

Por Aluizio Barbosa Jr. (*)



Em 17 de outubro de 2016 a SUSEP publicou a **Circular 541/16**, regulamentando o Seguro de Responsabilidade Civil de Diretores e Administradores de Pessoa Jurídica, mais conhecido como Seguro D&O, da sigla em inglês Directors and Officers (algo como Diretores e Executivos), cujo objetivo é assegurar uma proteção financeira aos executivos, em decorrência de danos que possam sofrer relativos ao exercício de suas funções empresariais.

A mencionada Circular passou a dar uma regulamentação clara a essa modalidade de seguro que, até então, era comercializado com base em produtos criados tomando por base as regras dos seguros de responsabilidade civil geral.

Desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002, cuja vigência se iniciou em 2003, e até mesmo com as várias alterações efetuadas na Lei das Sociedades Anônimas ao longo dos anos 2000, tivemos um incremento na responsabilidade dos Diretores e Administradores de Pessoas Jurídicas que, invariavelmente, ocasionaram ajustes nas apólices comercializadas e, muitas vezes, tentativas de ajustes que acabaram sendo barradas pela SUSEP até mesmo pela ausência de um claro marco regulatório a respeito.

PRINCIPAIS OBJETIVOS DO SEGURO D&O — A CONTROVÉRSIA DA COBERTURA POR DANOS ORIUNDOS DE MULTAS ADMINISTRATIVAS

O art. 4º da Circular SUSEP 541/16 define o seguro D&O como aquele *seguro de responsabilidade civil contratado por pessoa jurídica (tomador) em benefício de pessoas físicas que nela, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas, exerçam, e/ou passem a exercer, e/ou tenham exercido, cargos de administração e/ou de gestão, executivos, em decorrência de nomeação, eleição ou contrato de trabalho (segurados).*

Destaca-se dessa definição a abrangência dos segurados que, agora de forma normatizada, não se limita somente a Diretores estatutariamente eleitos, podendo abranger, inclusive, empregados, desde que exerçam cargos de administração e gestão.

O art. 3º, inciso XXX esclarece a definição de quem pode ser considerado segurado para fins de seguro D&O:

- Cargo de Diretor, Administrador ou Conselheiro, ou qualquer outro cargo executivo, para os quais tenham sido eleitos/nomeados, condicionado a que, se legalmente exigido, a eleição e/ou nomeação tenham sido ratificadas por órgãos competentes;
- Cargo de gestão, para o qual tenham sido contratadas, se a pessoa jurídica for legalmente solidária em relação a atos e decisões praticados por tais pessoas no exercício de suas funções;

· Segurado por extensão de cobertura: pessoas físicas que não se enquadrariam na acepção usual do termo, mas que passam à condição de segurados em razão de ter sido contratada extensão de cobertura do seguro especificamente para estas tais como (i) pessoas físicas que ocupem ou passem a ocupar ou tenham ocupado, os cargos acima mencionados, nos períodos indicados, em subsidiárias e/ou coligadas do tomador; (ii) pessoas físicas que, por força de dispositivos legais, ocupem, passem a ocupar ou tenham ocupado, nos períodos indicados, cargos de gestão na pessoa jurídica ou em suas subsidiárias ou coligadas, tais como auditores, depositários, liquidantes, interventores; (iii) pessoas físicas contratadas pela pessoa jurídica ou por suas subsidiárias ou coligadas, para darem assessorias a estes últimos, de qualquer natureza, tais como advogados, consultores, contadores, secretários particulares, técnicos, entre outros.

Outro ponto refere-se à possibilidade de um mesmo tomador contratar a apólice de D&O para executivos que atuem em suas subsidiárias ou coligadas o que, por exemplo, pode contribuir para uma gestão financeira melhor dessa despesa dentro dos grandes conglomerados econômicos existentes no mundo empresarial.

Para fins da Circular 541/16, entende-se por subsidiária a sociedade controlada (no sentido do art. 1098 do Código Civil[1] ou do art. 243, § 2º da Lei das S.As, bem como, entende-se por coligada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com 10% (dez por cento) ou mais, sem controlá-la (artigo 1099 do Código Civil)[2], ou na qual a investidora tenha influência significativa, nos termos do artigo 243 da Lei 6.404/76[3].

Uma das grandes discussões que o mercado travava com a SUSEP dizia respeito à aplicabilidade do D&O para cobrir danos provenientes de multas impostas por órgãos administrativos.

Ao longo dos tempos o Estado brasileiro passou a exercer fortemente o papel de Estado regulador em substituição ao papel de Estado interventor diretor na economia e, com isso, houve um natural incremento do papel das Agências e dos órgãos reguladores e fiscalizadores de diversas atividades econômicas (a SUSEP, por exemplo, não é uma Agência Reguladora propriamente dita) que, como principal mecanismo de punição, valem-se de multas que, naturalmente, devem ter prévia previsão legal e regulatória para que sejam válidas.

A SUSEP há alguns anos adotou o entendimento de que danos provenientes de multas não poderiam ser cobertos por apólices D&O, o que gerou grandes discussões junto ao mercado, principalmente pelo fato de que, em outros países, não se adota tal prática.

Desse modo, é satisfatório avaliar que o § 4º do art. 5º da Circular 541/16 passou a prever, expressamente, a possibilidade de *cobertura de multas e penalidades contratuais e administrativas impostas aos segurados quando no exercício de suas funções, no tomador, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas*, acabando, por consequência, com essa antiga discussão acerca da abrangência do D&O.

Além da cobertura de multas e penalidades contratuais e administrativas, o já mencionado art. 5º estabelece quais são os eventos passíveis de cobertura pelo D&O e de que forma se dará o pagamento das indenizações securitárias:

· Reembolso das indenizações que os segurados (executivos) forem obrigados a pagar, a título de reparação, por sentença judicial transitada em julgado ou em decorrência de juízo arbitral, ou por acordo com os terceiros prejudicados com a anuência da seguradora, em consequência de atos ilícitos culposos praticados no exercício das funções para as quais tenham sido nomeados, eleitos e/ou contratados.

· Ao invés do reembolso a seguradora poderá (i) oferecer a possibilidade de pagamento direto aos terceiros prejudicados; (ii) reembolsar o tomador caso este tenha adiantado, para o segurado, total ou parcialmente, quantias correspondentes às indenizações cobertas pelo seguro;

- A garantia não cobrirá custos de defesa e honorários dos advogados dos segurados, exceto se contratada cobertura adicional específica para tal fim;

Naturalmente a garantia prevalecerá até o limite máximo de indenização (LMI) contratado pelo tomador para cada cobertura, que é aplicável coletivamente a todos os segurados, respeitados os limites agregados (LA) e, quando cabível, o limite máximo de garantia da apólice (LMG).

Importante destacar que as seguradoras não podem atuar, concomitantemente, como tomador e segurador em D&O que garanta seus próprios executivos, e/ou de suas subsidiárias e/ou coligadas.

DISPOSIÇÕES GERAIS E RISCOS EXCLUÍDOS

Em que pese a criação de uma Circular específica, bem como, a expressa permissão para o pagamento direto da seguradora junto ao terceiro, o seguro D&O permanece sendo um seguro de responsabilidade civil e, nessa linha o art. 4º, § 1º é claro ao estabelecer que ele somente poderá ser contratado em apólices à base de reclamações (*claims made basis*), ou seja, os danos devem ter ocorrido durante o período de vigência da apólice ou durante o período de retroatividade e o segurado deverá pleitear a garantia durante a vigência da apólice ou durante os prazos complementar ou suplementar se aplicável, não sendo cabível a comercialização de apólices de D&O à base de ocorrências (*occurrence basis*).

São tidos como excluídos os seguintes riscos:

- Danos causados a terceiros, pelos segurados, na qualidade de cidadãos, quando não estiverem no exercício de seus cargos no tomador e/ou em suas subsidiárias ou coligadas;
- Danos causados a terceiros quando no exercício de profissões liberais, fora do exercício de seus cargos no tomador e/ou em suas subsidiárias ou coligadas;
- Danos ambientais, enquadrados no seguro de RC Ambiental.

A Circular SUSEP 541/16 entra em vigor imediatamente, contudo, foram estabelecidas as seguintes regras de transição:

- As seguradoras que desejarem interromper suas operações em D&O deverão submeter à SUSEP, até 28/02/17, novo plano já adaptado à Circular 541/16;
- Os planos de seguro D&O em vigor atualmente serão, definitivamente, encerrados e arquivados em 01/06/17;
- A partir do início da vigência da Circular SUSEP 541/16, ou seja, 17/10/16, os novos planos de seguro D&O já deverão estar adaptados à nova regulamentação;
- A partir de 01/06/17 as seguradoras não poderão comercializar novos planos de seguro D&O em desacordo com a Circular 541/16;
- Em relação aos contratos vigentes, ficou estabelecido que, se a vigência se encerrar até 31/05/17, poderá ocorrer uma única renovação pelo prazo máximo de 1 ano, agora, se a vigência se encerrar após 31/05/17, não poderão ser renovados embora esteja garantida o cumprimento integral de suas vigências.

O texto integral da Circular SUSEP 541/16 pode ser acessado através do link <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=38937>

[1] Art. 1098 É controlada:

I — a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;

II — a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

[2] Art. 1099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

[3] Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa.

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la.

§ 5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.

(*) **Aluizio Barbosa Jr.** é Sócio do Escritório [Barbosa e Menezes Advogados](#) e Professor da FGV e da FUNENSEG.

(20.10.2016)