

Resseguro Online

SEGURO E RESSEGURO EM DESTAQUE
Especial

*Seguros de Responsabilidade Civil
de Diretores e Administradores de
Pessoas Jurídicas*



D & O

Circular SUSEP
nº 553/2017

Comentários

Sergio Ruy Barroso de Mello



Sergio Ruy Barroso de Mello

Sócio-Fundador
Pellon & Associados Advocacia

Vice-Presidente
AIDA Internacional

sergiom@pellon-associados.com.br

D&O

Circular SUSEP nº 553/2017

Íntegra da Circular:

<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=40599>

COMENTÁRIOS

1. INTRODUÇÃO

A Superintendência de Seguros Privados – SUSEP editou, no dia 24 de maio passado, a Circular nº 553/2017, que estabelece diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D & O).

Trata-se de norma cuja elaboração remonta ao ano de 2013, quando a Autarquia publicou o Edital de Consulta Pública nº 26/2013, objeto de críticas construtivas apresentados pelo Setor à SUSEP, em especial pela Federação das Empresas de Seguros (Fenseg) e pelo Grupo Nacional de Trabalho de Responsabilidade Civil e Seguro da AIDA Brasil.

Somente em outubro de 2016 o assunto voltou à pauta, com a edição da Circular SUSEP nº 541, de 14/10/2016, trazendo em seu texto os mesmos problemas verificados na minuta anterior, além de outros mais que provocaram verdadeira ameaça de forte diminuição na contratação dessa modalidade de seguro, especialmente: a proibição de cobertura para custos de defesa, com consequente perda de interesse dos Fundos de Pensão; vedação de contratação por pessoa física; impossibilidade de comercialização de apólice D&O para Companhias Brasileiras de Capital Aberto com valores mobiliários negociados em bolsas nacionais e internacionais; vedação de venda do produtos na condição de “all risks”; e inúmeras definições totalmente alheias a esse tipo de negócio e, em especial, aos usos e costumes do Mercado Brasileiro de Seguros.

Foi o suficiente para que inúmeras entidades manifestassem-se junto à SUSEP, tais como a Associação Brasileira de Gerência e Riscos - ABGR (representando os consumidores de seguros D&O); a Comissão de Seguros da OAB/SP, a FENABER (Federação das Empresas de Resseguros); a Fenseg; e o Grupo Nacional de Trabalho de Responsabilidade Civil e Seguro da AIDA Brasil.

Ao perceber as dificuldades criadas à comercialização do seguro D&O e atendendo aos pedidos das Entidades de representação do Setor, a SUSEP, de forma elogiável, editou a Circular nº 546/2017, publicada em 24 de maio de 2017, que suspendeu por noventa dias a vigência da Circular nº 541 e criou Comissão Específica, com composição mista, encarregada de análise da Circular e reformulação de suas linhas.

É exatamente neste contexto que surge a então Circular SUSEP nº 553, revogando expressamente as Circulares nº 541/2016 e nº 546/2017, com o acolhimento de praticamente todas as solicitações formuladas pelas Entidades e, assim, criando maior segurança jurídica e atrativos inegáveis à comercialização do seguro de RC D&O, cujas linhas comentaremos na sequência.

2. COMENTÁRIOS À CIRCULAR Nº 553/2017

Logo de início a Circular nº 553 resolve questão importante no campo do direito ao definir que o D&O é um seguro eminentemente de responsabilidade civil, de forma que as normas utilizadas para a sua inter-

pretação serão aquelas estabelecidas para essa modalidade de seguro pelo código civil, precisamente as do artigo 787, do Código Civil.

Ao estabelecer definições para este tipo de seguro por meio do artigo 3º, a norma cria, no inciso III, apólice à base de reclamações, com cláusula de notificações, que se reveste de grande importância àquele que conhece fatos anteriores à contratação do seguro, potencialmente danosos, mas ainda não recebeu a reclamação do terceiro, que pode até não ocorrer.

Nos incisos V e VI, do mesmo artigo 3º, utiliza-se a expressão “ilícito” entre parênteses, o que não deveria ocorrer, afinal, leva-se em consideração exatamente a ilicitude do ato culposos, no inciso V, e a ilicitude do ato doloso, no inciso VI. A única justificativa para o uso desses parênteses seria realçar a ilicitude do ato.

No inciso VII, caracteriza-se o sinistro no seguro de RC D&O pelo momento do conhecimento da reclamação do terceiro pelo segurado, fato absolutamente louvável e que contribuirá para eliminar inúmeras discussões de ordem temporal na análise da cobertura técnica do sinistro.

No inciso XVII, do artigo 3º, fixou-se de forma profilática que o fato gerador da cobertura somente poderá ser apurado mediante o competente processo, administrativo, judicial ou arbitral.

No inciso XIX, define-se o limite máximo de indenização por cobertura contratada

(LMI) com grande objetividade, no sentido de não somar os limites indenizatórios, justo porque o prêmio é calculado individualmente.

Já no inciso XXI, define-se que, especificamente no seguro de RC D & O em que se contrata a cláusula de notificações, esta será o ato por meio do qual a pessoa jurídica contratante do seguro (tomador) ou o segurado comunicam à seguradora, por escrito, exclusivamente durante a vigência da apólice, fatos ou circunstâncias, potencialmente danosos, ocorridos entre a data limite de retroatividade, inclusive, e o término de vigência da apólice, que poderão levar a uma reclamação no futuro. Trata-se de boa medida criar vinculação dos atos notificados com a apólice em vigor, assim as futuras apólices não carregarão prêmio em razão de eventual agravamento do risco.

O inciso XXXI, ainda do artigo 3º, atendeu a uma grande demanda do Mercado Consumidor ao definir como segurado, no seguro de RC D&O, as pessoas físicas que contratam o seguro ou em benefício das quais uma pessoa jurídica o contrata. Trata-se de excelente medida do legislador infra legal.

O inciso XXXII - e suas alíneas - estabelece quem são as pessoas físicas ou jurídicas que não se enquadrariam na acepção usual do termo, mas que passam à condição de segurados, se contratada extensão de cobertura, tais como, auditores, depositários, liquidantes e/ou interventores, pessoas físicas contratadas pela pessoa jurídica, tais como advogados, consultores,

contadores, secretários particulares, técnicos. Vale elogiar tal medida, porque a ampliação da cobertura ratifica o fato de que muitos desses profissionais agem em nome do Tomador, portanto, seus atos podem gerar danos a terceiros indenizáveis pela apólice de RC D&O.

O inciso XXXIV dispõe sobre a possibilidade de contratação do seguro para subsidiárias de uma subsidiária da sociedade controladora, ou seja, a norma alcança as grandes corporações que, não raro, funcionam neste tipo de modelagem societária, o que facilita a comercialização do produto.

Já o item 2, do inciso XXXIV, prevê que para fins do seguro de RC D&O, o controle, direto ou indireto, deve estar estabelecido antes ou no início da vigência da apólice. A dúvida que fica é se houver alteração após o início da apólice, porém avisada ao segurador, este poderia ampliar a cobertura, mediante cobrança de prêmio? Como a norma não veda, entendemos que sim.

O artigo 4º reitera a natureza jurídica de responsabilidade civil do D&O, o que é muito bom, porque atrai as normas relativas a esse tipo de seguro na sua análise, em especial quanto à natureza jurídica, obrigações e deveres das partes contratantes.

O seu § 1º estabelece que o seguro de RC D&O deve ser contratado com apólice à base de reclamações. Portanto, e não obstante o previsto no artigo 3º, Inciso I, não é permitida a contratação de apólice à base de ocorrências ("occurrence basis") para o seguro D&O.

O artigo 5º, ao fixar que a seguradora garante o reembolso ao segurado, impede qualquer legitimidade ao terceiro para acionar o segurador diretamente, como também veda o pagamento direto àquele, a menos que o Segurador queira fazê-lo, voluntariamente. Fica claro que apenas com decisões judiciais e arbitrais transitadas em julgado ou por acordo autorizado pela seguradora é que estará garantida a cobertura técnica do seguro.

O § 2º, da referida norma, por sua vez, cria opção da seguradora em reembolsar o segurado ou pagar diretamente ao terceiro, tal faculdade, em hipótese alguma, cria legitimidade ou obrigação ao terceiro, com quem o segurador nada contratou e a favor de quem nada se estipulou.

Já o § 3º, do mesmo artigo 5º, ao dizer que a garantia poderá abranger os custos de defesa e os honorários dos advogados dos segurados, deixou claro que a garantia principal poderá ter apenas essas rubricas, porque não há vedação expressa em nenhum momento da Circular em análise.

O § 4º, do artigo 5º, traz excelente medida em proteção à mutualidade, pois reconhece o direito de ressarcimento do segurador caso o ato doloso - má fé - seja provado ou confessado pelo segurado nas situações de delação premiada. O ressarcimento dar-se-á em face do próprio segurado que, normalmente, beneficia-se desse tipo de cobertura.

O § 5º, do artigo 5º, cristaliza demanda antiga dos consumidores de seguros ao garantir

abrangência de multas e penalidades cíveis e administrativas impostas aos segurados como cobertura do D&O, que, certamente, deixará de existir nos casos de má fé do segurado e nas situações criminais, afinal, o seguro não é realizado para proteção de atos ilícitos criminais.

O § 6º, do artigo 5º, ao expressar que a garantia não cobre os danos causados a terceiros, aos quais a sociedade tenha sido responsabilizada, em consequência de atos ilícitos culposos praticados por pessoa física, que exerça, e/ou tenha exercido, cargos de administração e/ou de gestão, executivos, exceto se contratada cobertura adicional específica, deixa claro que o seguro somente abrangerá os administradores e executivos de forma geral, tais como gerentes e superintendentes, dentre outros, se houver a específica menção na apólice de seguro.

Já o § 8º, do artigo 5º, ao vedar que as sociedades seguradoras atuem concomitantemente como tomador e segurador em seguro de RC D&O criou medida preventiva louvável técnica e juridicamente, pois impede o acúmulo injustificável de riscos e eventuais conflitos de interesses.

Os incisos I e II, do artigo 6º, excepcionaram as situações em que a responsabilidade recai sobre o seguro de RC Geral, exatamente para evitar o esvaziamento dessa tradicional cobertura. No inciso III, foram corretamente excluídos os danos ambientais, porque o seu seguro é muito mais amplo, técnica e economicamente, razão pela qual merece ser prestigiado, sobretudo porque há grande interesse coletivo/difuso.

No parágrafo único, do artigo 6º, agiu bem o Regulador ao fixar como cobertura de RCG os danos exclusivos a terceiros quando comercializados como principal e não na condição de cobertura acessória da apólice.

Na alínea “b”, do inciso I, do artigo 7º, vale dizer, embora a escolha do advogado seja direito do segurado, a norma não veda a indicação de profissionais por parte do Segurador, mas a decisão sobre a contratação será sempre do segurado. Outro ponto não vedado é o direito do segurador de não aceitar profissionais cujos honorários fixados estejam significativamente acima dos padrões utilizados para o trabalho a ser exercido.

No inciso III, do artigo 7º, da alínea “a”, 2, encontra-se interessante extensão de cobertura justificável material e juridicamente, na medida em que é natural ao segurado proteger o seu patrimônio e assim todo o bem que seja comunicável com seus herdeiros e/ou cônjuge.

Na alínea “b”, do mesmo inciso III, vislumbra-se obrigação para estipulação de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de seguro de RC D&O, para solução dos eventuais conflitos entre segurado e segurador. Todavia, tal inserção de forma obrigatória/compulsório afronta os princípios da autonomia da vontade contratual e da voluntariedade, elementos essenciais estabelecidos pelo STF, na SE nº 5206 AgR, bem como o artigo 4º, da Lei nº 9.307, para efeito de validade desse tipo de cláusula. Portanto, poderá ser entendida como nula

se o segurador obrigar o segurado/tomador a aceitá-la.

Quanto às despesas emergenciais inseridas na mesma alínea “b”, justifica-se o estabelecimento de cláusula específica porque há casos em que seus valores são extremamente elevados, motivo pelo qual relacioná-la em cláusula própria e cobrar o respectivo prêmio é medida eficaz e útil a ambas as partes, justo para não eliminar o LMG em prejuízo da cobertura principal e, em última análise, não prejudicar o próprio segurado que se veria sem verba para garantir aquilo que tanto procurou evitar que é exatamente a perda de seus bens pessoais.

O parágrafo único, do artigo 10, ao estabelecer que os limites máximos de indenização de cada cobertura (LMI), assim como os respectivos limites agregados (LA), não se somam nem se comunicam, revestiu-se de boa medida, pois evita o esgotamento de uma verba e o uso de outra que, em realidade, não era tecnicamente comunicável.

O §1º, do artigo 12, dispõe que, caso o âmbito geográfico de cobertura se estenda a jurisdições internacionais, será permitida a referência às legislações estrangeiras. Agiu bem a norma, pois há inúmeras empresas que contratam este tipo de seguro justamente para se garantir e proteger de atos previstos em normas estrangeiras, já que operam em outros países ou são filiais de empresas com sede no exterior.

Estipulação importante e rara nas normas infra legais do regulador de seguros no Brasil é a inserida no §2º, do artigo 12, ao

reconhecer os usos e costumes deste tipo especial de negócio, muitas vezes de caráter eminentemente internacional.

O § 5º, do artigo 12, estipula que se os contratos supramencionados utilizarem apólices à base de reclamações, ao fim de suas vigências, aplicar-se-ão as disposições relativas à concessão de prazo complementar e prazo suplementar, subordinadas à hipótese de não renovação, estipuladas nos normativos que regulam aquelas apólices. Traduz em norma equilibrada e adequada para defender os direitos adquiridos do segurado e o interesse do segurador em cumprir com as suas obrigações estabelecidas em apólices já comercializadas, nos termos das normas anteriormente em vigor.

3. CONCLUSÃO

A Circular nº 553/2017 corrigiu defeitos

quase intransponíveis da Circular nº 541/2017, que praticamente levava o seguro de RC na modalidade D&O a grandes dificuldades de comercialização, por eliminar demandas dos próprios consumidores deste tipo de seguro. O grande esforço coletivo, diga-se, com sensibilidade do Regulador de Seguros (SUSEP), que percebeu a necessidade de imediata alteração da norma e os esforços das Entidades representativas do Setor (Fenseg e FENABER), ABGR, OAB/SP e a AIDA Brasil levaram à solução adequada e acertada, cujo objetivo certamente será alcançado com o estabelecimento de diretrizes modernas e objetivas a esse tipo de seguro, cujo resultado, certamente, será o seu crescimento ainda mais consistente nos próximos tempos com absoluta segurança jurídica. É o que esperamos.

Sergio Ruy Barroso de Mello

Resseguro Online
SEGURO E RESSEGURO EM DESTAQUE

Seguro

D & O

Pellon
& Associados
ADVOCACIA
RIO DE JANEIRO SÃO PAULO VITÓRIA

Rio de Janeiro

Edifício ALTAVISTA,
Rua Desembargador Viriato, nº 16 - Centro
CEP 20030-090
Telefone: (21) 3824-7800
Fax: (21) 2240-6907

São Paulo

Edifício Olivetti,
Av. Paulista, 453, 8º e 9º andares, Centro
CEP: 01311-907
Telefone: (11) 3371-7600
Fax: (11) 3284-0116

Vitória

Edifício Palácio do Café,
Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 675,
Enseada do Suá, Salas 1.110/17 - 11º andar
CEP: 29050-912
Telefone: (27) 3357-3500
Fax: (27) 3357-3510

corporativo@pellon-associados.com.br
www.pellon-associados.com.br