

**SEGURO CAUÇÃO EMPRESARIAL
MEIO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL
VISÃO GERAL SOBRE O SEGURO CAUÇÃO OU SEGURO GARANTIA
NA ARGENTINA E NO BRASIL
GARANTIA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES
PREVISTAS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Prof. Luiz Antonio Guerra¹

**1. Introdução. 2. Do Seguro Caução
Empresarial. 3. Conclusões.**

1. Introdução

O tema do presente artigo – **seguro caução empresarial ou seguro garantia** - localiza-se no Direito Civil, especificamente no Contrato de Seguro,² com conexão na atividade econômica regulada pelo Direito Comercial ou de

¹ Advogado. Presidente do Instituto dos Advogados do Distrito Federal. Pós-Doutor em Direito Comercial. Doutor em Direito Processual Civil. Mestre em Negociação Internacional e Integração. Especialista em Direito Empresarial, Direito Processual Civil e Metodologia do Ensino Jurídico. Professor de Direito Comercial, Direito Empresarial, Direito Econômico, Direito Contratual-Mercantil, Direito Regulatório do Petróleo e Gás, Direito Direito Processual Civil e Comercial da GUERRA EDITORA – PALESTRAS & CURSOS, do INSTITUTO GUERRA – Prof. Luiz Antonio Guerra, da Faculdade de Direito do UNICEUB e de Cursos de Pós-Graduação. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial. Membro da Federação Interamericana de Advogados. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral. Consultor Jurídico de Companhias Nacionais e Internacionais. Parecerista. Palestrante. Articulista. Autor de livros jurídicos. Sócio do escritório GUERRA ADVOGADOS – ADVOCACIA EMPRESARIAL.

² Código Civil Brasileiro:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

³ *Ley Argentina sobre Seguros – Ley n. 17.418, de 6 de setembro de 1967:*

Título 1: Del Contrato de Seguro

Capítulo 1: Disposiciones Generales

Sección 1: Concepto y Celebración

1. *Definición: Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto.*

Empresa^{4 5} e, ainda, com reflexo no Direito Obrigacional^{6 7} e desdobramentos no Direito Concursal da Argentino e do Brasil.^{8 9}

O tema – seguro caução - é aqui abordado à luz do Direito Positivo Argentino e Brasileiro. O ensaio não tem por fim esgotar o assunto, mas apresentar o tema para reflexão dos agentes econômicos envolvidos nos mercados de seguro e financeiro para essa potencial ferramenta de alavancagem de negócios.

O seguro caução empresarial, assim conhecido nos países de língua espanhola, há muito vem sendo utilizado na Espanha, México, Argentina, Colômbia e Chile. Por aqui, nas terras de Cabral, denominamos de **seguro garantia**. Embora tenham, em essência, a mesma finalidade (garantir obrigações), possuem eles, seguro caução empresarial e seguro garantia, diferenciações no que tange a sua utilidade e aceitação nos respectivos mercados.

A experiência brasileira, no segmento de seguro garantia, embora prevista na Circular SUSEP n. 232, de 3 de junho de 2003,¹⁰ ainda é incipiente, como, também, escassa é a doutrina sobre o tema, se comparada com a realidade do setor de seguros nos países de economia de primeiro mundo, em que em quase todos os segmentos da economia a presença do seguro caução empresarial se faz presente, como forma de alavancagem de negócios e oportunidades empresariais.

⁴ Código Civil Brasileiro, Parte Especial, Livro II, Títulos I e II.

⁵ *Código de Comercio Argentino, Libro Primero, De Las Personas del Comercio y Otras Leys.*

⁶ Código Civil, Parte Especial, Livro I, Títulos III e IV.

⁷ *Código Civil Argentino, Libro Segundo, Sección Primera, Parte Primera: De Las Obligaciones em General.*

⁸ Lei Brasileira sobre Recuperações e Falências - Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 – Regula os institutos da recuperação judicial e extrajudicial e a falência requerida pelo credor, autofalência e falência continuada do empresário e da sociedade empresária.

⁹ *Ley Argentina de Concurso y Acuerdo Preventivos y Quiebras- – Ley n. 24.522, de 9/8/1995, con la modificación de la Ley 26.086, de 10/4/2006.*

¹⁰ Circular SUSEP n. 232, de 3 de junho de 2003 – Divulga as informações mínimas que deverão estar contidas na apólice, nas condições gerais e nas condições especiais para os contratos de seguro-garantia e dá outras providências.

O seguro garantia foi inserido no mercado de “ramo garantia” através da Circular n. 026, de 10/11/1989, revogada pela Circular n. 004/1997. Esta foi alterada pela Circular n. 132/2000, que restou revogada pela Circular n. 214/2002. Atualmente, a matéria está prevista na Circular n. 232/2003, que revogou a Circular n. 214/2002.

Naquelas economias, inclusive mais próximos de nós, nas Américas do Sul e do Norte, a exemplo do Chile, Argentina, México, EUA e Canadá, diferentemente daqui, da realidade brasileira, talvez em razão dos custos das apólices, é impensável iniciar qualquer atividade econômica ou mesmo exercê-la, sem antes contratar seguro caução empresarial para o cumprimento de obrigações próprias e decorrentes do exercício de empresa, esta na concepção jurídico-econômica indicada no art. 966 do Código Civil Brasileiro¹¹, ou na antiga tradição da prática da mercancia, com habitualidade, exercida pelos comerciantes, como prevê os *artículos 1 a 4, del Código de Comercio Argentino*.¹²

É da tradição do Direito das Obrigações, seja no Brasil ou na Argentina, o credor exigir do devedor, ao tempo da contratação da obrigação, as clássicas garantias pessoais e reais, como forma de solver e garantir o pagamento de dívidas e obrigações inadimplidas. Por isso que é comum o credor exigir do devedor, como condição para a celebração do negócio jurídico, a prestação de garantias fidejussórias, estas representadas por fiança comum ou fiança bancária e o aval, parcial ou limitado ou integral.

Na mesma linha tradicionalista, temos, **ainda**, a concessão de garantias reais, estas representadas por hipoteca, penhor, anticrese e usufruto,

¹¹ Código Civil:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

¹² *Código de Comercio Argentino – Libro Primero – De Las Personas del Comercio*
Título 1: De los Comerciantes

Capítulo 1: De los Comerciantes em General y de los Actos de Comercio

1. *La ley declara comerciantes a todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual.*
2. *Se llama en general comerciante, toda persona que hace profesión de la compra o venta de mercaderías. En particular se llama comerciante, el que compra y hace fabricar mercaderías para vender por mayor o menor. So también comerciantes los libreros, merceros y tenderos de toda clase que venden mercancías que no han fabricado.*
3. *Son comerciantes por menor los que, habitualmente, en las cosas que se miden, venden por metros o litros; en las que se pesan, por menos de diez kilogramos, y en las que se cuentan, por bultos sueltos.*
4. *Son comerciantes así los negociantes que se emplean en especulaciones en el extranjero, como los que limitam su tráfico al interior del Estado, ya se empleen en un solo o en diversos ramos del comercio al mismo tiempo.*

sem prejuízo da alienação fiduciária, quando a hipótese comportar tal modalidade de garantia. As variações de hipoteca, penhor, anticrese e usufruto são, em verdade, os meios comuns e mais utilizados pelo devedor para garantir o regular cumprimento de obrigações contratadas.

Nova figura de garantia surgiu, porém mais recentemente, no segmento financeiro, com a operação de securitização de créditos. Através da securitização é possível ceder total ou parcialmente créditos ao securitizador, garantidor, na hipótese de inadimplemento de obrigações ou mesmo em operações de adiantamentos de créditos, próprias de transações em sistema de *factoring* (fomento de capital de giro mediante adiantamento de créditos e desconto de títulos), cujos direitos são cartularizados e representados por títulos negociáveis no mercado, com total liquidez, por força do velho e bom conceito de *Cesare Vivante*, adotado no art. 887, do Código Civil Brasileiro.¹³

Porém, afora o mundo financeiro, com a utilização de operações de securitização de títulos e créditos, há muito o mercado não tem revelado outras e novas relações jurídicas próprias de garantias de créditos ou obrigações. Ou mesmo quando surge alguma novidade, a sua implantação acaba sendo desprestigiada, sem utilidade prática, como só ocorre, no momento, com a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, modalidade de garantia imobiliária, no regime das locações urbanas.

A Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991,¹⁴ indica na Seção VII, Das Garantias Locatícias, particularmente no art. 37, o rol de garantias potencialmente utilizáveis quando da celebração de contrato de locação de imóvel residencial ou comercial, apontando para:

Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

¹³ GUERRA, Luiz Antonio. **Teoria Geral dos Títulos de Crédito e Institutos Conexos no Código Civil. Comentários à Teoria Geral dos Títulos de Créditos e Insitutos Conexos no Código Civil.** Brasília: LGE Editora, 2007, p. 59.

¹⁴ Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, dispõe sobre a locação de imóveis urbanos.

I – caução;

II – fiança;

III – seguro de fiança bancária;

IV – cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento.

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

Dentre as garantias indicadas na Lei de Locações, a novidade reside, de fato, na cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento (art. 37, IV), eis que foi recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 11.196, de 27 de novembro de 2005. A cessão fiduciária é novidade, se comparada com as tradicionais garantias até então existentes neste segmento de mercado.

Sucede, no entanto, que mesmo após já alcançados dois anos de vigência da nova lei (Lei n. 11.196/2005), com a inclusão de nova garantia no mercado de locações urbanas, o que se anunciava, à época, como verdadeira revolução, acabou fazendo água, porquanto a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) ainda não regulamentou a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento, como modalidade específica de garantia locatícia.

O fundo de investimento, em garantia imobiliária, como modalidade de captação de recursos, requer regulamentação firme e protetora do investidor, porque se trata de captação de dinheiro no mercado varejista de locações urbanas. O monitoramento de transações e o controle sobre a rentabilidade desses investimentos formados, em carteiras, com recursos financeiros advindos, na origem, de típica poupança popular, isto é, pulverizadas e contratadas por locatários, homens comuns, mediante o pagamento do preço de quotas e respectivas cessões, na hipótese de inadimplemento de obrigações locatícias, requer normatização e fiscalização por parte da CVM.

Em outras palavras, continuamos, no segmento das locações urbanas, com as mesmas garantias históricas, sem qualquer novidade no plano prático. Até o momento não se sabe ao certo quais os agentes econômicos poderão atuar neste segmento de negócio, no mercado de cessão de quotas de fundo de investimento originário de garantia locatícia.

A conclusão, neste momento, é no sentido da dificuldade que tem o legislador brasileiro de criar e normatizar novas relações jurídicas próprias de garantias de crédito ou de obrigações.

Diante a escassez de novas modalidades de garantias é que decidimos tratar do tema - seguro caução empresarial, como forma de demonstrar a potencialidade dessa ferramenta de alavancagem econômica e de oportunidades empresariais.

2. Do Seguro Caução Empresarial ou Seguro Garantia

O seguro garantia foi introduzido no Brasil através da Circular n. 026/1989. Todavia, de lá para cá, a matéria foi tratada especificamente no âmbito da SUSEP – Superintendência de Seguros Privados através de Circulares, cujos conteúdos pouco informam ou contribuem para o exato conhecimento dessa modalidade de garantia de obrigações. Prova disso é que a própria Circular SUSEP n. 232/2003 – afirma, em seu texto, tratar-se de **“informações mínimas que deverão estar contidas na apólice”**.

A regulamentação do seguro garantia, no Brasil, é pobre e precária, embora a mencionada Circular n. 232/2003¹⁵ indique os elementos mínimos que deverão constar da apólice. Certamente, a ausência de melhor regulamentação reside no fato da limitação da utilização de tal modalidade de seguro, no mercado empresarial.

A restrição à contratação do seguro garantia reside em fatores variados, a saber: a) não divulgação no mercado; b) limitação a apenas alguns segmentos da economia; c) inviabilidade de acesso aos microempresários, pequenos empresários e médios empresários; d) o elevado custo financeiro da contratação, por conta do preço do prêmio, em razão de critérios tarifários decorrentes do risco da operação a ser garantida ou do valor envolvido na obrigação contratada.

Dizer que o seguro garantia está disponível é uma coisa; afirmar que há larga utilização é outra. No Brasil, embora haja previsão, não é largamente utilizado frente aos custos de contratação, o que afasta o empresariado nacional (micro, pequena e média empresas, aliás responsáveis pela geração de empregos e renda neste País). Esta é a realidade brasileira!

Dadas as características do seguro caução empresarial: garantia comercial, acessório, comutativo, bilateral e oneroso, por excelência, podemos afirmar que o seguro caução empresarial é típico contrato de fiança, de garantia pessoal; é típico contrato de garantia de danos, para o cumprimento de determinada obrigação de fazer (dar) ou de entregar, no tempo e na forma indicadas, coisas e serviços, no cumprimento regular de obrigação principal.

Em realidade, o seguro caução empresarial é típico seguro de danos, que tem por fim garantir os prejuízos resultantes e conseqüentes do sinistro, ou minorar ou recompor o dano, ou, ainda, salvar ou cumprir a obrigação contratada, o que não afasta a incidência e aplicação do art. 779 do Código Civil Brasileiro.¹⁶

¹⁵ Circular SUSEP n. 232, de 3/6/2003 – Art. 4º A apólice do seguro de que trata esta Circular deverá indicar os riscos assumidos, a vigência, o limite máximo da garantia ou importância segurada, o valor do prêmio, o nome ou a razão social do segurado e do tomador, além dos demais requisitos estabelecidos nos normativos vigentes.

¹⁶ Código Civil:

Art. 779. O risco do seguro compreenderá todos os prejuízos resultantes ou conseqüentes, como sejam os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano, ou salvar a coisa.

Neste sentido, a *Ley Argentina de Seguros – Ley 17.418*, de forma clara e completa, bem cuida do *Seguro de Daños Patrimoniales, Capítulo 2, Sección 1, Disposiciones Generales, artículo 60*, ao indicar precisamente o objeto da contratação.¹⁷ Aliás, vale registrar que a lei argentina cuida de várias modalidades de seguro, inclusive *Seguros de la Agricultura e Seguros de Animales, de cualquier especie – artículos 90/98*.

A contratação de seguro caução, no segmento empresarial, se adotado pelos agentes econômicos, independentemente de seu porte ou segmento de negócio, tem e terá por objetivo garantir obrigações contratadas por empresário individual ou sociedade empresária, próprias do desenvolvimento regular de suas respectivas atividades econômicas. Mas não é só isso!

Com o seguro caução empresarial, o empresário e a sociedade empresária poderão evitar inadimplemento de obrigações próprias do desenvolvimento da empresa, conforme a natureza e os objetivos previstos no contrato ou estatuto social.

Também a contratação de seguro caução empresarial se faz e fará importante para garantir o pagamento em dinheiro, na hipótese de sinistros (ocorrências de acidentes e rescisões de contratos diversos) decorrentes do próprio exercício da empresa, cujos atos praticados geram direitos à indenização em favor de terceiros, contratantes ou não, porém alcançados pelos danos experimentados, dentro e fora do estabelecimento comercial do empresário e da sociedade empresária.

Nesta trilha, já é realidade nos dias atuais, em alguns segmentos da economia, a exemplo de atividades de prospecção, refinaria, distribuição, transporte e revenda de petróleo e gás veicular, a contratação de seguro caução empresarial, para atender situações próprias do desenvolvimento da atividade

¹⁷ *Ley Argentina sobre Seguros – Ley 17.418, Artículo 60:*

Objeto. Puede ser objeto de estos seguros cualquier riesgo si existe interés económico lícito de que un siniestro no ocurra.

econômica e decorrentes de acidentes ocorridos em plataformas, refinarias, depósitos e armazéns, caminhões-tanque e postos de combustíveis.

Também utiliza-se, neste segmento de negócio, seguro caução empresarial para responder por eventuais obrigações contratuais decorrentes de multas penais compensatórias (perdas e danos), além de indenizações advindas de rescisões de contratos de distribuição e revenda de derivados de petróleo, com vazamento de produtos, contaminação do solo e danos causados ao meio ambiente.¹⁸

Outrossim, mediante a contratação de seguro caução, o empresário poderá constituir a pessoa jurídica para o exercício da empresa e dar pleno cumprimento aos objetivos sociais, inclusive aumentar o capital social, obter capital de giro, adquirir novos produtos e tecnologias, ampliar o parque industrial, renovar instalações etc, sob a segurança de que dará cumprimento as obrigações contratadas e, na hipótese de sinistro (inadimplemento das obrigações), a seguradora será chamada a recompor o dano em favor do credor.

Ao contratar com terceiros obrigações, o empresário, paralelamente, poderá dar em garantia ao contratado, credor da obrigação, seguro caução empresarial, porque na hipótese de inadimplemento, quando, então, operar-se, de

¹⁸ GUERRA, Luiz Antonio; GONÇALVES, Valério Pedrosa. **Contratos de Distribuição e Revenda de Combustíveis**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 171/174.

“7.11 Do meio ambiente e a obtenção das licenças – Danos ao meio ambiente – riscos

(...)

A responsabilidade primária por danos causados ao meio ambiente é da distribuidora. Essa responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de apuração de culpa. Ao revés, a responsabilidade do revendedor é secundária e subjetiva, dependendo de apuração à imputação de responsabilidade, que somente ocorre quando comprovado o mau uso de equipamentos ou mesmo negligência na exploração da atividade econômica.

Constatada a superveniência de dano ambiental, a responsabilidade solidária entre os agentes da revenda e da distribuição deverá ser apurada no curso das investigações, inclusive com a produção de prova técnica de engenharia, para verificação do dolo ou da culpa, sob pena de ocorrência somente da responsabilização objetiva da distribuidora.

A responsabilidade primária da distribuidora justifica-se porque, se o tanque subterrâneo – de propriedade da distribuidora – está instalado no posto de serviços, que exibe a marca da distribuidora e apresenta defeito, sem que tenha sido detectado pelo revendedor, é óbvio, também, que este agente sofre prejuízos com o vazamento e perda de produtos, que, obrigatoriamente, deverá ser recomposto pela distribuidora. Porém, é bom que se diga que a distribuidora tem o controle das vendas realizadas ao revendedor. Se há vazamento, importa dizer que o revendedor aumentará, naturalmente, o volume de compras e compete à distribuidora verificar se a venda está sendo realizada ao consumidor final ou se os equipamentos estão defeituosos, com a perda de produto e a contaminação ao meio ambiente.

(...)“.

fato, o dano, o credor utilizar-se-á da referida garantia, nos termos da apólice, solvendo-se, assim, a obrigação contratada.

Sabe-se que o empresário ao exercer empresa o faz sob completo risco. Se a atividade econômica realizar-se com sucesso, obterá lucro. Contudo, se desgraçadamente, a atividade não for exitosa, o empresário sofrerá prejuízos, podendo, inclusive, a depender da gravidade da crise econômico-financeira, chegar às raias da recuperação judicial ou mesmo da falência, daí a importância do seguro caução empresarial, para garantir, em favor do credor, o cumprimento de obrigações, de qualquer natureza, naturalmente lícitas.

O empresário, que opera no mercado sob risco e sofre toda a sorte de influência no desenvolvimento da atividade econômica, a exemplo de interferência governamental com políticas alternadas de taxas de juros, de metas de inflação, de contenção de salários, de aumento de carga tributária, de recessão econômica etc e, ainda, de fatores externos, a saber: crises estruturais, guerras, acidentes naturais, variações no valor de cotação do dólar e do preço de mercadorias (*commodities*) no mercado internacional etc, tiver garantias de cumprimento das obrigações celebradas com terceiros, resta evidente que o insucesso da empresa será consideravelmente menor, de risco calculado, no exato valor do prêmio pago a seguradora.

Menor o risco de inadimplemento de obrigações contratadas, maior a certeza do sucesso na exploração da atividade econômica. Menor o risco de inadimplemento, menor o prêmio a ser pago a seguradora na contratação do seguro caução empresarial. Em contrapartida todos ganharão com as respectivas atividades desenvolvidas.

Se exitosa a atividade empresarial, os ganhos serão compensatórios para todos os agentes econômicos envolvidos direta e indiretamente na operação ou exploração da empresa, o que gerará verdadeiro movimento em cascata, porque, a um só tempo:

- a) o empresário ganhará com o desenvolvimento e sucesso da empresa;
- b) o terceiro prestador de capital ou fornecedor de bens, mercadorias e serviços ganhará com a certeza do recebimento da obrigação contratada, com a rentabilidade esperada na operação;
- c) a seguradora ganhará com o recebimento do prêmio segundo a contratação realizada, levando-se em conta o risco da operação, conforme sua análise cadastral;
- d) a economia nacional e o país ganharão com o crescimento do PIB;
- e) os empregados ganharão com a manutenção dos seus empregos, participação nos lucros e aumento da renda;
- f) os governos, em todas as esferas de poder, ganharão com a manutenção do recolhimento dos tributos ou com o aumento da arrecadação e geração de novas obras e serviços em prol da comunidade;
- g) o mercado, na sua totalidade, ganhará porquanto o regular desenvolvimento da atividade gerará riquezas e novas oportunidades.

O seguro caução empresarial, embora ainda pouco utilizado no mercado frente ao seu custo, poderá ser largamente utilizado no Direito Brasileiro, em variados negócios, porque não se apresenta incompatível com as regras típicas do tradicional seguro de danos, na linha de orientação do art. 779 do CC.

Além disso, o seguro caução empresarial constituir-se-á como fator de alavancagem para a economia nacional, contribuindo para minimizar o desequilíbrio social, com a geração de empregos e renda, realizando-se, desta forma, a verdadeira função social da empresa.

É hora de pensar melhor sobre essa modalidade de seguro; pensar em aperfeiçoá-lo, com a criação de novas submodalidades ou novos produtos e respectivas regulamentações.

É hora de deixar de lado as diferenças políticas e pensar grande, pensar no Brasil e do tamanho do Brasil; é hora de normatizar e regulamentar, com aperfeiçoamento, o seguro caução empresarial, e apresentar ao mercado, não mais uma alternativa, mas sim a verdadeira ferramenta de alavancagem econômica e de solução para empresariado nacional, como típica solução de mercado, minimizando-se, desta forma, as agruras e as dificuldades por ele enfrentadas.

Deve-se buscar através do seguro caução empresarial o fortalecimento do patrimônio social mais importante – **a empresa, geradora de empregos, de tributos e de riquezas.**

A empresa, como ente, e a empresa, como atividade econômica, apresenta-se com dupla ordem de idéias, a saber: **a primeira, de natureza privatista**, reside na vontade do empresário empreender, sob risco, e essa vontade é declarada no contrato ou estatuto social, quando da constituição da empresa, pessoa jurídica, com personalidade jurídica distinta de seus sócios; **a segunda, de natureza publicista**, centra-se na vontade soberana do mercado, dos empregados, da comunidade, do Estado, quando do exercício da atividade econômica.

Portanto, quando o empresário realiza a atividade econômica, a empresa não é mais apenas dele, dono, sócio ou acionista; ela, empresa, formada por elementos materiais e imateriais, bens tangíveis e intangíveis, não integra exclusivamente o seu patrimônio particular, mas sim de todos aqueles que dependem direta ou indiretamente do exercício de sua atividade, como ocorre não só com o empresário, os sócios ou acionistas, mas todo o mercado, a coletividade formada por empregados, credores e fornecedores de bens e serviços e de capitais, dado o sentido protetivo dos empregos, dos salários, da renda, enfim da estabilidade social que ela viabiliza.

Nesta perspectiva é que a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976,¹⁹ ao tratar do acionista controlador, textualmente, indica no parágrafo único, do art. 116, que: *O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.*

Na mesma trilha, o art. 154, *caput*, da referida Lei, reforçando a idéia da **função social da empresa**, afirma que: *O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.*

Pensando nas características da economia brasileira e na realidade do empresariado nacional, cuja atividade econômica é desenvolvida de modo quase heróico, no enfrentamento das dificuldades, é hora do Estado criar políticas públicas de acesso ao crédito, com taxas diferenciadas e desoneração da produção.

Ademais, é hora de criar novos mecanismos de fomento ao exercício de empresa, através do seguro caução empresarial, como rica regulamentação e pulverização no mercado, de modo que o mercado de seguros conconcorrer diretamente com o mercado financeiro.

Na pesquisa realizada no Direito Sul-Americano sobre a modalidade do seguro caução empresarial, deparamo-nos com importante decisão judicial, da lavra da *Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Argentina*, que condenou a Companhia Alba de Seguros Gerais a pagar obrigação, no valor de \$ 5.000, inadimplida pela Clínica Privada Pueyredón S.A perante seu credor.

¹⁹ Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, dispõe sobre as sociedades por ações.

A decisão da *Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata* revolucionou o mercado de seguros na Argentina. Referida decisão criou novos produtos e novas relações jurídicas entre empresários e sociedades empresárias e companhias de seguros, o que levou o Professor Roberto Mecca, em sua obra, *Manual Del Profesional del Seguro*, a tratar do seguro de caução empresarial, o seguro de caução na sociedade empresarial argentina, posto que entendeu que o *contrato del seguro de caución encuadra en la definición del contrato de seguro prevista en el artículo 1º de la Ley 17.418 (“Del Contrato de Seguro”)*. Por lo que, como bien entienden los jueces de Cámara es un “seguro de daños patrimoniales si bien, no especial y típicamente previsto en la ley de seguros”, como aponta Neve.²⁰

Hoje, na Argentina, já é possível utilizar o seguro caução empresarial em segmentos diversos, em situações variadas, mormente quando os empreendimentos dependem de recursos públicos ou privados ou para fazer face aos custos de oportunidades nas estruturas fixas das grandes companhias, no desenvolvimento de seus objetivos sociais diante de crises sazonais.

Discute-se, na atualidade, naquele país, a natureza jurídica do contrato de seguro caução empresarial, porém ainda sem definição. A nosso juízo, a origem desse instituto está mais próxima dos contratos bancários, dos seguros de créditos, daí por que, em princípio, esse tipo de contrato parece-nos típico contrato de seguro de fiança empresarial. Por isso é que os latinos o denominam de seguro caução empresarial, para atender as necessidades de cumprimento de obrigações contratadas por empresários e sociedades empresárias no desenvolvimento da empresa.

Neves, citando a decisão da *Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata*, afirma que o Tribunal bem indicou a natureza acessória do contrato de

²⁰ NEVE, Augusto. Artigo sob o título: El seguro de caución em la sociedad empresarial argentina. www.diariojudicial.com. Acesso em 27 nov 2007.

caução de seguro empresarial em relação à obrigação principal e ainda distinguiu bem as partes no processo de cobrança de seguro.²¹

No entanto, não podemos esquecer que esse tipo de contrato de seguro de caução empresarial guarda, ainda que de forma remota, vinculação com as garantias prestadas por administradores, típica prestação de caução, no Direito Empresarial, quando a lei assim exige como **garantia de gestão**.

Tome-se, no Direito Societário Brasileiro, por exemplo, a Lei n. 6.404/1976, no art. 148 e respectivo parágrafo único, que exige do administrador, salvo se o estatuto social ou a assembléia autorizar, a prestação de prévia caução, de prévia garantia em favor da companhia, por conta do risco da prática de atos de gestão que possam revelar prejuízos aos interesses sociais ou dos acionistas, como indica os preceitos a seguir transcritos: *Art. 148. O estatuto pode estabelecer que o exercício do cargo de administrador deva ser assegurado, pelo titular ou por terceiro, mediante penhor de ações da companhia ou outra garantia. Parágrafo único. A garantia só será levantada após aprovação das últimas contas apresentadas pelo administrador que houver deixado o cargo.*

²¹ Cf. nota de rodapé n. 20.

Configuración del siniestro

(...)

Los jueces de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata evidenciaron que en el caso que “si bien un contrato podía ser considerado como accesorio del otro, cada uno de ellos tiene sus obligaciones perfectamente determinadas. La del asegurador, encuentra su causa fuente en el contrato de seguros, y la de SEIM S.A. en el contrato de prestaciones médico asistenciales. Entonces la obligación emergente de la póliza es indudablemente principal y consiste en pagar, una vez acaecido el evento previsto, la suma asegurada al asegurado o beneficiario”.

Partes

Em autos caratulados “Clínica Privada Pueyrredón S.A. c/ Alba Cia. De Seguros Generales s/ cobro de pesos”, podemos diferenciar claramente el carácter tripartito del contrato de caución:

El asegurado: también llamado comitente o beneficiario. Es quien solicita una garantía para cubrirse en caso de la ocurrencia de un siniestro. Podemos decir que es aquel que otorga la ejecución de la obra o entrega el suministro o solicita se presenten ofertas para efectuario. En el mencionado caso, el asegurado era la Clínica Privada Pueyrredón S.A.

El tomador: denominado contratista, quien se presenta como oferente para cotizar y ejecutar la obra o entrega del suministro si há sido adjudicado, o el proponente se aún no ha sido adjudicado. Estamos hablando aquí de SEIM S.A., empresa dedicada a prestaciones médico asistenciales que tenía obligaciones asumidas frente a la Clínica, las cuales fueron garantidas con un seguro de caución.

El asegurador: es aquel que garantiza el pago de dinero en caso de incumplimiento contractual. Es, claro está, Alba Cia. De Seguros Generales la que contrató con SEIM S.A. una póliza de caución.

De ésta manera es el tomador quien contrata una póliza de caución con el asegurador, la cual le fue solicitada por el asegurado para realizar una obra o entregar cosas o servicios en tiempo y forma; en caso de incumplimiento de parte del tomador, el asegurador se hace cargo del siniestro frente al asegurado y repite contra su cliente, o sea el tomador de la póliza.

Inquestionável é a importância do seguro caução empresarial para o desenvolvimento da atividade empresarial e o crescimento da economia brasileira. Na prática, através do seguro caução empresarial, será possível criar inúmeras oportunidades de negócios, inclusive a concessão de financiamentos mediante a garantia da correta aplicação do crédito e solvência da obrigação.

Na economia brasileira, se largamente utilizada, essa modalidade de seguro potencialmente gerará outros negócios e oportunidades, a exemplo da criação de operações de cosseguros e resseguros frente ao risco contratado, criando-se novos nichos de mercado, mediante a atuação de seguradoras de portes variados, de bancos de investimento, de fomento ou, ainda, de outros agentes econômicos constituídos para esse fim.

O histórico de cumprimento regular de obrigações poderá levar a diminuição do preço do seguro, ao tempo da contratação. O seguro caução também contribuirá para a diminuição do número de ações de execução ou de cobrança perante o Poder Judiciário, posto que diante do inadimplemento, o credor aciona extrajudicialmente a seguradora e esta realiza o pagamento, na típica e clássica idéia do seguro da fiança bancária há muito utilizada no mercado financeiro brasileiro.

Também será possível utilizar o seguro caução empresarial em financiamentos à exportação, em garantia de antecipação de contratos de câmbio, contribuindo diretamente para o aumento das exportações, com diminuição de risco para os agentes econômicos envolvidos nestas operações.

O seguro de caução empresarial importa benefícios ao empresariado. Os benefícios são imediatos e a contratação do seguro está diretamente vinculada às necessidades particulares do contratante no desenvolvimento da empresa, segundo os riscos da sua operação. Contratada a obrigação principal, contratada também estará a obrigação acessória, do seguro garantia. Verificado o sinistro, que é o inadimplemento da obrigação, o devedor, segundo as condições previstas

na apólice, acionará a seguradora e esta responderá pela solvência e resgate da dívida, recompondo o dano.

Cabe, ainda, ressaltar que o seguro caução empresarial, se devidamente regulamentado no Direito Brasileiro, inclusive especificamente para o segmento de recuperação econômica empresarial, poderá ser utilizado por devedores em processos de recuperação judicial ou extrajudicial, cujos pedidos estejam sob o regramento da Lei n. 11.101/2005.

Deferido o processamento de recuperação judicial, o devedor, como se sabe, tem o dever de elaborar plano de recuperação e submetê-lo à aprovação dos credores. Neste momento, tem ele, devedor, a obrigação de indicar no plano os meios de recuperação com os quais ou através dos quais buscará recuperar e soerguer a atividade econômica.

O art. 50 da Lei n. 11.101/2005 apresenta os meios de recuperação, sendo certo, no entanto, que se trata de mera indicação exemplificativa. O seguro caução empresarial, se contratado pelo devedor recuperando, poderá ser incluído no plano como meio de recuperação. Se assim proceder certamente o devedor facilitará sobremaneira a aprovação do plano de recuperação pelos credores, porquanto estarão eles na expectativa quase concreta de recebimento do seu crédito ao tempo e ao modo previstos no plano aprovado pela assembléia geral, evitando-se, assim, tanto quanto possível, a convolação da recuperação em falência.

A mesma idéia pode ser compartilhada no Direito Concursal Argentino, dada a possibilidade concreta que a *Ley de Concurso e Acordo Preventivo y Quiebra* autoriza o devedor, em processo de Concurso Preventivo, apresentar Proposta de Pagamento aos Credores Privilegiados e Quirografários mediante garantias, dentre elas, pessoais e reais, daí por que o oferecimento de seguro caução atenderá sobremaneira os interesses dos credores e do devedor.

3. Conclusões

Por tudo que foi exposto resta evidente que o seguro caução empresarial, se devidamente regulamentado, trará grandes benefícios ao empresariado e ao crescimento da economia brasileira, porquanto, a um só tempo, servirá de fator de alavancagem para o desenvolvimento da atividade econômica com maior segurança no cumprimento das obrigações e menor risco no insucesso da empresa.

O seguro caução empresarial, quando bem contratado, segundo as condições previstas na apólice (contrato de seguro) e na regra de regulamentação, solverá obrigações contratadas pelo devedor, empresário ou sociedade empresária, quando da ocorrência do sinistro – inadimplemento de quaisquer obrigações lícitas decorrente de sinistros próprios da atividade econômica, recompondo os danos causados ao credor.

O seguro caução empresarial poderá ser utilizado não só para solver obrigações próprias da atividade empresarial, mas servir de ponte para a captação de financiamentos mediante a garantia de pagamento do crédito, além de viabilizar a contratação de recursos visando a constituição da empresa, o cumprimento de objetivos sociais, o aumento de capital social, a aquisição de novas tecnologias, máquinas e instalações etc, sem contar o incremento de operações de créditos à exportação.

O seguro caução empresarial, quando bem contratado, evitará a proliferação de ações judiciais visando o recebimento de obrigações inadimplidas, o que diminuirá a cobrança judicial de créditos, via ação de execução, de cobrança ou mesmo monitória, quando for o caso, o que contribuirá para desafogar o Poder Judiciário.

Vale registrar, ainda, que o seguro caução devidamente regulamentado e divulgada, com acesso aos micros, pequenos e médios empresários, fortalecerá a economia brasileira, com a manutenção da atividade

empresarial, dos empregos e da renda dos trabalhadores e recolhimento de tributos, além de gerar riquezas, cumprindo-se, assim, a função social da empresa, como apregoado pelo ordenamento jurídico nacional.

O seguro caução empresarial, no Direito Concursal Brasileiro, especificamente na recuperação judicial, após regulamentação específica, revelar-se-á como ótima alternativa de meio de recuperação, incluindo-o no rol do art. 50, da Lei n. 11.101/2005, o que facilitará a aprovação do plano de recuperação pelos credores do devedor recuperando e ainda evitará, se solvidas as obrigações previstas no plano, a convolação da recuperação em falência.

Já para as seguradoras, o seguro caução empresarial, também, devidamente regulamentado, amplamente divulgado, inclusive com a criação de novos produtos e acesso aos micros, pequenos e médios empresários certamente fomentará o segmento de seguro garantia, abrindo-se, assim, novas oportunidades de negócios e novas relações jurídicas com os contratantes.

RESUMO:

Trata-se de tema importante para o Direito Securitário e o Direito Empresarial, em particular para o Direito Recuperatório de Empresas, eis que através do seguro caução empresarial, o empresário ou a sociedade empresária, em processo de recuperação judicial, poderá contratar o seguro caução de modo a garantir o fiel cumprimento das obrigações previstas no Plano de Recuperação Judicial, evitando-se, dessa forma, na hipótese de eventual dificuldade econômica no curso da recuperação, o inadimplemento das obrigações e a convalidação da Recuperação Judicial em Falência, como prevê o inciso IV, do art. 73, da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperações e de Falências).

PALAVRAS-CHAVES:

Seguro caução empresarial – Devedor em recuperação judicial – Cumprimento de obrigações previstas no plano de recuperação – Utilização do seguro caução empresarial como meio de recuperação.

OU

Seguro caução empresarial. Devedor em recuperação.