
JBONLINE

Edição: nº 14

Marco Civil da Internet abre o debate sobre a necessidade dos seguros contra crimes virtuais

Diversas pesquisas comprovam a vulnerabilidade do Brasil a ataques virtuais. Embora os seguros para proteção de empresas e pessoas ainda sejam incipientes, após a nova legislação, tendem a despertar o interesse e a se consolidar no mercado. Leia Mais...

Editorial

O Marco Civil da Internet e os riscos cibernéticos

Acompanhando a aprovação do Marco Civil da Internet, esta edição do *JBOnline* apresenta o resultado de recentes pesquisas sobre a violação de dados na rede, que apontam a vulnerabilidade das empresas brasileiras aos riscos cibernéticos. Nesse sentido, o seguro de *cyber risks* tem se mostrado uma ferramenta adequada para a proteção das empresas e, ao mesmo tempo, um nicho promissor para as seguradoras.

Leia Mais...

Boa leitura!
Joaquim Barbosa de Oliveira

Notas

- Terceira edição do Encontro de Resseguro reflete avanço do mercado
- Congresso da AIDA traz ao debate o novo CPC e a atualização do CDC
- JBO na LatAm Insurance Review

Notícias

- Sócia da JBO discute arbitragem em Seminário de Resseguro
- Novo CPC atualiza legislação para atender novas demandas da sociedade
- CNSP altera norma para viabilizar venda de seguros pelas redes varejistas
- Marcia Cicarelli é reeleita diretora da ANSP

Contato: jbonline@jboadvocacia.com.br - tel. 55 11 3291.4800 | fax 55 11 3291.4801

- A crescente responsabilização dos administradores e o seguro de D&O
- JBO analisa pontos controversos da proposta de circular da Susep para o seguro D&O
- Nova legislação sobre os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção traz preocupações e desafios para o mercado de seguros
- Os prazos prescricionais nas ações de ressarcimento da seguradora
- JBO participa do seminário Claims Handling in Latin America
- Grupo de estudos da JBO analisa minuta da Circular Susep sobre D&O
- STJ decide que prazo prescricional de um ano também se aplica ao contrato de resseguro

A crescente responsabilização dos administradores e o seguro de D&O

Joaquim Barbosa de Oliveira



Em atendimento às recomendações de organismos internacionais e em resposta ao apelo popular das manifestações que tomaram as ruas no ano passado, o governo brasileiro aprovou as leis 12.683/12 (Lavagem de Dinheiro) e 12.846/13 (Anticorrupção), que aumentaram a responsabilidade das empresas sobre os atos de seus gestores. As punições são severas - de altas

multas até a suspensão das atividades.

Ao tempo que estas leis intensificam o combate à corrupção, ampliam de forma excessiva os meios de investigação do Estado e, com isso, geram incertezas no mercado. A partir de agora, o chefe de qualquer órgão do Estado pode iniciar procedimentos para apurar suspeitas de corrupção ou de lavagem de dinheiro, abrindo espaço para eventuais abusos que podem inviabilizar a iniciativa privada.

Por outro lado, as leis também reforçam a importância do compliance nas empresas e estimulam a contratação do seguro de D&O. Estas novas leis, aliadas ao entendimento do STF na Ação Penal 470, impõem a gestores de empresas a responsabilidade pelos atos de seus subordinados em razão de sua função. Mas o esperado incremento ao seguro D&O - que no último ano cresceu 10% -, pode ser influenciado pela mudança de regras, caso seja aprovada a minuta de circular proposta pela Susep, que permaneceu em audiência pública até meados de março.

A minuta traz um complicado conjunto de conceitos, que modificam a atual estrutura de cobertura das apólices D&O, destoando da prática de mercado e contrariando a legislação vigente. A equipe da JBO produziu um trabalho analítico dos pontos mais controversos da minuta de circular. O resumo deste estudo pode ser conferido nesta edição da newsletter JBOnline, que também veicula matéria sobre as implicações das novas leis Anticorrupção e Lavagem de Dinheiro.

Boa leitura!

JBO analisa pontos controversos da proposta de circular da Susep para o seguro D&O



Os advogados Carolina Oger e Daniel Flores analisaram desde a necessidade de regramento específico para o seguro D&O até os pontos mais controvertidos da proposta da Susep.

A minuta de circular da Susep para regulamentar o seguro de Responsabilidade Civil de Diretores e Administradores de Sociedades (RC D&O), que permaneceu em consulta pública até 13 de março, foi objeto de profundo estudo da JBO Advocacia. Os advogados Carolina Oger e Daniel Flores, que lideraram os estudos, produziram uma apurada análise sobre os pontos mais polêmicos da proposta da Susep e sobre a viabilidade de mudanças no seguro D&O.

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”. Também foram identificados termos desnecessários, que não possuem aplicabilidade prática no D&O, como o “dano físico à pessoa”.

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”.

Outra questão que pode trazer problemas de interpretação para o mercado, na avaliação de Daniel Flores, é a conceituação de reclamação que a minuta confunde com 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 Daniel Flores. 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.

Inconsistências

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.

Os custos de defesa, que são o principal motivo de contratação do seguro de D&O, na minuta passaram de cobertura básica para cobertura adicional. Além disso, o artigo 5º diferenciou os honorários advocatícios dos custos de defesa, que deverão ser contratados como coberturas adicionais distintas. “A minuta alterou a prática de mercado e criou um problema para o segurado, que precisará saber alocar muito bem a verba que deseja como indenização, como custo de defesa e como honorários advocatícios”, disse Carolina Oger.

A proposta da Susep não tratou de multas e penalidades, embora fosse uma posição aguardada pelo mercado. Atualmente, a Susep veda a cobertura de D&O para o pagamento de multas, com base em um parecer da Procuradoria Federal relativo aos 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.

A equipe da JBO concluiu que a minuta de circular da 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.

[Nova legislação sobre os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção traz preocupações e desafios para o mercado de seguros]

A nova Lei Anticorrupção e a reforma da Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro ampliaram a responsabilidade e os deveres das pessoas jurídicas, reforçando a importância do compliance nas empresas.

A nova Lei Anticorrupção (12.846/13) entrou em vigor em fevereiro deste ano e trouxe importantes inovações, com destaque para a ampliação da responsabilidade das pessoas jurídicas. As sociedades agora poderão ser objetivamente responsabilizadas, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos ilícitos praticados por seus dirigentes ou administradores contra a administração pública, no interesse ou benefício, direto ou indireto, da pessoa jurídica. A responsabilidade da sociedade subsiste, inclusive, nas hipóteses de "alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária" (art. 4º).

Independentemente da responsabilidade da pessoa jurídica, os administradores, gestores, representantes, prestadores de serviços e qualquer outra pessoa natural que tenha participado do ato lesivo também responderão pelos danos causados, porém, de forma subjetiva.

Esta Lei foi aprovada em resposta às manifestações de junho de 2013 e na sequência da reforma da Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro, levada a cabo por meio da Lei 12.683/12. Com a mudança, recursos provenientes de qualquer infração penal, como sonegação fiscal ou jogo do bicho, podem ensejar a aplicação da lei contra a lavagem de dinheiro.

Tais inovações ganham especial relevo diante do entendimento assentado pelo STF na Ação Penal 470, no sentido de que não é necessário que o autor conheça a origem do recurso fraudulento, mas apenas que não tenha observado o dever de diligência na condução dos seus negócios. Além disso, mesmo que o dinheiro ilegal não seja reinserido na economia, poderá ser configurada a lavagem de dinheiro.

O Compliance no Seguro

Os desafios colocados por estas Leis são muitos e implicam reestruturar o setor de compliance das empresas. Em evento sobre o tema promovido pela Associação Internacional de Direito de Seguro (AIDA), em 19 de fevereiro deste ano, o Prof. Giovani Agostini Saavedra defendeu que se trata "de um novo contexto em que é preciso repensar os mecanismos de compliance e entender que apenas cumprir os normativos da Susep não será suficiente para evitar as penalizações previstas pelas leis".

Saavedra explicou que pela lei antiga de Lavagem de Dinheiro, bastava às empresas identificar, cadastrar clientes, prestar informações e comunicar operações suspeitas. Com a nova Lei 12.683/12 surgiram novos deveres, como adotar políticas, procedimentos e controles internos, como mecanismos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, os quais serão levados em consideração na aplicação das sanções no âmbito administrativo (art. 7º, VIII).

Neste sentido, discutiu-se que a jurisprudência tem dado grande importância à existência de procedimentos internos nas empresas que garantam a lisura dos seus negócios. No julgamento da Ação Penal 470 o STF, ao analisar negócios tidos como fraudulentos da instituição financeira envolvida no caso, reforçou o papel do setor de compliance ao inocentar os gestores que apontaram à época a existência de riscos na operação e condenou aqueles que fecharam o negócio apesar das advertências.

O advogado da JBO, Daniel Flores, presente no evento, destacou que, mais do que nunca, as seguradoras terão que criar departamentos de compliance bem estruturados e independentes, de forma compatível com seu volume de operações. "Na realidade, as empresas terão que

implementar no Brasil o que já é prática na Europa e nos Estados Unidos", comenta o advogado do núcleo consultivo da JBO.

Ao fim do evento, o Prof. Saavedra trouxe alguns elementos fundamentais para o programa de compliance nas empresas: padrões de conduta, política e procedimentos escritos; designação de um compliance officer ou comitê de compliance independentes; educação e treinamento contínuos; canal de comunicação anônima para denúncias; monitoramento proativo de processos aliado a ações disciplinares e corretivas concretas.

Os prazos prescricionais nas ações de ressarcimento da seguradora

Os exíguos prazos prescricionais dispostos na legislação vigente podem prejudicar o ressarcimento da seguradora, que, obrigada a regular o sinistro, muitas vezes não encontra tempo hábil para exercer seu direito de regresso.

De acordo com o artigo 786 do Código Civil, somente quando houver o pagamento da "indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano". Ou seja, apenas com o pagamento da indenização a seguradora se legitima, pela sub-rogação, a pleitear a justa reparação em face do responsável pelo dano nos exatos termos que competiam ao segurado.

Alguns prazos prescricionais, contudo, são relativamente curtos, como por exemplo, o prazo de três meses referente à responsabilidade dos armazéns[1] ou mesmo o prazo de um ano nos casos de transporte rodoviário[2] e marítimo[3].

Além disso, o termo inicial do prazo prescricional na ação de regresso da seguradora será o mesmo previsto para o segurado, que, via de regra, é a data do sinistro ou a data em que o segurado tenha ciência de sua ocorrência, o que também pode prejudicar o ressarcimento da seguradora, que, em diversos casos, não disporá de tempo hábil para a conclusão da regulação do sinistro antes do término do prazo prescricional.

A seguradora, por sua vez, não pode negligenciar sua obrigação de regular o sinistro, já que é o momento adequado para verificar se a indenização é devida, além de garantir que o fundo formado pela mutualidade dos segurados seja protegido, e não onerado com eventual pagamento indevido. Não se trata, portanto, da guarda e preservação de um direito individual da seguradora, de modo que a regulação de sinistro é imprescindível ao pagamento da indenização securitária.

Assim, mesmo com a possibilidade de interromper o prazo prescricional, o que é legalmente permitido uma única vez[4], o novo prazo nem sempre é suficiente para a seguradora exercer seu direito de regresso, principalmente quando este é de apenas três meses, conforme disposto no Decreto-Lei nº 1.102/1903.

Diante da impossibilidade de concluir a regulação de sinistro e pagar a indenização securitária dentro do prazo prescricional, este já interrompido uma vez, a seguradora teria o seu direito de regresso fulminado pela prescrição, mantendo-se a sua obrigação de indenizar o segurado, se esta for a conclusão da regulação de sinistro.

Uma alternativa para a preservação de seu direito seria a propositura da ação contra o causador do dano tanto pela seguradora como pelo segurado, em litisconsórcio ativo. A legitimidade da seguradora para figurar no pólo ativo da ação antes do pagamento da indenização encontra guarida no próprio contrato de seguro, pelo qual está obrigada a indenizar. Isso porque, ainda que o segurado não tenha sido indenizado pela seguradora, o respectivo procedimento já estaria em curso por meio da regulação do sinistro, que é o "instrumento para o cumprimento e, simultaneamente, parte integrante do cumprimento" da obrigação da seguradora.

Verifica-se, portanto, a necessidade de se garantir à seguradora o exercício de seu direito de

regresso, ameaçado em razão dos exíguos prazos prescricionais, considerando as especificidades de sua atividade e os trâmites necessários e obrigatórios a serem seguidos antes do pagamento da indenização, momento em que se dá a sub-rogação.

_____

[1] Art. 11, 2º, §1º, Decreto 1.102/1903.

[2] Art. 18, Lei nº 11.442/2007.

[3] Art. 8º, Decreto-Lei 116/1967.

[4] Art. 202, Código Civil.

JBO participa do seminário Claims Handling in Latin America

A advogada Camila Affonso Prado representou o Brasil no evento internacional que discutiu os mais relevantes casos práticos de sinistros ocorridos em países latino-americanos.

A experiência prática nos mais diversos sinistros ocorridos em países da América Latina foi apresentada no seminário “Claims Handling in Latin America”, promovido pelo escritório DAC Beachcroft, um dos líderes no mercado internacional na área de seguros e resseguros, parceiro da JBO Advocacia. O evento, que foi realizado no dia 11 de fevereiro, em Miami, no hotel The Four Seasons, contou com apresentações de advogados dos escritórios do DACB no México, Chile, Colômbia, Espanha e Londres, além da JBO Advocacia, que representou o Brasil por meio de sua advogada Camila Affonso Prado.

Para uma plateia de aproximadamente 70 pessoas dentre representantes de seguradoras, resseguradores e corretores, cada advogado apresentou um caso prático de relevância em sua jurisdição, com repercussão internacional. De acordo com Camila Affonso Prado, em cada caso foram destacados os aspectos peculiares quanto às normas e legislação locais, incidentes desde o clausulado das apólices e a regulação de sinistros até as respectivas ações judiciais.

“A ideia foi discutir os problemas encontrados na análise de cada sinistro e apresentar soluções práticas, fomentando o debate sobre distintas interpretações adotadas por diferentes jurisdições latinas em relação a uma mesma regra jurídica”, disse. Dentre os casos apresentados, a advogada da JBO destacou os sinistros de Energia, D&O, Riscos de Engenharia e Riscos Marítimos, que geraram, por exemplo, discussões sobre a interpretação de cláusulas de resseguro, como claims control clauses e cut through.

Segundo Camila Affonso Prado, diversas questões práticas foram abordadas, como a adaptação de clausulados estrangeiros; a aplicabilidade da cláusula de arbitragem à seguradora sub-rogada; aspectos formais e temporais do aviso de sinistro e das posteriores comunicações entre seguradoras, resseguradores e segurados; a duração do processo nas diversas jurisdições etc.

Em razão do sucesso e da boa receptividade do evento, especialmente em relação ao viés prático adotado no estudo dos casos, o DACB confirmou uma nova edição em 2015. A intenção é que o seminário ocorra em fevereiro do próximo ano, em Miami, em data a ser confirmada.

Grupo de estudos da JBO analisa minuta da Circular Susep sobre D&O



No início, há um ano, o principal objetivo do então recém-criado grupo de estudos da JBO Advocacia era aprimorar os conhecimentos técnicos da equipe por meio do estudo, análise e debate de temas relevantes da área de seguros, em reuniões bimestrais. Mas, alguns clientes manifestaram o desejo de participar e a JBO decidiu realizar a primeira reunião aberta do seu grupo de estudos em novembro do ano passado

Depois da boa receptividade do evento anterior, em que se discutiu “A responsabilidade civil na cadeia de transportes”, uma das áreas de especialização da JBO, neste ano o grupo escolheu tratar do tema “Seguro de Responsabilidade Civil de Diretores e Administradores de Sociedades (RC D&O)”. Com enfoque na análise da minuta de Circular da Susep, colocada em consulta pública no período de dezembro de 2012 a março de 2013, a reunião do grupo de estudos, realizada em fevereiro, superou todas as expectativas. O interesse despertado pelo tema foi tamanho, que a JBO decidiu realizar uma segunda edição do evento para atender a todos os interessados.

Também surpreendeu a JBO a repercussão na imprensa das conclusões do grupo de estudos sobre a proposta de novas regras para o D&O. Além da ampla divulgação em veículos de comunicação no país, o estudo também chamou a atenção da revista Commercial Risk Europe, publicação dirigida ao mercado internacional de gestão de riscos e seguros, que abriu espaço a uma entrevista com os advogados da JBO, Carolina Oger e Daniel Flores, sobre os principais pontos discutidos na minuta da Circular Susep.

Márcia Cicarelli Barbosa de Oliveira, sócia da JBO Advocacia, manifesta seu contentamento com o sucesso do grupo de estudos. “Para nós é uma honra contar com toda essa audiência. Esperamos que o trabalho do nosso grupo de estudos possa contribuir para esclarecer e aperfeiçoar todas as questões relevantes ao desenvolvimento do mercado de seguros”, diz.

STJ decide que prazo prescricional de um ano também se aplica ao contrato de resseguro

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou provimento ao Recurso Especial nº 1.170.057-MG interposto por seguradora em ação movida contra o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB). A decisão manteve o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), que reconheceu a aplicabilidade do prazo prescricional de um ano para as ações entre seguradora e resseguradora.

O caso referia-se a contrato firmado entre seguradora e IRB, em 1998, com garantia para danos a passageiros e tripulantes. Mesmo ciente da negativa da resseguradora quanto ao reembolso do sinistro, já que o evento (falha mecânica) não estaria amparado pelo seguro contratado, a seguradora realizou o pagamento das indenizações securitárias, entre dezembro de 1999 e março de 2000.

Três anos depois, em julho de 2003, a seguradora ajuizou ação contra o IRB, pleiteando ressarcimento do valor da indenização paga, relativamente ao percentual do contrato de resseguro. Mas, a demanda foi extinta por ter ultrapassado o prazo prescricional.

A seguradora recorreu, argumentando que o contrato mantido com a resseguradora representava uma relação obrigacional entre ambas, distinta da relação existente entre segurado e seguradora. Portanto, segundo a alegação da seguradora, não haveria previsão legal específica acerca do prazo

prescricional aplicável à hipótese, devendo-se adotar o prazo geral de 20 anos, vigente à época do sinistro (Código Civil de 1916).

No entanto, o STJ manteve o posicionamento do TJ-MG sob o fundamento de que “o contrato de resseguro garante ao segurador o ressarcimento pelo seu prejuízo, passando o ressegurador a atuar como segurador do segurador. Daí a expressão habitual, o resseguro é o seguro do segurador”. O acórdão aduziu que, desde o Decreto-Lei nº 73/66, o resseguro, cosseguro e a retrocessão são conceituados como partes integrantes da operação de seguro, sendo o resseguro um contrato de seguro atípico.

Nessa linha, o STJ entendeu que também se aplica às lides decorrentes do contrato de resseguro o prazo prescricional de um ano previsto no artigo 206, parágrafo 1º, II, do Código Civil, para pretensões relativas ao contrato de seguro. Assim, concluiu o ministro Relator: “quanto à prescrição, a lei previu, para qualquer pretensão decorrente do contrato de seguro privado, o prazo de um ano (artigo 178, parágrafo 6º, do Código Civil de 1916 e artigo 206 do Código Civil de 2002). Nisso se inclui o seguro do segurador, isto é, o resseguro”.

Fonte: JBOnline em 24/03/2014.