Grupo de Estudos com a participação de clientes e colaboradores analisou desde a necessidade de regramento específico sobre o seguro D&O até os pontos mais controvertidos da proposta da Susep.

A nova proposta da Susep para regulamentar o seguro de Responsabilidade Civil de Diretores e Administradores de Sociedades (RC D&O) foi objeto de profundo debate promovido pela JBO Advocacia. Em reunião do Grupo de Estudos do escritório, realizada no dia 6 de fevereiro no hotel Tivoli Mofarrej, com a presença de 20 pessoas, entre clientes e colaboradores, os advogados Carolina Oger e Daniel Flores conduziram a discussão que abordou a viabilidade de mudanças no seguro D&O e outros pontos polêmicos da proposta da Susep.

A minuta de circular, colocada em consulta por meio de edital publicado em 23 de dezembro de 2013, ficará aberta para sugestões e comentários até o dia 13 de março de 2014.

Excesso de Conceituações
A primeira questão levantada pelos advogados da JBO foi o excesso de termos definidos pela minuta da circular. Os 31 incisos do art. 3º da minuta apresentam 34 conceituações, muitas delas já previstas na legislação ou em outras normas da Susep, como “apólice à base de reclamações” e “sociedade”. Além disso, alguns termos são desnecessários, pois não possuem aplicabilidade prática ao D&O, como, por exemplo, “dano físico à pessoa”.

Danos, Perda e Prejuízos
A minuta traz ainda um complicado conjunto de conceitos relacionados a dano, que reproduz a previsão da Circular Susep 437/2012 e destoa da prática do mercado. Este conjunto inclui expressões como Dano Patrimonial, Perdas Financeiras e Prejuízos Financeiros, que divergem e modificam a atual estrutura de cobertura das apólices D&O. Para Daniel Flores, o exemplo mais claro é o de Perda, normalmente definido como os prejuízos do segurado e que a minuta conceitua como “redução ou eliminação de expectativa de ganho ou de lucro”.

Outras definições podem causar problemas de interpretação e dificuldades em questões judiciais, por conflitarem com conceitos assentados no Direito Civil. Nesse debate, a sócia da JBO, Marcia Cicarelli Barbosa de Oliveira, chamou a atenção para a definição de dano patrimonial que, em realidade, traduz o que normalmente se entende por dano material. Também o conceito de “perda financeira” pode causar problemas por expressar o que normalmente se entende por “lucros cessantes”.

Reclamação e Fato Gerador
Outra questão que pode trazer problemas de interpretação para o mercado, na avaliação de Daniel Flores, é a conceituação de reclamação que consta na minuta. Conforme o inciso XVI do art. 3º, “reclamação é a denominação genérica dada às notificações (judiciais ou extrajudiciais) que comunicam a instauração de processo administrativo formal”. Entretanto, para o advogado da JBO, a reclamação não pode ser confundida com a notificação. “A notificação é o ato que dá a ciência, ou seja, o aviso de sinistro, já a reclamação é a própria ação que o terceiro propõe contra o segurado”, explicou.

Para Marcia Cicarelli, a confusão entre os dois termos pode gerar uma agravante em relação ao período de retroatividade. “Se conceituar o fato gerador como uma reclamação, então como será possível mensurar o momento que aquela reclamação foi originada? E como saber se está dentro do período de retroatividade?”, questionou.

Segurado por Extensão
Os advogados da JBO apontaram diversas inconsistências no inciso XIX do artigo 3º, que trata do segurado. O texto da minuta, ao definir “segurado por extensão da cobertura”, inclui pessoas físicas com cargos em “subsidiárias e/ou coligadas da sociedade”. Segundo Carolina Oger, na prática de mercado, há seguradoras que oferecem a garantia das subsidiárias e/ou coligadas como

cobertura básica e de forma automática. “A minuta engessa o mercado ao restringir a previsão da garantia das subsidiárias e coligadas, necessariamente, como extensão de cobertura”, disse.

Também causou estranheza à advogada o mesmo inciso incluir como segurados pessoas contratadas para assessorar a sociedade ou subsidiária, como consultores, secretários particulares e técnicos. “A definição de segurado deveria abranger apenas as pessoas com poder de decisão e sujeitas à responsabilização por atos de gestão”, apontou Carolina Oger. Para Daniel Flores, se a intenção da Susep era permitir a ampliação do conceito de segurado, bastaria prever esta possibilidade, sem especificar as pessoas que estariam incluídas no conceito de segurado por extensão.

Custos de Defesa
Os custos de defesa, que são o principal motivo de contratação do seguro de D&O, passaram por mudança significativa na minuta da Susep: de cobertura básica a cobertura adicional. Além disso, o artigo 5º da minuta diferencia os honorários advocatícios dos custos de defesa, que devem ser contratados como coberturas adicionais distintas. “Primeiramente, a minuta alterou a prática de mercado que previa os custos de defesa como cobertura básica, devendo estes, agora, serem contratados obrigatoriamente como cobertura adicional. E, ainda, retirou os honorários advocatícios do conceito de custos de defesa. Assim, para o segurado, essa proposta cria um problema, porque ele precisará saber alocar muito bem a verba que deseja como indenização, como custo de defesa e como honorários advocatícios”, disse Carolina Oger.

Multas
A minuta de circular da Susep não tratou de multas e penalidades, embora fosse uma posição que o mercado aguardava. Atualmente, a Susep veda a cobertura de D&O para o pagamento de multas, com base em um parecer da Procuradoria Federal relativo a fundos de pensão. Na prática, o mercado entende que a proibição caberia apenas aos casos de multa por atos dolosos e que não haveria impedimentos em indenizar os casos de multa por atos culposos. “A Susep perdeu a oportunidade de esclarecer essa questão”, disse Marcia Cicarelli.

Reflexões Finais
Encerrando o grupo de estudos, a equipe da JBO concluiu que a minuta de circular proposta pela Susep para o D&O não atende plenamente suas finalidades, especialmente se considerados os princípios norteadores da Política Nacional de Seguros, como a operacionalização do seguro e a proteção do consumidor. “O mercado de D&O funciona bem, atualmente, e não deveria ser mudado por novas regras”, disse Marcia Cicarelli. Por outro lado, ela reconheceu que a autarquia está mais disposta ao diálogo e aberta a propostas do setor. “O mercado de seguros brasileiro está se desenvolvendo e a participação do regulador é essencial”, disse.

Fonte: Márcia Alves

Foto: Daniel Flores e Carolina Oger

