por essa razão, também ser distinguido de outros contratos, como o *factoring*. O seguro de créditos permite, como qualquer seguro, uma adequada distribuição de riscos, na medida em que, os prémios de seguro cobrem a percentagem que normalmente se verifica de sinistros correspondendo a incumprimentos de créditos objecto de seguro.⁶¹

Atendendo à natureza dos riscos cobertos, e à referência à garantia bancária autónoma, crédito documentário e contrato de *factoring* enquanto serviços financeiros com objectivos similares, podemos afirmar que o seguro de crédito (e, em geral, os seguros financeiros) concorre no mercado com outros produtos financeiros.

Reflexo da relevância da indústria seguradora na manutenção da estabilidade financeira sistémica, que se apresenta como corolário lógico da sedimentação dos relacionamentos de alternância e complementaridade entre as actividades bancária e seguradora⁶².

⁶⁰ VASCONCELOS (nota 59), p. 404.

⁶¹ Em teoria, o prémio cobrado pela seguradora irá reflectir a “segurança comercial” de todos os clientes do segurado cobertos pelo seguro em causa. Vd. JONES, PETER M., *Trade Credit Insurance*, Primer Series on Insurance n.º 15, The World Bank, Fevereiro 2010, p. 8.

⁶² Cfr. FERREIRA, ANTÓNIO PEDRO A., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida – Volume I* – “O reenquadramento do exercício da actividade seguradora no início do século XXI Antecedentes próximos e perspectivas de evolução”, Almedina, Coimbra, 2011, p. 305.

5. Conclusão — A problemática latente

O seguro de crédito, conforme analisado ao longo do presente texto, representa uma solução que permite a cobertura, até determinado ponto, de certos riscos inerentes a qualquer actividade comercial. Dessa forma, permite um aumento do volume de negócios do segurado, nomeadamente permitindo transacções que, de outra forma, seriam demasiado arriscadas. Potencia a estabilidade económica pela partilha dos prejuízos que gera entre segurado e seguradora, pois estas estão, em geral, melhor preparadas para absorvê-las⁶³. Seria de pressupor que, na situação económica verificada nos últimos anos, em que o incumprimento contratual é - pelas mais diversas razões - comum e a insolvência um instituto cada vez mais presente⁶⁴, este contrato de seguro fosse uma solução adequada e de recurso quase obrigatório para os agentes económicos.

No entanto, por tudo o exposto acima, levanta-se um muito pertinente problema. A maioria das relações comerciais, especificamente aquelas de duração mais longa, fundam-se – até certo ponto – na confiança entre os seus intervenientes.

Ao retirar ao agente económico, verificadas determinadas condições, o poder decisório sobre a sua conduta negocial, pode surgir um problema de dissonância entre os objectivos de curto prazo da seguradora e os objectivos de médio e longo prazo do segurado⁶⁵.

Face ao dever de informação do segurado à seguradora de todas as circunstâncias que cheguem ao seu conhecimento e que possam significar um agravamento do risco garantido, gera-se uma necessidade de correspondência diária entre o tomador e a seguradora com a indicação de todos os atrasos (inúmeros e quotidianos para um agente económico com alguma dimensão) dos respectivos clientes.

Verificada a “ameaça de sinistro”, a seguradora assume a direcção das acções destinadas à recuperação do crédito em representação do segurado (mesmo que uma parte do crédito possa

⁶³ JONES (nota 61), p. 2.

⁶⁴ Refira-se que o número de insolvências decretadas no 2.º trimestre de 2012 é mais de três vezes superior ao verificado em igual período no ano de 2009, Vd. *Destaque Estatístico Trimestral*, Outubro de 2012, Direcção-Geral da Política de Justiça.

⁶⁵ Aqui ecoando as considerações de MARGARIDA LIMA REGO no colóquio "A Crise e o Direito", realizado na

não estar coberta pelo seguro). Ao tomar controlo, por assim dizer, a seguradora irá envidar todos os esforços para que o crédito seja cobrado de uma forma tão imediata quanto possível.

Como já dito, o problema reside na dissonância do interesse de curto prazo da seguradora – que apenas quer cobrar o crédito e tomar todas as medidas conducentes a que este seja pago – e os objectivos de médio e longo prazo do segurado que quer também cobrar o crédito mas, antes disso, não pretende levar os seus clientes a uma situação de insolvência (que poderá resultar na insolvência, a médio prazo, do próprio segurado, pela perda do(s) seu(s) cliente(s)).

Assim, quando o segurador toma conhecimento de factos que constituem na sua esfera um dever de informar a seguradora (e, posteriormente, o dever de entregar o controlo da situação à seguradora), de uma forma geral, os agentes económicos não querem cumprir esse dever. Repousam na sua própria aferição da situação, sabendo que, face à situação económica, a ocasional mora no cumprimento pode ser crucial para que uma empresa continue em actividade.

Entregue a situação à seguradora, esta cobra o crédito, sem contemplações, não tendo razões para ponderar as consequências dessa actuação. Ora, se o cliente do segurado entra em insolvência no dia seguinte, esse evento não tem, para a seguradora, qualquer impacto. Já para o segurado, é óbvio (e potencialmente considerável) o impacto dessa situação. Interessa-lhe assegurar a boa saúde da sua relação comercial com os seus clientes, assegurando, até certo ponto, a viabilidade económica destes. Como já dito, a insolvência dos seus clientes pode repercutir-se na insolvência do próprio segurado.

Sabendo isto, e chegada a altura de informar a seguradora de situações relevantes, o segurado apercebe-se que não é do seu melhor interesse cumprir os seus deveres de informação perante a seguradora. Ao menos, durante uma fase inicial em que a manutenção da relação comercial, apesar do incumprimento de prazos ou situação similar, não apresenta problemas de maior para o segurado. Esta violação dos seus deveres contratuais impede-o de, numa fase posterior, confrontado com o incumprimento definitivo do seu cliente, recorrer ao seguro. Na ausência do cumprimento desses deveres, o segurado, ainda que não seja essa a sua intenção, renuncia à cobertura, precludindo a possibilidade de beneficiar do seguro.

O seguro de crédito, seja para a exportação, mercado interno ou ambos, deve ser contratado pelas razões certas e nunca negligenciado pelas razões erradas. Deve ser uma opção que se adeque à prática comercial do segurado e gerido de uma forma que permita evitar disputas indesejadas em decisões relacionadas com os créditos seguros. A empresa deve sentir que essa cobertura lhes permite, como afirmam BURT e EDWARDS, contratar mais e melhor. Providenciando uma necessária estabilidade financeira pelo potencial de contenção da possível exposição a riscos que se poderão revelar atentatórios dos lucros (ou até reservas) do segurado⁶⁶.

Na situação referida, caso o segurado, agente económico, tenha contratado este seguro como meio de gestão do risco de insolvência ou incumprimento dos seus clientes, em detrimento de outros (como, por exemplo, os meios referidos na nota comparativa), verificará, tarde de mais, que o risco em causa não está coberto.

O seguro de investimento é outra das faces deste problema, pois a sua função de apoio à exportação (com a intervenção de fundos estatais), ganha contornos perniciosos devido ao incumprimento do segurado. Apenas as seguradoras, que vão recebendo os prémios sem terem de pagar as indemnizações em casos de sinistro, acabam por beneficiar dessa intervenção estatal.

De tudo o que foi dito se conclui a importância da correcta ponderação das várias vantagens e desvantagens deste tipo de seguros face a um futuro incerto.

Nomeadamente, que o seguro de crédito não será o meio mais eficaz de gerir o risco de incumprimento contratual com clientes de média ou longa duração. Já o mesmo não poderá ser dito do recurso a esse seguro para relações comerciais com clientes que não tenham forma de oferecer as necessárias garantias para cobrir o risco desses negócios, designadamente, mas não só, agentes exportadores.

Lisboa, 2013

⁶⁶ Cfr. BRIGGS, DICK E EDWARDS, BURT, *Credit Insurance – How to reduce the risks of Trade Credit*, Woodhead-Faulkner Limited, Cambridge (Inglaterra), 1988, p. 186.