

Por Dinir Rocha, Danilo Machado e Juliana Cipriano

Foi publicada no dia 17/10/2016 a [Circular SUSEP Nº 541, de 14/10/2016](#), que estabelece diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores, mais conhecido como Seguro D&O.

A norma entra em vigor na data de sua publicação, sendo que haverá uma regra de transição para os contratos de seguro vigentes (abaixo explicaremos melhor tais regras).

Esse normativo trouxe alguns pontos importantes para o mercado e que certamente contribuirão para um maior desenvolvimento do Seguro D&O. Contudo, trouxe conceitos que nunca foram aplicados na prática nacional ou internacional do Seguro D&O, burocratizando um pouco o clausulado.

Destacamos os seguintes pontos relevantes da Circular SUSEP Nº 541/2016:

### **I - Custos de Defesa**

A cobertura para Custos de Defesa, que antes integrava a cobertura básica do seguro, passa a ser uma cobertura adicional específica de oferecimento obrigatório junto com a cobertura básica.

Lembramos que no Seguro RC Geral os custos de defesa fazem parte da garantia básica, mas no novo normativo do Seguro D&O deverá haver uma cobertura específica para isso, o que vai contra a prática internacional bem como o costume nacional no Seguro D&O.

Outro problema identificado é a cobertura de Seguro D&O para administradores de fundos de pensão, pois existem apólices destinadas a fundos de pensão que só possuem a cobertura para custos de defesa por conta do parágrafo único do art. 22 da Resolução CGPC 13/2004. Pela regra nova esses produtos não poderão mais existir.

### **II - Cobertura facultativa para multas e penalidades administrativas**

Ao contrário da instrução circulada às seguradoras pela Susep no passado, a nova norma volta a facultar a possibilidade de contratação de coberturas para indenização de multas e penalidades administrativas.

Esse é um grande reconhecimento por parte da autarquia pois o mercado segurador ansiava por tal cobertura que foi oferecida no passado mas descontinuada por conta da proibição da SUSEP.

### **III - Extinção da possibilidade de contratação de apólice D&O por pessoas físicas**

Foi explicitamente definido que os Seguros D&O só podem ser contratados por pessoas jurídicas, não sendo mais cabível a contratação de seguros individuais para executivos, que nunca foram populares no Brasil e praticamente deixaram de ser emitidos pelas seguradoras.

### **IV - Exclusão expressa para riscos ambientais**

Em que pese já ser de amplo conhecimento do mercado sendo que algumas seguradoras tratam riscos ambientais em ramo distinto ao de Seguro D&O, a Susep expressamente estabeleceu que o Seguro D&O não cobre riscos ambientais, por se enquadrarem em outro ramo específico de seguro. Infelizmente não ficou claro no novo normativo se os custos de defesa poderão ser objeto de cobertura no Seguro D&O.

Lembramos que o mercado está trabalhando com um produto secundário registrado junto com a apólice de Seguro D&O para ofertar cobertura para riscos ambientais.

**V - Extinção da cobertura automática para administradores de subsidiárias**

Conforme já era aplicável às sociedades coligadas, a nova norma estabelece que a cobertura securitária não pode ser imposta automaticamente aos administradores das subsidiárias, sendo necessária a contratação específica de extensão de cobertura. O mercado geralmente oferecia essa cobertura automática dentro da cobertura básica.

**VI - Estipulação taxativa para a definição de sociedades coligadas**

É estabelecido de forma taxativa que, quando contratada a extensão de cobertura específica para administradores de sociedades coligadas, estarão cobertos os administradores de sociedades em que a tomadora detenha, no mínimo, 10% ou mais do capital social, sem possuir o controle, ou na qual a investidora tenha influência significativa nos termos do artigo 243 da Lei 6.404/76.

A SUSEP ficou silente em relação à cobertura muito utilizada no mercado que é a de entidade externa (ou *outside directorship liability*), sempre que a sociedade cujo administrador esteja investido não seja subsidiária ou coligada do tomador. Contudo, entendemos que tal cobertura continua permitida.

**VII - Coberturas *all risks***

Algumas seguradoras oferecem extensões de cobertura em Seguro D&O como coberturas *all risks*, dentro da cobertura básica. Contudo, o parágrafo 5º do art. 5º da Circular SUSEP 541/2016 determina que a garantia securitária prevalecerá até o respectivo LMI contratado pelo tomador para cada cobertura, razão pela qual cada cobertura adicional deverá ter um LMI.

Ademais, o art. 10º da Circular SUSEP 541/2016 obriga que cada cobertura tenha um LMI e LA específicos.

**VIII - Alterações genéricas das definições referentes às apólices à base de reclamações**

A Susep alterou determinadas definições que se referem às apólices à base de reclamações, com a finalidade de lhes adaptar de forma mais específica ao Seguro D&O, bem como criou novas definições. Algumas das alterações seguiram o que foi recomendado pela Fenseg quando da consulta pública ao clausulado padrão do Seguro D&O que a Susep formulou no ano passado. Contudo, outros comentários não foram aceitos.

Na definição de apólice à base de reclamações com notificação (mais conhecida como cláusula de notificação de expectativa de sinistro) a SUSEP melhorou a redação de referida cláusula, cujo princípio já estava na Circular SUSEP 336/2007, para deixar claro que a cláusula de notificação de circunstância (chamada de *notice of circumstance* ou *NoC* nos EUA) se trata de uma faculdade do segurado e não um dever, como no caso do aviso de sinistro. O mercado costumava confundir tal cláusula com a obrigação de reportar o sinistro e agora esperamos que essa dúvida se dissipe.

A definição de custos de defesa não contempla expressamente o pagamento de fianças ou prêmios de seguro garantia necessários para a defesa dos segurados. Contudo, como a alínea "a", inciso I do art. 7º da Circular SUSEP 541/2016 permite o uso de expressões equivalentes, não vemos nenhum problema em aumentar o escopo de cobertura dos custos de defesa.

Em relação à definição de limite máximo de garantia, a SUSEP perdeu a oportunidade de corrigir o conceito que ainda existe na Circular SUSEP 336/2007, pois sempre que a soma das indenizações pagas atingir o LMG a apólice será cancelada, independente do fato de tais indenizações decorrerem ou não do mesmo fato gerador (o novo normativo, a exemplo da Circular SUSEP 336/2007, estabelece que a apólice será cancelada somente no caso de indenizações decorrentes do mesmo fato gerador que superem o LMG). O mesmo conceito se aplica à definição de limite máximo de indenização por cobertura contratada (LMI).

A definição de “notificação” no novo normativo deixou claro que o tomador também poderá comunicar a notificação de circunstância. Também reforçou o caráter facultativo desse dispositivo bem como aclarou o conceito de vinculação da apólice notificada a reclamações futuras de terceiros.

O mercado nacional, espelhado na prática internacional, sempre considerou “perdas” ou “prejuízos financeiros” como custos de defesa, condenações do segurado por atos culposos bem como acordos celebrados com a anuência da seguradora. Contudo, a Circular SUSEP Nº 541/2016 introduz novos conceitos de “perda”, “prejuízo” e “prejuízo financeiro” que são totalmente alheios à prática do Seguro D&O.

A SUSEP perdeu a oportunidade de regulamentar na definição de reclamação a questão dos custos de investigação em apólices de Seguro D&O, muito embora tenha introduzido o conceito de “processo administrativo formal” (um simples inquérito administrativo – incluindo inquérito policial – ensinaria a cobertura ou teria de ser somente um processo administrativo sancionador ou inquérito policial com indiciamento?). Lembramos que algumas seguradoras não oferecem cobertura para processos administrativos onde não existe uma imputação de responsabilidade ao segurado. Diante desse impasse, resta ao mercado definir o que seria “processo administrativo formal”. Também não verificamos qualquer menção a processos trabalhistas, previdenciários, consumeristas ou tributários mas entendemos que não há óbice em expandir a definição básica prescrita pela autarquia.

A definição de segurado trouxe o conceito de “cargo de gestão”, mas somente nos casos em que a pessoa jurídica for legalmente solidária em relação aos atos praticados pelo gestor.

Entendemos que é despicienda essa solidariedade, ou seja, qualquer pessoa que possua poderes comprovados de gestão (ainda que a pessoa jurídica não seja solidária) pode ser considerada como segurada.

Ainda na definição de segurado, não sabemos como será implementada a extensão de cobertura para advogados, consultores, contadores, secretários particulares e técnicos (entre outros) contratados para prestarem assessoria a tomadores, coligadas e subsidiárias, pois poderá haver conflito com a cobertura de RC profissional. Na nossa opinião essa extensão deve ser interpretada junto com o inciso II do art. 6º, que exclui da cobertura securitária danos causados a terceiros quando da prática de profissões liberais fora do exercício dos cargos no tomador, subsidiárias ou coligadas. Ou seja, se algum profissional liberal possuir cargo de gestão então ele poderá ser considerado como segurado (a alínea “b”, inciso XXXI do art. 3º do novo normativo é silente quanto à necessidade dos profissionais liberais exercerem cargos de gestão).

Por fim, a alínea “a”, inciso I do art. 7º do novo normativo determina a inserção das definições contidas no art. 3º desse normativo nas novas apólices (admitindo-se o uso de expressões equivalentes). Contudo, não resta claro se as definições que não são utilizadas nas demais cláusulas da apólice também deverão constar nesse contrato.

## **IX - Vedação a referências às legislações estrangeiras**

Notamos que a Susep limitou o uso de qualquer legislação estrangeira nos contratos de Seguro D&O, mas continuou permitindo o uso de termos estrangeiros já consolidados na prática comercial.

A questão é: o Seguro D&O tem abrangência mundial, sendo que algumas referências a leis estrangeiras são imprescindíveis, principalmente na parte de exclusão de riscos.

## **X - Regras de transição**

Novos produtos de Seguro D&O a serem registrados na SUSEP após 17/10/2016 deverão estar adaptados à Circular SUSEP Nº 541/2016.

As seguradoras que já operam com Seguro D&O e que não queiram interromper suas operações deverão submeter, até 28/02/2017, um novo plano já adaptado às novas regras.

As apólices em vigor nesta data cujos termos ocorram (i) até 31/05/2017, poderão ser renovadas uma única vez pelo prazo máximo de 1 ano e (ii) após 31/05/2017 não poderão ser renovadas.

Sendo o que se apresentava, permanecemos à disposição para eventuais esclarecimentos.

**Fonte:** [DR&A Advogados](#), em 20.10.2016.