



Fábio A. Figueira

Sócio e Coordenador Nacional da Área de Societário do Veirano Advogados e membro das seguintes instituições: Associação Internacional de Direito do Seguro (AIDA), Câmara de Comércio e Indústria Brasil-Alemanha (AHK), Câmara de Comércio França-Brasil (CCFB), seção Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC), International Bar Association (IBA), Ordem dos Advogados dos EUA (ABA) e World Services Group (WSG)



Andrea Piccolo Brandão

Advogada sênior do escritório Veirano Advogados. Graduada pela PUC-Rio em 2005. Pós-graduada em Direito Civil Patrimonial pela PUC-RIO e lato sensu pela New York University – NYU, EUA. Cursando o MBA de Seguro e Resseguro da Funenseg. Membro do Grupo de Relações de Consumo da AIDA Brasil

No final do ano passado, em resposta à demanda do mercado por uma norma específica que regulamentasse o seguro de responsabilidade civil de administradores em geral de empresas (também conhecido como seguro “D&O”), a SUSEP havia editado a Circular 541, de 14/10/2016 (“Circular 541”). Tal norma, no entanto, não agradou. Tendo sido alvo de duras críticas, a Circular 541 foi suspensa pela Circular SUSEP 546, de 23/02/2017 e, recentemente, revogada pela Circular SUSEP 553, de 23/05/2017 (“Circular 553”).

Dentre as principais críticas feitas à Circular 541, destacavam-se: (i) vedação de contratação por pessoa física; (ii) previsão de contratação de custo de defesa como cobertura adicional e não básica; (iii) limitação de referência a qualquer legislação estrangeira (art.12); (iv) impossibilidade de contratação de seguro tendo a empresa como pessoa segurada (cobertura C, também

conhecida como entity coverage); (v) exclusão de riscos ambientais no âmbito do seguro D&O (art.6); (vi) redação pouco clara quanto à cláusula de arbitragem (art. 7, b); e (vii) inclusão de inúmeras definições alheias a esse tipo de negócio (por exemplo, apólice à base de ocorrência).

A Circular 553 é o resultado da importante atuação conjunta de diversas entidades do mercado, tais como a Associação Brasileira de Gerência e Riscos – ABGR, Comissão de Seguros da OAB/SP, Federação de Empresas de Resseguros – FENABER, Fenseg e AIDA, junto à SUSEP, pretendendo conciliar as principais críticas acima. Pelo seu texto, é possível notar as seguintes alterações bem-sucedidas:

- Possibilidade de contratação do seguro por pessoa física – a Circular 541 não previa a possibilidade de contratação do seguro por pessoa física (art.4). A atual norma passou a prever essa possibilidade (art. 3, XXXI e art. 4). No entanto, o art. 4, § 3, estabelece que os processos de aprovação das apólices para pessoas físicas ou jurídicas serão distintos, ou seja, terão clausulados diferentes;

- Definição de segurado (pessoa jurídica) – a Circular 541 não mencionava a pessoa jurídica como segurada (art. 3, XXX) ou como objeto dessa modalidade de seguro (art. 4). A atual norma prevê que poderá ser segurada, nas hipóteses em que realizar adiantamentos de valores e/ou assumir o compromisso de indenizar (art. 3, XXXII, d). Quer-nos parecer que a cobertura Side C também será cabível, desde que previamente negociada; afinal, a formalização de impossibilidade de contratação dessa cobertura específica acabaria abrindo uma possibilidade para que tomadores pensassem em eventualmente contratar essa garantia no exterior com base no art. 20, I, da Lei Complementar n. 126/2007). A cobertura da pessoa jurídica dependeria, ainda, de contratação da competente extensão de cobertura, nos termos dos art.5, § 6, e art. 7, II, h);

- Custos de defesa – a Circular 541 estabelecia que custos de defesa seriam cobertura adicional obrigatória. A nova norma faz com quem voltem a ser cobertura básica obrigatória (art 7, I, b) e prevê o direito de ressarcimento do segurador nos casos de reconhecimento – provado ou confessado – de ato doloso (art. 5, § 4º). Note-se que, nos termos do art. 7, I, b, o segurado ainda terá o direito de escolher livremente seu advogado. No entanto, considerando a prática atual, entendemos que, muito provavelmente, as seguradoras continuarão a fazer constar em suas apólices algumas regras básicas de escolha, tais como a necessidade de (i) escolha de advogado cujos honorários respeitem um valor razoável ou (ii) cotação com, ao menos, três escritórios de advocacia; e

- Limitação de referência a qualquer legislação estrangeira. Como a abrangência dessas apólices é normalmente mundial, várias empresas contratam esse produto justamente para se proteger de atos previstos em normas estrangeiras. A vedação imposta pela Circular 541 acabaria fazendo com que as empresas contratassem esse seguro no exterior (art.12). A atual norma corrige essa crítica, ao estabelecer que essa vedação somente persistirá para apólices onde o âmbito geográfico for o território nacional, permitindo a referência nos casos em que a cobertura se estender para outras jurisdições (art. 12, caput e § 1).

Apesar disso, nota-se que algumas críticas à Circular não foram nela consideradas. São elas:

- Obrigatoriedade de cláusula específica de arbitragem (o art. 7, III, b) – Essa cláusula já havia sido bastante criticada quando da edição da Circular 541 por se entender desrespeitar o próprio conceito de arbitragem (ato volitivo) e a legislação sobre o tema. Quer-nos parecer que o mercado acabará interpretando essa cláusula como uma faculdade, a respeito da qual, em se optando, as partes deverão prever em cláusula específica.

- Cláusula específica para despesas de salvamento – assim como na Circular 541, a Circular 553 também a estabeleceu em seu art. 7, III, b. Críticos entendem que a Circular estaria violando regra legal de que essas despesas devem, obrigatoriamente, ser arcadas pela seguradora (art 771,

parágrafo único, do CCB). Há quem entenda que essa previsão se justifica para casos onde as despesas são extremamente elevadas e se pretende evitar a eliminação do LMG em prejuízo da cobertura principal. Parece-nos difícil pensar em quais hipóteses essas despesas seriam previsíveis de antemão para se estabelecer tal cláusula específica.

- Exclusão de riscos ambientais – permanece a redação anterior do art. 6, III. No entanto, a SUSEP vinha aceitando tal cobertura, desde que oferecida por meio de produto secundário. Há quem entenda acertada a exclusão diante da amplitude técnica e econômica desse seguro e, ainda, do interesse coletivo/difuso envolvido. Ao que nos parece, essa questão poderia ser melhor analisada pela SUSEP, notadamente no que se refere aos custos de defesa e casos onde a seguradora tenha condições de oferecer a cobertura e calcular o respectivo prêmio, sujeita a certas limitações que podem ser previamente estabelecidas/aprovadas, conforme já vinha ocorrendo.

- Necessidade de existência de um processo formal para concessão da cobertura – a definição de fato gerador (art. 3, XVII), que exige a existência de um processo, seja ele administrativo, contencioso ou arbitral, parece se dissociar da prática. Não raras vezes, a instauração de um processo pode majorar prejuízos e até mesmo dificultar a composição amigável. Tanto que as apólices de responsabilidade civil preveem cobertura de indenizações decorrentes de acordo extrajudicial aprovado pela seguradora (Circular n. 336^[1], Anexo I, art. 3, II). Diante disso, entendemos que, na prática, as seguradoras poderão acabar optando, em certos casos, por autorizar acordos antes mesmo da instauração de processos.

- Definição de reclamação e possível limitação do alcance da norma – ao definir o fato gerador, a Circular 553, assim como a anterior, parece ter excluído do âmbito de cobertura eventuais prejuízos financeiros de natureza tributária ou trabalhista. Entendemos que, na prática, muitas apólices já excluía expressamente essas coberturas, oferecendo-as como cobertura adicional e, ainda assim, em alguns casos, exclusivamente nas hipóteses de ocorrência de desconsideração da personalidade jurídica. Parece-nos que essa solução continuará sendo a adotada.

- O direito de reembolso e a opção pelo pagamento direto – o art. 5 estabeleceu como regra o reembolso e como faculdade o pagamento direto. Os que criticam essa medida entendem que o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) já teria viabilizado há tempos a ação direta de terceiros contra as seguradoras (súmula 529), tendo estabelecido apenas que o segurado deveria constar como litisconsorte passivo necessário. Mas, de acordo com a norma, somente com decisões judiciais e arbitrais transitadas em julgado ou por acordo autorizado pela seguradora é que estará garantida a cobertura técnica do segurado.

A Circular 553 ainda manteve alguns pontos relevantes trazidos pela Circular 541, que merecem destaque:

- Cobertura de multas e penalidades (art. 5, §5) – Com isso, encerrou discussão antiga sobre a licitude da contratação de coberturas para multas impostas por agências reguladoras e outros órgãos governamentais. Tal cobertura, por óbvio, exclui atos dolosos ou culpa grave (equiparável ao dolo), bem como multas de natureza penal.

- Apólice a base de reclamação (claim made basis) – art. 4, §§ 1º e 2º

- Momento de caracterização do sinistro – ao definir o sinistro, o art. 3, VII deixou claro que ele se caracterizará pelo momento em que o segurado tomar conhecimento da reclamação do terceiro.

- Limite máximo de indenização – a Circular 553 mantém a previsão de que, “para cada cobertura deve ser estipulada a existência de um limite máximo de indenização (LMI) e de um limite agregado (LA)” (art.10), sendo facultativo o estabelecimento de um limite máximo de garantia da apólice (LMG) (art.11). Com isso, evita-se o esgotamento de uma verba e o uso de outra que não era tecnicamente comunicável.

- Extensão do conceito de segurado – O art.3, XXXII autoriza a extensão de cobertura para as seguintes pessoas físicas: (i) em cargos descritos no inciso XXXI, em subsidiárias e/ou coligadas da pessoa jurídica; (ii) por força de dispositivos legais, tais como auditores, depositários, liquidantes e/ou interventores, entre outros; e (iii) contratadas para darem assessoria, de qualquer natureza, tais como advogados, consultores, contadores, secretários particulares, técnicos, entre outros.
- Vedação ao segurador que atue concomitantemente como tomador – o art. 5, § 8 prevê que as seguradoras não poderão atuar concomitantemente como tomador e segurador do seu próprio seguro D&O. Com isso, impede o acúmulo injustificável de riscos e conflito de interesses.
- Extensão de cobertura para defesa do patrimônio de herdeiros e/ou cônjuge (art. 7, III, a, 1 e 2) – trata-se de extensão que é atualmente oferecida no mercado e cuja previsão passou a ser expressa. Quer-nos parecer que, apesar de não expressa na Circular, outras extensões atualmente oferecidas deverão continuar a ser.
- Expressa exclusão de cobertura às hipóteses de danos causados a terceiros na qualidade de cidadãos ou profissionais liberais, e não em decorrência de atos de gestão^[2].

Pelo que se nota, a Circular 553 corrige as principais críticas feitas à Circular 541 e não parece trazer grandes modificações ao que vem sendo atualmente praticado no mercado. No entanto, traz maior esclarecimento e segurança jurídica ao tema, que, embora não seja uma solução completa para as questões de gestão atualmente enfrentadas no Brasil, ao menos garante aos profissionais um ambiente seguro para adotar os riscos necessários e cuidadosamente calculados para desenvolvimento da empresa.

[1] Essa Circular dispõe sobre apólices à base de reclamações.

[2] A norma está em consonância com o recente entendimento da 3ª Turma do STJ, que, de forma inédita e unânime, decidiu que o seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica (o RC D&O) não cobre perdas oriundas de processos envolvendo a utilização de informações privilegiadas para favorecimento pessoal, prática conhecida como insider trading. De acordo com o relator do RESP n. 1.601.555/SP, ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva, “o seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de diretores, administradores e conselheiros (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão).” Com isso, o ministro relator concluiu que ‘atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do insider trading, não estão abrangidos na garantia securitária.’

Fonte: [Revista Opinião.Seg nº 14](#) - Julho de 2017.