

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 10

Out / Dez 2016

Qualis B1

Doutrina Nacional / Anderson Schreiber / Carlos Nelson Konder / Luciana Dadalto / Carla Vasconcelos Carvalho / Leonardo Estevam de Assis Zanini / Simone Tassinari Cardoso / Ísis Boll de Araujo Bastos

Jurisprudência Comentada / Renata de Lima Rodrigues

Pareceres / Ruy Rosado Aguiar

Atualidade / Paulo Franco Lustosa

Resenha / Gustavo Tepedino

Vídeos e Áudios / Stefano Rodotà

PARECER

CESSÃO DE CRÉDITO E RESSEGURO¹

Ruy Rosado Aguiar

Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça. Advogado.

1. A questão é a seguinte: uma companhia de seguros celebra, com um Fundo, contrato de cessão de direitos creditórios oriundos de ações judiciais regressivas, ajuizadas pela seguradora contra os reais causadores dos danos por ela indenizados aos seus segurados.

Cerca de um ano depois da celebração do contrato de cessão, a seguradora verificou que determinados créditos cedidos decorriam de indenizações pagas em razão de apólices de seguros que possuíam anteriores resseguros.

Por isso, quando, na ação de cobrança, houve o pagamento do ressarcimento pelo causador do dano, a cessionária entendeu que esse numerário lhe pertencia, enquanto a seguradora afirmava que a quantia deveria ser repassada ao ressegurador, que se sub-rogara no seu direito, pois dela recebera a quantia para pagamento da indenização.

Vale referir que no instrumento da cessão, na cláusula 2.4, alínea *a*, constava o seguinte:

2.4. A CEDENTE deverá restituir ao CESSIONÁRIO, o valor do preço pago pelo crédito, corrigido pela taxa DI, caso um ou mais créditos por ela cedidos seja objeto de qualquer dos seguintes eventos de restituição:

a) caso o crédito venha a ser reclamado por qualquer terceiro que comprove, documentalmente ou judicialmente, ser o titular de tal crédito.

2. Os **quesitos**. Diante desses fatos, surgiu o seguinte questionamento: **i)** O resseguro anterior altera a titularidade do crédito, em favor do ressegurador, embora a legitimidade para a causa regressiva continue a ser da seguradora? **ii)** Nesse cenário de

¹ Artigo extraído de parecer sobre a responsabilidade da seguradora cedente por crédito objeto de resseguro.

titularidade de terceiro sobre o crédito cedido ao Fundo, há uma situação caracterizadora de “Evento de Restituição”, previsão contratual que autorizaria a seguradora a devolver ao Fundo o preço que dele recebeu, proporcionalmente ao crédito cedido indevidamente, de titularidade do ressegurador? **iii)** Como a conduta das partes e a boa-fé objetiva impactam a solução jurídica para este caso? **iv)** Na inexistência do crédito cedido, qual a responsabilidade do cedente perante o cessionário?

3. **A cessão.** A cessão de crédito é modo de transmissão de obrigação, com a substituição pessoal em um dos polos da relação jurídica.² Por isso se define a cessão como o negócio jurídico que transfere a terceiro o direito do cedente. Resumiu Clovis: “Cessão de crédito é a transferência, que o credor faz, de seus direitos a outrem”.³

Com a cessão, “o crédito, que é parte do *ativo do credor*, é transferido em negócio jurídico assemelhado a uma compra e venda”.⁴

Nele figuram o cedente (credor originário), o cessionário e o devedor cedido. O negócio de cessão pode ser total ou parcial, oneroso ou gratuito, com ou sem restrições impostas ao cessionário.

Para Pontes de Miranda, trata-se de um negócio abstrato: “O negócio jurídico de cessão é bilateral, abstrato, acordo de transmissão, que independe do negócio jurídico subjacente”.⁵

Distingue-se a *cessão de crédito* da *cessão de posição contratual*, pois esta pressupõe um contrato bilateral que ainda não foi executado, e implica a transferência do conjunto de direitos e obrigações nele estipulados, que não acontece na simples cessão de crédito.⁶ Mota Pinto, no seu insuperável trabalho sobre cessão da posição contratual, mostrou a diferença: na obrigação simples, com transmissão da titularidade ativa da

² LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. da 2. ed. do livro Manual elementar de direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 2. p. 1152.

³ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. 3. ed. São Paulo: F. Alves, 1930. v. 4. p. 231.

⁴ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção das obrigações: comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 338.

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. Atualizado por Nelson Nery Jr. [e] Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 23. p. 349, § 2822; 2.

Sobre a natureza da cessão, corrente doutrinária afirma tratar-se de negócio causal (ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999. v. 2. p. 299).

⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3]. p. 176.

obrigação, há cessão de créditos; na obrigação complexa, com transmissão da relação contratual, há cessão da posição contratual.⁷

Na cessão onerosa, o cedente responde pela existência do crédito:

Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Entende-se que essa responsabilidade pode ser objeto da convenção das partes, porque se trata de regra jurídica dispositiva, podendo ser afastada ou restringida a responsabilidade quanto à não “existência do crédito”, se assim dispuserem cedente e cessionário.⁸

Arnaldo Rizzardo, ao analisar a responsabilidade do cedente pela existência do crédito, à luz do disposto no art. 295 do Código Civil, ressaltou não está inviabilizada a cessão de créditos contestados ou litigiosos, e até dependentes de condição, desde que haja previsão no contrato.⁹

Já Clovis havia assim interpretado a regra do art. 1073 do Código Civil de 1916 (atual art. 295): *As partes podem modificar essas responsabilidades*, restringindo-as, seja reforçando-as. Assim é que o cedente pode estipular, na cessão onerosa, que não responde pela existência do crédito. Nesse caso, se o crédito realmente não existir, o cedente restitui o preço, mas não responde por perdas e danos.¹⁰

No mesmo sentido, a lição de Tepedino e Schreiber: “A responsabilidade pela existência do crédito (*veritas nominis*) pode ser diminuída, reforçada ou afastada por disposição entre as partes”.¹¹

⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Cessão de contrato*: contendo parte da matéria conforme o direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 438.

Na cessão da posição contratual, explicam Tepedino e Schreiber: [...] o cessionário não assume apenas o crédito, ou seja, o polo ativo da relação obrigacional, mas todo um feixe de créditos e débitos, de direitos e obrigações, que transcendem a simplicidade da cessão de crédito (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado*: direito das obrigações: arts. 233 a 420. Coordenador Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4. p. 181).

⁸ HAICAL, Gustavo. *Cessão de crédito*: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 269.

¹⁰ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, cit., p. 239.

¹¹ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado*: direito das obrigações: arts. 233 a 420. Coordenador Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4 p. 176.

A restrição que pode ser feita a esse entendimento é porque permitiria, ao cedente de má-fé, efetuar uma segunda cessão.¹²

A exigência de o cedente responder pela existência do crédito decorre do princípio da boa-fé, porquanto a ninguém é dado transferir o que não tem.¹³

A cláusula de isenção da responsabilidade do cedente de crédito reclamado por terceiro com título não o libera da obrigação pelo valor da cessão, “liberando-se apenas das perdas e danos”.¹⁴ Assim também Carvalho Santos: “A cláusula de isenção de garantia liberta o cedente de perdas e danos, nunca, porém, da restituição do preço [...]”.¹⁵

O efeito da inexistência do crédito cedido consiste na ineficácia, segundo Pontes de Miranda, ou na nulidade da cláusula, segundo a corrente aceita pelo Prof. Renan Lotufo.¹⁶

O crédito pode existir, mas estar submetido a algum tipo de restrição ou reclamação de terceiro. É que o cedente garante não apenas a existência do crédito, mas também “que o crédito não está prejudicado por exceção, nem sujeito a impugnação ou compensação – fatos que comprometeriam a sua existência ou o valor jurídico”.¹⁷

Daí a importância da Cláusula 2.4 do contrato, acima transcrita, que expressamente dispôs sobre a hipótese e determinou a restituição do preço da cessão.

Nesse caso, não se ilude a contraparte, pois a negociação admitiu a hipótese, fazendo constar do contrato a possibilidade de algum dos créditos objeto do negócio estar sujeito a ser reclamado por terceiro que comprove a sua titularidade.

A importante ressalva se explica, quando o negócio de cessão envolve a transmissão de direitos creditórios de uma carteira com diversos sinistros, sendo possível que alguns desses créditos estivessem sujeitos à reclamação de terceiros, especificamente no caso de resseguro.

¹² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*: parte geral e obrigações: arts. 1 a 420. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1. p. 579.

¹³ LACERDA DE ALMEIDA, citado no Acórdão do TJSP, Ap. 132.112, na RT 374-84.

¹⁴ BUSSADA, Wilson. *Código Civil brasileiro*: interpretado pelos tribunais: parte especial: do direito das obrigações: arts. 928 a 1.078. Rio de Janeiro: Liber Juris, [198-]. v. 4, t. 2. p. 434.

¹⁵ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*: principalmente do ponto de vista prático: direito das obrigações: arts. 1.037 a 1.078. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. v. 14. p. 378.

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial, cit., t. 23, p. 392, § 2832; 2.

O Prof. Renan Lotufo sustenta, com apoio em Díez-Picazo, que se trata de nulidade. (LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*: obrigações: parte geral: arts. 233 a 420. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p. 157.).

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2. p. 210.

Assim, é irrecusável a procedência da tese de validade da restrição da responsabilidade pelo crédito objeto da cessão, quando consensualmente aceita.

4. Uma das hipóteses em que o crédito da seguradora pode ser objeto de reclamação de terceiro é o da penhora sobre o crédito, prevista no art. 298 do Código Civil. É ineficaz a cessão.¹⁸ Outra situação acontece com a sub-rogação incidente sobre o crédito da seguradora, com igual ineficácia.

A ineficácia (ou nulidade) da cessão de crédito que vem a ser reclamado por outrem atribui ao cessionário o direito de receber a restituição do preço, em termos similares ao disposto no art. 297, para o caso de responsabilidade pela insolvência do devedor.

5. **O resseguro.** A Lei Complementar 126, de 15 de janeiro de 2007, dispõe sobre o resseguro e o define: “Art. 2º, § 1º. – [...] III – resseguro: operação de transferência de riscos de uma cedente para um ressegurador [...]”.¹⁹

A seguradora é denominada de cedente, porque cede parte do risco (do seu risco) ao ressegurador. Ocorrendo o sinistro, a seguradora paga a indenização, mas o ressegurador – a benefício da seguradora – cobre a parte que foi objeto do resseguro.

O contrato de resseguro tem sido definido como a avença em que o ressegurador assume parte do risco da seguradora, obrigando-se a efetuar o pagamento da indenização, no limite do contrato, sub-rogando-se no direito da seguradora em relação a terceiros.

O contrato de resseguro é “[...] outro contrato, autônomo, de seguro [...] com que o ressegurado recobre o risco que ele cobria”.²⁰

Vale lembrar que o interesse segurável e o interesse ressegurável não se confundem.²¹ Também é pacífico que a relação jurídica de resseguro é alheia ao segurado, que mantém vínculo apenas com a seguradora. Em caso de sinistro, quem atua é a

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial, cit., t. 23, p. 418, § 2839; 1.

¹⁹ BRASIL. Lei Complementar n. 126, de 15 de janeiro de 2007. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp126.htm>. Acesso: 15.5.2016.

²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 46. p. 193, § 4993, 1; p. 197, § 4994, 1.).

²¹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contrato de resseguro*: tipologia, formação e direito internacional. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, 2002. (Estudos de direito do seguro, v. 5). p. 68, nota 97.

seguradora, efetuando o pagamento da indenização; cabe ao ressegurador efetuar o pagamento a que se obrigou perante a seguradora.

Se houver ação a ser intentada contra o terceiro causador do dano, a seguradora, sub-rogada, está autorizada a agir contra o terceiro, o que fará em seu nome, ressarcindo-se do que despendeu no cumprimento do contrato de seguro. Havendo resseguro, o crédito que a companhia seguradora assim obtém é objeto de sub-rogação em favor do ressegurador, cabendo à companhia seguradora repassar o numerário a este, em cumprimento do contrato previamente celebrado com o ressegurador.

Descrevendo a *finalidade* do contrato de resseguro, foi dito que ele [...] se apresenta como um meio pelo qual as empresas de seguros buscam homogeneizar e limitar as responsabilidades securitárias que assumem, no curso do exercício de sua atividade empresarial, normalizando o comportamento de suas carteiras de riscos e garantindo-as dos desvios ou desequilíbrios que afetam a frequência, intensidade, distribuição temporal ou a própria importância atinente aos sinistros de tais riscos [...]. Com o resseguro, em apertada síntese, o que se busca é aparar desequilíbrios, é distribuir no tempo desembolsos extraordinários, é limitar perdas a valores preestabelecidos.²²

É importante acentuar que o contrato de resseguro é uma operação securitária. Nesse sentido, o excelente voto do Ministro Villas Bôas Cueva: “No Brasil, desde o Decreto-Lei 73/66, o resseguro, o cosseguro e a retrocessão, já eram partes integrantes da operação de seguro: ‘Integram-se nas operações de seguros privados o sistema de cosseguro, resseguro e retrocessão, por forma a pulverizar os riscos e fortalecer as relações econômicas do mercado’. Em reforço a isso, o art. 5º da Lei Complementar n. 126/2007 manda aplicar aos resseguradores locais, observadas as peculiaridades técnicas, contratuais, operacionais e de risco de atividade e as disposições do órgão regulador de seguros: [...] ‘II - as regras estabelecidas para as sociedades seguradoras’ [...]. A qualificação jurídica do resseguro como um contrato de seguro decorre do fato de o ressegurador obrigar-se, mediante o pagamento de um prêmio, a proteger o patrimônio do cedente do risco substanciado na responsabilidade desta perante seu segurado [...]. Vera Helena de Mello Franco lembra, ainda, que o resseguro cobre as consequências patrimoniais para a seguradora, derivadas do cumprimento das obrigações previstas no

²² PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contrato de resseguro: tipologia, formação e direito internacional*, cit., p. 88.

contrato de seguro, é um contrato de seguro de danos com a finalidade de cobrir aquelas responsabilidades perante o segurado”.²³

A *empresa de resseguros* é uma empresa de seguros, sendo o resseguro o contrato pelo qual a empresa de seguros, chamada seguradora primitiva ou cedente, (re-) segura, em parte ou na totalidade, mediante um determinado prêmio, junto a outra empresa de seguros, chamada ressegurador ou cessionário, os riscos que assumiu.²⁴

Pedro Alvim, o nosso primeiro teórico do contrato de seguro, afirmou, com base em sua longa experiência: “As bases técnicas de operação do ressegurador são as mesmas dos seguradores diretos. Orientam-se pelos mesmos princípios, pois o resseguro nada mais é do que um seguro entre seguradores”.²⁵

Sendo *espécie de seguro de dano*,²⁶ ao contrato de resseguro se aplica o disposto o art. 786 do Código Civil, sub-rogando-se o ressegurador no produto que o segurado obteve na ação contra o autor do dano. “Nos contratos de resseguro, é pacífico o direito do ressegurador com relação ao ressarcimento de valores feitos pelo ressegurado, sob essa cláusula”.²⁷

O ressegurador ressarcir o segurador pelo que este despendeu no cumprimento do contrato de seguro: o ressarcimento ao segurador é devido no momento mesmo em que o é ao segurado, porque o resseguro recobre o risco que o segurador cobria. No momento em que se ultima a liquidação do que o segurador há de prestar, por liquidado se tem o que há de prestar ao segurador o ressegurador.²⁸

O contrato de resseguro é sempre um contrato de indenização, destinado à recuperação de um valor, pelo segurador, ao ressegurador, pretensão de natureza indenizatória, visto ter por finalidade cobrir um desfalque patrimonial do segurador em razão de sinistro pago, seja tal sinistro decorrente de seguro de pessoa ou de dano.²⁹

No caso narrado no n. 1 deste artigo, na cessão da carteira de crédito da seguradora, a cedente satisfaz a sua obrigação de garantir a existência do crédito, que

²³ STJ, 3ª T., REsp n. 1.170.057/MG, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, publ. 13.12.2014.

²⁴ VASQUES, José. *Contrato de seguro: notas para uma teoria geral*. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 52, 95.

²⁵ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 365.

²⁶ “A corrente doutrinária que atrai a simpatia da maioria dos autores modernos, considera o resseguro como um seguro de dano, qualquer que seja a natureza do seguro originário, mesmo os de pessoa.” (ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*, cit., p. 371.).

²⁷ MARTINS, João Marcos Brito; MARTINS Lúcia de Souza. *Direito de seguro: responsabilidade civil das seguradoras: doutrina, legislação, jurisprudência: de acordo com o novo Código Civil: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 129.

²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*, cit., t. 46. p. 199, § 4995, 3.

²⁹ MARTINS, João Marcos Brito; MARTINS Lúcia de Souza. *Direito de seguro*, cit., p. 62.

realmente existia, isto é, a seguradora era titular do crédito contra o terceiro causador do dano. Mas ressaltou a possível existência de direito de terceiro sobre aquele crédito, como acontece exatamente no caso de resseguro.

Diante da possibilidade de que isso acontecesse, e sem condições de, desde logo, explicitar as características daquele direito constricto, a cedente deixou consignado, no contrato de cessão, que o preço pago pela transmissão daquele crédito, depois reclamado por terceiro (no caso, o ressegurador), ensejaria o incidente da restituição, pelo qual a cedente restituiria ao cessionário o valor do preço pago pelo crédito cedido, com correção.

Foi o que aconteceu. A seguradora, tão logo percebeu que o crédito recebido de terceiro estava sujeito à sub-rogação em favor do ressegurador, comunicou o fato ao cessionário, dispondo-se a restituir o devido, assim como contratado, e a final repassando o valor convencionado ao ressegurador.

Como o resseguro não era total, o repasse também foi parcial, e o que sobejou foi transferido ao cessionário, porque se tratava de parcela não reclamada, a que se acresceu o valor da restituição prevista na Cláusula 2.

Nesse contexto, não cabe atribuir ao cessionário o direito de receber o valor reclamado por terceiro, uma vez que este detinha (por força do contrato de resseguro) a titularidade do direito sobre parte da quantia recebida pela seguradora. Se não existisse a ressalva contratual, aí sim a cedente responderia ao cessionário pela totalidade do crédito cedido, com direito de receber o que foi obtido na ação regressiva.

A ressalva constante do contrato é clara, ao regular a hipótese de existir direito de terceiro sobre esse crédito, como aconteceu em razão do contrato de resseguro. Impunha-se a restituição.

Sub-rogação

A sub-rogação tem sido entendida como um princípio, e, como tal, em estreita relação com o princípio indenizatório.³⁰ Segundo Donati: “Il fondamento della surroga viene di regola individuato nella funzione indennitaria dell’assicurazione”.³¹

Pode ser definida como sendo a substituição do credor, na titularidade do direito a uma prestação fungível, pelo terceiro que cumpre em lugar do devedor ou que

³⁰ VASQUES, José. *Contrato de seguro*: notas para uma teoria geral, cit., p. 152, nota 300.

³¹ DONATI, Antígono; PUTZOLU, Giovanna Volpe. *Manuale di diritto delle assicurazioni*. 8. ed. aggiornata. Milano: A. Giuffrè, 2006. p. 169.

faculta a este os meios necessários ao cumprimento.³² É uma espécie de transferência de créditos, que decorre de um pagamento.

Exemplo de sub-rogação pessoal está no art. 786:

[...] que incorporou a Súmula 188, do Supremo Tribunal Federal, ao dispor que o *segurador*, tendo pago a indenização, sub-roga-se nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações, que competirem ao segurado contra o autor do dano, garantindo-lhe, por lei, a ação regressiva.³³

Reza o art. 346, inciso III, do Código Civil: “A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor: [...] III – do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte”.

Essa regra incide para “o *segurador* que paga a indenização, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano”.³⁴ Rizzardo cita Orlando Gomes para incluir entre os terceiros interessados do art. 346, III, “o segurador no direito do segurado contra terceiro responsável pelo sinistro”.³⁵ A regra específica está hoje no art. 786 do Código Civil.

Para que exista a sub-rogação, é indispensável o pagamento: “Le paiement est une condition nécessaire du transfert des droits. Il n’est pas de subrogation personnelle sans paiement préalable. La règle est d’évidence et résulte de l’esprit même de l’institution créée au profit de celui qui acquitte la dette d’autrui”.³⁶

A seguradora tem o direito de sub-rogação sobre o direito que o seu segurado tinha contra o causador do dano indenizado. Isto é, a seguradora paga a indenização ao seu segurado e pode promover ação de cobrança contra o terceiro causador do dano que ela indenizou.

Havendo contrato de resseguro, o ressegurador, que despendeu o numerário para a seguradora cumprir a sua obrigação com o segurado, sub-roga-se no produto que resultar do exercício do direito que a seguradora tiver contra o causador do dano, embora sejam este e o segurado alheios ao contrato de resseguro.

³² ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., p. 335.

³³ CASTRO FILHO et al. *Comentários ao Código Civil brasileiro*: do direito das obrigações: arts. 304 a 420. Coordenadores Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 4. p. 187.

³⁴ CASTRO FILHO et al. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, cit., p. 196.

³⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*, cit., p. 364.

³⁶ BEAUCHARD, Jean et al. *Le contrat d’assurance*. Paris: LGDJ, 2002. (Traité de Droit des Assurances, t. 3). p. 1148.

Mas sobre o que a seguradora assim obteve, na ação regressiva, incidiu a sub-rogação do ressegurador, advinda do fato de ele ter efetuado, em favor da seguradora, o pagamento de parte da indenização que a seguradora pagou ao seu segurado.

Há, portanto, duas sub-rogações: da seguradora, sobre o direito de crédito do segurado contra o causador do dano; do ressegurador, sobre o direito de crédito da seguradora em razão do pagamento que efetuou em favor dela.

A interpretação do contrato

O contrato há de ser lido e compreendido no seu inteiro contexto. A primeira observação a ser feita diz com o objetivo que as partes pretendiam alcançar: a companhia cedente transferiu a carteira de créditos litigiosos e duvidosos e recebeu em pagamento, pela cessão onerosa, o valor equivalente a menos de dez por cento do valor nominal.

Parece claro que a cedente, em tal hipótese, não teve a intenção de manter a obrigação de pagar, com recursos próprios, os terceiros que se apresentassem como titulares daqueles créditos transferidos. Se o crédito cedido era titulado por outrem, o cessionário receberia a restituição daquilo que pagou à cedente, relativamente àquele contrato, não mais.

Tal situação é que estava prevista e regulada no contrato, cuja cláusula 2.4 foi acima transcrita.

E, se dúvida houvesse, deveria ser cumprido antigo preceito de hermenêutica: duvidosas as cláusulas, suscetíveis de dois sentidos, mandava o Código Comercial, art. 131, § 1º (aplicável como doutrina), que prevalecesse a inteligência simples e adequada que fosse mais conforme à boa-fé. É a primeira de todas as regras em assunto de interpretação de contrato.³⁷

Nada justifica o entendimento de que a reclamação (e conseqüente restituição singela do preço) era aplicável apenas a alguns terceiros titulados, e não a outros. O ressegurador que pagou é um terceiro titulado cujo direito deveria ser exercido contra a seguradora com quem contratara. Lendo-se atentamente a cláusula 2.4, nela não se encontra nenhuma exclusão relativamente a terceiros titulados.

Vale lembrar que a cessão atenderia ao interesse da cedente na medida em que, pela transmissão da sua carteira, receberia o preço ajustado. Inconcebível que a

³⁷ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado*, cit., p. 313.

seguradora tivesse mantido a obrigação de pagar ao ressegurador e, ao mesmo tempo, transferir ao cessionário o valor do resseguro. Para evitar essa duplicidade de obrigação, cláusula 2.4.a. explicitamente regulou a hipótese, impede o duplo pagamento e garante ao cessionário a integral restituição do que ele desembolsara pelo crédito que estava comprometido com terceiro, isto é, receberia o preço pago pela cessão.

Essa a única interpretação adequada ao negócio, assim como clausulado.

Larenz advertiu que a primeira questão a ser respondida pelo jurista para julgar sobre um contrato é: o que acordaram as partes? Para responder a essa questão, têm-se de interpretar as declarações constantes da avença. Só quando estiver apurado o que foi acordado, quer dizer, quais as consequências jurídicas que as partes acordaram, é que se coloca a questão subsequente de como se há de juridicamente classificar e julgar tal acordo.³⁸

Na espécie, pela natureza do próprio negócio, está visto que a cessão era dos créditos que implicariam receitas da cedente, assim transferidos ao cessionário, e não dos recursos titulados por terceiros.

A boa-fé

A boa-fé objetiva impõe conduta leal na negociação e está prevista no art. 422 Código Civil, aplicável a todas as relações obrigacionais.

Entre os princípios reitores da boa-fé, "[...] deben prevalecer la lealtad, la coherencia y la consideración [...]. Resulta necesario exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, y desestimar toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que se ha suscitado en el otro contratante".³⁹

Três as funções principais que o princípio desempenha na avaliação das ações humanas: orienta o operador na *interpretação* das relações jurídicas; limita o exercício de direitos e, ainda, impõe obrigações,⁴⁰ estabelecendo deveres secundários de conduta, fundados na lealdade e na probidade que as partes se devem.

³⁸ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 420.

Sobre a duplicidade de fases, uma em sequência da outra, ver: CAPODANNO, Michele. *L'interpretazione del contratto*. Padova: CEDAM, 2006. p. 1.

³⁹ STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de seguros*. 4. ed. actual. y ampl. Buenos Aires: La Ley, 2005. t. 2. p. 55, p. 81.

⁴⁰ "La buona fede non ha un contenuto prestabilito, ma è un principio di solidarietà contrattuale. La buona fede rileva commo obbligo di lealtà, che impone di non provocare e non speculare su falsi affidamenti e di

A *função interpretativa* está expressamente prevista no Código Civil, que atribui à boa-fé função interpretativa predominante dos negócios jurídicos:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Com esse fundamento, cabe às partes dar ao contrato o significado que lhe atribuiriam contraentes corretos e leais.

Resumo

Enfrento, sucintamente, as questões propostas ao final do n. 1 deste artigo.

i) O resseguro anterior altera a titularidade do crédito, em favor do ressegurador, embora a legitimidade para a causa regressiva continue a ser da seguradora. Com efeito, nesse cenário de titularidade de terceiro sobre o crédito cedido ao Fundo, haveria uma situação caracterizadora de “Evento de Restituição”, previsão contratual que autorizaria a seguradora a devolver ao Fundo o preço que dele recebeu, proporcionalmente ao crédito cedido indevidamente (de titularidade do ressegurador).

ii) O contrato de resseguro é espécie de contrato de seguro de dano, sub-rogando-se o ressegurador na quantia que a seguradora vier a receber na ação contra o causador do dano.

O crédito da seguradora, efetivado com o recebimento da indenização paga pelo responsável, fica sub-rogado em favor do ressegurador, pelo que passa a ser titulado por este, que pode reclamar a indenização. Nesse caso, incide a cláusula 2.4, prevista exatamente para a hipótese de o crédito objeto da cessão ser titulado por um terceiro. Este terceiro é o ressegurador, que efetuou o pagamento da indenização em favor da seguradora, e se sub-rogou no direito que esta possuía diante do autor do dano.

Portanto, cabia à cedente transferir ao cessionário o preço recebido em razão do contrato de cessão, com juros e correção, e mais a parcela excluída do resseguro, nos exatos termos do disposto no contrato.

non contestare ragionevoli affidamenti comunque ingenerati nell'altra parte. Essa esige, precisamente, di preservare il ragionevole affidamento di ciascuna parte sul significato dell'accordo.” (BIANCHI, Giorgio. *Rescissione e risoluzione dei contratti: con riferimenti al diritto civile del XXI secolo*. Padova: CEDAM, 2003. p. 369).

iii) A conduta das partes e a boa-fé objetiva reforçariam a aplicação da solução acima.

A lealdade que se espera dos contratantes e a interpretação que pode ser feita do clausulado ampara a conclusão de que um negócio com tal característica foi feito a benefício de ambas as partes. Exigir que a cedente pague o crédito titulado por terceiro leva à equivocada compreensão do negócio, distante daquilo que seria adequado esperar. O negócio não foi contratado para prejudicar a cedente, nem para enriquecer o cessionário, com a apropriação do que era devido a terceiro.

iv) Na inexistência do crédito cedido, o cedente responde pelos prejuízos causados ao cessionário. Na hipótese de haver cláusula dispondo sobre a restituição do preço relativo ao crédito titulado por terceiro, cabe ao cedente restituir o preço, com juros e correção monetária, a exemplo do que acontece com a restituição de preço por crédito pelo qual o cedente não se responsabilizou.

Não são devidas perdas e danos, porque não houve ato ilícito ou descumprimento de contrato por parte da cedente, uma vez que o contrato expressamente ressalvou a hipótese de cessão de crédito titulado por terceiro.