LIBERTAS FACULDADES INTEGRADAS

MARIA ANTÔNIA COSTA SANTOS

**Os contratos de seguro de responsabilidade civil D&O e sua aplicabilidade frente às
normas de compliance inseridas no âmbito das companhias**

SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO

2020

Os contratos de seguro de responsabilidade civil D&O e sua aplicabilidade frente às normas de compliance inseridas no âmbito das companhias

Trabalho apresentado à Libertas Faculdades Integradas para obtenção do título de Graduada em Direito.

Orientador: Prof. Marco Aurélio Pieri Zeferino.

São Sebastião do Paraíso

2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

Maria Antônia Costa Santos

Os contratos de seguro de responsabilidade civil D&O e sua aplicabilidade frente às normas de compliance inseridas no âmbito das companhias.

Trabalho apresentado à Libertas Faculdades Integradas para obtenção do título de Graduada em Direito.

Orientador: Prof. Marco Aurélio Pieri Zeferino.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof(a): _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Prof(a): _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Prof(a): _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por me proporcionar a realização e conclusão do curso de Direito, o qual foi o início de minha carreira profissional.

Agradeço meu pai, Wilson Reis dos Santos, pelo incentivo e apoio incondicional na presente graduação, inspirando-me sempre como exemplo de ser humano íntegro e virtuoso.

Agradeço minha mãe, Roseli Onofra Costa Santos, por ser meu sustentáculo e cuidar dos meus filhos, Ana Clara e Igor, durante esses cinco anos de graduação, possibilitando-me comparecer à faculdade com a tranquilidade necessária, bem como em todas as noites e finais de semana nos quais precisei me ausentar para estudar e concluir o presente trabalho.

Agradeço meus amados filhos por todo o apoio e compreensão, principalmente nesta etapa final do curso, na qual não pude lhes dar a atenção e cuidados necessários.

Agradeço meu orientador Marco Aurélio Piei Zeferino, principalmente por acreditar no tema aqui proposto, bem como por estar sempre pronto para tecer seus inestimáveis argumentos, sugestões e críticas, os quais foram imprescindíveis para a conclusão deste trabalho.

Agradeço a todos os ilustres mestres e doutores da Libertas Faculdades Integradas, que no decorrer deste curso me proporcionaram todo o conhecimento necessário para o desenvolvimento e realização do presente.

Por fim, agradeço a todos os colegas e amigos que estiveram comigo durante o período de realização deste trabalho. Aos que auxiliaram com indicações de livros e doutrinas, aos que compreenderam a minha ausência e aos que sempre me incentivaram na concretização deste ideal.

RESUMO

SANTOS, Maria Antônia Costa. **Os contratos de seguro de responsabilidade civil D&O e sua aplicabilidade frente às normas de compliance inseridas no âmbito das companhias.** 2020. 94 f. Trabalho de Curso (graduação). Departamento de Direito, Libertas - Faculdades Integradas.

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo o estudo do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores (seguro RC D&O), cujo principal objetivo é o ressarcimento das perdas pecuniárias que os administradores possam sofrer em razão de danos causados a terceiros por seus atos de gestão, tratando de suas especificidades e precipuamente de sua real finalidade no Estado Democrático de Direito. Partindo de uma visão geral acerca da responsabilidade civil dos administradores de empresas e dos contratos de seguro de responsabilidade civil, visa-se compreender a possibilidade da aplicação da cobertura do seguro RC D&O quando o ato lesivo decorrer de uma conduta do administrador contrária às normas de compliance inseridas na companhia por ele coordenada, haja vista não se tratar de uma exclusão expressa neste tipo de contrato, propondo, para tanto, teses acerca do enquadramento para a referida conduta do administrador, a fim de sustentar a exclusão de tal garantia securitária no âmbito do poder judiciário, propondo, ainda, o cabimento de uma exclusão explícita nas normas regulamentadoras expedidas pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados).

Palavras-chave: contrato de seguro, seguro de responsabilidade civil, compliance, D&O, administradores.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E TRADUÇÕES

BACEN	Banco Central do Brasil
CCO	Chief Compliance Officer (Diretor de Conformidade)
CEO	Chief Executive Officer (Diretor Executivo)
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
D&O	Directors and officers (Diretores e Conselheiros)
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act (Lei de Práticas de Corrupção no Exterior)
LAC	Lei Anticorrupção
LSA	Lei das Sociedades Anônimas
PAS	Processo Administrativo Sancionador
RC	Responsabilidade Civil
S.A.	Sociedade Anônima
SARBOX	Lei Sarbanes-Oxley
SEC	Securities and Exchange Commission (Comissão de Valores Mobiliários)
SES	Sistema de Estatísticas da SUSEP
SOX	Lei Sarbanes-Oxley
SUSEP	Superintendencia de Seguros Privados

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. O CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES	11
1.1. OS CONTRATOS DE SEGURO EM GERAL.....	13
1.1.1. OS CONTRATOS DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	18
1.2. TEORIAS ATINENTES À RESPONSABILIDADE CIVIL E ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE.....	19
1.2.1. TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA.....	20
1.2.2. TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E DO RISCO.....	21
1.2.3. RESPONSABILIDADE PENAL.....	23
1.2.4. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	23
1.2.5. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL.....	24
1.3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES E SUAS ESPECIFICIDADES.....	25
1.3.1. OS DEVERES DE DILIGÊNCIA E LEALDADE DO ADMINISTRADOR.....	28
1.3.2. A LEI 6.404 DE 1976: A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES POR AÇÕES.....	29
2. SEGURO D&O (DIRECTORS AND OFFICERS LIABILITY INSURANCE) ANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	34
2.1. O SURGIMENTO: HISTÓRICO DO SEGURO D&O.....	35
2.2. ASPECTOS GERAIS.....	37
2.2.1. REGULAMENTAÇÃO.....	38
2.2.2. A CONTRATAÇÃO DO SEGURO D&O: DO TOMADOR PARA O BENEFICIÁRIO.....	40
2.2.2.1. DA APÓLICE À BASE DE RECLAMAÇÃO E OUTRAS ESPECIFICIDADES.....	42
2.2.2.2. DA ANÁLISE DE RISCOS QUANDO DA CONTRATAÇÃO DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL D&O.....	45
2.2.3. DAS COBERTURAS E GARANTIAS.....	47
2.2.3.1. GARANTIAS: COBERTURAS A, B, C.....	48
2.2.3.2. CUSTOS DE DEFESA.....	49
2.2.3.3. CONDENAÇÕES PECUNIÁRIAS.....	51

2.2.4. EXCLUSÕES E SITUAÇÕES DE RISCO.....	52
2.2.4.1. ATOS DOLOSOS E FRAUDULENTOS.....	53
2.2.4.2. RECLAMAÇÕES PREEXISTENTES.....	57
2.2.4.3. OUTRAS EXCLUSÕES.....	58
3. O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA E A APLICAÇÃO DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL D&O EM HAVENDO DISSONÂNCIA DE CONDUTAS DO ADMINISTRADOR.....	59
3.1. COMPLIANCE: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS GERAIS.....	61
3.2. O CONTRATO DE SEGURO E O COMPLIANCE.....	64
3.3. O CONTRATO DE SEGURO RC D&O COMO INSTRUMENTO DE COMPLIANCE.....	66
3.4. RESPONSABILIDADE DOS <i>CHIEF COMPLIANCE OFFICERS</i>	67
3.5. A VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA COBERTURA RC D&O NOS SINISTROS DECORRENTES DE CONDUTAS CONTRÁRIAS AO PROGRAMA INTERNO DE COMPLIANCE DA COMPANHIA.....	71
3.5.1. CRÍTICA ÀS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS DE SEGURO RC D&O NO TOCANTE ÀS INVESTIGAÇÕES INTERNAS DE COMPLIANCE	72
3.5.2. A LEI SARBANES OXLEY DE 2002.....	74
3.5.3. O PREÂMBULO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: NORMAS VINCULANDO OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE À CONDUTA DOS ADMINISTRADORES E GESTORES E OS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	77
3.5.4. A INAPLICABILIDADE DA COBERTURA DO SEGURO RC D&O EM HAVENDO CONTRARIEDADE COM AS NORMAS INTERNAS DE COMPLIANCE.....	82
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	90

INTRODUÇÃO

Os contratos de seguro guardam em si a finalidade precípua de socialização dos riscos entre os segurados, baseada no fundamento ético da solidariedade social como necessidade de reparação integral de danos. Tratando-se de seguros de responsabilidade civil, verifica-se em sua essência a função de reparação de danos causados a terceiros, garantindo a segurança do segurado frente às situações inesperadas.

Nesse mister, o seguro de responsabilidade civil para administradores e diretores, conhecido no ramo securitário e empresarial como seguro RC D&O, visa a proteção do patrimônio pessoal dos administradores de empresa, respaldando-o no âmbito de defesa e reparação de danos a terceiros decorrentes de sua responsabilização pessoal em razão de seus atos de gestão.

Contudo, observa-se que a cobertura do seguro RC D&O não é absoluta, visto que as recentes investigações e ações penais que acabaram por recair não só em desfavor dos agentes públicos, mas também em muitos executivos das maiores empresas de nosso país, impulsionaram a SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) a atualizar a sua normatização, a fim de evitar que essa espécie de seguro seja utilizada como ferramenta para encobrir ilícitos cíveis e penais.

Desta forma, considerando a necessidade da boa-fé nas relações jurídicas bem como na ética de gestão nas empresas privadas, fizemos uma explanação acerca da responsabilização do administrador no âmbito das companhias, a partir do disposto na Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976, a Lei das Sociedades por Ações “LSA”, bem como dos deveres de diligência e lealdade, essência do exercício da função de gestor e administrador.

À vista disso, adentramos nas especificidades do seguro RC D&O frente ao ordenamento jurídico brasileiro, a fim de compreender suas peculiaridades, possibilitando fazer uma correlação com as atividades de compliance no âmbito das companhias, a correspondência entre os contratos de seguro RC D&O e os programas de compliance, bem como a utilização deste seguro como instrumento de integridade nas companhias, a fim de insurgir no tema aqui proposto, qual seja a viabilidade da aplicação da cobertura RC D&O nos sinistros decorrentes de condutas contrárias ao programa interno de compliance da companhia.

Explica-se a relevância do tema ora proposto em razão da crescente necessidade das empresas de estar em conformidade com as normas e leis internas e externas e com os padrões éticos, inserindo no âmbito das companhias a figura dos programas de compliance como

instrumento de implantação de padrões básicos de negócios, a fim de colocar em prática relações éticas e transparentes com os setores privado e público.

Nesse contexto, procuramos compreender a aplicabilidade da cobertura do seguro RC D&O em havendo o sinistro decorrente de ato do administrador comprovadamente contrário às normas de compliance inseridas no âmbito da companhia, analisando a prudência, a legalidade e as finalidades dos dois institutos.

Ponderando a situação com uma perspectiva voltada, precipuamente, para a boa-fé contratual e negocial, seria legítima a atuação do gestor que, na esfera de suas atribuições e competências, opera de forma a comprometer o controle interno de integridade da empresa, causando prejuízos a terceiros?

Desta forma, analisa-se, ainda, se a cobertura do seguro RC D&O para casos como o acima mencionado não estaria ferindo os princípios basilares da relação contratual securitária, tornando inócua a inserção dos programas de compliance na empresa e estimulando o desregramento empresarial, despertando a sensação de impunidade frente à transgressão das normas de compliance.

Por fim, como justificar a exclusão da cobertura do seguro RC D&O para o administrador que vai na contramão das normas de compliance no âmbito de sua companhia, considerando que, até o presente momento, inexistente regulamentação que vincule a conduta do administrador aos programas de integridade e tampouco que permita a referida exclusão de garantia na esfera cível.

A questão proposta trata-se de uma verdadeira análise da viabilidade da cobertura RC D&O baseada na boa-fé contratual, bem como nos deveres de diligência, lealdade e boa conduta do administrador, que deve cumprir com zelo a sua função, evitando incorrer em erros, omissões, fraudes ou qualquer tipo de ato que desvie a empresa da governança corporativa.

Por fim, o presente trabalho utilizou-se do método analítico-dedutivo, com algumas conotações legislativas, pela qual descrevemos os contratos de seguro em geral, bem como os de responsabilidade civil, tratando ainda da legislação atinente à responsabilização civil do administrador, até chegarmos à regulamentação específica do seguro RC D&O sua aplicação no direito brasileiro, e as normas de compliance inseridas no âmbito das companhias, para posterior análise da temática aqui proposta, bem como das possíveis formas jurídicas de solução do problema, estudando e interpretando fontes legais, jurisprudenciais e doutrinárias, mediante a exposição de opiniões, propostas e considerações no intuito de contribuir para uma moderna, segura e prática solução da problemática abordada.

1. O CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES

Juridicamente, o termo responsabilidade tem o condão de contraprestação, obrigação de ressarcir ato que violou um bem jurídico determinado (TARTUCE, 2018, p.19). Partindo da premissa de que, onde há relacionamentos interpessoais, existirá conflitos, percebe-se o olhar para a responsabilidade civil desde os primórdios, já na época da autotutela, quando os indivíduos buscavam a justiça por seus próprios meios, até instituir-se o contrato social, no qual a sociedade abre mão das suas liberdades individuais, pela segurança e proteção do Estado em prol da coletividade, agindo este em nome daqueles, para o fim do bem estar da coletividade.

O autor supra mencionado cita que a princípio, o código de Hammurabi demonstrou grande evolução para sua época, visto que trazia a previsão de multa ou indenização a favor do prejudicado. Assim, a pena corporal foi substituída por uma pena pecuniária naquela ocasião, de acordo com a ideia de pacifismo. Iniciou-se, assim, a superação da ideia de vingança, haja vista que para os povos antigos, a justiça e a vingança mostravam-se interligadas, com um mesmo sentido.

Atualmente, a responsabilidade civil consubstancia-se precipuamente junto aos artigos 186 e 927 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, dispondo acerca da responsabilização daquele que comete ato ilícito em desfavor de outrem, ressaltando que tais atos podem ocorrer tanto na esfera material, como moral.

Tema de grande relevância na contemporaneidade, posto que o aumento dos riscos do dia-a-dia, transtornos casuais que ocorrem diuturnamente, fazendo com que a demanda no judiciário em busca de responsabilização por tais condutas expandissem, trouxe a necessidade de um estudo maior e específico acerca do tema, movimentando doutrinadores e jurisprudência em busca de equilíbrio jurídico quando se trata de responsabilidade civil.

Ademais, as atividades produtivas inserem-se nesta seara de atos e condutas, demandando no presente trabalho uma análise mais aprofundada acerca da responsabilidade civil dos administradores de empresas.

A Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976 dispõe no tocante às Sociedades Anônimas, em seus artigos 153 e seguintes, acerca dos deveres e responsabilidades dos administradores de companhias, sendo que, tais dispositivos são utilizados de forma subsidiária para administradores de sociedades limitadas.

Referido preceito legal exprime que o administrador, em suas relações profissionais deve agir com lealdade, fazendo correlação com a forma que um homem correto agiria com seus próprios negócios. Ademais, Tartuce cita a possibilidade de aplicação do artigo 187 do Código Civil pátrio para responsabilização profissional, haja vista que dispõe acerca do ato ilícito cometido através do excesso nos limites em sendo titular de um direito, assim prelecionando:

De todo modo, conforme exposto em vários trechos deste livro, presente o abuso de direito, admite-se a responsabilidade objetiva ou sem culpa do agente, pelo simples ato de violação dos parâmetros estabelecidos no art. 187 do Código Civil. Concluindo dessa forma, por toda a doutrina majoritária que assim entende, repise-se o teor do Enunciado n. 37 do CJP, aprovado na I Jornada de Direito Civil: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico” (TARTUCE, 2018, p.854).

Consoante acima exposto, torna-se imprescindível uma breve explanação acerca dos contratos de seguro de responsabilidade civil. Referido contrato encontra-se disposto inicialmente no artigo 787 do Código Civil de Beviláqua, como subespécie do seguro de dano, estabelecendo acerca da indenização paga pela seguradora, ao terceiro que eventualmente venha a ser prejudicado por atos do segurado.

Arnaldo Rizzardo (2015, p.1003) explica que é usual a contratação de seguros de responsabilidade civil a fim de resguardar direitos de terceiros que venham a ser atingidos por ação ou omissão do segurado, tratando acerca da comunicação ao segurador tão logo o segurado saiba do fato danoso e posteriormente, da vedação dos atos de reconhecimento de culpa por parte do segurado frente à terceiro, bem como caso queira indenizá-lo sem a participação da seguradora, lhe é defeso, pois, tratar-se-ia de uma confissão e possível fraude, com o intuito de receber a indenização.

Outrossim, o parágrafo 3º do dispositivo acima citado, trata acerca dos casos em que o terceiro prejudicado intenta judicialmente contra o segurado, circunstância que a seguradora se manifesta no feito como litisconsorte passivo ou mesmo assistente, como explica Rizzardo (2015, p.1003), todavia, o polo passivo continuará sendo de legitimidade do segurado, haja vista que o seguro pactuado entre segurado e seguradora em nada pesa quanto ao direito do terceiro, aqui prejudicado. Vale ressaltar que nesses casos, deverá o segurado informar a seguradora acerca da demanda instaurada, tão logo cientifique-se da existência do feito.

Feita esta rápida inserção ao tema proposto neste capítulo, o presente trabalho discorrerá adiante acerca dos contratos de seguro em geral, a fim de pontuar suas principais características para posteriormente podermos identificar as especificidades dos contratos de seguro de

responsabilidade civil, razão pela qual trataremos mais a fundo da responsabilidade civil para finalmente, pormenorizar as características da responsabilidade civil dos administradores.

1.1 OS CONTRATOS DE SEGURO EM GERAL

Dentre as variadas ramificações nas quais consistem os negócios jurídicos, o contrato de seguro se destaca no que se refere à expansão, podendo ser considerado uma das espécies mais complexas do ramo contratual.

Gonçalves (2018, p.242), o conceitua como sendo contrato de natureza jurídica bilateral, no qual a seguradora se compromete perante o segurado, ao pagamento da indenização já acordada em cláusulas prévias, quando da ocorrência do sinistro, e o segurado se obriga mediante o pagamento do prêmio, ou seja, a quantia estipulada a ser paga à seguradora durante a vigência do contrato, ressaltando, ainda, que qualquer uma das partes que inadimplir com alguma das obrigações pactuadas, desobriga a outra do cumprimento destes.

Outrossim, esclarece que tal espécie de negócio jurídico possui a característica de contrato oneroso, haja vista as vantagens mútuas, sendo também aleatório, pois a seguradora somente terá que adimplir com a obrigação pactuada se o fato danoso ocorrer, considerando tratar-se de um evento incerto. Acerca disso, no mesmo sentido aduz Martins:

O seguro cria obrigações para o segurador e para o segurado. A principal obrigação do segurador é a garantir o pagamento da indenização em caso de sinistro, isto é, quando ocorrer o evento futuro que constitui o risco de interesse segurável (Código Civil, art. 757). Cabe-lhe, igualmente, fazer proposta escrita e emitir a apólice, nos termos da proposta devidamente aceita, e providenciar sua remessa ao segurado, fato necessário para a perfeição do contrato de seguro (Código Civil, arts. 758 e 759); em caso de mora no pagamento do sinistro, o seguro é obrigado à atualização monetária e juros (Código Civil, art. 772); o segurador que, no tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado (Código Civil, art. 773); o segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convenionada a reposição da coisa (Código Civil, art. 776). O segurado, por sua vez, tem como obrigação principal pagar o prêmio, sem o que o contrato se desfaz (Código Civil, arts. 763 e 764). Esse pagamento será devido na forma e prazo convenionados. Deve ainda o segurado prestar com fidelidade as informações necessárias para que constem da proposta, sendo presumida a boa-fé, *juris tantum*, pela sociedade seguradora ao aceitar as declarações do segurado (Código Civil, arts. 762 e 766) (MARTINS, 2018, p.296).

Nesse sentido, extrai-se das lições de Pedro Alvim (1983, p.110), Rizzardo (2006, p. 400), Gagliano e Pamplona (2019, p.514), entre outros, que os contratos de seguro não transferem os riscos de sofrer o fato danoso à seguradora em benefício do segurado, havendo em referido negócio jurídico, precipuamente o interesse de que tais acontecimentos não venham

a ocorrer, e, sobrevindo o sinistro, o interesse consiste exatamente no pagamento da indenização pactuada entre as partes, conforme explica Arnaldo Rizzardo:

A pessoa procura precaver-se contra as perdas decorrentes de um acidente, não sendo o desiderato básico a ocorrência do fato previsto para, assim, receber um bem novo, ou o montante que equivale ao seu valor. Ou seja, o escopo básico no contrato está na garantia da cobertura, na eventualidade de verificar-se o fato previsto. Grosso modo, compara-se a uma fiança, firmada entre o concedido e o concedente de mútuo, constituída como a garantia de que, na falta de pagamento, serão reparados os prejuízos (RIZZARDO, 2015, p.978).

Os contratos de seguros decorrem da evolução da natureza humana, bem como de seus riscos, que por si só, conforme explica Domingos, não são vistos na contemporaneidade como simples fatalidades, e sim como acontecimentos reais do cotidiano da sociedade, nos quais cada indivíduo pode se resguardar, mediante referido negócio jurídico que visará indenizar eventualidades que existam ou que possam ser esperadas. Desta forma, dispôs Diniz em sua obra, que: “a noção de seguro supõe a de risco, isto é, do fato de estar o sujeito exposto à eventualidade de um dano à sua pessoa, ou aos seus bens, motivado pelo acaso” (DINIZ, 2002, p. 317).

O Código Civil pátrio, dispõe acerca dos seguros em seu capítulo XV, e o artigo 757 preceitua que os riscos citados acima têm de ser predeterminados, ou seja, ao pactuar esse tipo de contrato, seguradora e segurado devem delimitar os riscos que vão se enquadrar para a especificidade do negócio jurídico em sua finalidade.

Tão importante essa análise de riscos, que o Decreto Lei número 806/1969, o qual tem por finalidade regulamentar a profissão de atuários no Brasil, dispõe em seu artigo 5º sobre a obrigatoriedade da sua presença na administração das empresas de seguros, tendo em vista que o objeto de estudo da ciência atuarial é exatamente a análise de riscos e expectativas de determinados negócios por meio da matemática estatística e financeira, sendo assim, o contrato de seguros por essa visão seria um contrato comutativo, muito embora existam entendimentos contrários, encampado por nobres juristas, tais como Carvalho Santos, Pontes de Miranda, Eduardo Espínola, Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira, Pedro Alvim e Arnaldo Wald, no sentido de que estes contratos são aleatórios, sem análise das garantias, .

Explica-se que, os contratos onerosos se subdividem entre comutativos e aleatórios, de modo que, Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 68) afirma que, neste “as prestações de ambas as partes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma relativa equivalência de valores”. Já, àquele, inexistente equivalência, dependendo as partes de um acontecimento incerto, razão pela

qual, ao nosso ver, os contratos de seguro são comutativos, considerando a extensão dos estudos em torno dos riscos.

Observa-se que os contratos de seguros podem ser de adesão, ou seja, aquele contrato no qual somente uma das partes impõe o conteúdo das cláusulas ali acordadas, ou podem ser negociado, ocorrendo neste caso, na grande maioria em grandes empresas que necessitam pactuar minuciosamente as convenções e premissas que ali estarão resguardadas.

Tal diferenciação terá aplicabilidade no que concerne aos contratos serem regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, nos casos dos contratos de adesão em que particulares querem proteger bens pessoais, ou serem regidos pelo Código Civil, quando referidos negócios jurídicos têm como finalidade a proteção de terceiros, como um contrato empresarial prestando tal serviço, sendo considerado consumo intermediário, conforme já decidido em Recurso Especial recentemente.

Como nosso intuito é explanar acerca de contratos de seguro, a fim de proporcionar uma ampla visão acerca do tema para, posteriormente, adentrar nos contratos de seguro D&O (*directors and officers*), cuidaremos primordialmente dos contratos de seguro regidos pelo Código Civil.

No que se refere à legitimidade para ser seguradora, o artigo 757 do Código Civil preceitua que somente podem exercer tal atividade, as sociedade anônimas, mútuas ou cooperativas, no caso de seguros agrícolas, por meio de autorização do governo federal.

As provas nos contratos de seguros são regidas pela regra do artigo 107 do Código Civil pátrio, ou seja, não dependem de forma especial, bastando a comprovação mediante recibo de pagamento do prêmio, ou mesmo identificando a apólice, que é o instrumento no qual contém as regras e condições gerais do acordado, ou também pelo bilhete do seguro, que é um documento simplificado da relação contratual, haja vista que o contrato de seguro é um negócio jurídico de natureza contratual, prevalece o pactuado entre as partes, bem como o “princípio da liberdade de formas”, conforme explica Tartuce:

Isso porque o seguro é contrato consensual e aperfeiçoa-se tão logo haja manifestação de vontade, independentemente da emissão da apólice, que é ato unilateral da seguradora, de sorte que a existência da relação contratual não poderia ficar à mercê exclusivamente da vontade de um dos contratantes, sob pena de se ter uma conduta puramente potestativa, o que é vedado pelo art. 122 do CC. Ademais, o art. 758 do CC não confere à emissão da apólice a condição de requisito de existência do contrato de seguro, tampouco eleva esse documento ao degrau de prova tarifada ou única capaz de atestar a celebração da avença. Além disso, é fato notório que o contrato de seguro é celebrado, na prática, entre corretora e segurado, de modo que a seguradora não manifesta expressamente sua aceitação quanto à proposta, apenas a recusa ou emite a apólice do seguro, enviando-a ao contratante juntamente com as chamadas condições gerais do seguro. (TARTUCE, 2019, p.936).

Com relação à apólice do seguro, o Código Civil em seu artigo 760, dispõe acerca de sua constituição, sendo que será nominativa, ou seja, reportando-se ao segurado ou terceiro, podendo ser transmitida mediante cessão de crédito ou mesmo alienação. Não sendo nominativa, poderá ser à ordem ou ao portador, de modo que este refere-se à transmissão simples de seu beneficiário, e aquele, ao endosso em preto, desde que datado e assinado.

No entendimento de Martins (2018, p.294), a apólice é o instrumento mais importante do contrato de seguro, devendo constar todas as especificidades do referido negócio, tais como data de início e término, extensões de cobertura, valor da indenização a qual o segurado terá direito, validade e vigência do contrato, podendo ser subdivididas em apólice simples, nas quais já constará no documento todas as cláusulas necessárias para a concretização do negócio, e as flutuantes, nas quais, em ocasião superveniente à efetivação da apólice, poderá ocorrer mudança ou substituição em seus termos, desde que não prejudique o objeto do contrato.

Ainda, Martins (2018, p.294), explica que as cláusulas contidas na apólice de seguro, poderão ser obrigatórias e facultativas, haja vista que, as obrigatórias contém elementos imprescindíveis para a realização de qualquer negócio jurídico, contendo a qualificação das partes contratantes, o objeto do negócio, ou seja, o que se pretende resguardar, bem como validade e vigência dos atos ali descritos, já as facultativas, são que regras pactuadas entre seguradora e segurado, as quais discriminarão normas internas e específicas do negócio contratado.

O prêmio nada mais é que o valor a ser pago pelo segurado à seguradora em razão da contraprestação constituída pela empresa em assumir os riscos contidos na apólice e, tamanha a sua importância, que o Código Civil em seu artigo 763 estabelece que em havendo inadimplemento no pagamento deste montante, desobrigada estará a seguradora de ressarcir o segurando em havendo o sinistro, assim como a clara Martins:

O Regulamento de Seguros, entretanto, esclareceu que não será prejudicado o pagamento da indenização se o sinistro ocorrer no prazo da suspensão da cobertura, isto é, no prazo que medeia entre a emissão da apólice e o momento em que o prêmio deve ser pago. Para tanto, contudo, é **necessário que o prêmio seja pago no prazo fixado.** (MARTINS, 2018, p.295) (grifo nosso).

Ademais, o supramencionado autor acima explica que o prêmio contém dois elementos essenciais à sua formação, quais sejam o prêmio puro, que se constitui, como já dito acima, da pesquisa realizada acerca da quantidade de sinistros ocorridos em um determinado ramo de seguro, somado com a taxa de carregamento, que são as despesas feitas pelo segurador.

O sinistro pode ser conceituado como o acontecimento do fato incerto, danoso, o qual foi objeto do contrato de seguro, que obriga a seguradora ao ressarcimento pactuado ao segurado. Nessa conformidade, ocorrendo efetivamente o sinistro, caberá ao segurado algumas condutas fundamentais para que a indenização seja paga pela seguradora.

A primeira se refere à prova do fato danoso, bem como de que não contribuiu para que este ocorresse, e a segunda, ao pagamento regular do prêmio, haja vista que, estando o segurado em mora com referida obrigação, não terá direito ao ressarcimento, disposição esta que vem expressa no artigo 763 do Código Civil e no artigo 12, parágrafo único do Decreto Lei número 73, o qual dispõe acerca do Sistema Nacional de Seguros Privados e regula as operações de seguros e resseguros.

Por fim, deverá o segurado, de imediato, comunicar a seguradora acerca do fato danoso, bem como dos riscos de exacerbá-lo, sob pena de perder o direito à garantia contratada, caso em que será provada sua má-fé, nos termos do artigo 769 do diploma civil supracitado.

Vale ressaltar que o artigo 762 do *codex* acima tratado veda o chamado pela doutrina de “golpe de seguro”, nos quais o segurado age com dolo em seus atos, a fim de conseguir a garantia contratada com a seguradora, caso em que, referido negócio jurídico estará eivado de vício, tornando-o nulo.

Fica a cargo da seguradora a avaliação sobre a validade do sinistro, sendo feito mediante perícia, nos casos de seguros de dano, e mediante o atestado de óbito, no que se refere ao seguro de vida, ressaltando que a morte voluntária não é passível de indenização por parte da seguradora.

Dito isso, importante frisar que os contratos de seguro, como todos os outros negócios jurídicos, tem que ser regidos pela estrita boa-fé entre os contratantes, conforme prescreve o artigo 765 do Código de Beviláqua.

Ademais, existem no instituto securitário outras modalidades de seguro, tais sejam o cosseguro e o resseguro. Aquele, é previsto no artigo 761 do Código Civil, no qual os riscos de um seguro direto são assumidos por uma vasta gama de seguradoras, de forma que, na apólice, constará a seguradora que regulará referido contrato, sendo esta chamada de seguradora líder. Não obstante, diferente do cosseguro, o resseguro ocorre quando uma seguradora contrata os serviços de outra, a fim de diminuir os riscos do contrato.

No que tange às espécies de contratos de seguros, o Código Civil pátrio após tratar das disposições gerais destes, subdivide-os em seguros de pessoa, e posteriormente em seguro de dano, e nesta seção, dispõe em seu artigo 787, conforme já dito acima, acerca dos seguros de responsabilidade civil, objeto deste trabalho e do tópico a seguir.

1.1.1 Os contratos de seguro de responsabilidade civil

Trata-se de uma espécie de seguro em que a seguradora se compromete a indenizar um terceiro beneficiário pelo ato danoso causado pelo segurado. Referida responsabilidade por atos danosos extraem-se do artigo 186 do Código Civil, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, bem como o 187 do mesmo diploma: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Ademais, o artigo 927 do *codex* supramencionado vai conceituar o ato ilícito, conforme preceitua Tartuce: “a responsabilidade civil está amparada tanto no ato ilícito quanto no abuso de direito, sendo comum, quando se debate o seguro de responsabilidade civil, falar em socialização dos riscos” (TARTUCE, 2019, p.974).

O termo socialização de riscos pode ser conceituado como uma tendência de solidariedade frente aos danos causados a terceiros. Pires Filho (2010, p.23) explica que “não é exatamente o risco que é socializado, mas as consequências danosas e a respectiva indenização.” Desta forma, a busca por referida espécie de contratos de seguros vem aumentando, oriunda da necessidade de se precaver frente aos riscos do dia a dia que possam causar danos a terceiros.

Da mesma forma que os outros contratos de seguro, o de responsabilidade civil também obriga o segurado a informar de imediato a seguradora quando souber de um ato seu que irá se deprender em indenização, tal regra advém da boa-fé objetiva, estando expressa no artigo 787, parágrafo 1º do Código Civil pátrio.

Outrossim, não poderá o segurado em hipótese alguma, reconhecer responsabilidade ou mesmo confessar a ação, haja vista que referidas condutas são vedadas pelo dispositivo citado retro, em seu parágrafo 2º, podendo tampouco fazer acordo com o terceiro prejudicado sem autorização da seguradora.

Tartuce faz uma crítica acerca desse último dispositivo, tendo em vista que assumir a culpa por algo que se fez é um direito personalíssimo, não podendo desta forma, o legislador infraconstitucional sobrepor-se à Carga Magna, restringindo-o como o fez. Além disso, o fato do segurado ficar impedido de fazer acordo ou transigir com o terceiro prejudicado também viola os seus direitos subjetivos, asseverando ainda que, referida violação seria o mesmo que

obrigar o segurado a agir em desacordo com os deveres de lealdade e boa-fé, não podendo ao menos assumir um fato que realmente deu causa, vejamos:

Outro problema refere-se ao poder de transigir, o que é um direito inerente ao segurado. Sendo o contrato de adesão ou de consumo, há como afastar essa regra, pois a parte contratual está renunciando a um direito que lhe é inerente, havendo infringência ao princípio da função social dos contratos em casos tais (art. 421 do CC), princípio este fundamentado na função social da propriedade (art. 5.º, incs. XXII e XXIII, da CF/1988). A mesma tese vale para a indenização direta, paga pelo segurado ao ofendido. Trata-se, do mesmo modo, de um direito pessoal do segurado e que não pode ser afastado. Aliás, como fica o direito da outra parte, prejudicada pelo evento danoso e que tem o direito à indenização, diante do princípio da reparação integral de danos? A seguradora pode obstar o pagamento da vítima, incluindo os casos de danos morais, por lesão a direito da personalidade? Para o presente autor, ambas as respostas devem ser negativas. (TARTUCE, 2019, p.975).

Como percebe-se, o dispositivo em tela foi objeto de inúmeras discussões pelos motivos acima expostos, fazendo com que, na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, fosse emitido o Enunciado 373, dispondo que, apesar das vedações constantes no artigo 787, parágrafo 2º, o segurado não perderia a garantia ou direito de ressarcimento, pelos atos nele dispostos.

O parágrafo 3º do dispositivo supramencionado, dispõe acerca da necessidade de informação imediata à seguradora, nos casos em que o fato danoso gerar uma ação judicial, situação em que o segurado deverá dar ciência à seguradora mediante denúncia à lide.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento consolidado, expresso na Súmula 537, que trata acerca das ações de reparação de dano, nas quais a seguradora é denunciada à lide, em ocorrendo contestação em face do pedido do autor por parte da seguradora, ou mesmo aceitação à denúncia, poderá ser condenada juntamente com o segurado ao pagamento da indenização ao terceiro prejudicado, bem como a Súmula 529, que dispõe sobre a impossibilidade do terceiro ajuizar ação diretamente em face da seguradora, existindo a obrigatoriedade de ajuizamento de ação em face do segurado.

O 4º parágrafo do dispositivo em tela dispõe que “subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente”, ou seja, mesmo que a seguradora fique insolvente, que advenha uma falência superveniente à contratação do seguro, ficará o segurado responsável por indenizar o terceiro prejudicado da mesma forma, não estando isento de sua responsabilidade em face da pessoa afetada por seus atos.

1.2 TEORIAS ATINENTES À RESPONSABILIDADE CIVIL E ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

Em razão do desenvolvimento tecnológico e cultural, percebe-se que a noção de responsabilidade civil tem sido aperfeiçoado e ganha novos rumos, de modo que, o antigo olhar voltado para a vingança com a prática da autotutela, e posteriormente, já com o advento do antigo Código Civil de 1916, se restringia à exigência de dolo ou culpa, ou seja, calcada na teoria subjetiva, atualmente modifica-se para lidarmos com a teoria do risco, conforme é explicado abaixo:

Ao tratar do tema do desenvolvimento e da aplicação da teoria do risco, Caio Mário da Silva Pereira afirma que isso se deu em razão da expansão da solidariedade humana, pois a vítima do evento, muitas vezes, não conseguia superar as barreiras processuais, não convencendo o juiz da imputabilidade do agente causador do dano, o que a fazia não obter a efetiva reparação do dano. O autor defende que a regra geral deve ser a da responsabilidade civil fundamentada na culpa, mas, sendo essa insuficiente em razão do progresso, cabe ao legislador fixar as hipóteses em que é cabível a responsabilidade independente de culpa (responsabilidade objetiva), como acontece com outros ordenamentos jurídicos, a exemplo do italiano. Para o autor, no Brasil se caminha para uma inversão, pois se a responsabilidade com culpa era a regra, já se pode afirmar que está se tornando exceção, passando a regra para a responsabilidade sem culpa – isso ao se referir ao Código Civil e ao Código de Defesa do Consumidor (PEREIRA apud TEIXEIRA, 2016, p.830).

Desta forma, a responsabilidade civil moderna ampara-se em algumas teorias, a do risco e do dano objetivo, e em alguns casos, na teoria subjetiva, fazendo-se imprescindível uma breve explanação acerca destas teorias.

1.2.1 Teoria da responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva incidirá ao agente tão somente quando provada a sua culpa ou dolo. Nesse sentido, primorosas são as palavras de Caio Mário da Silva Pereira acerca do instituto:

O surgimento da teoria do risco, em todos os estágios, procura inspirar-se em razões de ordem prática e de ordem social. A teoria da culpa, escreve Eugène Gaudemet, é insuficiente na prática, porque **impõe à vítima a prova da culpa do causador**. Marca o aparecimento, dizem os irmãos Mazeaud, subjetivistas, de, pela primeira vez, discutir um princípio que, até então, parecia intangível: a necessidade de uma culpa para engendrar a responsabilidade civil daquele cuja atividade causou um dano. (PEREIRA, 2018, p.41) (grifo nosso).

Referida teoria, atualmente, tem suas bases nos emblemáticos artigos do diploma civilista pátrio, quais sejam o 186, 187 e 927. Acerca destes dispositivos, há a discussão sobre o artigo 186 fazer a correlação da reparação com o efetivo dano causado. Rui Stoco (1997, p.166/167) explica que, erroneamente o legislador ligou a figura da responsabilização ao dano, o que traz uma incorreta interpretação, haja vista que tão somente a violação do direito já gera

reparação, não necessitando do efetivo dano. Contudo, completa que, sem os dois fatores, ato ilícito e efetivo dano, não há que se falar em responsabilização.

Por outro lado, cumpre esclarecer que, muito embora existam entendimentos como os supramencionados, a responsabilidade subjetiva, ao nosso ver, exerce uma função muito importante no direito brasileiro, haja vista que, a responsabilização nestes casos, dependerá precipuamente da culpa em si, além do nexos causal, do fato e do dano, assim como é definido por Caio Mário da Silva:

A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de **como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima**. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta, que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características. Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposos do agente, ou simplesmente a culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente (PEREIRA, 1990, p.35) (Grifo nosso).

Vale ressaltar que, extrai-se ainda, algumas lições intrínsecas dos artigos prescritos no Código Civil acima mencionados. Inicialmente fala-se em “aquele que por ação ou omissão voluntária”. Deste ponto, o legislador deu relevância à expressão voluntária, tendo em vista que, excluem-se da obrigatoriedade de responsabilização, os danos causados involuntariamente, assim ditos, caso fortuito ou força maior.

Decorrente desse trecho, o legislador cuidou de especificar em seu artigo 188, as excludentes de responsabilidade, dispondo que não constitui ato ilícito, aquele praticado em legítima defesa, exercício regular do direito, bem como em casos de estado de necessidade.

Assim sendo, ainda nesta linha de pensamento, Pereira conceitua da seguinte forma:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que **subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano**. (PEREIRA, 2018, p.28) (grifo nosso).

Por fim, preleciona-se em negligência ou imprudência, que nada mais são que elementos da culpa, haja vista que, não há exigência de que o fato seja realizado mediante dolo, já dispondo o legislador acerca disso e, ao final do texto prescrito na norma do artigo 186 do Código Civil, destaca-se que “ainda que exclusivamente moral”, ou seja, aqui não se fala em dano físico ou patrimonial, mas de todos os bens jurídicos que podem ser violados por um ato ilícito.

1.2.2 Teoria da responsabilidade civil objetiva e do risco

A teoria do risco é o fundamento jurídico que os juristas franceses elaboraram ao final do século XIX, a fim de defender a responsabilidade objetiva. Nesse ínterim, Sérgio Cavalieri Filho (2002, p. 166) define risco como manifestação de perigo, possibilidade de dano, previsibilidade de perda ou de responsabilidade pelo dano.

Assim, de acordo com essa teoria, evidencia-se que todo prejuízo é imputado ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de se cogitar da ideia de culpa. Desta forma, pode o agente estar sujeito a reparar o prejuízo independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, haja vista que, entende-se que quem pratica alguma atividade, auferir lucro ou mesmo está em posição de liderança, deve arcar com os prejuízos causados, mesmo que não venha a corroborar em nada para que o dano ocorra.

Destarte, nas relações trabalhistas a referida responsabilização é chamada de culpa *in vigilando*, pois, embora o agente não tenha contribuído efetivamente para que o fato danoso ocorresse, nada fez para vigiar e impedir que acontecesse.

Desta forma, a responsabilidade objetiva refere-se à responsabilidade que independe de culpa, conforme já tratamos acima, sendo o agente causador do dano responsável independente de comprovação de culpa, bastando o nexo de causalidade entre o prejuízo ocorrido e a ação do agente, conforme preceitua Gonçalves: “a tendência atual do direito se manifesta no sentido de substituir a ideia da responsabilidade pela ideia da reparação, a ideia da culpa pela ideia do risco, a responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva” (GONÇALVES, 2017, p.23).

Outrossim, acerca do tema, há diversas discussões doutrinárias sobre a conceituação de responsabilidade civil e seus fundamentos. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves trata sobre a existência da responsabilidade estar ligada ao fundamento de punição ao agente causador, ou efetivamente à reparação da vítima frente ao ato danoso.

Tal questionamento deriva de que, nos primórdios, a necessidade de reparação obrigatoriamente teria de estar ligada a um ato voluntário e culpável, o que, atualmente vem sendo relativizado em virtude da necessidade de segurança jurídica no que se refere ao equilíbrio de decisões e do senso de justiça comum. Por esse ângulo, reflete o doutrinador acima citado:

O fundamento da responsabilidade civil deixou de ser buscado somente na culpa, podendo ser encontrado também no próprio fato da coisa e no exercício de atividades perigosas, que multiplicam o risco de danos. Fala-se, assim, em responsabilidade

decorrente do risco-proveito, do risco criado, do risco profissional, do risco da empresa e de se recorrer à mão de obra alheia etc. Quem cria os riscos deve responder pelos eventuais danos aos usuários ou consumidores.(GONÇALVES, 2017, p.25).

Nesse contexto, percebe-se que os entendimentos são unânimes em argumentar acerca da desnecessidade de culpa para a responsabilização, Pereira (2018, p.26) cita que não há relevância se o fundamento do dano reside na culpa ou não, de modo que, havendo o fato danoso e o agente causador, ali estará a responsabilidade civil.

Ademais, para falar de responsabilidade, não podemos deixar de citar suas espécies, em breve síntese, quais sejam responsabilidade civil, penal, contratual, extracontratual, subjetiva e objetiva.

1.2.3 Responsabilidade penal

A responsabilidade penal é subjetiva e personalíssima, ocorre quando do descumprimento de uma norma de direito público e, para tanto, é necessário que a pessoa física tenha praticado ou participado de qualquer forma do fato delituoso, ou seja, há de se identificar o nexo causal entre a conduta do agente e a lesão propriamente dita.

Nestes casos, não temos uma vítima singularmente identificada, e sim toda a sociedade em si considerada, diferente da responsabilidade civil, na qual o fato danoso atinge uma pessoa, o interesse é privado e o lesado poderá a seu critério exigir reparação ou não.

Ademais, no que toca à responsabilidade penal dos administradores, esta pode ser identificada pela caracterização da conduta descrita como crime de forma ativa, ou mesmo pela inobservância e omissão, frente às situações das quais sabia que poderia gerar o delito e, nada fez para evitar. Marília de Cara (2013, p.19) completa que “no contexto empresarial, esses princípios são fundamentais para evitar que condutas puníveis no âmbito penal impliquem responsabilização dos indivíduos que não participaram nem tinham conhecimento do ilícito”.

1.2.4 Responsabilidade contratual

A responsabilidade contratual decorre de qualquer tipo de negócio jurídico, em especial, dos contratos de adesão do dia a dia. Esta responsabilização encontra amparo nos artigos 389 e 390 do Código Civil, dispondo que, não cumprido o contrato, responde o devedor por perdas e danos, juros e atualização monetária.

Outrossim, esta responsabilidade tem desempenhado importante papel para facilitar a prova da culpa do inadimplente, conforme preceitua Câmara:

Entende a doutrina e a jurisprudência que, no caso da obrigação de resultado, assumida por uma das partes, o simples fato de ter ocorrido o inadimplemento importa em presunção de culpa, cabendo ao devedor que não cumpriu a sua obrigação fazer a prova da ocorrência de força maior, caso fortuito, culpa do outro contratante ou outro fato que possa excluir a responsabilidade (CÂMARA, 2018, p.14).

Assim, em razão do princípio do “pacta sunt servanda”, que significa que os contratos existem para serem cumpridos, ou, que o contrato faz lei entre as partes, em regra, o pactuado entre os sujeitos em um contrato, terá força obrigatória.

1.2.5 Responsabilidade extracontratual

Diferente da espécie mencionada no tópico acima, a responsabilidade extracontratual, a qual é objeto de nosso estudo, é também chamada de responsabilidade aquiliana, e decorre exatamente dos preceitos tão falados neste primeiro capítulo, disposto no artigo 186 do Código Civil.

A diferenciação mais importante nesses dois tipos de responsabilidade, pode ser constatada no que se refere ao ônus probante, haja vista que na relação contratual, a qual pode ocorrer o inadimplemento, o devedor restringe-se a provar que fez ou deixou de fazer aquilo que estava pactuado, ficando as partes presas ao acordado previamente, diferente da responsabilidade extracontratual, na qual a pessoa que sofreu o dano tem o ônus de provar que o referido fato decorreu de ato ilícito de determinada pessoa.

Além disso, as cláusulas gerais na responsabilidade extracontratual são extraídas do sistema jurídico civil para a responsabilidade extracontratual, ou seja, há o direito do prejudicado ser indenizado e o dever do ofensor indenizar quando, de acordo com Marcelo Câmara, ocorrer determinado evento, de modo que, a responsabilidade extracontratual deflui de um imperativo genérico de não causar dano:

- a) a ofensa se der a qualquer direito (patrimonial, material ou imaterial – como o moral, à imagem, da personalidade etc.);
- b) a ofensa ocorrer em desrespeito à norma de ordem pública imperativa (v.g. abuso de direito – CC, 187); direito protegido por norma imperativa constitucional (penal, administrativa etc.);
- c) o dano causado for apenas moral;
- d) por expressa especificação legal, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, independentemente de dolo ou culpa (responsabilidade objetiva – CC, 927 parágrafo único);

e) a ofensa se der por desatendimento não especificado da boa-fé e dos bons costumes (CÂMARA, 2018, p.15).

Feitas estas breves explanações acerca da responsabilidade civil em sentido amplo, passaremos para o último tópico deste primeiro capítulo, tratando das especificidades da responsabilidade civil dos administradores de empresas.

1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ADMINISTRADOR E SUAS ESPECIFICIDADES

De acordo com o entendimento de José Eduardo Sabo Paes (2002, p.93), a ideia de obrigação de ressarcimento por prejuízos causados a terceiros, oriunda da responsabilidade civil, é um conceito legal, em especial, no caso dos administradores, que podem ser definidos como aquele sujeito que dirige algum ramo de serviço ou comércio. Desta forma, existirá a responsabilidade obrigacional desde o início do ato até o final, incidindo em todas as vertentes que determinada conduta possa atingir, *in verbis*:

Aquele que conduz alguma coisa, presta certa atividade – existe o desenvolvimento de um processo obrigacional que deve culminar com satisfação do objetivo de que se incumbiu o titular do cargo. Os incidentes que ocorrem nesse iter (caminho), ou que venham a decorrer dele, trazendo consequências danosas, é que são passíveis de responsabilização, visto que o administrador é pessoa que tem em suas mãos determinados bens ou dirige interesses alheios (PAES, 2002, p.93).

Em suma, os empresários são responsáveis por todos os atos e prejuízos que decorrem da atividade exercida, tais sejam os riscos à saúde, vida, meio ambiente, consumo em geral, haja vista o risco intrínseco do negócio para a sociedade em geral, bem como a terceiros que com a empresa tenham negócios.

Existem no Brasil diversos ordenamentos que cuidam acerca da responsabilização dos administradores em diferentes áreas, tais como tributária, ambiental, trabalhista, previdenciária, concorrencial, falimentar, penal, administrativa e consumerista.

Apenas para elucidar um pouco sobre, considerando que não é o objeto de nosso trabalho, o direito penal prescreve que somente podem ser responsabilizadas por crimes as pessoas físicas, de forma que, há a necessidade de comprovação de dolo ou culpa, bem como de nexo de causalidade para sua imputação.

Nesse ínterim, há a possibilidade da imputação de crimes aos administradores de empresas, resultando na sua responsabilização penal, precipuamente no que se refere a delitos omissivos, nos quais o administrador deixa de agir para evitar que o fato ocorra.

Ademais, os delitos penais que ocorrem dentro das empresas, que podem ser de responsabilização dos administradores, estão ligados às questões tributárias e previdenciárias, e, é importante ressaltar que, para que haja essa responsabilização, é imperioso delimitar o administrador que efetivamente colaborou para que a conduta tenha concorrido.

Na esfera cível, que é o que nos interessa por ser o objeto do presente trabalho, extrai-se do Código Civil pátrio duas espécies de administradores, quais sejam, os administradores legais e os voluntários. Os legais são aqueles que assumem uma obrigação em decorrência da força da lei, e os voluntários, os quais são o objeto percorrido neste estudo, são pessoas que por livre vontade e consentimento, assumem o cargo de administrador de empresas, sociedades ou fundações, atraindo para si enorme responsabilidade por toda a direção e gestão da sociedade empresária, considerando que a pessoa jurídica se manifesta e age por meio de tais pessoas. Vale ressaltar que, qualquer que seja a espécie do administrador, ambos poderão ser responsabilizados por seus atos de gestão.

Nesse sentido, Goldberg (2019, p.126) explica que a responsabilidade civil dos administradores é um instituto muito mais amplo que a responsabilidade civil propriamente dita, considerando a vasta atribuição que lhe é incumbida, quais sejam:

As responsabilidades administrativa, tributária, previdenciária, ambiental, consumerista, antitruste, trabalhista, marcária (propriedade intelectual), entre outras – se apresenta como uma disciplina específica em meio à responsabilidade civil comum, dedicando-se não apenas às pretensões dos prejudicados mas também e antes disso, ao exame dos pressupostos que, uma vez descumpridos, a caracterizarão (GOLDBERG, 2019, p.127).

Enquadra-se referida responsabilidade tanto na espécie extracontratual ou aquiliana, como na contratual, haja vista que, àquela não decorre de um contrato feito com o terceiro prejudicado, e esta sim, conforme explica Tartuce:

A responsabilidade civil dos profissionais pode se enquadrar na modalidade extracontratual ou aquiliana, quando o dano causado extrapola o que foi contratado. No entanto, há que reconhecer, em outras hipóteses fáticas, que a responsabilidade civil profissional é contratual, mormente quando o serviço que foi contratado não foi desempenhado conforme o pactuado, incidindo, em casos tais, os dispositivos do Código Civil relacionados ao inadimplemento obrigacional (arts. 389 a 420) (TARTUCE, 2018, p.854).

Importante ressaltar que, especificamente no que tange aos administradores de empresas, a responsabilização civil cumpre um papel muito mais amplo para a sociedade, não se restringindo no ressarcimento dos danos causados a terceiros, mas precipuamente, tem o condão de inibir a prática de ilícitos no meio empresarial e concorrencial.

A responsabilidade civil dos administradores, é considerada subjetiva, ou seja, depende de comprovação de culpa para que este seja obrigado à reparações decorrentes de seus atos de gestão perante terceiros, haja vista que, não faria sentido transferir o risco da atividade empresária para o administrador, sendo que os danos se referem aos atos da pessoa jurídica, caso em que a responsabilidade é objetiva, independente de culpa.

Dito isso, partindo do pressuposto de que o administrador não responde pelos atos praticados pela empresa, a qual detém de personalidade jurídica própria, que não se confunde com a pessoa física daquele, temos que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica vem relativizar tal princípio, trazendo variadas hipóteses em que o administrador será responsabilizado pelos atos de gestão próprios, e da empresa em geral.

À vista disso, explica Pereira que a referida desconsideração da personalidade jurídica da empresa poderá ocorrer nos casos previstos no Código de Defesa do Consumidor, em havendo abuso de direito, abuso da lei, fato ou ato ilícito, violação de estatutos e/ou contrato social, dentre outras causas. Referido jurista completa ainda, nos seguintes termos:

O Código Civil também prevê que, nos casos de “abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. Trata-se de providência excepcional, a ser aplicada apenas quando caracterizados com nitidez os requisitos autorizadores previstos em lei (PEREIRA, 2018, p.162).

Desta forma, é imperioso observar que há a real possibilidade do administrador ser responsabilizado por seus atos, principalmente com a complexidade dos atos de gestão que o mercado atual exige, não raras vezes, pode o administrador cometer atos a fim de alcançar resultados em suas negociações, e nesse ponto, atuar em desconformidade com um rol extenso de regras, o que posteriormente, será objeto de investigação, ou seja, se este agiu com culpa ou não.

Outrossim, Paes (2002, p.95) explica que o objetivo do instituto da desconsideração da personalidade jurídica nunca foi acabar com a empresa ou sociedade empresária, mas sim fazer com que os responsáveis por atos que vão contra deveres de diligência e lealdade, sem probidade e transparência, em desacordo com as normas e estatutos internos da empresa, sejam responsabilizados, completando da seguinte forma:

É de se esclarecer, logo de início, que não se objetivou, com a referida tese e doutrina a ela subsequente, extinguir a pessoa jurídica, mas sim torná-la ineficaz para determinados atos, fazendo com que seus sócios ou integrantes respondam diretamente por seus atos fraudulentos ou por abusos de direito cometidos com o uso da personalidade jurídica da entidade (PAES, 2002, p.95).

Partindo disso, pode-se observar a importância dos deveres fiduciários e de lealdade por parte dos administradores em seus atos de gestão, haja vista que a inobservância do princípio da boa-fé contratual em todo e qualquer negócio jurídico, ou ato jurídico praticado, pode acarretar responsabilização pelos danos causados a terceiros.

1.3.1 Os deveres de diligência e lealdade do administrador

O dever de diligência e lealdade dos administradores, intrinsecamente ligado à boa-fé objetiva de seus atos de gestão, está expressamente descrito em várias legislações, assim como já tratamos do artigo 153 da Lei das Sociedades por Ações, estabelecendo que esse profissional deve zelar sempre pela honestidade e cuidado nas operações realizadas em nome da companhia.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho ensina:

Dever de diligência – pelo qual o administrador deve empregar, no desempenho de suas atribuições, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo, costumeiramente, emprega na administração de seus próprios negócios (LSA, art. 153). Para melhor nortear o cumprimento deste dever, determina a lei que o administrador exerça suas atribuições com vistas à realização dos fins e interesses da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (art. 154, caput) (COELHO, 2020).

Assim, é importante dedicar algumas linhas para discorrer acerca da obrigação do administrador. De acordo com Carvalhosa (1998, p. 234), esta seria de meios, haja vista que, o dirigente da sociedade deve, dentro de suas atribuições agir com diligência e lealdade, fazendo o melhor possível para que a companhia chegue ao resultado esperado, qual seja, obter lucros.

Todavia, não há que se falar em obrigatoriedade dessa consecução, tendo em vista que é praticamente impossível para o administrador ter certeza de que os atos negociais para atingir tal fim serão frutíferos, considerando que os resultados serão sempre incertos. Conforme o entendimento do ilustre doutrinador Modesto Carvalhosa:

A matéria da responsabilidade dos administradores está tratada nos comentários ao art. 158, a que fazemos remissão. Não obstante, deve-se já agora ressaltar que o administrador, ao se conduzir como *vir probus*, não responde pelo resultado de sua gestão. A norma ora comentada, ao prescrever que o administrador deve exercer suas atribuições para lograr os fins e no interesse da companhia, está referindo-se a uma obrigação de meio e não de fim. Isto quer dizer que o administrador não se obriga pelo resultado de sua gestão, nem por ela se responsabiliza quando regularmente exercida. A atividade legal e diligente no interesse da companhia visa a lograr os seus fins. O resultado almejado, no entanto, não cria para o administrador o vínculo obrigacional. Suas obrigações são de meio (CARVALHOSA, 1998, p. 235).

Por outro lado, tal visão tem sido mitigada por muitos estudiosos, de sorte que, atualmente, há entendimentos de que a obrigação dos administradores é de resultado, não que este seja obrigado a sempre demandar o lucro nas negociações intentadas e obter sucesso, mas que, o processo da tomada de suas decisões compõe-se no resultado, que “deve ser precedido de qualificação, de obtenção de informações, de reflexão, de vigilância e de um agir no interesse da sociedade” (GOLDBERG, 2019, p.136).

Assim posto, verifica-se que ao administrador, compete proceder com suas atribuições com a maior probidade possível, seguindo as orientações de diligência e lealdade, a fim de evitar futuras responsabilizações, considerando que em se tratando de danos causados a terceiros, seus atos serão intensamente analisados por ambos os prismas: obrigação de meios e resultados. Nesse sentido, Goldberg completa:

Em síntese, o dever de diligência determina que o administrador não seja dotado somente de conhecimento/experiência comuns, ordinários, o que o aproximaria do homem-médio. Embora a redação constante no art. 153 não permita essa conclusão, o que se extrai do enunciado normativo é que esses deverão ser aprofundados. A questão que fica, contudo, é: o quanto de conhecimento e informação bastam? A diligência, assim, desdobra-se da seguinte forma: (i) qualificar-se para o exercício do mister; (ii) informar-se; (iii) vigiar e investigar e (iv) informar a quem de direito adequadamente (GOLDBERG, 2019, p.138).

Desta forma, o administrador ao agir em nome da sociedade perante terceiro, é a própria sociedade, de modo que, de nada adianta um administrador diligente, que cumpre as suas metas, altamente capacitado, trazendo lucros à companhia, mas que, contudo, lhe falta lealdade à sociedade, de sorte que este, poderá acarretar enormes riscos aos acionistas, e da mesma forma o contrário.

1.3.2 A Lei 6.404 de 1976: A responsabilidade civil dos administradores das sociedades por ações

Atualmente, não é difícil de se pensar que o cotidiano de um administrador de uma empresa de grande porte é intenso, cheio de oportunidades e desafios, nos quais muitas vezes ele terá de agir rapidamente para que os negócios se efetivem, correndo riscos diariamente.

Acerca disso, a Lei 6.404 de 1976 trata sobre as Sociedades por Ações (“LSA”), e dispõe em seus artigos 153 e seguintes sobre os deveres e responsabilidades de seus administradores, estabelecendo normas, tais como a vedação de empregar suas funções com finalidades contrárias ao interesse da companhia, agir como um homem probo, assim como faria em seus

próprios negócios, bem como observar a função social da empresa e o bem estar público e comum.

Já o artigo 154 do diploma acima citado, deixa claro que o administrador deve, precipuamente, exercer as atribuições que a lei e o estatuto da empresa lhe conferem, ou seja, há disciplina normatizada acerca da observância das normas internas da instituição por parte de seu dirigente, bem como de atender o bem público e os fins sociais da empresa.

Ademais, o mesmo dispositivo em seu parágrafo segundo, especifica as vedações no que se refere aos atos do administrador das Sociedades por Ações, quais sejam: a prática de condutas generosas às custas da empresa, fazer empréstimos ou utilizar para proveito próprio os bens da empresa sem a prévia autorização da assembleia geral ou do conselho de administração, e ainda, perceber vantagens pessoais de terceiros sem a mesma autorização retro mencionada.

Conforme exposto, o administrador em seus atos de gestão deve agir com lealdade, e tal qualidade, não concerne tão somente um princípio basilar das negociações e atos jurídicos e empresarias. O dever de lealdade do administrador foi disciplinado pela Lei das Sociedades por Ações, o qual está disposto no artigo 155, incluindo nesse item várias outras condutas das quais deve o administrador preservar-se.

Notadamente, administrar uma empresa do porte citado acima, corresponde ao seu representante uma enorme relevância, considerando o papel desempenhado pelas Sociedades Anônimas, em comparação com outras espécies societárias, todavia, significa, ainda um arcabouço de extremos riscos. Nesse sentido explica Goldberg:

Essencialmente, ser administrador de uma companhia implica assumir riscos o que, por certo, não significa dizer que não se devam adotar todas as medidas necessárias com o propósito de mitigá-los. Essa relação entre a tomada de decisão, risco, obtenção de informações, diligência, potenciais conflitos, discricionariedade, justamente constitui a tônica do regramento previsto nos artigos 153 a 158 da Lei nº. 6.404, de 15.12.1976, seguido pelo art. 159, a tratar das respectivas ações de responsabilidade civil a serem propostas contra o administrador (GOLDBERG, 2019, p.128).

Ademais, tais sociedades estão sob os olhares de diversos tipos de fiscalização e controle, dentre elas a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), acionistas, auditorias internas e externas, governanças corporativas, bem como as normas de compliance, com a finalidade de manter as condutas individuais esperadas pela sociedade, orientar seus cooperados a garantir o cumprimento das leis, regulamentos, contratos, e prevenir a incidência de fraudes e corrupção dentro nas empresas.

Nesse mister, importante ressaltar que, não obstante aos dispositivos supramencionados, a Lei 6.404 de 1976 cuidou de dispor especificamente acerca da responsabilidade dos administradores em seu artigo 158, ressaltando em seu texto normativo que não caberá pessoalmente ao administrador a responsabilidade pelos atos de gestão que praticar dentro das suas atividades típicas e legítimas, impondo-lhe tal dever, tão somente nos casos em que causar prejuízos com culpa ou dolo, ou mesmo por violação do estatuto da empresa ou de lei vigente.

Desta forma, pode-se concluir que a legislação é clara, prevendo as hipóteses em que o administrador de empresas poderá ser responsabilizado por seus atos de gestão, sendo que a referida responsabilidade subjetiva, dependerá da comprovação de dolo ou culpa, bem como da ação de desvio de conduta no que se refere à normatização interna e externa.

Importante esclarecer que, na esfera da administração das Sociedades Anônimas, a responsabilização será oriunda de decisões deliberadas por órgãos como o conselho de administração, nos casos de sociedades abertas, e diretoria, aos quais é incumbida a atribuição de assentar os atos da sociedade de forma colegiada, o que não significa que isso retira a individualidade das decisões.

Ademais, a denominação dada para os feitos oriundos da autorização assemblear para a responsabilização do administrador é ação social. Sobre isso, importante transcrever um trecho da decisão prolatada no REsp 157.579/RS, julgado em 12/09/2006, de relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha:

A sociedade anônima tem legitimidade para o ajuizamento da ação de responsabilidade contra seus ex-administradores e ex-gerentes pelos eventuais desmandos por eles praticados. Todavia, para tanto, exige o art. 159 da Lei das S/A que a assembléia geral delibere acerca da propositura da ação. A extinção do processo sem julgamento do mérito, sem prévia oportunidade de regularização da capacidade processual, importa violação do art. 13 do CPC.

À vista disso, o dispositivo supracitado prescreve em seus parágrafos acerca da responsabilidade solidária, nos casos em que o administrador é conivente com a prática que resultou em um dano a terceiro, negligente no que concerne à inibir tal conduta, ou que seja omissa a ela, podendo o administrador nesses casos reduzir a termo em assembleias ou atas de reuniões, acerca da sua discordância em relação ao fato, neste caso, eximindo-se da responsabilização solidária nos termos do parágrafo primeiro do artigo 158 da lei das Sociedades Anônimas.

Outrossim, serão solidariamente responsáveis os administradores que causarem danos a terceiros em razão de descumprimento de lei, ainda que no estatuto da empresa referido encargo não seja incumbido a todos, e, ainda, responderá solidariamente aquele que juntamente com o

administrador, causar danos em virtude de transgressão das normas regulamentadas pelo estatuto da sociedade.

Vale ressaltar que, para que seja imputada a responsabilização solidária, serão examinados os atos de forma individualizada, acerca da inobservância dos encargos por parte de cada um dos administradores, sejam eles decorrentes da lei ou do estatuto da própria sociedade.

Por outro lado, é importante frisar que referida profissão é intrinsicamente exposta e cheia de percalços, de forma que, para o administrador, é imperiosa a liberdade para agir sem que o seu patrimônio esteja exposto pelos atos que delibera em prol da sociedade empregadora, e, desta forma, as disposições do Código Civil acerca de responsabilidade Civil tornam-se incapazes de regulamentar toda a complexidade que se dá em torno do tema.

Para tanto, a lei das Sociedades Anônimas dispõe acerca das especificidades necessárias à tutela e normatização desse tipo societário, notadamente em relação às nulidades de seus atos societários, que, *in casu*, tratar-se-á de anulabilidade, diferente do que dispõe o Código Civil de Beviláqua para os negócios jurídicos em geral, vejamos:

Como se vê, referidos dispositivos preveem apenas a anulabilidade dos atos societários, estabelecendo, outrossim, prazos prescricionais muito mais curtos que aqueles existentes no direito comum (cf. CC, art. 178, § 9º, V) [Nota: CC. 1916; no CC 2002, art. 205]. Essa diferença de regime com relação ao direito comum justifica-se em face do interesse na estabilidade das deliberações da companhia, aliado à tutela do interesse de terceiros, que com ela contratam confiando na regularidade do arquivamento de seus atos constitutivos e subsequentes alterações, fiscalizado pelo Regime do Comércio, conforme ensinamento de Ascarelli (FRANÇA, 2008 apud GOLDBERG, 2019, p.131).

Com esse simples exemplo, verifica-se que a busca pela regulamentação e autonomia dessas relações não é assunto contemporâneo, haja vista que referida legislação foi emitida nos anos de 1976. Essa necessidade de regulamentação própria e específica é oriunda do fato de que as deliberações tomadas pelo administrador em nome de uma sociedade desse porte não atingem tão somente os interesses dos ali envolvidos, mas também os de terceiros que lá investem, confiam e negociam, ou seja, suas condutas vão extravasar a órbita societária.

Existem nas sociedades por ações a figura do acionista controlador, que nada mais é que um acionista que possui a maior e mais precisa influência sobre a tomada de decisões inerentes aos assuntos da companhia. Pode ser pessoa física ou jurídica que detém a maioria das ações com direito a voto.

Assim, não poderíamos deixar de ressaltar acerca da responsabilidade civil desses atores no âmbito das sociedades, tendo em vista que, a importância de sua posição gera uma acentuação na responsabilidade, se comparado a um acionista minoritário.

A legislação objeto do estudo ora realizado, trata dos acionistas controladores em seu artigo 116, delimitando o seu conceito, e no parágrafo único, dispõe acerca da responsabilidade desse acionista para com a função social da empresa, com os demais acionistas, bem como com os terceiros que com a companhia negociam de qualquer forma, até porque, o acúmulo de poder em uma determinada pessoa, conseqüentemente gera uma responsabilização maior por parte desta que o detém.

Sobre isso, dispôs o legislador no artigo 117 da Lei das Sociedades Anônimas acerca das responsabilidades do acionista controlador, indicando precisamente o aspecto da responsabilização nas situações em que os danos causados são decorrentes de abuso de poder, e no parágrafo primeiro deste dispositivo, elenca em uma vasta gama de alíneas modalidades de exercício abusivo de poder, *in verbis*:

São modalidades de exercício abusivo de poder: a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente; e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia-geral; f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas; g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade. H) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

Importante frisar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu em sede do recurso especial número 798.264/SP, que o rol acima transcrito é meramente exemplificativo, podendo haver outras causas que determinem o exercício abusivo do poder, senão, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO SOCIETÁRIO.
ART. 117, § 1.º, DA LEI N.º 6.404/76 (LEI DAS SOCIEDADES).
MODALIDADES DE ABUSO DE PODER DE ACIONISTA CONTROLADOR.

FORMA EXEMPLIFICATIVA. CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO DE PODER. PROVA DO DANO. PRECEDENTE. MONTANTE DO DANO CAUSADO PELO ABUSO DE PODER DO ACIONISTA CONTROLADOR. FIXAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

- O § 1.º, do art. 117, da Lei das Sociedades Anônimas enumera as modalidades de exercício abusivo de poder pelo acionista controlador de forma apenas exemplificativa. Doutrina.

- A Lei das Sociedades Anônimas adotou padrões amplos no que tange aos atos caracterizadores de exercício abusivo de poder pelos acionistas controladores, porquanto esse critério normativo permite ao juiz e às autoridades administrativas, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), incluir outros atos lesivos efetivamente praticados pelos controladores.

- Para a caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por ações, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários, é indispensável a prova do dano.

Precedente.

- Se, não obstante, a iniciativa probatória do acionista prejudicado, não for possível fixar, já no processo de conhecimento, o montante do dano causado pelo abuso de poder do acionista controlador, esta fixação deverá ser deixada para a liquidação de sentença.

Recurso especial provido. (REsp 798.264/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 16/04/2007, p. 189).

Ademais, nesse mesmo acórdão, os eméritos julgadores consolidaram o entendimento de que a caracterização do abuso de poder independe da intenção subjetiva do controlador, mas é imprescindível a ocorrência do dano.

2. O SEGURO D&O (DIRECTORS AND OFFICERS LIABILITY INSURANCE) ANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

D&O é uma abreviação em inglês para a denominação “*Directors and Officers*”, o que significa em português “Diretores & Conselheiros”. Caracteriza-se por ser uma modalidade de seguro de responsabilidade civil, que tem como finalidade a proteção do capital de grandes executivos, administradores de empresas, CEO (*Chief Executive Officer*), gerentes, ou seja, qualquer pessoa que, estando no papel de domínio de uma empresa privada de grande porte, possa ser responsabilizada em razão de seus atos de gestão em função da própria companhia (GOLDBERG, 2019, p.38).

Cada vez mais é uma tendência crescente de se ter uma responsabilização pessoal do administrador por um desvio de fato ocorrido ou tão somente alegado por terceiros, desta forma, o intitulado seguro D&O surgiu para proteger os administradores de companhias em geral, em

razão da necessidade de proteger a integralidade e incolumidade de seus patrimônios, tendo em vista que, quem tem um cargo de gestão precisa ter a tranquilidade para tomar as decisões do dia a dia, retirando-lhes a preocupação de ulteriormente, estar no polo passivo de uma ação judicial em razão de uma decisão administrativa em favor da empresa pela qual empenha-se.

2.1. O SURGIMENTO: HISTÓRICO DO SEGURO D&O

O seguro D&O se difundiu no Brasil no início da década de 90 do século passado, motivado por programas de privatização que possibilitaram a entrada de empresas estrangeiras no país, bem como pelo crescente número de companhias brasileiras que buscavam ser inseridas nas bolsas norte-americanas.

Isso porque, referida subespécie de seguro foi criado na década de 30 nos Estados Unidos, motivado pela quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque nos anos de 1.929, período em que os acionistas que obtiveram prejuízos com tal acontecimento intentavam a restituição para esses dispêndios, época em que era chamado de “*Directors and Officers Liability Insurance*”, expressão que pode ser traduzida como “Seguro de Responsabilidade Civil para Conselheiros e Diretores”.

À essa época, ainda não existia a figura da responsabilização dos administradores e acionistas, de modo que, todo e qualquer enfretamento no que se refere a indenizações a terceiros prejudicados pelos atos sociais, recaiam sobre as empresas e corporações.

Tão somente nos anos de 1960 a figura do administrador passou a ser vista como responsável dos atos de gestão empresariais, com o advento de uma mudança normativa nas leis que tratavam de valores mobiliários, a qual permitiu de forma definitiva, que os administradores pudessem ser responsabilizados por seus atos, de forma solidária com as empresas que representavam, e também sozinhos, quando assim se fazia necessário, razão pela qual, nesse período foi possível que as seguradoras explorassem essa área de proteção financeira pessoal dos diretores. (GISCHE; WERNER, 2003).

No Brasil, entre os anos de 2000 e 2004, houve um grande aumento de ofertas de valores mobiliários, o que foi um marco importantíssimo para o crescimento do seguro D&O em nosso país, considerando que à medida que os investimentos e transações no ramo empresarial crescem, igualmente aumentam os riscos para os sujeitos que destes negócios jurídicos participam .

Desta forma, entre 2004 e 2008, as empresas brasileiras de capital aberto e fechado começaram a contratar cada vez mais o seguro de responsabilidade civil para a proteção de seus acionistas e administradores, ressaltando que, neste momento, o grande núcleo de contratações deste produto originava-se das instituições financeiras (GOLDBERG, 2019, p.67).

A partir dos anos de 2008 tivemos um marco muito importante no mercado segurador brasileiro, que foi a abertura do mercado de resseguros brasileiros, que trouxe uma injeção de capital para o mercado interno, fazendo com que produtos não tão convencionais, como o seguro de responsabilidade civil para administradores D&O, pudessem se desenvolver, tornando-os acessíveis para as empresas em geral, fazendo com que o preço médio do seguro caísse, virando uma realidade não só para as grandes empresas, mas também para as empresas de pequeno e médio porte em geral (Associação Paulista dos Técnicos em Seguros, 2018).

Em 2014, com a sucessão de escândalos que tivemos no Brasil, em especial a operação denominada como “Lava Jato”, houve uma procura muito grande pelo seguro de responsabilidade civil D&O, haja vista o aumento na sinistralidade e uma repercussão maior sobre a necessidade da utilização da apólice.

Rensi e Carvalho, explicam que, não coincidentemente, o crescimento abrupto do desenvolvimento do seguro D&O no Brasil se deu em razão da operação acima mencionada, considerando a grande exposição de importantes agentes econômicos brasileiros, oriundas das investigações deflagradas pelo Ministério Público e Polícia Federal, fazendo chamar a atenção destes empresários para a proteção de eventuais problemas decorrentes da instabilidade política e crise econômica, vejamos em suas próprias palavras:

Há indícios de que o desenvolvimento atípico do mercado de seguros D&O no Brasil possui relação com a atualização dos agentes econômicos na percepção de exposição aos riscos cobertos por este seguro após a operação Lava Jato. A operação pertence a um processo de mudança de contexto jurídico no sentido de maior responsabilização e penalização de administradores públicos e privados por atos praticados no exercício de suas funções. [...] Apesar da percepção de risco de maior responsabilização dos executivos por atos relacionados à sua administração estar relacionada à amplitude do sistema jurídico, a operação Lava Jato, por si só, é expressiva o suficiente para afetar esta percepção, devido à sua magnitude e desdobramento. Quando fora deflagrada pela Polícia Federal, em março de 2014, a operação investigava a prática de crimes financeiros de organizações que atuavam no mercado clandestino de câmbio no Brasil, envolvendo ocultação de patrimônio, lavagem de dinheiro e movimentação de contas no exterior. O nome “Lava Jato” faz referência à uma rede de lavanderias e um posto de combustível de Brasília, utilizados por uma das organizações investigadas na movimentação de dinheiro ilícito (RENSI; CARVALHO, 2019).

Por outro lado, a Lei número 12.846 de 1º de agosto de 2013, denominada Lei Anticorrupção, seguida pelo fenômeno das delações premiadas e dos acordos de leniência

foram grandes marcos para o desenvolvimento deste seguro no Brasil, afirmativas estas comprovadas pelos números extraídos do Sistema de Estatísticas da SUSEP (SES): “entre 2014 a 2017 o volume de prêmios diretos anuais arrecadados pelas seguradoras por todos os ramos de seguro aumentou em 9,92% no período enquanto o crescimento do ramo D&O foi de 78%” (RENSI; CARVALHO, 2019).

Isto posto, pode-se dizer que, atualmente, o seguro de responsabilidade civil de administradores e diretores D&O está totalmente introduzido no cenário empresarial do Brasil, sendo tipicamente utilizado pelas empresas em prol de seus administradores, precipuamente em se tratando de companhias constituídas por sociedades anônimas.

2.2. ASPECTOS GERAIS

Como finalidade precípua, o seguro D&O oferece proteção aos atos de gestão praticados pelo administrador de empresas privadas, como já dito nos tópicos acima. Noutras palavras, em sendo deflagradas demandas de responsabilidade causalmente relacionadas ao ato de gestão, o pressuposto fundamental à cobertura securitária estará preenchido.

Desta forma, é importante definir os atos de gestão, que nada mais são que acontecimentos iniciados por uma empresa publicamente cotada que podem ter um impacto direto ou indireto sobre os acionistas, passíveis então de trazer benefícios à terceiros, que com a empresa tenham negociado, bem como prejuízos, o que, não raras vezes, resultará em penalidades administrativas e judiciais (GOLDBERG, 2019, p.134).

Ademais, a Lei que trata das Sociedades Anônimas cita alguns deveres que devem ser observados pelo administrador quando da tomada de suas deliberações, quais sejam: diligência, obediência, lealdade e o dever de informar, de modo que a quebra de qualquer um desses deveres invariavelmente poderá desencadear um processo contra o administrador.

Desta forma, podemos citar uma relação exemplificativa de leis e regulamentos no Brasil, das quais podemos extrair algum tipo de imputação de responsabilidade pessoal, que pode ser individual, solidária e subsidiária dos administradores, tais sejam: a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº. 6.404 de 1976), o Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172 de 1966), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078 de 1990), o Código Penal (Decreto Lei nº. 2.848 de 1940), o Código Civil (Lei nº. 10.406 de 2002), a Lei dos Crimes Contra a Economia

Popular (Lei nº. 1.521 de 1951), a Lei das Falências (Lei nº. 11.101 de 2005), a Lei do Meio Ambiente (Lei nº. 9.605 de 1998), bem como as Normas da CVM (Comissão de Valores Mobiliários), PREVIC (Superintendência Nacional de Previdência Complementar), Bacen (Banco Central do Brasil) e precipuamente da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados).

Essa situação de risco, obviamente, não está restrita à legislação brasileira em si, visto que observa-se cada vez mais uma tendência ao combate à corrupção, existindo legislações com alcance extraterritorial, como ocorre com a nossa própria Lei Anticorrupção, que, a título exemplificativo, como explica Karla Borges (2020), possui alcance em outros países e foi inspirada no FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), ou seja, Lei de Práticas de Corrupção no Exterior, que trata-se de uma lei federal dos Estados Unidos da América (EUA), editada nos anos de 1977 para combater o suborno de funcionários públicos no exterior.

Feita essa breve explanação geral acerca do seguro de responsabilidade civil de administradores D&O, adentraremos em suas especificidades, tais como sua forma de regulamentação, de contratação, suas coberturas e extensões, bem como os riscos e exclusões destes.

2.2.1. Regulamentação

No Brasil, as operações relativas ao Seguro D&O são reguladas pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), que trata-se de uma autarquia vinculada ao Ministério da Economia, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguros e resseguros, a qual vem emitindo uma série de circulares a fim de tornar os referidos negócios jurídicos cada vez mais seguros, confiáveis e, sobretudo, de acordo com a legislação vigente e em conformidade com o cenário atual do país.

Atualmente, a norma jurídica emitida pela SUSEP, denominada circular, a fim de definir padronizações para o Seguro D&O é a de número 553, a qual trata no decorrer de seus artigos acerca de várias regras concernentes aos contratos respectivos, quais sejam: a definição para tal espécie de seguro de responsabilidade civil, das garantias e exclusões, das possibilidades de pagamento do prêmio pela seguradora, do direito de regresso da seguradora em casos de ato ilícito do segurado, das exclusões de riscos, da permissibilidade feita pela autarquia para as cláusulas que serão inseridas nestes contratos, das coberturas adicionais, bem como da vigência e aplicação da norma a partir de sua publicação.

Explica-se, que, neste tópico, não adentraremos nas características específicas do Seguro D&O, previstas também na Circular ora elucidada, haja vista que cuidaremos destas com mais precisão nos tópicos seguintes deste trabalho, evidenciando neste tão somente alguns aspectos gerais e específicos da norma.

A SUSEP ao editar a Circular nº 553 trata acerca da finalidade da norma jurídica ora editada, qual seja a de estabelecer diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas, intitulado pela SUSEP como “Seguro de RC D&O”.

Como órgão regulamentador dos seguros e resseguros no Brasil, a autarquia na norma aqui tratada deixa expresso que, após a sua publicação, as seguradoras que desejarem realizar contratos de seguros de responsabilidade civil D&O, deverão submeter seus contratos e plano de seguro, para fins de arquivamento e análise, de modo que, no Brasil, não é possível que uma sociedade seguradora trabalhe neste ramo sem a anuência da SUSEP, o que, a nosso ver, significa uma maior segurança para o mercado de seguros no país, haja vista a fiscalização constante do Ministério da Economia nestes contratos.

No que tange ao aspecto temporal de vigência da norma, bem como a modificação substancial dos contratos, a Circular nº 553 dispõe que essa espécie de seguro de responsabilidade civil somente poderá ser contratada com apólice à base de reclamação, de sorte que, as sociedades seguradoras não poderão comercializar novos contratos do seguro de RC D&O que estejam em desacordo com as disposições da norma retro mencionada após 180 (cento e oitenta) dias da data de sua publicação, que se deu em 23 de maio do ano de 2.017, devendo ainda, a sociedade seguradora, adequar seus planos que já estejam em comercialização.

Outrossim, uma inovação trazida pela norma ora explanada é a possibilidade de contratação do seguro RC D&O por pessoa física, o que, anteriormente, com a publicação da Circular 541 de 2.016 não era possível.

Enfim, não obstante a circular supra citada traga em seus artigos normas de diversas naturezas acerca dos contratos de Seguro RC D&O, o último apontamento relevante e geral que temos a fazer neste tópico, trata-se de norma específica de direito internacional privado, considerando que em seu artigo 12, a Circular nº 553 dispõe que são vedadas referências a qualquer tipo de legislação estrangeira, quando o âmbito geográfico de cobertura da apólice for o território nacional, com a ressalva expressa do parágrafo primeiro do dispositivo retro citado,

que prevê a possibilidade de referência às legislações estrangeiras, quando o âmbito geográfico de cobertura se estenda à jurisdições internacionais.

2.2.2. A contratação do seguro D&O: do tomador para o beneficiário

Primeiramente, deve ser tratado acerca do interesse legítimo de contratação de todo e qualquer seguro, pois, referido interesse nada mais é que um dos mais importantes integrantes do nexo causal e de existência deste tipo de contrato, como preceitua Goldberg (2019, p.68), o que é assegurado no contrato de seguro, em especial, no seguro RC D&O, não é a responsabilidade do diretor, conselheiro ou administrador, e sim, o interesse legítimo que dele decorre, em relação ao bem ou sujeito exposto ao risco.

Isso deriva de um dispositivo aqui tratado por diversas vezes, previsto no Código Civil, tal seja o artigo 757, *in verbis*: “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”, ou seja, o interesse do legislador, ao nosso entendimento, foi determinar que para a contratação de seguros em geral, o segurado tem que guardar em si uma real finalidade para tanto, o concreto interesse em evitar que o sinistro venha a acontecer.

Neste sentido, primorosa é a conceituação de Marília de Cara, em sua dissertação pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo:

Assim, o interesse, constituído pela relação entre uma pessoa e uma coisa, independe da noção de risco, pois ele existe ainda que não haja uma ameaça sobre ele. O interesse segurável, contudo, surge justamente em virtude da exposição desta relação a um risco. O segurado possui interesse legítimo sobre um bem na medida que, no seu entender, esteja exposto a um risco que importe um dano patrimonial ou econômico (CARA, 2013).

Desta maneira, caracterizado o interesse legítimo do segurado em relação à contratação do seguro de responsabilidade civil D&O, nascerá nesta relação jurídica a figura do tomador e do beneficiário. Em nossas palavras, este, nada mais é que o segurado, *in casu*, o administrador da empresa em questão. Aquele, trata-se da empresa, pessoa jurídica que contrata o seguro, responsável pelo pagamento do prêmio.

Referidas definições são importantes em razão de que os seguros de responsabilidade civil D&O são feitos, em regra, pelas empresas, pessoa jurídicas, denominadas tomadoras, para os executivos que tomam as decisões que determinam o rumo da companhia, aqui segurados

ou beneficiários, considerando que, muito embora ainda seja um nicho muito pouco explorado em razão do alto custo, atualmente é possível que a própria pessoa física do administrador contrate o seguro RC D&O em prol de seus interesses.

Ademais, a circular nº 553 emitida pela SUSEP define em seu artigo 4º os sujeitos relativos às contratações do seguro de RC D&O, especificando que neste tipo de seguro, a pessoa jurídica, denominada “tomadora”, contrata o seguro em benefício de pessoas físicas que nela exerçam cargos de administração ou de gestão, trazendo ainda em seu artigo 3º, as definições adotadas para essas nomenclaturas, conforme extrai-se do inciso XXXVI:

Tomador do seguro de RC D&O: é a pessoa jurídica que contrata o seguro D&O em benefício dos segurados, e que se responsabiliza, junto à seguradora, a atuar em nome destes com relação às condições contratuais do seguro, inclusive em relação ao pagamento dos prêmios do seguro (sem ônus para os segurados), assim como, quando solicitado, adiantar para estes, quantias relativas à defesa em juízo civil e/ou a indenizações cobertas pelo seguro.

No que se refere à figura do beneficiário, importante ressaltar que no inciso XXXI, do artigo 3º da Circular nº 553, a Superintendência de Seguros Privados faz algumas subdivisões para classificá-lo, de modo que o segurado nos contratos RC D&O podem se enquadrar em algumas modalidades de administradores. Senão, vejamos a transcrição do dispositivo em questão:

Segurado: no seguro de RC D & O, na acepção usual do termo, são as pessoas físicas que contratam, ou em benefício das quais uma pessoa jurídica contrata o seguro, quando estas pessoas, durante o período de vigência do seguro, e/ou durante o período de retroatividade, nela ocupem, passem a ocupar, ou tenham ocupado:

- a) cargo de Diretor, Administrador ou Conselheiro, ou qualquer outro cargo executivo, para os quais tenham sido eleitas e/ou nomeadas, condicionado a que, se legalmente exigido, a eleição e/ou nomeação tenham sido ratificadas por órgãos competentes;
- b) 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;

Pondera-se, que, a norma faz uma diferenciação entre o administrador que foi eleito ou nomeado pela companhia, para o qual ela contrata o seguro ou ele mesmo o faz para a proteção de seus bens, e a pessoa que exerce um cargo de gestão em razão de contratação, ocasião em que, a empresa tomadora responderá, obrigatoriamente, de forma solidária com os atos por ele praticados em prol da empresa.

Outrossim, existem também segurados por extensão de cobertura, os quais, caracterizam-se por serem as pessoas que, não obstante não consistindo em administradores para o qual a tomadora contrata o seguro, podem sofrer algum tipo de risco, no que se refere à esfera patrimonial, em razão de terem, por algum motivo, relação com os atos do segurado principal ou mesmo com a companhia.

De acordo com a norma jurídica emitida pela SUSEP, são segurados por extensão “as pessoas físicas ou jurídicas que não se enquadrariam na acepção usual do termo, mas que passam à condição de segurados em razão de ter sido contratada extensão da cobertura do seguro especificamente para as mesmas”, ou seja, como dito acima, não há qualquer ligação entre o segurado por extensão à efetiva causa do dano, ou mesmo à empresa tomadora, mas, o segurado principal faz para este uma ampliação de sua apólice, para que esta contemple-o também, resguardando-o de possíveis e futuros desprazeres.

Essa classificação não se restringe ao supra conceituado, haja vista que existem subdivisões para os segurados por extensão, que, conforme podemos extrair das alíneas do artigo XXXII da Circular nº 553 da SUSEP, podem ser:

- a) pessoas físicas que ocupem, passem a ocupar, ou tenham ocupado os cargos descritos no inciso anterior, nos períodos indicados, em subsidiárias e/ou coligadas da pessoa jurídica (sociedade);
- b) pessoas físicas que, por força de dispositivos legais, ocupem, passem a ocupar, ou tenham ocupado, nos períodos indicados, cargos de gestão na pessoa jurídica, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas, tais como auditores, depositários, liquidantes e/ou interventores, entre outros;
- c) pessoas físicas contratadas pela pessoa jurídica, ou por suas subsidiárias, ou por suas coligadas, ou pelos segurados, para darem assessoria a estes últimos, de qualquer natureza, tais como advogados, consultores, contadores, secretários particulares, técnicos, entre outros;
- d) pessoa jurídica (sociedade), nos casos em que realize adiantamento de valores, e/ou assuma o compromisso de indenizar, pessoas que exerçam funções executivas e/ou cargos de administração, conforme definido em instrumento próprio;

Assim sendo, percebe-se que é possível a contratação de seguros RC D&O para administradores, independentemente da época e data em que ocuparam referido cargo, de modo que, a empresa, ou mesmo o próprio, poderá convencionar com a seguradora a proteção de seus bens, desde que isso esteja expresso na apólice.

2.2.2.1. Da apólice à base de reclamação e outras especificidades

Como dito acima, o seguro RC D&O deve ser contratado com apólice à base de reclamação com notificação, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 4º da Circular 553 da

SUSEP, de modo que, é imprescindível mencionarmos a diferença entre a apólice retro mencionada e a apólice à base de ocorrência.

Esta última, também denominada “*occurrence basis*”, de acordo com a conceituação extraída da Circular nº. 553 da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, trata-se da apólice que tem:

“Como objeto do seguro, o pagamento e/ou o reembolso das quantias, respectivamente, devidas ou pagas a terceiros, pelo segurado, a título de reparação de danos, estipuladas por tribunal civil ou por acordo aprovado pela seguradora, desde que: **os danos tenham ocorrido durante o período de vigência da apólice; e o segurado pleiteie a garantia durante a vigência da apólice ou nos prazos prescricionais em vigor** (grifo nosso)”.

A diferenciação existente entre as duas apólices refere-se ao prazo em que o segurado poderá recorrer à seguradora para a cobertura dos danos, de modo que, no seguro com apólice à base de ocorrência fala-se em coberturas imediatistas, ou seja, de reclamações realizadas durante a vigência e prazos prescricionais legais, que são, de acordo com o Código Civil, de um ano quando tratar-se do segurado frente à seguradora, e de três anos quando falar-se de reclamações de terceiros contra o segurado causador do dano.

Já, a apólice à base de reclamação, denominada “*claims made basis*”, é calcada em dois requisitos no que se refere à sua cobertura: que os danos objeto da reclamação tenham ocorrido durante o período de vigência da apólice ou durante o seu período de retroatividade, ou que a reclamação tenha sido apresentada por terceiro durante a vigência da apólice, durante o prazo complementar ou durante o prazo suplementar, quando aplicáveis (FARIA, 2015, p.87).

No que tange à retroatividade, explica-se que se trata de uma especificidade deste tipo de apólice que foi elaborado em conformidade com as necessidades dos seguros de responsabilidade civil, conforme explica Clara Beatriz Lourenço de Faria:

O período de retroatividade é compreendido entre a data limite de retroatividade (ou data retroativa de cobertura) da apólice e o início de sua vigência. A data limite de retroatividade é ajustada entre as partes quando da contratação do seguro, e deve ser igual ou anterior à data de início da vigência da primeira apólice contratada, dentro de uma séria sucessiva e ininterrupta de apólices (FARIA, 2015, p.88).

Já, os prazos complementares e suplementares englobam o período suplementar, e nada mais são que extensões da cobertura da apólice, ou seja, prazos de reclamações posteriores ao término de vigência da apólice quando ela não é renovada, os quais são obrigatoriamente oferecidos pela seguradora, pelo prazo de no mínimo um ano.

O prazo complementar inicia-se imediatamente após o término da vigência da apólice e ocorrerá sem qualquer cobrança adicional de prêmio, e o suplementar, de contratação facultativa, com uma cobrança adicional de prêmio quando o cliente ou tomador da apólice opta pela sua contratação quando da não renovação do contrato, o qual inicia-se após o término do prazo automático retro mencionado (FARIA, 2015, p.89).

Importante constar que, a apólice à base de reclamação surgiu nos Estados Unidos na década 1980, em razão da grande dificuldade dos Tribunais de mensurar a data da ocorrência do fato danoso em se tratando de responsabilidade civil, o que, à época, gerou custos altíssimos para as seguradoras que tiveram que adimplir com indenizações vultuosas em razão do tempo da ocorrência, conforme explica Victor Augusto Benes Senhora (2020):

A modalidade de apólice à base de reclamação, nasceu, portanto, da necessidade de garantir riscos marcados por um longo período oculto, ou seja, de latência entre o fato ou ato e sua eclosão. Ela desconsidera em grande parte a data da ocorrência do evento e determina a data da ciência da reclamação do terceiro prejudicado como condição de gatilho (*trigger*) disparador do mecanismo de cobertura.

Desta forma, percebe-se que a apólice à base de reclamação distingue-se da apólice à base da ocorrência no que tange ao momento em que o fato danoso irá gerar efeitos jurídicos indenizáveis para o segurado e para a seguradora.

Entendemos que a referida mudança trazida pela Circular nº 553 foi substancial para a formalização de contratos de seguro RC D&O, uma vez que, diferentemente dos seguros de danos e de pessoas, nos contratos de seguro de responsabilidade civil, a ocorrência do sinistro pode não suscitar, instantaneamente, nem mesmo a violação do direito, tampouco a reclamação do terceiro prejudicado, dependendo desta, para que haja a efetiva obrigação de reparação.

Outrossim, cumpre esclarecer do que se trata a notificação quando falamos da apólice de seguro D&O à base de reclamação, com notificação. Esta, nada mais é que uma modalidade introduzida nos contratos RC D&O pela Circular nº 553, a qual possibilita ao segurado que, antes mesmo de que o fato danoso venha a ocorrer, ou seja, este estará tão somente na iminência de realizar-se, podendo, portanto, não acontecer ulteriormente, poderá o segurado notificar a seguradora de forma expressa, durante o período de vigência da apólice acerca de “fatos ou circunstâncias potencialmente danosos, cobertos pelo seguro, mas ainda não reclamados, o que, uma vez realizado, vinculará a apólice em questão para fins de recebimento de reclamações futuras” (GOLDBERG, 2019, p.235).

Por fim, ressalta-se que, entendemos que essa notificação, muitas vezes denominada como “notificação expectativa”, não passa de uma faculdade do segurado, ou mesmo do tomador, de modo que, não há na legislação cível vigente, nem na norma especial da SUSEP, nada que os obrigue a proceder desta forma, pois, uma notificação nunca será considerada uma reclamação, tendo em vista que não há obrigatoriedade por parte do segurado em notificar a seguradora acerca das expectativas de sinistros para assegurar que a reclamação esteja coberta pela apólice em questão.

Assim, se o segurado decidir por fazer a notificação de expectativa, a consequência é que aquele limite da apólice, na vigência em que foi notificada, estará marcada para ser a apólice que vai regular o sinistro no futuro, se ele efetivamente vier a acontecer, então, ele protege limites futuros e, a notificação expectativa realizada pelo segurado ficará ligada àquela apólice da época em que foi feita a notificação.

Situação diferente é quando, ocorre o sinistro de fato, quando o segurado é envolvido ou arrolado em um processo, e deixa de ser uma expectativa, passando a ser, com efeito, um sinistro, ocasião em que o segurado está obrigado a informar a seguradora acerca do ocorrido, conforme dispõe a Circular nº 553 da SUSEP, em seu artigo 3º, inciso VII, acerca do aviso de sinistro, in verbis:

Aviso de sinistro: ato de dar conhecimento, à seguradora, por escrito, durante o período de vigência, ou durante os Prazos Complementar ou Suplementar, quando cabíveis, da ocorrência de uma reclamação de terceiro (s). **É uma das obrigações do segurado, prevista em todos os contratos de seguro, e deve ser feito de imediato, tão logo o segurado tome conhecimento do sinistro** (grifo nosso).

Além de que, para essa situação, em se tratando de qualquer tipo de seguro, o Código Civil é claro em trazer no texto de seu artigo 771 que “sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências”, de modo que, não há que se falar em irregularidade em tais disposições.

No mais, trataremos a seguir da análise realizada pela seguradora no momento da contratação do seguro RC D&O, ou seja, da atividade atuária do subscritor.

2.2.2.2. Da análise de riscos quando da contratação do seguro de responsabilidade civil D&O

Aqui, trataremos da forma com que os contratos ora explanados são processados, discorrendo, para tanto, da função do subscritor na elaboração e estruturação do seguro RC D&O.

A aceitação dos riscos do seguro D&O passa por um extenso processo de avaliação por parte das seguradoras, seus contratos são moldados de acordo com a atividade da empresa, seu faturamento, posicionamento em relação ao meio ambiente e frente à concorrência, saúde financeira da companhia, entre outros.

Ao segurar grandes empresas e organizações, as seguradoras assumem riscos altíssimos, necessitando, por isso, de um processo pelo qual aceitam ou rejeitam novos contratos e renovações de contratos antigos, possuindo a finalidade de manter a lucratividade da seguradora ao longo do tempo, procedimento este denominado subscrição, o qual é realizado pela figura do subscritor.

O subscritor deve avaliar quem são os acionistas da empresa, quem tem controle sobre essa empresa, em que local fica a matriz da empresa, isso porque, é muito importante saber o perfil da empresa, o histórico de seus diretores e acionistas, se já houve reclamações contra os próprios, e qual o ramo de atividade que eles exercem.

Ainda, devem diligenciar acerca de existência de agência ou órgão regulador específico que possa originar uma legislação específica contra o administrador, existência de subsidiárias, bem como se estas estão no mesmo ramo de atividade que o tomador principal, situação financeira atual e perspectiva de curto e médio prazo, relatório dos principais clientes, histórico de processos contra o segurado e contra a empresa (GOLDBERG, 2019, p. 75).

Toda essa avaliação feita pela figura do subscritor nada mais é que a função atuária, imprescindível na contratação de qualquer tipo de seguros. Essa análise de riscos e expectativas financeiras e econômicas é o que possibilita às seguradoras a realização de negócios jurídicos resolutos, conforme exemplifica Goldberg (2019, p.70): “A operação técnica do contrato de seguro é examinada a partir de grandes grupos de segurados e de sinistros em série, o que permite ao subscritor do risco analisar, com certa margem de previsibilidade, os acontecimentos futuros, prevendo, portanto, as chamadas taxas de sinistralidade.”

Ademais, existem dois elementos que devem ser analisados na contratação do seguro de responsabilidade civil D&O, quais sejam a retroatividade e a continuidade. Essas duas datas fazem referência aos processos já existentes contra a pessoa jurídica, ou seja, contra a sociedade, tomadora da apólice, os quais podem, eventualmente, recair sobre o administrador.

A continuidade trata-se dos processos já conhecidos e existentes, tudo que abrange a operação e a companhia, quando ocorrido ou instaurado anteriormente à data de continuidade, não terá cobertura pela apólice de D&O, ao menos que exista a contratação de uma cobertura específica de extensão, tais como a de prazo suplementar (FARIA, 2015, p.75).

A data de retroatividade, que geralmente é ilimitada nos contratos de D&O, caracteriza-se por marcar todo o histórico da companhia, ou seja, se não há qualquer processo ou fato que já tenha iniciado contra a companhia, isso pode estar amparado dentro do programa de D&O quando, futuramente, se tornar um processo, ou seja, a retroatividade refere-se à cobertura de reclamações decorrentes de fatos geradores anteriores ao início da vigência, as quais devem ser bem delimitadas na apólice a fim de evitar discussões futuras acerca dessas garantias.

Para mais, trataremos agora das coberturas do seguro RC D&O, abordando acerca de suas especificidades, extraindo tais informações da legislação especial vigente, bem como do posicionamento dos estudiosos que trataram do tema, ousando, sobretudo, perquirir algumas ponderações sobre a matéria.

2.2.3. Das coberturas e garantias

No Brasil, a maioria dos pagamentos das indenizações relativas aos seguros D&O referem-se à questões tributárias ou fiscais, bem como às penalidades administrativas em razão da inobservância de alguma regra emanada de órgãos reguladores, como a CVM (Comissão de Valores Mobiliários), BACEN (Banco Central do Brasil) e SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), muito embora, referido seguro tenha o escopo precípua de resguardar além destas áreas, os custos de defesa e condenações pecuniárias, que são as indenizações, vejamos o entendimento de Goldberg (2019, p.245):

Duas são as principais coberturas disponibilizadas pelo contrato de seguro D&O: (i) o custo de defesa e (ii) a indenização. À diferença da generalidade dos seguros de danos – automóvel, residencial ou incêndio e dos seguros de pessoas – vida e acidentes pessoais, os seguros de responsabilidade civil contemplam a cobertura para o custo de defesa, valendo frisar que no seguro D&O esta, com o passar dos anos, tornou-se mais

importante do que a indenização propriamente dita, a ser paga ao final do processo proposto contra o administrador.

Isso porque, os processos judiciais nos quais o reclamante busca a indenização pelo fato que entende como danoso, oriundo de atos do ora administrador, costumam ser morosos ao extremo, com ampla dilação probatória, de modo que, os custos de defesa podem ser demasiadamente altos em relação à superveniente indenização ao qual o segurado pode vir a ser condenado a pagar.

Destarte, que, o sistema de coberturas do seguro D&O, enquadra-se no conceito “*all risks*”, coberturas das quais podem ser definidas como aquelas que cobrem todos os prejuízos a menos que sejam causados pelos riscos excluídos descritos na apólice, ou seja, na definição de Faria (2015, p.98), “a seguradora deverá pagar a indenização com relação a todos os eventos que se enquadrem como risco coberto, a não ser que estejam expressamente excluídos na apólice”.

Por fim, esclarece-se que é oportunizado ao tomador a contratação de extensões de cobertura, as quais tratam-se de coberturas facultativas contratadas pelo tomador em prol do segurado, para que o seguro RC D&O abranja, não só os prejuízos comumente indenizáveis, para alcançar as subsidiárias das companhias em questão, herdeiros, sucessores e cônjuges dos beneficiários, advogados internos, entre outros, não contemplados na apólice geral.

2.2.3.1. Garantias: coberturas A, B, C

A apólice de seguro RC D&O contempla dois tipos de garantias, quais sejam as indenizações dos administradores e o reembolso à sociedade tomadora, as quais, correspondem às coberturas denominadas como “*sides A, B*” e posteriormente, à cobertura C.

Mostra-se relevante tratar destas especificidades, haja vista que no momento de pagamento da indenização, o tipo de cobertura diferenciará a forma com que ela ocorrerá a depender do contratado, bem como a quem será destinada, ou seja, quem é o beneficiário na apólice em questão. (FARIA, 2015, p.86).

Na cobertura A, o administrador poderá receber a indenização diretamente da seguradora, ou seja, é uma cobertura dirigida para o administrador, não havendo intervenção alguma da companhia na operação, de modo que a seguradora irá indenizá-lo pelos valores que tenha eventualmente despendido com custos de defesa ou condenações pecuniárias, relativos a

eventos cobertos pelo seguro contratado. Goldberg (2019, p.250), elucida acerca deste tipo de cobertura:

Em sua origem, o seguro D&O surgiu com o propósito de tutelar o interesse legítimo dos administradores, para os quais o seguro era contratado. Tratando-se de cobertura dirigida aos administradores, observa-se a cobertura side A; nesta, a seguradora pagará aos administradores diretamente, não havendo qualquer interferência ou necessidade de passar pela sociedade tomadora.

A cobertura B trata-se das situações em que a empresa tomadora tenha adiantado ao administrador o reembolso desses custos de defesa ou condenação, mediante prévia e expressa autorização da seguradora (FARIA, 2015, p.87). Golberg (2019, p.251) completa asseverando que: “quando a sociedade efetua o pagamento dos custos de defesa e/ou da indenização aos seus executivos, essa cobertura lhe proverá do reembolso junto à seguradora – daí o seu nome em inglês: *corporate reimbursement*.”

Por fim, a cobertura C surgiu na década de 1990, como uma reação das sociedades diante da exposição a que elas próprias se encontravam submetidas, como consequência das condutas dos seus administradores, trata-se de uma espécie *sui generis*, haja vista que a contratação da apólice de seguro dar-se-á pela empresa tomadora, em prol de seus próprios interesses.

No Brasil, em geral os contratos de seguro D&O apresentam as coberturas A e B como parte integrante da garantia básica, ao passo que a C é contratada de maneira facultativa por meio de cláusula particular. Muito embora os destinatários das três coberturas sejam diferentes como percebe-se acima, a cobertura A voltada para os administradores, e as coberturas B e C voltadas à sociedade tomadora, as seguradoras vendem as suas apólices contemplando as A e B sempre em conjunto (GOLDBERG, 2019, p.252).

Ademais, as coberturas do seguro RC D&O são definidas, com base nas análises realizadas pelo subscritor em relação à necessidade de cada empresa ou companhia, e os prejuízos que elas podem sofrer, os quais constituem-se predominantemente em custos de defesa e condenações pecuniárias ou indenizações.

2.2.3.2. Custos de defesa

Os custos de defesa abrangem toda e qualquer despesa que o segurado venha a ter em decorrência de processos administrativos ou judiciais, propostos em consequência de ato de gestão praticado em prol da sociedade tomadora. Abrangem, para tanto, processos cíveis, penais e arbitrais, resguardar o segurado quanto aos gastos com custas e taxas judiciárias, honorários

advocatícios, honorários periciais, depósitos recursais e outros que se fizerem necessários no decorrer do processo.

Ressalta-se, que, para que haja a cobertura de tais despesas, é necessário que o segurado informe, em conformidade com o disposto nos tópicos anteriores, a seguradora acerca do sinistro ocorrido e da necessidade de cobertura naquele episódio, pois, “via de regra, para que os custos de defesa sejam cobertos pela seguradora, eles só podem ser incorridos pelo segurado mediante prévio consentimento escrito da seguradora (FARIA, 2015, p.99).”

Ademais, Marília de Cara (2013, p.50) explica que nestas coberturas estão inclusos outros riscos, tais como a garantia de penhora *on-line*, realizada mediante o sistema conveniado aos tribunais nacionais denominado Bacenjud, a indisponibilidade de bens dos executivos, realizada também por meio de sistema conveniado, intitulado CNIB (Central Nacional de Indisponibilidade de Bens), bem como ao pagamento integral (principal, juros e multas) de condenação por dívidas trabalhistas, tributárias e previdenciárias, incluindo depósitos para recursos, fianças criminais, custos de extradição, custos com peritos e gastos emergenciais, exigências regulatórias, inquéritos, processos administrativos e investigações, multas e penalidades cíveis e danos morais e corporais.

Conforme já dito, existe a cobertura para a atividade de contadores e advogados, a qual, inclusive, tem preceituação expressa no parágrafo 3º, do artigo 5º da Circular 553:

Art. 5º No seguro de RC D & O, a sociedade seguradora garante aos segurados, quando responsabilizados por danos causados a terceiros, em consequência de atos ilícitos culposos praticados no exercício das funções para as quais tenham sido nomeados, eleitos e/ou contratados, o reembolso das indenizações que 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 sociedade seguradora.
[...] § 3º A garantia poderá abranger os custos de defesa e os **honorários dos advogados dos segurados** (grifo nosso).

No que se refere ao parágrafo acima transcrito, vale mencionar que Goldberg faz uma crítica à forma de edição do texto normativo, quando se fala que a garantia “poderá abranger custos de defesa e os honorários dos advogados”, crítica da qual condescendemos, haja vista que, o custo de defesa é inerente ao seguro de responsabilidade civil D&O, sendo uma de suas características e finalidades, não podendo ser inserido no texto normativo como uma simples opção da seguradora. Seguem os argumentos esclarecedores de Goldberg (2019, p.245):

Critica-se a posição adotada pela mesma quando afirma que “a garantia poderá abranger os custos de defesa”. Ora, verificando-se que o custo de defesa é da essência do seguro D&O a norma deveria ter imposto uma obrigação às seguradoras, jamais uma mera faculdade. Até mesmo por força do art. 424 do Código Civil, é difícil conceber um seguro D&O que não contenha cobertura para o custo de defesa do segurado. Isto geraria uma “renúncia antecipada” do segurado “a direito resultante da

natureza do negócio”, o que o esvaziaria completamente de sua motivação e de sua causa.

Contudo, analisando os mais variados contratos de seguro D&O, percebe-se que, atualmente, não existe nenhuma apólice que não abranja o custo de defesa como garantia, considerando que, como já dito, trata-se da essência do seguro de responsabilidade civil, e sua retirada ou facultatividade, torná-lo-ia inócuo em grande parte de sua finalidade.

Para mais, importante evidenciar neste subtítulo que os atos dolosos praticados pelos administradores só serão assim considerados após o trânsito em julgado da sentença ou da decisão arbitral final, ou seja, não há que falar em escusa da seguradora em face de ato praticado pelo segurado para o não adimplemento dos custos de defesa de qualquer que seja o processo que este venha a ocupar o polo passivo, de modo que, na hipótese de configuração de dolo ou fraude, a seguradora deverá ser ressarcida posteriormente pelo segurado, conforme conclui Lourenço de Faria (2015, p.100): “assim, ela adianta os custos de defesa em qualquer hipótese, mas se houver condenação por fraude ou dolo, o administrador tem que reembolsá-la”.

A circular nº 553 da SUSEP trata do tema de forma expressa em seu artigo 5º, vejamos:

§ 3º A garantia poderá abranger os custos de defesa e os honorários dos advogados dos segurados.

§ 4º Quando da concessão da garantia prevista no §3º acima, **deve haver menção expressa ao direito de regresso da seguradora nos casos em que os danos causados a terceiros decorram de atos ilícitos dolosos**, ou em que o segurado reconheça sua responsabilidade (grifo nosso).

Percebe-se que na norma retro transcrita, além dos atos dolosos, a SUSEP traz em seu texto a opção de regresso à seguradora nos casos em que o segurado reconhece a sua responsabilidade.

Isso advém do parágrafo 2º do artigo 787 do Código Civil, o qual já tratamos e tecemos as críticas pertinentes no capítulo anterior, que preceitua: “é defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador”, determinando assim, que o segurado não poderá celebrar acordos judiciais ou extrajudiciais, nem assumir quaisquer responsabilidades sem o prévio consentimento da seguradora, a qual deverá se dar de forma expressa, ou seja, por escrito.

2.2.3.3. Condenações pecuniárias

As condenações pecuniárias são os valores dos quais o segurado terá de despendar para adimplir as indenizações ao qual foi condenado em havendo determinação judicial ou arbitral. Clara Faria define esta cobertura como sendo:

As condenações pecuniárias correspondem aos valores que o segurado venha a ser condenado a pagar a terceiros por determinação de sentenças judiciais transitadas em julgado, decisões arbitrais finais, decisões administrativas finais das quais não caiba recurso e/ou acordo judiciais ou extrajudiciais negociados como consentimento prévio por escrito da seguradora (FARIA, 2015, p.101).

Marília de Cara (2013, p.56) explica que os custos de defesa já foram alvo de diversas críticas calcadas no entendimento de que eles não consistem em um dano material derivado do ato, mas sim em um gasto do próprio interesse do administrador, ora beneficiário e segurado. Contudo, tal tese não se sustenta, haja vista que os custos de defesa são inerentes à própria natureza do seguro RC D&O, conforme demonstra abaixo:

Isaac Halperin, entretanto, esclarece que não se trata de indenização dos danos, mas sim de valores despendidos a título de salvamento. Tanto é verdade que tais gastos se destinam a evitar o dano que eles também são reembolsados quando a pretensão do terceiro é rechaçada: trata-se de um gasto idôneo para evitar o dano (HALPERIN, Isaac, 1983, p.646, 647, *apud* CARA, 2013, p.56).

Por outro lado, é importante ressaltar que em diversos casos a seguradora não estará obrigada a cobrir as referidas condenações pecuniárias, das quais trataremos no tópico seguinte acerca das exclusões, assim como, o seguro RC D&O não inclui nas condenações pecuniárias os valores referentes a multas e penalidades de qualquer natureza.

2.2.4. Exclusões e situações de risco

De acordo com Goldberg (2019, p.259), as delimitações dos riscos no seguro RC D&O são causais, subjetivas, temporais e geográficas. Geográficas porque, as ações deste tipo securitário são cotadas de acordo com a bolsa de Nova Iorque, temporais, em razão do tipo de apólice, qual seja à base de reclamação com notificação, o que delimita os prazos de cobertura, subjetivas, tratando-se do interesse legítimo, já descrito neste trabalho, causal quando relacionada em ato regular de gestão e tudo aquilo que pode originar o fato danoso.

Justifica-se essa introdução quanto as delimitações do risco pois, tal conceituação é fundamental para entendermos as diversas exclusões de coberturas existentes no seguro RC D&O, bem como a finalidade destas.

Considerando a característica “*all risks*” da cobertura D&O, deve a seguradora deixar claro e exposto em seus contratos, quais as coberturas e precipuamente quais são as exclusões de risco, de acordo com o oferecimento da cobertura e a contratação da tomadora, haja vista que, em não havendo expressa menção para tais restrições, a negativa de prestação destes pode gerar diversas discussões futuras acerca do tema, conforme explica Clara Beatriz Lourenço de Faria:

Assim, é comum que determinada cobertura conste nas exclusões da apólice de uma seguradora e conste nas extensões de cobertura de outra seguradora. É possível, ainda, que isso ocorra em duas apólices de uma mesma seguradora, sendo uma contratada pela empresa A e a outra pela empresa B, pois, como já comentado, a configuração da apólice depende de cada contratação específica (CLARA, 2015, p.113).

Todavia, existem ainda os riscos que não podem, em virtude da norma regulamentadora da SUSEP, ser cobertos por nenhuma seguradora, dos quais trataremos a seguir, quais sejam: atos dolosos do segurado, reclamações anteriores à data limite de retroatividade, ou seja, reclamações preexistentes, multas e penalidades e reclamações decorrentes de danos ambientais.

2.2.4.1. Atos dolosos e fraudulentos

De acordo com Ernesto Tizirulnik e Flávio Cavalcanti (2003, p.6), o dolo, na relação jurídica securitária, pode ocorrer no momento da contratação do seguro, por exemplo com a falsificação dos riscos oferecidos ao segurador, o que desnaturará por completo a alocação dos recursos das economias coletivas, ou no momento de ocorrência do sinistro e de seu comunicado ao segurador, para a exigência de indenização, por exemplo, com a causação ou caracterização errônea do evento ou o exagero do valor da reclamação.

Neste sentido, em se tratando de seguro de responsabilidade civil, tem-se que as garantias nem sempre dependerão da comprovação de dolo ou culpa, haja vista que, em havendo o sinistro e o processo judicial ou administrativo, ali estará a obrigação da seguradora de cobrir os gastos com as custas de defesa, conforme é a explicação de Issac Halperin: “a principal obrigação da seguradora não é indenizar, mas sim assumir o risco. Contudo, a obrigação de

indenizar o sinistro se impõe na medida em que se realize o sinistro dentro das condições previstas na lei e no contrato (HALPERIN, Isaac, 1983, p.503, *apud* CARA, 2013, p.79)”.

No que se refere às disposições legais, a circular nº 553 da SUSEP traz em seu artigo 3º, inciso XVII, a definição para o fato gerador, deixando claro que, nos casos de danos causados a terceiros oriundos de atos ilícitos dolosos, não haverá garantia, senão, vejamos:

Fato gerador: no seguro de RC D & O, são os atos ilícitos culposos praticados por um segurado, no exercício de suas funções, e que causem danos a terceiros, resultando em processo administrativo formal e/ou judicial contra o segurado, bem como em procedimento arbitral, com o objetivo de obrigá-lo a indenizar os terceiros prejudicados; **a garantia do seguro não se aplica nos casos em que os danos causados a terceiros decorram de atos ilícitos dolosos, isto é, praticados pelo segurado comprovadamente com dolo ou culpa grave** (grifo nosso);

Referida disposição advém do artigo 762 do Código Civil, que nulifica qualquer contrato de seguro proveniente de conduta dolosa do segurado, *in verbis*: “Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro”.

Sobre isso, entendemos que a legislação em vigor, bem como a regulamentação específica da autarquia correspondente são incontestáveis, visto que os contratos de seguros, sejam eles de qualquer natureza, não podem servir-se como fonte de amparo para o cometimento de condutas defesas e ilegítimas.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial de nº. 1.601.555 SP (2015/0231541-7), negou provimento para que fossem incluídos na cobertura do seguro RC D&O atos considerados dolosos. Para o ministro relator do recurso, Villas Bôas Cueva, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais não estão abrangidos na garantia securitária, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DE DIRETORES E ADMINISTRADORES DE PESSOA JURÍDICA (SEGURO DE RC D&O). RENOVAÇÃO DA APÓLICE. QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS DO SEGURADO E DO TOMADOR DO SEGURO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PERDA DO DIREITO À GARANTIA. INVESTIGAÇÕES DA CVM. PRÁTICA DE INSIDER TRADING. **ATO DOLOSO. FAVORECIMENTO PESSOAL. ATO DE GESTÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA.**

1. Cinge-se a controvérsia a definir (i) se houve a omissão dolosa de informações quando do preenchimento do questionário de risco para fins de renovação do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica (seguro de RC D&O) e (ii) se é devida a indenização securitária no caso de ocorrência de insider trading.

2. A penalidade para o segurado que agir de má-fé ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio é a perda da garantia securitária (arts. 765 e 766 do CC). Ademais, as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos devem

guardar relação com a causa do sinistro, ou seja, deverão estar ligadas ao agravamento concreto do risco (Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil).

3. Na hipótese dos autos, as informações prestadas pela tomadora do seguro e pelo segurado no questionário de risco não correspondiam à realidade enfrentada pela empresa no momento da renovação da apólice, o que acabou por induzir a seguradora em erro na avaliação do risco contratual. A omissão dolosa quanto aos eventos sob investigação da CVM dá respaldo à sanção de perda do direito à indenização securitária.

4. Os fatos relevantes omitidos deveriam ter sido comunicados mesmo antes de o contrato ser renovado, pois decorre do postulado da boa-fé o dever do segurado "comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé" (art. 769 do CC).

5. O seguro de RC D&O (Directors and Officers Insurance) tem por objetivo garantir o risco de eventuais prejuízos causados por atos de gestão de diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agiram com culpa (Circular/SUSEP nº 541/2016). Preservação não só do patrimônio individual dos que atuam em cargos de direção (segurados), o que incentiva práticas corporativas inovadoras, mas também do patrimônio social da empresa tomadora do seguro e de seus acionistas, já que serão ressarcidos de eventuais danos.

6. A apólice do seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se cometidos para favorecer a própria pessoa do administrador, o que evita forte redução do grau de diligência do gestor ou a assunção de riscos excessivos, a comprometer tanto a atividade de compliance da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa. Aplicação dos arts. 757 e 762 do CC.

7. Considera-se insider trading qualquer operação realizada por um insider (diretor, administrador, conselheiro e pessoas equiparadas) com valores mobiliários de emissão da companhia, em proveito próprio ou de terceiro, com base em informação relevante ainda não revelada ao público. É uma prática danosa ao mercado de capitais, aos investidores e à própria sociedade anônima, devendo haver repressão efetiva contra o uso indevido de tais informações privilegiadas (arts. 155, § 1º, e 157, § 4º, da Lei nº 6.404/1976 e 27-D da Lei nº 6.385/1976).

8. 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). Em outras palavras, 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.

9. Recurso especial não provido (grifo nosso)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Nº 1.601.555 - SP (2015/0231541-7) Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Data de Julgamento: 14/-2/2017, T3- Terceira Turma, Data da Publicação: DJe 20/02/2017.

Conforme verifica-se na ementa acima, o aspecto subjetivo da gestão do administrador bem como os deveres de diligência e lealdade estão intrinsecamente ligados à atividade de compliance realizada nas companhias, a qual deve vincular toda a sociedade empresária e precipuamente quem, por relação jurídica legalmente constituída, se incumbiu de gerir e administrar toda à sociedade.

Outrossim, existe aqui uma discussão acerca do dolo e da culpa grave, a qual é considerada pela regulamentação da SUSEP como conduta passível de exclusão de garantia, conforme a inteligência do artigo 3º, inciso VIII: “culpa grave é aquela que, por suas características, se equipara ao dolo, sendo motivo para a perda de direitos por parte do Segurado. A culpa grave deverá ser definida pelo Judiciário ou por arbitragem”.

Neste sentido, Goldberg entende como errônea essa equiparação, haja vista que são distintas as vontades e as finalidades de cada ação. Na culpa grave, considera-se que o administrador, de fato, negligenciou e não agiu de forma diligente, diferentemente do dolo, o qual o administrador guarda em si o *animus* de prejudicar a empresa a fim de obter lucros com tal imbróglio:

Por mais grave que seja a culpa do administrador, ela jamais será equiparável ao dolo. A violação ao dever de diligência não corresponderá à violação ao dever de lealdade. Pode, com efeito, haver essas duas violações de maneira conjugada, mas, ontologicamente, os dois institutos possuem origens claramente distintas (GOLDBERG, 2019, p.260).

Ademais, conforme já tratado neste trabalho, a definição de culpa grave ou de dolo somente será realizada em juízo, mediante sentença transitada em julgado, ocasião em que, deverá a seguradora arcar com os custos de defesa até que a referida decisão seja prolatada, e somente assim, em havendo indicação pelo juízo competente de que houve qualquer um desses dois elementos subjetivos, poderá a seguradora requerer o ressarcimento pelos gastos dependidos com o segurado, haja vista tratar-se de garantia excluída.

Por outro lado, importante esclarecer que há diferenciações entre o dolo e a fraude quando tratarmos do seguro RC D&O. Alvin Lima (1965, p.57) explica que na esfera do dolo o agente “enfrenta” a vítima, pela frente, na fraude age pelas costas, arquitetando plano malicioso de maneira meticulosa, objetivando acobertá-lo sob o suposto manto da legalidade. Vejamos:

O dolo, viciando o consentimento, mediante o emprego de artifícios e artimanhas para obtenção do consentimento da parte com quem se contrata, é exercido diretamente, de modo a permitir, pelo menos, que a vítima se defenda. Na fraude, entretanto, o terceiro, vítima do ardil posto em prática, é colhido de surpresa, é atacado à socapa, quando os efeitos da ação fraudulenta já se manifestaram definitivamente; [...] o fraudador e seu cúmplice agem calma e cautelosamente, arquitetando com a maior segurança possível o seu plano de ação ilícita, examinando, com minúcias, os elementos e formas de que se devem servir, de maneira a construir uma situação jurídica menos vulnerável possível à defesa da vítima (LIMA, 1965, p.57).

Cumprido esclarecer, ainda, que a fraude do ponto de vista de exclusão de garantia do seguro RC D&O está intimamente ligada ao dever de lealdade, tratada no capítulo anterior e preceituada no artigo 155 da Lei nº. 6.404 de 1976, o que se mostra adequado às circunstâncias nacionais, conforme explica Goldberg (2019, p.265):

No Brasil, condutas dessa natureza acabaram motivando a elaboração de uma exclusão específica, conhecida por “atos lesivos à administração pública”. Assim como as demais cláusulas referidas, a cláusula de atos lesivos específica determinado tipo de conduta dolosa, procurando evitar, no âmbito do seguro D&O, a transferência de quaisquer riscos financeiros relacionados à corrupção.

Desta forma, a fraude como excludente de garantia abrangerá condutas como a desonestidade, a lavagem de dinheiro, o pagamento ou recebimento de propina e até atos lesivos à administração pública. Entendemos que, se o seguro tutelasse essas hipóteses, o administrador teria proteção financeira para lesar em vez de zelar pelos interesses da companhia, o que acabaria deflagrando o risco segurado, em vez de evitá-lo.

2.2.4.2. Reclamações preexistentes

Conforme já tratamos no item 2.2.2.1, quando falamos da apólice à base de reclamação, o seguro RC D&O possui cobertura para os danos objeto de reclamação que tenham ocorrido durante o período de vigência da apólice ou durante o período de retroatividade.

Esse período de retroatividade que vai delimitar as reclamações que poderão ser cobertas pelo seguro, de modo que, as reclamações que forem baseadas em fatos que já tenham sido objeto de reclamação, ou que já estiverem em curso na data da vigência da apólice e sejam de conhecimento do segurado ou da sociedade tomadora, em regra, não terão cobertura, a menos que a empresa tomadora do seguro contrate uma extensão para essas reclamações preexistentes (FARIA, 2015, p.114).

Sobre isso, vale mencionar o julgamento proferido nos autos da Apelação Cível nº 0035225-17.2012.8.19.0209, em que é apelante a Thechnos S.A. e apelado a ACE Seguradora S.A., no qual foi negada a cobertura em razão da excludente de *known actions*, ou seja: quando os fatos são de conhecimento do segurado, mas não são informados quando da contratação do seguro. Vejamos o acórdão em questão:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO SECURITÁRIO. Agravos retidos não conhecidos, pois não reiterados. Contrato de seguro de responsabilidade civil por ato de administradores – RC D&O (Directors and Officers Insurance). Relação de consumo não configurada. Contrato celebrado entre pessoas jurídicas de grande porte. Inexistência de vulnerabilidade. Equilíbrio contratual. Modalidade de contrato de seguro de responsabilidade civil cujo objetivo é garantir o risco de eventuais prejuízos causados por atos de gestão de diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agirem com culpa (Circular/SUSEP nº 541/2016). Finalidade de preservação do patrimônio individual dos administradores (segurados), com consequente incremento das práticas corporativas inovadoras, do patrimônio social da empresa tomadora do seguro e de seus acionistas. Prestígio aos princípios da função social da empresa e da livre iniciativa. Pretensão de indenização por Custos de Defesa suportados em decorrência da deflagração de ação penal de natureza ambiental. Cobertura recusada com base na excludente denominada *known actions*. Admissibilidade. Existência de inquérito policial para apuração de crimes ambientais quanto a fatos pretéritos à vigência da apólice. Retroatividade ilimitada prevista no contrato, desde que os atos ensejadores dos processos/procedimentos destinados à apuração das responsabilidades fossem desconhecidos da tomadora e dos segurados. Inocorrência. Ciência prévia da instauração do inquérito. Informação sonogada no

questionário de riscos. Comportamento contrário à boa-fé objetiva que emerge nos contratos securitários. Exclusão da cobertura. Procedimento para o reembolso dos Custos com Defesa não observados. Onerosidade excessiva. Inocorrência. Endosso que previu a facilitação da comunicação do sinistro em hipóteses de urgência. Expediente facilitador da utilização da cobertura contratual também não observado. Improcedência da pretensão. Recurso desprovido. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0035225- 17.2012.8.19.0209. Décima Oitava Câmara Cível. Des. Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos. Julgado em: 16/10/2017.

Desta forma, caso a reclamação já exista, ou, esteja na iminência de existir, mas, o segurado em contrapartida não a informa no questionário inicial, não haverá cobertura. Por outro lado, entendemos, ainda, que tais questionamentos serão objetos de controvérsias entre a seguradora e segurado no que se refere à comprovação de má-fé na omissão de informações, bem como do desconhecimento de possível sinistro.

2.2.4.3. Outras exclusões

Dentre as demais exclusões, podemos citar a que decorre de danos causados a terceiro pelo segurado quando não tratar-se de assuntos relacionados à companhia tomadora, ou seja, o seguro RC D&O não cobrirá os atos e condutas do segurado quando estes não tiverem ligação com a empresa e com seus atos de gestão, conforme extrai-se do inciso I, do artigo 6º da circular nº 553 da SUSEP:

Art. 6º Além de outras exclusões previstas em lei, o seguro de RC D&O não cobre os riscos de responsabilização civil dos segurados em decorrência de: I - 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, e/ou em suas coligadas, situação que se enquadra em outro ramo de seguro, o seguro de responsabilidade civil geral (RC Geral);

Quanto à exclusão acima mencionada, não há que se falar em ressalvas, visto que, em não havendo o nexo causal da conduta com o ato regular de gestão e a própria empresa tomadora, que é quem despende de recursos em prol do segurado, bem como que, extrapolaria os próprios princípios e objetivos do seguro de responsabilidade civil para administradores e diretores, torne-se óbvia tal exclusão.

Por outro lado, em regra, não haverá cobertura do seguro RC D&O para as garantias pessoais ou reais dadas pelo segurado a terceiros em benefício da empresa tomadora, salvo se esta contratar algum tipo de extensão para tal.

Para nós, isso decorre dos próprios princípios do processo civil, em especial o da boa-fé. Pensemos: caso seja o bem dado em garantia, este considera-se alienado pela própria vontade

soberana do proprietário, de modo que, a ninguém é dado se beneficiar de sua própria torpeza, sendo inviável ofertar o bem em garantia para posteriormente alegar que tal garantia não encontra respaldo legal, ou seja, sustentar que o bem é impenhorável.

Tão somente a título de elucidação, vale citar que a questão foi tratada no Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.461.301/MT, julgado em 05/03/2015 e assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 8.009/1990. BEM DE FAMÍLIA. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. DESCUMPRIMENTO. PENHORA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclinou-se no sentido de que o bem de família é impenhorável, mesmo quando indicado à constrição pelo devedor. 2. **No entanto, verificado que as partes, mediante acordo homologado judicialmente, pactuaram o oferecimento do imóvel residencial dos executados em penhora, não se pode permitir, em razão da boa-fé que deve reger as relações jurídicas, a desconstituição da penhora, sob pena de desprestígio do próprio Poder Judiciário.** 3. Recurso especial a que se nega provimento (grifo nosso).

Por fim, a última exclusão aqui citada trata-se dos danos ambientais, da qual não há controvérsias visto que esta é oferecida por meio do seguro RC Riscos Ambientais, estando completamente excluído todo e qualquer sinistro neste sentido, conforme expresso no texto normativo do inciso III do artigo 6º da circular nº 553 da SUSEP.

3. O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA E A APLICAÇÃO DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL D&O EM HAVENDO DISSONÂNCIA DE CONDUTAS DO ADMINISTRADOR

A expressão “Compliance” deriva do verbo em inglês “*to comply*”, que pode ser definido como um conjunto de normas e regras que visam evitar violações a leis e regulamentos internos e externos, com a finalidade de atingir uma transparência não só dentro da própria empresa, mas também entre grupos concorrenciais, administração pública e sociedade. Petrelluzzi e Rizeli Junior (2014, p.76) definem o referido vocábulo da seguinte forma: “Significa cumprir ou satisfazer as regras impostas e poderia ser definido como o conjunto de medidas adotadas por determinadas empresas para garantir o cumprimento de exigências legais e regulamentares e implementar princípios de ética e integridade no ambiente comercial”.

Nos últimos anos, pudemos ver grandes empresas envolvidas em escândalos de corrupção e as boas práticas tornando-se cada vez mais raras juntamente com o bom conceito

empresarial. Notáveis companhias, desde seus administradores e até funcionários de nível operacional vêm sendo investigados e condenados por atos de ingerência, os quais são objeto de abordagem pelo compliance, quais sejam as violações mais evidentes como corrupção, fraude, formação de cartel e lavagem de dinheiro, até devastações de potencialidade difusa, como os casos de danos ambientais.

Neste sentido, percebe-se que o programa de compliance e governança corporativa com destinação não somente nos lucros, mas também no bem comum, mostra-se mais influente, gerando confiança mútua entre o empresariado e as grandes companhias. Além disso, a sociedade empresária com anseio de mudanças e visando evitar futuros dessabores, parece estar buscando soluções pautadas na ética e principalmente na integridade das pessoas que coloca em sua gerência, inserindo, para tanto, programas de compliance nas companhias, a fim de tornar os atos de gestão e as negociações oriundas destes cada vez mais conscientes.

A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 traz em seu texto normativo a ordem econômica com princípios fundados na proteção do meio ambiente, consumidor, interesses coletivos e função social. Não obstante, existe uma diversa gama de leis esparsas a fim de coibir a improbidade nos atos de gestão das empresas, como exemplo a Lei número 12.846 de 2013, regulamentada pelo Decreto número 8.420 de 2015, mais conhecida como Lei Anticorrupção, provando a real necessidade de adoção de medidas preventivas e coercitivas neste seguimento, haja vista que, através da edição da supracitada norma, se tornou possível a responsabilização objetiva civil e administrativa de empresas que pratiquem atos lesivos à administração pública e ao meio ambiente (NASCIMENTO, 2014, p.15).

Tudo isso fez com que a boa-fé nas relações jurídicas bem como a ética de gestão das empresas privadas ficassem em evidência crescente, considerando os altos riscos a serem tomados em virtude dos atos de gestão, conforme explica Ana Paula Molinari Machado: “A exemplo tem-se: condenação por multa administrativa; condenação de dívida tributária; inclusão de sócio em dívida trabalhista ou acidente de trabalho; penhora de conta bancária dos sócios; prejuízo financeiro decorrente de falha de gestão, entre outros” (MACHADO, 2019).

Concomitantemente, a busca pelos seguros de responsabilidade civil de administradores e diretores (seguro RC D&O) teve grande aumento devido aos episódios recentes de investigações cíveis e criminais no âmbito empresarial, fazendo com que rapidamente a SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) emitisse a Circular 553 no ano de 2017, normatizando

a atuação dos seguros D&O, limitando suas cláusulas de modo a vedar o ressarcimento no caso de danos que advém de atos ilícitos, dolosos ou com culpa grave.

As inovações trazidas pela autarquia acima citadas, as novas leis de penalização dos administradores, o crescimento de mercado, a publicidade dos atos de gestão e os acordos de colaboração fizeram com que as seguradoras ajustassem suas regras mediante determinação expressa de cobertura e exclusões, a fim de evitar de que o seguro de responsabilidade civil D&O fosse instrumento de auxílio para o cometimento de condutas ilícitas e imorais.

Conforme falado acima, em meio a esses acontecimentos, as estruturas de compliance tem ganhado espaço progressivamente no âmbito empresarial brasileiro, motivo pelo qual, importante se faz uma análise crítica acerca da aplicabilidade dos seguros RC D&O quando o ato que deu ensejo ao sinistro em questão está em contradição com as normas de compliance internas da empresa tomadora, mesmo quando estes não se assemelham ou não se enquadram como atos intencionais dolosos ou com culpa grave, aqui equiparáveis ao dolo, e dispensados da obrigatoriedade de indenização por parte da seguradora.

Isso posto, neste capítulo adentraremos no epicentro do presente trabalho, que buscará entender como dar-se-á a aplicação das coberturas do seguro RC D&O frente às normas de compliance internas das companhias, visto que a SUSEP não traz de forma expressa em sua normatização vigente acerca desta integração, bem como que, as disposições oriundas do compliance depreendem-se de deveres fiduciários de lealdade e diligência, mas não são obrigatórias em razão de lei.

3.1. COMPLIANCE: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS GERAIS

De acordo com o guia de programas de compliance, editado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica: “compliance é um conjunto de medidas internas que permite prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis decorrentes de atividade praticada por um agente econômico e de qualquer um de seus sócios ou colaborador” (CADE, 2016).

Em conformidade com o já descrito acima, o programa de compliance surgiu com a finalidade de fazer-se cumprir regras impostas mediante medidas preventivas adotadas pelas companhias, estabelecendo um sistema de integridade corporativa que une auditoria, controles internos, ética empresarial e gestão de riscos. Tais medidas são de suma importância, inclusive,

para a imagem da empresa, razão pela qual, tornou-se um direcionamento global, conforme explica Petrelluzzi e Rizeli Junior:

Essa é uma tendência mundial e tem como justificativa o entendimento no sentido de que a existência de programas de compliance teria o condão de melhorar a governança corporativa, implementando padrões éticos à conduta das empresas o que contribuiria para um ambiente de negócios mais limpo e conforme as regras éticas e jurídicas que devem pautar as relações negociais. Dessa forma, faz todo o sentido incentivar a existência de programas de compliance, garantindo às empresas que essa circunstância será devidamente levada em consideração na hipótese de a empresa vir a se defrontar com um processo no âmbito judicial ou administrativo (PETRELLUZZI; RIZELI JUNIOR, 2014, p.76).

Por outro lado, muito embora seja verdadeira a faceta que em um pouco espaço de tempo tais programas de compliance tenham se tornado “moda” no mundo jurídico, é inegável que eles “refletem uma ideia de autorregulação regulada de pessoas jurídicas vistas como empresas com o propósito básico de se evitar o cometimento de ilícitos (SILVEIRA; DINIZ, 2015, p.113)”.

Não obstante, importante esclarecer que o compliance surgiu no Brasil nos anos de 1990, não coincidentemente, exatamente na mesma época em que foram inseridos no país os seguros de responsabilidade civil para administradores e diretores, assim como, sua ascensão teve basicamente os mesmos fundamentos deste ramo securitário, qual seja, os escândalos na política envolvendo grandes companhias, dos quais restaram configuradas condutas ilícitas em variados ramos, das quais decorreram condenações tanto para a pessoa jurídica, como para os administradores destas. Vejamos a explicação detalhada de Patrícia Nohara e Flávio Pereira:

Porém, em que pese Compliance exista no Brasil desde a década de noventa, somente nos últimos dois anos ele passou a chamar a atenção da vida acadêmica e do mundo empresarial de forma mais consistente. As razões desse interesse são, principalmente, as seguintes: de um lado, a Lei 12.683, de 9 de julho de 2012, que modificou a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613, de 3 de março de 1998), ampliou consideravelmente os setores obrigados a ter programas de Compliance, assim considerados como o conjunto de políticas, procedimentos e controles internos com vistas à prevenção à lavagem de dinheiro; além disso, a APn 470 (o caso do Mensalão) acabou também chamando a atenção de todos para o debate sobre a responsabilidade penal dos Compliance Officers, bem como para o debate sobre a teoria do domínio do fato. A Lei 12.846, de 1 de agosto de 2013 (também chamada de “Lei Anticorrupção”, “Lei da Empresa Limpa”, “Lei da Probidade Administrativa” ou “Lei da Probidade Empresarial”) completou esse ciclo (NOHARA; PEREIRA, 2019).

Ademais, muito embora atualmente o compliance, como visto no trecho retrotranscrito, seja extremamente ligado às questões criminais em razão das diversas legislações atinentes ao tema e precipuamente considerando que a Lei 12.846 de 2013 trouxe em seu artigo 7º, inciso VIII a possibilidade de que a presença de mecanismos e procedimentos internos de compliance

seriam levados em consideração no momento das aplicações sancionadoras (PETRELLUZI; JUNIOR, 2014, p.77), temos que os debates no meio empresarial, do qual tratamos neste trabalho, foram pioneiros na implementação das “boas práticas”, com o denominado “*Corporate Governance*”, que significa governança corporativa.

Isso constitui um proceder voltado para um projeto de integridade, o qual visa, no âmbito externo da companhia, viabilizar negócios probos, baixando os custos das operações para um maior e melhor desenvolvimento intersubjetivo das operações transacionais. No contexto interno empresarial, Phillip Gil França explica que, além de corrigir e prevenir desvios que possam trazer conflitos judiciais para a sociedade, são também consideradas como as principais finalidades:

Orientar os colaboradores e agentes das entidades sobre a necessidade de agir nos limites da integridade, a partir de um claro regramento de boas práticas; de prevenir irregularidades; de monitorar ações e comportamentos; bem como, de sancionar agentes faltosos e de reestruturar os possíveis atos de inconformidade daqueles que estão no interior dos muros da entidade; entre outros quesitos.

Outrossim, o CADE em seu Guia de Programas de Compliance delimita algumas das prerrogativas inerentes às empresas que instituem tais normatizações internas, quais sejam: a prevenção de riscos, mitigando e remediando possíveis ameaças de violação às legislações pertinentes e a identificação antecipada de problemas e o reconhecimento de ilicitudes em outras organizações, assim delimitado pela autarquia “essa identificação é relevante na medida em que relacionar-se com terceiros que violam a legislação pode ser prejudicial para um agente econômico quando da análise das infrações, especialmente a depender de nível de envolvimento” (CADE, 2016, p.12).

Ainda, pode-se extrair deste Guia Projetos de Compliance (CADE, 2016), benefícios para as companhias no sentido de desenvolvimento reputacional da empresa, pois, o comprometimento com a observância das leis também inspira confiança em investidores, bem como a conscientização dos colaboradores e a redução de custo e contingências, haja vista que a governança corporativa tem a finalidade de evitar que as empresas incorram em tais dispêndios com investigações, multas, publicidade negativa, interrupção das atividades, inexecutabilidade dos contratos ou cláusulas ilegais, indenizações e impedimento de acesso a recursos públicos ou de participação em licitações públicas.

Posto isso, percebe -se que os programas de compliance não se resumem a um ato, ou à simples organização empresarial, mas sim a uma cultura procedimental inserida na sociedade

empresária de forma definitiva, de modo a demonstrar externa e internamente que a companhia está comprometida com o que é correto e de acordo com a legislação pertinente, conforme explica França:

Isso é, compliance representa a maneira como uma entidade pode se expressar para os seus e para os outros de modo a identificar seus pontos fortes de integridade e aqueles que precisam ser aperfeiçoados para que sua imagem possa ser fortalecida e, assim, para que maiores e melhores negócios possam ser desenvolvidos consigo. Compliance, então, é mais do que um plano de ação empresarial em que se busca efetividade de resultados provenientes de uma conformação legal e ética de todas as suas ações, pois tal programa de controle interno organizacional representa um compromisso com o “outro” e o reconhecimento de que, sozinho, ninguém evolui (FRANÇA, 2019).

Por fim, cumpre esclarecer que após essa breve explanação acerca das características gerais dos programas de compliance, trataremos especificamente do compliance em relação aos contratos de seguro, a fim de insurgir, de fato, na especificidade do tema proposto neste trabalho.

3.2. O CONTRATO DE SEGURO E O COMPLIANCE

Conforme descrito no início deste trabalho, os contratos de seguros “são a atividade econômica que por excelência se vale da solidariedade entre as pessoas para a constituição de um fundo mutual” (NOHARA; PEREIRA, 2019), necessitando, para tanto, de transparência na realização de suas atividades negociais, desde a contratação até a sua utilização, em havendo sinistro. Pedro Alvim ressalta que:

O mutualismo é um instrumento idealizado para amenizar os efeitos econômicos dos riscos e consiste, exatamente, em dividir esses efeitos entre diversas pessoas de modo que cada uma delas assuma apenas uma pequena parte, previamente conhecida (ALVIM, 1983, p.2).

A importância do compliance nos contratos de seguro encontra-se exatamente na característica da mutualismo, haja vista que é fundamental nestas relações jurídicas que haja lisura e probidade em todos os atos, por isso, a boa-fé torna-se elemento inerente e característico deste ramo contratual, devendo as partes agirem com lealdade, ética e veracidade, conforme nos é explicado:

O dever de boa-fé – ao qual a lei vincula também o de veracidade – não equivale ao assentamento na cláusula geral do direito contratual. Ele comporta um elemento específico, próprio do contrato de seguro. Quando a lei fala em estrita boa-fé dos contratantes do seguro, está dando ênfase à relevância da conduta deles para interesses de sujeitos estranhos ao contrato em negociação ou execução. O descumprimento desse dever pelo proponente não prejudica apenas os interesses da seguradora, mas pode repercutir negativamente nos demais segurados da mesma carteira. O proponente de má-fé que mente para a seguradora, impede o cálculo adequado do risco e do prêmio. Com isso, os recursos que alimentam o fundo de socialização podem, no final, ser insuficientes ao atendimento de todos os interesses cobertos (COELHO, 2005, p.342).

Posto isso, nota-se que os programas de compliance em qualquer setor econômico se inserem no bojo das boas práticas de governança corporativa. No Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e a Bolsa de Valores de São Paulo definem governança corporativa como:

CMV – governança corporativa é o conjunto de práticas que têm por finalidade otimizar o desempenho de uma companhia ao proteger todas as partes interessadas, tais como investidores, empregados e credores, facilitando o acesso ao capital. A análise das práticas de governança corporativa aplicadas ao mercado de capitais envolve, principalmente: transparência, equidade de tratamento dos acionistas e prestação de contas.

BOVESPA – governança corporativa é o conjunto de mecanismos de incentivo e controle que visam assegurar que as decisões sejam tomadas em linha com os objetivos de longo prazo das organizações. O objetivo principal da governança é contribuir substancialmente para o alcance de suas metas estratégicas e a criação de valor para todos os seus acionistas, respeitando os relacionamentos com as partes interessadas (stakeholders) (SILVA, 2016, p.33).

Essa governança corporativa é essencial para a segurança nas atividades de seguro, garantindo a prevenção de atos e práticas que podem ameaçar a segurança não somente de acionistas, mas de todos que na relação jurídica se envolvem, como os segurados, colaboradores, e da própria sociedade seguradora.

Por outro lado, a inserção de programas de compliance nas empresas que contratam qualquer tipo de seguro para resguardar-se de possíveis infortúnios, torna a utilização da apólice e da cobertura mais sólida e precisa, haja vista que a comprovação de que o dano decorreu de fato alheio à sua vontade, restará fundada num planejamento específico, não implicando em nenhuma das tantas exclusões prescritas na legislação civil, bem como na especificidade de cada contrato. Vejamos a explicação e Nohara e Pereira:

O mapeamento de riscos nos compliance do setor de seguros vai além da identificação das possibilidades de fraude, corrupção e lavagem de dinheiro. Inclui, necessariamente, a tarefa de aferir se as regras serão claras a respeito da utilização dos recursos de reservas técnicas, reservas da própria empresa e recursos a serem pagos aos acionistas a cada exercício. São múltiplos e diferentes valores financeiros a serem

corretamente administrados, para finalidades específicas e que em nenhuma hipótese poderão ser confundidos. Nenhuma forma de desvio de finalidade pode ser admitida na gestão dos recursos, o que, evidentemente, impõe regras claras e devidamente aprovadas pelo conselho de administração das empresas (NOHARA, PEREIRA, 2019).

Dito isso, pode-se dizer que o gerenciamento de risco e a segurança nas operações são atividades próprias das atividades de seguro e características dos programas de compliance, os quais, quando trabalhados de forma adstrita, consistem em segurança e estabilidade nas relações que deles resultarem.

3.3. O CONTRATO DE SEGURO RC D&O COMO INSTRUMENTO COMPLIANCE

Muito além de todas as características e especificidades já tratadas neste trabalho acerca dos contratos de seguro RC D&O, estes possuem também a propriedade de ser um indicador de boas condutas e de governança corporativa.

Isso se explica em razão de que estes contratos de seguro quando utilizados por grandes companhias, são utilizados na análise de riscos para investimentos por outras empresas, bem como para aquelas que desejam realizar fusões ou incorporações e na auditoria.

O prêmio pago pela seguradora varia ano a ano, de modo que, quanto maior o risco, baseado na sinistralidade ocorrente, maior será o valor pago pela mesma apólice, de sorte que, em havendo aumento do montante pago pela seguradora, isso demonstrará algum tipo de ingerência: “de que os controles internos da tomadora estão falhando; do pagamento de bônus descontextualizados com a realidade financeira da sociedade; de receitas infladas, a revelar uma conduta com o propósito de atrair investidores (GOLDBERG, 2019, p.225)”.

Por outro lado, também são indicadores a expectativa de sinistro realizada mediante indicadores voltados para as possíveis demandas judiciais e administrativas em face da empresa tomadora e de seus administradores, o que assinala para uma redução do grau de diligência da companhia e de seus gestores, o que compromete as atividades de compliance interno ali realizadas.

O compliance, além de servir como indicador externo para as companhias, juntamente com o seguro RC D&O, será analisado quando da subscrição de riscos realizada pela seguradora, conforme explica Marília de Cara:

As seguradoras entrevistam os administradores, realizando uma criteriosa avaliação da estrutura administrativa e dos planos de gestão de curto, médio e longo prazo. Nestas entrevistas, são abordados tópicos como as políticas internas para determinação de incentivos aos executivos, os métodos de cálculo da remuneração dos executivos, a robustez dos controles internos e a cultura de compliance da companhia (CARA, 2013, p.115).

Ademais, entenderemos nos próximos tópicos que, muito além de todas as qualidades e semelhanças existentes entre os contratos de seguro de responsabilidade civil para administradores e diretores e o compliance aqui já demonstradas, aquele não prospera sem a utilização deste, pelos motivos a seguir expostos.

3.4. A RESPONSABILIDADE DOS *CHIEF COMPLIANCE OFFICERS*

Em havendo a inserção dos programas de compliance em uma companhia ou empresa, surge uma figura muito importante para que as normas oriundas destes sejam controladas e executadas da melhor forma, qual seja o *chief compliance officer* ou CCO, que significa “o diretor de conformidade”.

O diretor em conformidade é o executivo responsável pela supervisão e gerenciamento do compliance na empresa, devendo garantir que todos os procedimentos realizados dentro da companhia estão de acordo com as normas internas inseridas pelo programa em questão, bem como com as externas oriundas da legislação pertinente, conforme explicam Glaucia Ferreira e Lucas Bianchini:

No dia a dia corporativo brasileiro, torna-se cada vez mais importante a atuação do chief compliance officer ou CCO na administração dos programas de compliance. Conforme cresce a complexidade das atribuições dessa função, cresce também o escrutínio a que os CCO estão sujeitos em sua atuação. A atuação do CCO deriva da delegação de competências originalmente atribuídas aos sócios, acionistas, administradores e diretores estatutários de uma empresa, o que levanta preocupações sobre a eventual responsabilização dessa figura perante os atos de uma sociedade (FERREIRA; BIANCHINI, 2020, p.132).

A figura deste executivo vem ganhando força no meio empresarial em razão da promulgação da Lei Anticorrupção, a qual prevê a implantação de um “programa de

integridade”, de modo que, em havendo responsabilização da pessoa jurídica ou do responsável por ela por algum ato, o responsável pela sua supervisão, no caso o CCO, é quem responderá juntamente com a companhia, muito embora a lei não seja clara ao delimitar a extensão dessa implicação.

No que se refere à responsabilização penal, temos que o CCO é o principal responsável por supervisionar a conduta de todos os funcionários e diretores da empresa, para que seus atos não estejam em desacordo com a legislação vigente, bem como para que não cometam ilícitos no âmbito empresarial. Contudo, só isso não basta para que ele seja responsável por um crime ocorrido dentro do ambiente da empresa, pura e simplesmente pelo cargo que ocupa, pois, tratar-se-ia de responsabilidade objetiva, o que é vedado no direito penal (NOHARA; PEREIRA, 2019).

Desse modo, no Brasil temos jurisprudência que vem se consolidando, principalmente em razão da ação penal 470, vulgo “Mensalão”, na qual houve a condenação de um CCO com a utilização da forma omissiva imprópria para essa responsabilização, bem como a aplicação da “teoria do domínio do fato”, conforme depreende-se da assertiva abaixo:

Na hipótese em que o CCO esteja ciente da possibilidade da ocorrência de um crime, ele poderá ser responsabilizado ao deixar de informar (omitindo-se, assim) o conselho de administração (ou órgão diretivo competente) sobre tais irregularidades. Igualmente, poderá ser responsabilizado caso informe o órgão diretivo incorretamente, levando este a cometer erro que se constitua em delito criminal. Por fim, caso o CCO se omita dolosamente, deliberadamente deixando de agir para impedir conduta criminal que, com suas competências, poderia evitar, também poderá ser responsabilizado (FERREIRA; BIANCHINI, 2020, p.139).

Sobre isso, entendemos que o seguro RC D&O, muito embora possa garantir os custos de defesa desse CCO em uma possível investigação criminal e consequente ação penal, é bem provável que após a condenação com trânsito em julgado, na qual o juízo competente conclua que este segurado agiu com dolo ou culpa grave, este tenha que reembolsar a seguradora pelos valores despendidos em sua defesa, visto que trata-se de cobertura excluída de qualquer apólice RC D&O.

Há também de se tratar acerca da responsabilização do CCO nos âmbitos civil e administrativo, haja vista serem os sinistros mais recorrentes em se tratando de seguro RC D&O.

Assim como ocorre na responsabilização penal acima explanada, a responsabilidade civil do CCO estará adstrita ao exercício de suas atividades na companhia como *compliance*

officer, todavia, a dimensão dessa responsabilidade variará de acordo com o tipo de cargo que este ocupa, seja estatutário ou não.

Isso se justifica em razão de que, o *compliance officer* que não ocupa um cargo estatutário, responderá pelos seus atos de gestão nos termos do Código Civil, enquanto que, a Lei das Sociedades por Ações determina que o CCO que tiver um cargo estatutário, regido e eleito de acordo com esta norma, poderá ser responsabilizado pelos prejuízos que causar quando agir, dentro das atribuições que lhe foram conferidas, com culpa ou dolo, ou quando violar a lei ou o estatuto, conforme prescreve o artigo 158 da lei retro citada. Vejamos a exemplificação abaixo:

Tomamos como exemplo um CCO estatutário que decide não prosseguir com a apuração de denúncia de corrupção que estava prestes a ser consumada, seja por entender que a denúncia não apresentava elementos suficientes a serem investigados (culpa), seja por possuir algum interesse particular (dolo). E suponhamos que essa denúncia tenha se mostrado, posteriormente, verdadeira, com a consumação do ato de corrupção, o que culminou com o pagamento, pela empresa, de valor milionário em acordo celebrado com os órgãos públicos responsáveis. Nessas duas hipóteses, o CCO estatutário poderá ser responsabilizado civilmente a indenizar a corporação pelos prejuízos que a não investigação da denúncia causou. Isso porque todos os administradores de companhias sujeitos à Lei das S/A (diretores e conselheiros) devem observar certos deveres legais, como o de diligência, que consiste em empregar todo o cuidado que qualquer homem probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios, e o de lealdade, que consiste no dever de praticar seus atos de acordo com os objetivos da companhia e com o interesse social, não podendo jamais atuar em benefício próprio ou se omitir no exercício ou proteção de direitos da organização (FERREIRA; BIANCHINI, 2020, p.142).

Por outro lado, cumpre esclarecer que, para que essa responsabilização do CCO estatutário ocorra, é necessário que a companhia ajuíze a ação de responsabilidade civil em face deste administrador, conforme prevê o artigo 159 da Lei das Sociedades Anônimas.

No que se refere à responsabilização na esfera administrativa, temos dois viés para serem analisados, qual seja, a responsabilização que decorre da regulamentação do Banco Central do Brasil (BACEN), através da Resolução nº. 4.595 de 2017, que dispõe sobre a política de conformidade (*compliance*) das instituições em geral, em especial as financeiras, bem como da responsabilização oriunda das normas da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por meio da Instrução nº. 480 de 2009, alterada pela Instrução nº. 586 de 2017, a qual incorporou ao formulário de referência anual informações relacionadas a procedimentos internos de integridade, código de ética e canal de denúncias.

A Resolução nº. 4.595 de 2017 do BACEN inicia a consolidação dos programas de *compliance* nas companhias, haja vista que determina em seu artigo 2º que as instituições

financeiras e autorizadas em geral, procedam à implementação e manutenção de políticas de conformidade compatível com a natureza, o porte, a complexidade, a estrutura, o perfil de risco e o modelo de negócio da instituição, de forma a assegurar o efetivo gerenciamento do seu risco de conformidade. Ou seja, àquela instituição que não se adequar aos programas de integridade e compliance, não poderá atuar no mercado financeiro.

Sobre isso, vislumbramos que, no tocante ao tema aqui proposto, referida regulamentação torna-se um prenúncio de que a inobservância das normas inseridas nas companhias em razão dos programas de compliance podem não ser tão somente orientativas, mas sim, regras que de fato devem ser cumpridas e respeitadas, considerando a sucessão de standardização deste modelo, bem como a importância que vem sendo atribuída a esses programas.

Neste elástico, as Instruções normativas da CVM supramencionadas, dispõem acerca da responsabilização do administrador dentro de suas competências legais e estatutárias, o qual tem o dever de zelar, para que as companhias sujeitas à autarquia, cumpram com a legislação e regulamentação do mercado de valores mobiliários, determinando, ainda, que a responsabilidade atribuída ao diretor de relações com investidores, que deve prestar todas as informações exigidas pela legislação e pela regulamentação do mercado de valores mobiliários, não afasta eventual responsabilidade da companhia, do controlador e de outros administradores pela violação das normas legais e regulamentares que regem o mercado de valores mobiliários.

Desta forma, a CVM poderá, com base nos artigos 42, 45 e 46 da Instrução nº 480, vir a responsabilizar o CCO pela violação de normas ou regulamentos da CVM cujo cumprimento tiver sido delegado pela companhia a ele, na extensão de sua culpabilidade.

Tudo isso demonstra, como dito acima, a importância que vem sendo dada aos programas de compliance, bem como aos sujeitos que neles atuam, assim como ocorre com o CCO, que pode ser responsabilizado nos âmbitos penal, civil e administrativo.

Salienta-se que, o Brasil, se comparado a outros países, ainda está fomentando a cultura do compliance nas atividades de mercado, bem como na legislação, de modo que, em se tratando de responsabilização pelo não cumprimento e inobservância de tais normas de integração, nos deparamos com a ausência de regulamentação específica, motivo pelo qual, o próximo e último tópico, utilizar-se-á do direito comparado, da analogia a casos semelhantes, bem como de análise, estudo e observação teórica para que possamos fundamentar nosso entendimento sobre o tema.

3.5. A VIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA COBERTURA RC D&O NOS SINISTROS DECORRENTES DE CONDUTAS CONTRÁRIAS AO PROGRAMA INTERNO DE COMPLIANCE DA COMPANHIA

Conforme já tratado neste trabalho, a cobertura do seguro RC D&O não é absoluta, ou seja, o seguro não cobrirá toda e qualquer conduta do administrador, mesmo que ela decorra de seu ato de gestão, característica precípua para que ela exista, visto que, com o passar do tempo, o setor de seguros, atualmente regulado pela SUSEP, vem trazendo alterações às normas regulamentares da modalidade, a fim de torná-lo efetivamente um instrumento de proteção para os administradores em relação à eventual responsabilidade civil concernente à posição assumida, retirando desta, todo e qualquer ato contrário à legislação e princípios basilares do direito brasileiro.

Ressalta-se que, muito além das normas cogentes e regulamentos específicos expedidos a fim de regulamentar o setor, cumpre observar que a exclusão de coberturas no seguro RC D&O para os atos ilegítimos é oriunda precipuamente dos princípios fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente no que se refere aos preceitos da norma inscrita no artigo 170, de modo que, essa modalidade de seguros deve atender os seus comandos principiológicos, fortalecendo as relações econômicas no mercado. Sobre isso, Rodrigues e Soria (2017, p.30) completam:

Em linhas gerais, o afastamento da cobertura de responsabilidade civil nas hipóteses de cometimento de atos de corrupção pode ser visto como um mecanismo que atende precipuamente não apenas o interesse das partes, mas a persecução do objetivo social de não acobertar atos dessa natureza.

Ademais, o princípio da boa-fé deve ser observado em todos os momentos dessa relação jurídica contratual securitária, buscando-se os métodos, procedimentos e condutas mais éticos para a resolução de toda e qualquer questão atinente à conduta do administrador, o que não é exaurido tão somente em conceitos objetivos comportamentais, devendo-se analisar a sua atuação de forma subjetiva e personalíssima, o que faz com que essa interpretação seja mais complexa do que tudo que já foi tratado no decorrer deste trabalho.

Trata-se de um conjunto de atribuições inerentes à pessoa que guarda em sua responsabilidade muito mais que atos de gestão com o fim precípua de lucro, rentabilidade e êxito negociais, mas também do sujeito que deve, acima de tudo, prestar-se como orientador de condutas em conformidade com a integridade, ética, princípios e moral.

Falando em moral, cumpre dizer que cuida-se de um princípio que extrapola os limites nacionais interpretativos, como exemplo, Marcelo Moura e Regina Madalozzo (2004, p.363) ao explanarem acerca do risco-país, com base no novo Acordo da Basiléia, relacionam o risco moral dentre dos pilares a serem considerados para que o risco de crédito venha a ser reduzido substancialmente, o que afeta muito além do que tão somente as companhias em si, mas toda a sociedade, atingindo, conseqüentemente, o interesse social, que se sobrepõe ao privado.

Isso posto, adentraremos a seguir nos pontos concernentes à fundamentação para a tese do presente trabalho, tecendo, previamente, críticas acerca de cláusulas gerais dos contratos de seguro D&O, que, ao nosso ver, atualmente soam destoantes com a realidade mundial, bem como amparando-nos no direito comparado, precedentes nacionais do Supremo Tribunal Federal e, por fim, expondo nosso singelo entendimento.

3.5.1. Crítica às condições gerais dos contratos de seguro RC D&O no tocante às investigações internas de compliance

Desde que introduzidos na cultura corporativa, os programas de compliance inseriram uma prática muito comum às empresas, qual seja, a de utilizar-se de investigações internas a fim de descobrir fraudes e outros ilícitos corporativos.

Leopoldo Pagotto (2020) explica que as investigações internas tiveram origem nos Estados Unidos e que no Brasil, muito embora não exista previsão legal expressa do que seria a procedimentação supramencionada, a Lei Anticorrupção traz em seu artigo 7º, inciso VII, disposição sobre a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações, determinando que no momento da aplicação das sanções, o magistrado se atente para as empresas que tiverem em seus programas de compliance as denominadas investigações internas.

Ademais Pagotto (2020) explica que a investigação interna se conceitua como conjunto de ações articuladas com o escopo de esclarecer determinados fatos ocorridos envolvendo a pessoa jurídica e, dessa maneira, subsidiar o processo de tomada de decisões.

Posto isso, temos que o referido procedimento interno é de grande relevância, visto que tem a finalidade preventiva e repressiva dentro da companhia, devendo ser realizado com frequência, seriedade e imparcialidade.

Todavia, tais procedimentos possuem custos, os quais deverão ser despendidos pela empresa, no caso, a tomadora do seguro RC D&O. A relevância disso cinge-se na seguinte questão: as investigações internas, não raras vezes são realizadas por advogados, pois, muito embora as empresas de consultoria e auditoria detenham de uma expertise mais antiga para

investigação empresariais, fato é que o advogado guarda em si uma prerrogativa constitucional que outros profissionais não possuem nessas situações, qual seja o de sigilo profissional, conforme dispõe o artigo 7º, inciso XIX, da Lei nº 8.906 de 1994, e os artigos 25 a 27 do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Nesse mister, a empresa tomadora, contratará advogados independentes para que estes procedam à investigação interna, os quais, em regra, deveriam estar incluídos na cobertura do seguro RC D&O, haja vista que o parágrafo 3º, do artigo 5º da Circular nº. 553 da SUSEP dispõe de forma expressa que “a garantia poderá abranger os custos de defesa e os honorários dos advogados dos segurados”, ou seja, em havendo a contratação do seguro RC D&O, com cobertura para os advogados manifesta na apólice, logo, evidente seria que esta resguardasse o custo com esse advogado contratado para a investigação interna, contudo, não é o que ocorre.

Em pesquisas realizadas para este trabalho, verificou-se que é comum constar nas condições gerais das apólices dos seguros RC D&O a exclusão de cobertura para advogados contratados para esse fim, conforme extrai-se das condições contratuais emitida pela Zurich Seguros:

Em nenhum caso os honorários profissionais incluem (a) honorários, os custos que não sejam de outro modo cobertos por esta Apólice; ou (b) os custos atribuíveis a uma investigação sobre os negócios do Tomador, em que um Segurado não tenha sido claramente identificado ou custos atribuíveis a uma solicitação de esclarecimento (incluindo, mas não se limitando a compensação de qualquer Segurado ou custo do seu tempo e **os custos de conformidade (compliance) com qualquer investigação formal ou informal** ou outros documentos de requisição de busca, registros ou informações eletrônicas na posse ou controle do Tomador ou Segurado) (grifo nosso) ZURICH, 2019.

Aqui, notadamente existe um atraso nas disposições gerais dessa modalidade de seguro. Ora, se o compliance é responsável por mitigar os sinistros, os quais são objeto de dispêndio para a seguradora, não há razão para que ela exclua de forma expressa a cobertura para as investigações internas realizadas nas companhias tomadoras.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar, diante da especificidade que o tema traz, a necessidade de adequação das cláusulas gerais dos contratos de seguro RC D&O, para que as exclusões impostas pela Circular nº 553 da SUSEP não sejam praticadas pelas seguradoras de forma unilateral, tonando inócuas algumas garantias, motivo pelo qual, entendemos que as referidas exclusões devem ser apreciadas pelo judiciário, visto que vão na contramão do que se busca atualmente nas companhias.

Não se mostra razoável a manutenção de tais exclusões, pois, se o seguro RC D&O visa a proteção do administrador em seus atos de gestão, nada mais lógico que possibilitar à empresa

tomadora a investigação das atividades internas dentro do ambiente empresarial e, mais que isso, devem as companhias seguradoras atentar-se para os programas de integridade, que devem ser vistos como aliados para que de fato, o seguro RC D&O cumpra sua real função, excluindo de sua cobertura as condutas que vão contra o que é probo e íntegro.

Por fim, cumpre esclarecer que no tocante ao tema do presente trabalho, achamos relevante fazer essa crítica em razão de que, para muito além da cobertura das investigações internas de compliance, a SUSEP volte sua atenção para a edição de uma nova circular que preveja em sua normatização a exclusão das garantias para os atos de gestão em desacordo com as normas internas de compliance da companhia.

Justificamos nosso ponto de vista acima explanado pois o administrador que não cumpre as regras impostas pela própria empresa tomadora, não pode restar resguardado por um seguro que ela mesmo contratou em seu favor, inclusive, para que princípios básicos da relação contratual, como o da boa-fé, sejam observados, satisfazendo-se o objetivo maior do instituto securitário, que é a socialização de riscos, restabelecendo o equilíbrio econômico perturbado, amparado em valores como a ética, dever de boa-fé e informação.

3.5.2. A Lei Sarbanes Oxley de 2002

Na data de 30 de julho de 2002, foi promulgada nos Estados Unidos a Lei Sarbanes-Oxley, expedida pela *Securities and Exchange Commission* (SEC), que equivale à comissão de valores mobiliários brasileira.

Comumente abreviada como SOX ou Sarbox, sua criação se deu em razão dos vários escândalos e fraudes contábeis nas grandes companhias americanas. De acordo com Colares e Silva (2007), a Lei Sarbanes-Oxley “é considerada uma das mais rigorosas regulamentações a tratar de controles internos, elaboração de relatórios financeiros e divulgações já impostas às companhias norte-americanas”.

Trata-se de uma verdadeira determinação legislativa para que as empresas procedam ao controle, segurança e transparência na condução de seus negócios, devendo, obrigatoriamente, implantar no cotidiano empresarial práticas de boa governança corporativa, desde que tenham ações registradas no âmbito da SEC.

No que concerne ao tema do presente trabalho, a SOX se mostra de grande relevância considerando que é a primeira legislação a nível mundial a inserir no cotidiano empresarial normas de ordem pública vinculantes aos programas de compliance. Nesse contexto, tais

programas deixam de ser meramente orientativos, para serem obrigatórios, vinculando as companhias às suas normas de integridade e corporativismo.

Gomes da Silva e Robes Júnior (2008) destacam as principais medidas relacionadas pela SOX, vejamos:

(i) A criação do *Public Company Accounting Oversight Board* (PCAOB) conselho não-governamental e independente, encarregado de inspecionar as empresas de auditoria a fim de proteger os interesses dos investidores e promover a confiança pública nos relatórios dos auditores. (ii) A exigência de um novo patamar de governança corporativa, de estruturação de controles internos e de gestão de riscos corporativos. Nesse sentido, as empresas deverão implementar controles internos eficazes para todos os processos de negócio e realizar testes sobre a efetividade desses controles, de modo a assegurar que os dados financeiros relativos a tais processos estão corretamente apresentados e mensurados nas demonstrações financeiras. Relatórios sobre a efetividade dos controles internos da companhia deverão ser divulgados em conjunto com as demonstrações financeiras anuais. Também é exigida a criação de um Comitê de Auditoria composto por membros independentes. (iii) A adoção de procedimentos de prevenção e de detecção de fraudes por parte das companhias. (iv) O estabelecimento de punições criminais e pecuniárias para os *Chief Executive Officers* (CEOs) e *Chief Financial Officers* (CFOs). Esses executivos são responsáveis pela integridade e fidedignidade das demonstrações financeiras e, caso falhem em sua certificação anual, podem estar sujeitos a multas que podem chegar a US\$ 5 milhões e à prisão por até 20 anos. (v) A alteração nas formas de se auditar as companhias. A Sox, em seu segundo capítulo, dedica-se, exclusivamente, à regulamentação dos auditores independentes e discorre, principalmente, sobre: Proibição de prestação de determinados serviços pelos auditores a seus clientes; Pré-aprovação da contratação do auditor pelo Comitê de Auditoria do cliente; Relacionamento do auditor independente com o Comitê de Auditoria; Conflitos de interesse na contratação de pessoal proveniente de empresas de auditoria.

Percebe-se que o legislador americano se preocupou em impor regras a conselheiros, diretores, administradores, CEOs e auditores, e até para os advogados da empresa, para que estes não venham a ser objeto de investigações e de escândalos, proporcionando a baixa da credibilidade dos líderes empresariais e das próprias companhias estadunidenses.

A SOX faz com que os diretores executivos e financeiros das companhias se tornem integralmente responsáveis por estabelecer e monitorar os programas de compliance que atuarão como controles internos, havendo, para tanto, aplicação de multas e penalidades para os que deixarem de cumprir com as normas estabelecidas em relação aos relatórios financeiros e a divulgação de informação.

Nesse contexto, existe de fato a inaplicabilidade da cobertura RC D&O em havendo o descumprimento das normas internas de compliance por parte do administrador, visto que, a referida normatização faz com que tais condutas sejam ilegais, não havendo que se falar em garantia para tais sinistros.

A título exemplificativo, criamos uma situação hipotética para facilitar o entendimento acerca da questão. Imaginemos uma companhia brasileira que conta com a apólice de seguro RC D&O para seus administradores e que possui um programa interno de compliance. Na qualidade de administrador, João deixou de atualizar alguns relatórios financeiros da organização com uma informação de grande relevância, fazendo com que o setor específico acabasse divulgando informações errôneas acerca dos valores das ações da referida companhia, ao passo que, os acionistas, crenes nas informações prestadas, investiram na empresa, o que lhes causou enormes prejuízos.

Posteriormente, a situação real veio ao conhecimento público, o que desencadeou uma série de ações com pedido de indenização em face de João pelos prejuízos sofridos. Não entrando no mérito da regulamentação da CVM (Comissão de Valores Mobiliários) e suas sanções administrativas, temos que, em havendo a comprovação de que não houve dolo e culpa grave na conduta deste administrador, o seguro RC D&O cobriria os custos de defesa e as indenizações e multas cabíveis ao caso, mesmo que, manter os relatórios íntegros, confiáveis e atualizados seja, dentre os deveres impostos pelas normas internas de compliance, o básico da governança corporativa.

Nesta situação fictícia, se a empresa em questão fosse regida pelas normas americanas, o administrador não teria a mesma sorte, visto que deflagraria a norma inscrita no artigo 302 da SOX, sendo, ainda, responsabilizado perante a legislação estadunidense, podendo ter que arcar com multas de até USD 1.000.000 (um milhão de dólares) ou mesmo com reclusão de até 10 (dez) anos (COLARES; SILVA, 2007).

Objetivamos com esta breve amostra, explicar quão relevante é a atividade de compliance nas organizações e como podem ser sérias as consequências de sua inobservância, bem como, a falta que faz a regulamentação para tanto na legislação brasileira.

Inicialmente, pode-se sim imaginar que a cobertura neste caso estaria correta, visto que o administrador não agiu com dolo na sua conduta e que a finalidade do seguro é exatamente esta, não deixar que os ressarcimentos em razão de seus atos de gestão recaiam sobre seu patrimônio, todavia, a questão é bem mais profunda do que parece ser a princípio.

Ocorre que, a pessoa que está na qualidade de administrador é o centro de toda a companhia, é o espelho, e os reflexos de suas condutas podem chegar mais longe do que se imagina. O administrador, no âmbito de suas funções, tem a incumbência de agir como um orientador de condutas para toda a sociedade empresária, pois, se ele mesmo não cumprir as normas de compliance, todo o programa cairia por terra, desfazendo-se sua função precípua de

promover a integridade e estar em conformidade com as leis e regulamentos externos e também internos.

Entendemos que, numa visão social, o administrador deve agir com prudência, lealdade e obediência às normas cogentes, sendo sua função, zelar para que os riscos da atividade empresária sejam minimizados, o que se dá por meio do controle interno de compliance e a sua inobservância não pode ser considerada como mera negligência, bem como, suas regras não podem ser tidas como simplesmente orientativas, devendo, com urgência, sair do plano direcionador e indicativo, passando a ser de fato, vinculante.

Por outro lado, a legislação brasileira vem mostrando sinais de que, num futuro breve, haverá normatização inspirada na SOX, assim como, é inegável que a Suprema Corte vem tecendo julgados apontando para a importância do cumprimento das regras de compliance, o que é objeto de nosso próximo tópico.

3.5.3. Os primeiros passos da legislação brasileira: normas vinculando os programas de compliance à conduta dos administradores e gestores e os precedentes do Supremo Tribunal Federal

No Brasil, algumas normas demonstram os primeiros passos rumo às boas práticas de governança corporativa, que vão desde recomendações, como é mais comum em nosso país quando se fala de compliance, bem como às legislações vinculantes, muito embora ainda parem tão somente no âmbito criminal.

A CVM iniciou suas recomendações sobre governança corporativa através de uma cartilha no ano de 2002, preocupando-se, precipuamente, que as práticas contábeis adotadas pelas companhias reflitam de maneira mais adequada à sua situação patrimonial e financeira, visando com isso que as instituições obtenham o devido respaldo e credibilidade perante o mercado financeiro e, a partir daí, emitiu diversas instruções, como a já citada no presente trabalho, a fim de regulamentar a atividade dos programas de compliance no âmbito de suas atividades.

Gustavo Gonzales (2020, p.3) atual diretor da autarquia, reafirma o que aqui viemos apontando acerca da ausência de normatização para a responsabilização dos administradores para as questões de compliance, explicando, ainda, que no âmbito da CVM existe um número pequeno de julgados discutindo as obrigações de compliance pelos prestadores de serviços no

Mercado de Valores Mobiliários, bem como que os casos, de uma maneira geral, foram construídos a partir de reclamações ou no contexto de apuração de outras irregularidades.

Por outro lado, Gonzales (2020, p.8) esclarece que as inspeções nas companhias podem testar a existência e efetividade dos controles internos adotados em cada caso, e que pode, a CVM, no âmbito de sua competência, conforme dispõe o inciso I, do artigo 8º, da Lei nº. 6.385 de 1976, interpretar os dispositivos legais e fiscalizar o seu cumprimento, podendo, inclusive, aplicar penalidade aos infratores. *In verbis*: “Compete à CVM regulamentar as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei de sociedades por ações”.

Ademais, pode-se extrair da jurisprudência da CVM que muitas decisões ressaltam o caráter instrumental das obrigações de compliance e que o descumprimento, a princípio, decorre da ausência de regras ou da falta de efetividade dos controles adotados, muito embora, o que se percebe é que a aplicação de multas se dá precipuamente quando trata-se de condutas ligadas a ilícitos, conforme pode-se observar nos processos administrativos sancionadores colacionados abaixo:

Acusação contra o diretor responsável pela administração de carteira. Obrigação do AF de manter, assinados e à disposição da CVM, os termos de adesão dos cotistas. Voto do Dir. Rel. Otavio Yazbek: “Entendo que tal descumprimento [da obrigação de cadastramento] não é a falha no cadastro de um cliente ou a inexistência do termo de adesão de um cotista – ou, da mesma maneira, a falha formal em um termo de adesão isolado. Tal fato pode corresponder a determinadas irregularidades, sim, mas, de um modo geral, não me parece que ele seja hábil a suportar uma acusação de descumprimento daquelas obrigações procedimentais. **O descumprimento de tais obrigações é evidenciado, isso sim, pela identificação de falhas ou de inexistência nos próprios procedimentos que cumpria, ao agente jurisdicionado, estabelecer.**” Descumprimento demonstrado – parte significativa da amostra (50%) com problemas **Diretor não logrou demonstrar ter tomado medidas razoáveis – Aplicada penalidade de advertência (PAS CVM nº RJ2010/9129 (BESC) – 08/2011) (grifo nosso).**

No trecho acima retratado, o administrador de fundo de investimento deixou de manter, assinados e à disposição da CVM, os termos de adesão dos cotistas, o que foi entendido pela autarquia como falha no procedimento de integridade, todavia, a penalidade aplicada neste caso foi tão somente de advertência, diferente do processo administrativo sancionador abaixo, no qual foram identificadas falhas do administrador quanto ao controle de prevenção interno à lavagem de dinheiro, ou seja, não houve o crime de fato, mas o simples fato de deixar de proceder em conformidade com as normas de compliance, foi motivo para que houvesse a aplicação de multa, senão vejamos:

Falhas nos controles de prevenção à lavagem de dinheiro – ICVM 301/99. Falta na atualização do cadastro de um único investidor. Voto da Dir. Rel. Ana Novaes: Ou seja, pela nova regra [ICVM nº463/2008], não havia mais dúvida alguma de que a ficha cadastral de A.D. deveria ter sido atualizada em abril de 2008, entretanto, isso só ocorreu cinco meses depois, em setembro de 2008. Cabe ressaltar que, nesse período, o cliente continuou a operar normalmente. Assim, considero que a SLW excedeu o prazo para atualizar a ficha cadastral do cliente A.D. e voto pela condenação da corretora **e de seu diretor**. Aplicação de multas (R\$200 mil e R\$50 mil) (PAS CVM nº RJ2012/1606 – 04/2014) (grifo nosso).

Ademais, não resta dúvida de que a CVM vem se atentando para a importância das normas internas de integridade nas companhias, bem como que seus julgados, muito embora em sede de procedimentos administrativos e passíveis de revisão no judiciário, tem um viés indicativo para que os administradores fiscalizem de fato os programas de compliance inseridos nas organizações das quais estão gerindo, pois, como grifamos nos julgados acima, o diretor é responsabilizado por sua ingerência e falta no dever de diligência.

Ademais, entendemos que, a cobertura do seguro RC D&O para esses casos, como o acima mencionado no qual houve a condenação ao pagamento de multa, torna todo o processo administrativo da autarquia inócuo, visto que, neste contexto, em havendo a contratação da referida apólice, o seguro arcaria com os custos de defesa e também com a condenação pecuniária, restando ineficiente, não produzindo o efeito pretendido, ou seja, de reprovação da conduta ora realizada e principalmente de prevenção, detecção e tratamento dos desvios e inconformidades.

Isto posto, tratando-se de normas vinculantes, temos que com o advento da Lei nº 12.846 de 2013 regulamentada pelo Decreto nº 8.420 de 2015, a tão falada Lei Anticorrupção, ou “LAC”, inseriu-se um conceito que já era muito disseminado no exterior: a necessidade dos programas de compliance nas organizações, ou programa de integridade, como é referido na norma retro mencionada.

Conquanto a lei tenha o fim precípuo de responsabilização das empresas no âmbito cível e administrativo, observa-se que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a da pessoa física do administrador, vejamos:

O art. 3º e seus parágrafos consagram o princípio da independência das sanções previstas na Lei n. 12.846/2013, com as demais previstas no ordenamento brasileiro, em particular aquelas que atingem as pessoas naturais. A lei n. 12.846/2013 veio para sancionar as pessoas jurídicas, e a imposição dessas sanções não excluirá as que poderão ser impostas aos seus dirigentes e administradores, na medida de sua culpabilidade (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p.60).

Em suma, a instituição de deveres no âmbito corporativo também diz respeito às novas práticas empresarias voltadas ao administrador, pois, ele é o sujeito que orientará todas as ações promovidas pela pessoa jurídica, devendo fomentar por meio dos programas de compliance e controle interno um verdadeiro novo padrão de mercado, amparado na ética negocial.

Contudo, a Lei Anticorrupção nos remete tão somente à esfera penal no que tange à responsabilização do administrador pelos atos contrários às normas de compliance, restando uma lacuna legislativa quanto a essa responsabilização cível. Silveira e Diniz explicam acerca dos aspectos de responsabilização no âmbito criminal:

O compliance, seria, pois, fruto de combinações normativas. Dai, por que, suas consequências são necessariamente penais, com reflexos possíveis na figura do empresário. No particular caso da Lei Anticorrupção, sua estruturação dependerá de avaliação de uma verdadeira profusão normativa, afastando-se as contradições sobretudo em relação à Lei de Improbidade Administrativa; Lei de Licitações Públicas, à Nova Lei de Concorrência e à nova Lei de Lavagem de Dinheiro, além das inúmeras outras normativas administrativas aplicáveis (SILVEIRA; DINIZ, 2015, p.321).

Assim, percebe-se que, muito embora a Lei Anticorrupção seja um avanço no combate à corrupção e, no tocante ao que nos interessa no presente trabalho, nas disposições atinentes aos programas de compliance e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, para a aplicação do seguro RC D&O as suas disposições mostram-se irrelevantes, visto que em se tratando de matéria criminal, existe exclusão expressa na Circular nº 553, bem como no Código Civil Brasileiro, quando dispõe de qualquer cobertura securitária.

Portanto, é indiscutível de que a norma supramencionada pugna por balizas em nossa legislação, a qual fez com que o meio empresarial se atentasse para os programas de compliance com efeito cascata pois, compele o administrador a agir com maior cautela em seus atos de gestão, o que acaba por resultar de forma positiva também na esfera cível. Fernandes e Guerra complementam a ideia:

A comunicação e a elaboração de documentos, tais como códigos de conduta e ética, e a estipulação de regras e controles internos (compliance) servem também como medidas preventivas e podem ser fundamentais para mitigar riscos e elidir a responsabilização pessoal do administrador na esfera penal. Em tais documentos ficam estabelecidos os procedimentos que devem ser seguidos para a realização de determinadas tarefas. Remete ao “dever de diligência” do administrador. Caso tenha cumprido a regra prevista, mas mesmo assim não obteve o resultado desejado, essa será uma possibilidade factível de excludente de responsabilidade. Por outro lado, a omissão no cumprimento de regras de compliance é suficiente para levar à condenações por crimes, tais como, lavagem de dinheiro e gestão fraudulenta (FERNANDES; GUERRA, 2018, p.119).

Ademais, é possível extrair da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça precedentes no sentido de responsabilização do administrador em razão de condutas dolosas, no caso, a ocorrência do crime de *insider trading*, a qual foi fundamentada também no aspecto de que tais condutas comprometem a atividade de compliance da empresa. Ressalta-se, que, conquanto a referida decisão tratar-se de fato tipificado como delituoso, notadamente mostra-se como um precedente orientativo para os demais casos envolvendo as normas de compliance:

A apólice do seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se cometidos para favorecer a própria pessoa do administrador, o que evita forte redução do grau de diligência do gestor ou a assunção de riscos excessivos, a comprometer tanto a atividade de compliance da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa. Aplicação dos arts. 757 e 762 do CC BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Nº 1.601.555 - SP (2015/0231541-7) Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Data de Julgamento: 14/-2/2017, T3- Terceira Turma, Data da Publicação: DJe 20/02/2017.

Ainda, na polêmica e famosa Ação Penal 470, o Ministro Celso de Melo, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto teceu algumas considerações acerca das práticas de compliance, tamanha a importância do tema na atualidade, vejamos:

A figura da *compliance* tem por objetivo possibilitar a implementação de rotinas e condutas, ajustadas às diretrizes normativas fundadas nas leis, atos e resoluções emanados do Banco Central, bem assim normas apoiadas nas deliberações emanadas da própria instituição financeira – há um controle externo, mas também há um controle interno – em ordem a viabilizar de modo integrado as boas práticas de governança corporativa e de gestão de riscos. [...] Devem ser encaradas como uma atividade central e necessária ao gerenciamento de risco das instituições financeiras e das empresas em geral, o que impõe aos administradores que atuem com ética, que ajam com integridade profissional e que procedam com idoneidade no desempenho de suas funções, e tal não ocorreu como o destacaram os eminentes ministros relator e revisor. [...] Notável exemplo a ser evitado, a todo custo, de desrespeito patente, intencional, consciente às exigências impostas pelo dever de observância das boas práticas de *compliance*.

Desta forma, é evidente que o compliance, na atualidade, vem deixando de ser tão somente medidas orientativas, para vincular-se ao plano real de condutas empresariais e, tão logo seja elevada a norma cogente no ordenamento jurídico brasileiro, trará a esfera empresarial inúmeros benefícios. A adoção de critérios mais rígidos no tocante às normas de compliance mostra-se imprescindível e urgente, precipuamente quando fala-se de cobertura securitária, pois, como já dito anteriormente, não há razão para que órgãos regulamentadores, leis esparsas e julgados expressem de forma constante a favor de um programa, para que, posteriormente, exista um seguro que arcará com a defesa e possível indenização em razão de sua inobservância.

O seguro RC D&O foi criado para proteger o patrimônio dos administradores, gestores e diretores em geral, quando responsabilizados por decisões judiciais ou administrativas que

lhe causarem prejuízos pecuniários pessoais em razão dos seus atos de gestão em prol da empresa, contudo, entendemos que a apólice não se presta para resguardá-lo no sentido absoluto (já retiradas as exclusões obrigatórias), pois, o ato de ir na contramão dos regramentos e princípios inseridos na companhia em razão dos programas de compliance, em nosso entendimento, configura dolo, pelos motivos que a seguir exporemos, o que já seria uma exclusão natural dos contratos de seguro.

3.5.4. A inaplicabilidade da cobertura do seguro RC D&O em havendo contrariedade com as normas internas de compliance

Muito embora existam as regulamentações infralegais, como é o exemplo da CVM, a Lei das Sociedades Anônimas que carrega em seu texto diversas ocasiões em que o administrador vai ser responsabilizado e a Lei Anticorrupção que insere na normatização brasileira aspectos acerca dos programas de compliance na esfera penal, é inegável que existem inúmeras circunstâncias que a lei não pôde prever, principalmente em razão do lapso temporal que se passou entre sua promulgação de algumas das normativas citadas e os dias atuais e, o descumprimento às normas internas de compliance é uma, haja vista que tais programas, hodiernamente, são inerentes das sociedades por ações.

Sabemos que o tema aqui proposto se mostra excêntrico, contudo, alinharemos alguns fundamentos a fim de respaldar o nosso entendimento, qual seja, a inaplicabilidade da cobertura RC D&O quando o sinistro decorre de ato de gestão do administrador, contraditório às normas internas de compliance da companhia.

Primeiramente, defendemos a tese de que, o ato de gestão que vai na contramão do protocolo de compliance da empresa, deve ser equiparado às condutas dolosas. Isso porque o administrador da empresa é o primeiro a conhecer o programa de compliance instituído na organização, estando ciente de todo o seu regramento, princípio de governança corporativa de acordo com a especificidade que a empresa necessita, estando a par de todas as informações que chegam por todos os canais desse programa.

O administrador nesta seara deve ser exemplo de comportamento ético e de engajamento no nível gerencial, supervisionar as principais atividades do programa, demonstrar com ações seu apoio ao programa e alocar todos os recursos necessários para a boa condução deste, razão pela qual entendemos que somente em havendo decisão judicial com trânsito em julgado que

declare que este executivo não agiu de forma dolosa para que o sinistro ocorresse, não há que se falar que cobertura do seguro RC D&O para essas condutas.

Isso por que, os contratos são considerados uma espécie do gênero de negócios jurídicos, haja vista que tratam-se de negócios bilaterais, assim, na esfera cível, o Código Civil Brasileiro trata o dolo como um vício que tem o condão de anulá-lo, haja vista que torna o ato jurídico ilegítimo, conforme preceitua o artigo 145, *in verbis*: “são os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

Ademais, o supramencionado diploma legal dispõe em seu artigo 762, acerca do dolo no capítulo XV, quando trata especificamente dos contratos de seguro: “nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro”. Percebe-se aqui, que os dispositivos legais por si só já justificam o enquadramento dos atos dolosos contrários aos regramentos das normas de compliance como excluídos de toda e qualquer cobertura.

Nesse contexto, considerando as normativas emitidas pela SUSEP, o seguro RC D&O arcaria com as custas de defesa deste administrador, não deixando-o desamparado no decorrer de um processo administrativo ou judicial, todavia, sobrevindo a condenação no sentido de sua culpabilidade na conduta em questão, este deverá restituir a seguradora pelos dispêndios para a sua defesa, conforme já ocorre habitualmente quando trata-se de condutas dolosas.

Ressalta-se que um efetivo programa de integridade só é eficiente quando é oriundo de decisão e comprometimento dos gestores da companhia que devem demonstrar sua responsabilidade com as normas em questão, a qual deve se materializar em suas atitudes e atos de gestão, o qual já é um pretexto incontestável de que não há coerência na cobertura do seguro RC D&O para essas condutas.

Por outro lado, comungamos nosso entendimento para a inviabilidade da cobertura do seguro RC D&O nos sinistros advindos de condutas de administradores que são adversas às normas de compliance, utilizando-nos por analogia da teoria do desestímulo.

A referida teoria, conhecida também por *punitive damages* é utilizada precipuamente no instituto dos danos morais, a qual “corresponde à ideia de indenização punitiva, sendo que a quantia em dinheiro tem o propósito de punir (*punishment*) o demandado (*defendant*) e de prevenir (*deterrence*) que ele ou outros repitam o ato” (SANSEVERINO, 2011, p.68).

Noutras palavras, compreende na fixação de um quantum indenizatório que sirva para impedir e dissuadir práticas semelhantes, ou seja, a intenção, de acordo com a teoria do desestímulo é de fato coibir, censurar e condenar o autor do ilícito. A fim de elucidar um pouco mais acerca do conceito aqui tratado, trazemos a explicação de Carlos Alberto Bittar:

Adotada a reparação pecuniária – que, aliás, é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos –, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americano e inglês. É a fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos punitive ou exemplar damages da jurisprudência daqueles países. Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que, sinta efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. (BITTAR, 1999, p. 232-233).

Não obstante a matéria da teoria do desestímulo pareça estar distante do tema aqui proposto, demonstraremos a aplicabilidade dos fundamentos e princípios da teoria em questão para o objeto de nosso estudo.

Sem entrar no mérito de que a teoria do desestímulo tem entendimentos controversos na doutrina e jurisprudência brasileiras, entendemos ser plenamente aplicável para o que aqui propomos. Conforme exposto, a supramencionada teoria alicerça-se na fixação de elevados montantes a fim de coibir o infrator de repetir o delito cometido. Para nós, a ideia de represar a garantia do segurando quando este incorrer contra os regulamentos de compliance de sua companhia, nada mais é que inserir no cotidiano empresarial a concepção de que as referidas normas existem para serem cumpridas.

Sobretudo, deve-se considerar a utilização da teoria acima retratada, como um viés, um direcionamento ante as perspectivas que abaixo descreveremos.

Primeiramente, o administrador no âmbito de suas atribuições e da discricionariedade administrativa que lhe é dada, deve agir com lealdade, lisura e transparência, atentando-se sempre para os princípios da boa-fé, ética e probidade, pois como já dito, ele é o principal agente movimentador da sociedade empresária. A boa-fé é o princípio basilar das relações jurídicas, negociais e contratuais e o sujeito que age em divergência com as normas internas que sabe que deveria zelar e fazer cumprir, nada mais faz que proceder de forma defensiva com o primordial que lhe é exigido.

Logo, o administrador deve ser exemplo de boas práticas de governança, trazendo consigo valores e transparência de informações, a qual resulta em prestação de contas, bem como, em estar em conformidade com as normas regulamentadoras internas, pois, se assim não fizer, este administrador estará na vitrine para que a sociedade empresaria e terceiros saibam do erro cometido, motivo pelo qual, reiteramos a tese da equiparação da conduta do administrador contrária às norma de compliance ao dolo.

Ademais, a necessidade de mudança na cultura empresarial é imprescindível, necessitando para tanto de regulamentação para que os programas de compliance e integridade possam ser definitivamente inseridos nos hábitos corporativos, a fim de que a governança corporativa saia do plano orientativo para tornar-se de fato eficaz no âmbito empresarial.

Por fim, chamamos a atenção para um aspecto significativo nesse contexto: o senso de justiça. Devemos observar que determinadas coberturas securitárias, como a que estamos tratando, não se encerram simplesmente com o pagamento da indenização ou dos custos de defesa. É necessário que haja um olhar mais amplo para tudo o que decorre da cobertura no seguro RC D&O, como o estímulo e incentivo à indisciplina nos programas de integridade, fato do qual não atingirá meramente os indivíduos que fazem parte da companhia, extrapolando os limites da organização para todo o meio empresarial, como precedente negativo de conduta corporativa, que resta respaldada pela cobertura RC D&O.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho visou tratar amplamente das especificidades dos contratos de seguro de responsabilidade civil dos administradores e diretores (seguro RC D&O), a fim de delimitar as suas finalidades no âmbito das companhias. Conforme já descrito no decorrer do presente, trata-se de uma modalidade de seguro de responsabilidade civil que tem como escopo a proteção do patrimônio pessoal dos administradores frente às possíveis demandas administrativas e judiciais que possam irromper em seu desfavor, oriundas de atos praticados no exercício de suas atribuições.

Em se tratando de contratos de seguro de responsabilidade civil dos administradores, fez-se mister discorrer especificamente acerca da responsabilidade civil destes, a qual encontra-se disposta, sobretudo, na Lei das Sociedades por Ações em seus artigos 153 e seguintes, tratando sobre os deveres e responsabilidades dos gestores das companhias, estabelecendo normas de caráter preventivo e repressivo, tais como a vedação do emprego de suas funções com finalidades contrárias ao interesse da organização, agir como um homem probo, assim como faria em seus próprios negócios, bem como observar a função social da empresa e o bem estar público e comum.

Ademais, o administrador deve, de acordo com a LSA, exercer as atribuições que a lei e o estatuto da empresa lhe conferem, atentar-se para as normas internas da instituição, atender o bem público e os fins sociais da empresa, notadamente no que concerne aos deveres de informar e proceder com diligência e lealdade.

Outrossim, os referidos seguros são contratados na modalidade “*allrisks*”, ou seja, o seguro cobrirá tudo aquilo que não tratar-se de exclusão expressa, razão pela qual, a SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) emitiu a Circular número 553 de 2017, estabelecendo diretrizes aplicáveis aos seguros RC D&O, considerando os diversos escândalos envolvendo grandes empresários do país, fazendo as autoridades do ramo despertarem para a necessidade de alinhamento das apólices a fim de adequá-las à realidade brasileira.

Dentre as mudanças realizadas entre as revogadas Circulares de números 541 e 546 de 2017, a autarquia inseriu no texto normativo da circular número 553 as exclusões expressas para as coberturas do seguro, incluiu os custos de defesa na cobertura básica, introduziu a possibilidade de contratação do seguro por pessoa física, muito embora as seguradoras nacionais ainda não tenham se adaptado e inserido o produto para contratação, entre outras modificações não tão relevantes para o tema aqui proposto.

No tocante às proposições do presente trabalho, as exclusões inseridas se mostram de grande relevância, sendo suprimidos das garantias os atos de gestão dolosos, culpa grave e fraudulentos, os quais dependerão de comprovação mediante processo judicial transitado em julgado, as reclamações preexistentes, considerando os períodos de retroatividade e continuidade já tratados no decorrer do trabalho, bem como os sinistros que não decorrerem dos atos de gestão e danos ambientais, haja vista existir apólice específica para tal.

Concomitantemente ao crescimento e desenvolvimento dos seguros RC D&O no país, os programas de compliance mostram-se cada vez mais necessários nas companhias, haja vista que, atualmente, tais programas de integridade não são mais um diferencial para as organizações e o meio empresarial, mas um requisito essencial para sua sustentabilidade.

No Brasil podemos identificar normas regulamentadoras vinculando os programas de compliance às condutas dos administradores e gestores, tais como as recentes recomendações da CVM (Comissão de Valores Mobiliários), a Lei nº 12.846 de 2013 regulamentada pelo Decreto nº 8.420 de 2015 (Lei Anticorrupção), assim como a jurisprudência dos tribunais superiores que reiteradamente, vem demonstrando seu posicionamento a favor da observância de tais programas, razão pela qual, surgiu a necessidade de tratar acerca da aplicabilidade da cobertura do seguro RC D&O, em havendo sinistros decorrentes de condutas do gestor em desatenção e desacordo às normas de compliance inseridas no âmbito da companhia por ele administrada.

Traçamos neste trabalho, identificações entre os dois institutos, possibilitando-nos, fundamentar a inviabilidade da aplicação da garantia do seguro RC D&O para os atos acima descritos, primeiramente por meio do direito comparado, considerando o advento da Lei estadunidense denominada Sarbanes-Oxley de 2002, uma verdadeira determinação legislativa para que as empresas procedam ao controle, segurança e transparência na condução de seus negócios, devendo, obrigatoriamente, implantar no cotidiano empresarial práticas de boa governança corporativa.

À luz do direito brasileiro, propomos no presente estudo duas teses para respaldar o entendimento aqui elucidado, qual seja, a da equiparação das condutas do administrador contrárias às normas de compliance ao dolo ou culpa grave, bem como da utilização da teoria do desestímulo como asserção para uma mudança cultural no meio empresarial.

Primeiramente, entendemos ser ilegítima a prática de atos de gestão do administrador que vão em desencontro com as norma de compliance ali inseridas. Muito embora, o

administrador, no âmbito de suas atribuições tenha autonomia na tomada de decisões que julgar necessárias para a organização, os programas de integridade ali instituídos não podem ser puramente descartados por mera liberalidade do gestor.

O administrador deve ser exemplo de comportamento ético e de cumprimento as normas e leis internas e externas à companhia, supervisionando as principais atividades do programa de compliance, demonstrando, para tanto, seu apoio à integridade empresarial, destinando todos os recursos necessários para a sua boa condução, razão pela qual, acreditamos, que somente em havendo decisão judicial com transito em julgado que declare que este executivo não agiu de forma dolosa para que o sinistro ocorresse, não há que se falar que cobertura do seguro RC D&O para essas condutas.

Por outro lado, utilizamo-nos da teoria do desestímulo como um direcionamento para a mudança na cultura empresarial instalada em nosso país. Referida teoria alicerça-se na intimidação do agente causador de danos por meio da fixação de elevados montantes a título de danos morais, a fim de que este não insista em repeti-lo.

Não obstante toda a legislação civil brasileira que preconiza a boa-fé nas relações contratuais, entendemos que atualmente, ainda são necessárias medidas vigorosas a fim de transformar de fato os costumes no âmbito empresarial e, a ideia de represar a garantia do segurando quando este incorrer contra os regulamentos de compliance de sua companhia, nada mais é que inserir no cotidiano das instituições a concepção de que as referidas normas existem para serem cumpridas e que, em havendo a sua inobservância, não haverá cobertura securitária para os supervenientes problemas que destes atos decorrerem.

Notadamente, que, nossa intenção não é punir o administrador por seus atos de gestão, tampouco depreciar o valor dos seguros RC D&O, mas inserir no cotidiano corporativo a governança corporativa, que deve partir de seus administradores e diretores a fim de que toda a organização se espelhe em suas condutas, que devem ser, nada menos que valorosas e transparentes, no meio empresarial.

Os contratos de seguro RC D&O são de extrema relevância, considerando os inúmeros infortúnios que podem originar-se dos atos de gestão de boa-fé, os quais, de fato, não devem recair sobre o patrimônio pessoal dos administradores, todavia, entendemos que em havendo normas internas a serem cumpridas por toda a companhia, o administrador que descumpri-las não deve se guarnecer desta garantia, o que tornaria inócuo todo o programa desenvolvido

visando reforçar o compromisso da empresa com os valores e objetivos éticos da sociedade empresária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS TÉCNICOS EM SEGUROS. **Perspectivas de crescimento para o D&O**. 2018. Disponível em: <https://www.aps.org.br/single-post/2018/03/21/Perspectivas-de-crescimento-para-o-DO>. Acesso em: 12 jul 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução 4.595, de 28 de agosto de 2017**. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf. Acesso em: 23 ago. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria e prática**. 3ª ed., rev. e atual. por Eduardo C.B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BORGES, Karla. **Aspectos Históricos da Lei Anticorrupção. Política Livre**. Disponível em: <https://politicalivre.com.br/artigos/aspectos-historicos-da-lei-anticorruptao/#gsc.tab=0>. Acesso em: 08 ago 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> . Acesso em: 10 out 2019.

_____. **Lei n. 6404, 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 out 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 798.264/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. P/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 16.04.2007, p. 189.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da AP 470. Ministro Celso de Melo. 2012. Fls.5.199.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Guia programas de compliance: Orientação sobre estruturação e benefício da adoção dos programas de compliance concorrencial**. 2016. Disponível em: http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf. Acesso em 08 ago 2020.

CÂMARA, Marcelo Oliveira. **Responsabilidade Civil**. 1 ed. Rio de Janeiro. SESES, 2018.

CARA, Marília de. **A aplicabilidade do seguro de responsabilidade civil de administradores e diretores no âmbito da administração das companhias**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. 2013.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. São Paulo: Saraiva, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial : direito de empresa**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____, Fabio Ulhóa. **Curso de direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COLARES OLIVEIRA, Marcelle; SILVA LINHARES, Juliana. **A implantação de controle interno adequado às exigências da lei sarbanesoxley em empresas brasileiras - um estudo de caso**. Revista Base (Administração e Contabilidade) da UNISINOS, vol. 4, núm. 2, mayo-agosto, 2007, pp. 160-170.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. **Instrução 480, de 7 de dezembro de 2009**. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst480.html> . Acesso em: 25 ago. 2020.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM. 2002. **Cartilha de governança corporativa**. Disponível em <http://www.cvm.gov.br>. Acesso em 11 set 2020.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM. 2020. **Compliance na regulação do mercado de capitais: Visão Geral**. Gustavo Gonzales – Diretor. Disponível em: http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/aceso_informacao/institucional/apresentacoes/anexos/20200427_apresentacao_diretor_gustavo_gonzalez_compliance.pdf. Acesso em: 12 set 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 16º ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
FILHO, Domingos Afonso Kriger. **O contrato de seguro no direito brasileiro**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Frater et Labor Edições LTDA, 2000.

FARIA, Clara Beatriz Lourenço de. **O Seguro D&O e a proteção ao patrimônio dos administradores**. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2015.

FERNANDES, Jean Carlos; GUERRA, Ricardo Henrique e Silva. **O seguro D&O como instrumento de proteção dos administradores de sociedades empresárias**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Belo Horizonte: 2018. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/direito>. Acesso em: 10 ago 2020.

FERREIRA, Glaucia; BIANCHINI, Lucas. **Responsabilidade dos Chief Compliance Officers**. Guia Prático de Compliance. Organização: Isabel Franco. Rio de Janeiro: Forense. 2020.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FRAN, Martins. **Contratos e obrigações comerciais**. 18. ed. rev. atual. e ampl. por Gustavo Saad Diniz. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FRANÇA, Phillip Gil. **Ato administrativo, consequencialismo e compliance: Gestão de Riscos, Proteção de Dados e Soluções para o Controle Judicial na Era da IA. [livro eletrônico]**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. Volume 4: Contratos. 2 ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GISCHE, D. M.; WERNER, M. E. **Directors and Officers Liability Insurance an Overview**. Ross Dixon & Bell, Washington DC, 2003.

GOLDBERG, Ilan. **Contrato de seguro D&O [livro eletrônico]**.1 ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3 : contratos e atos unilaterais**. 15 ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

_____. **Direito civil brasileiro, volume 4 : responsabilidade civil**.12 ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

LIMA, Alvino. **A fraude no direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1965.

MACHADO, Ana Paula Molinari. **Aspectos jurídicos do contrato de seguro D&O (Directors and Officers Liability Insurance)**. Editora Roncarati: 2019. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/Aspectos-juridicos-do-contrato-de-seguro-D-O-Directors-and-O>. Acesso em: ago 2019.

MOURA, M.; MADALOZZO, R. **Redução do risco-país em resposta ao novo acordo da Basiléia**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 25. 2004.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Org). **Lei anticorrupção Empresarial: aspectos críticos à Lei 12.846/2013**. 1. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Governança, Compliance e Cidadania [livro eletrônico]**. 2 ed. Thomson Reuters: Revistas dos Tribunais, 2019.

PAES, José Eduardo Sabo. A desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade dos administradores. **Revista Fundação Escola Superior Ministério Público Distrito Federal**. Brasília, Ano 10, Volume 19, p. 93–100, jan./jun. 2002.

PAGOTTO, Leopoldo; ALMEIDA, Silvia Helena Cavalcante de.; FERNANDES, Indira. Investigações internas. In: CARVALHO, André Castro. **Manual de Compliance**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense,1990.

_____. **Responsabilidade Civil**. Gustavo Tepedino. 12 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIRES FILHO. Antônio Fernando Costa. **Socialização dos riscos**. Revista FMU Direito. São Paulo, ano 24, n. 33, p.19-30, 2010.

RENSI, Rafael Tonet; CARVALHO, João Vinícius de França. **O impacto da Operação Lava Jato no mercado de seguros de Responsabilidade Civil de Administradores e Diretores no Brasil**. XIX USP International Conference in Accounting. São Paulo: 2019.

REsp **798.264/SP**, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 16/04/2007, p. 189.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Contratos**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RODRIGUES, G. W.; SORIA, J. S. **Risco moral nos contratos de seguro de responsabilidade civil “D&O” (Directors and Officers Liability Insurance)**. Revista do Curso de Direito da UNIFOR. 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização civil no Código Civil**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SENHORA, Victor Augusto Benes. **Migalhas de Peso: A apólice de seguro à base de reclamação (*claims made basis*) e suas peculiaridades**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320151/a-apolice-de-seguro-a-base-de-reclamacao-claims-made-basis-e-suas-peculiaridades>. Acesso em: 09 ago de 2020.

SILVA, Adriano Gomes da; JUNIOR, Antonio Robles. **Os impactos na atividade de auditoria independente com a introdução da lei Sarbanes-Oxley**. Revista Contabilidade e Finanças. Vol. 19 n. 48. São Paulo: 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1519-70772008000300010&script=sci_arttext. Acesso em: 11 set 2020.

SILVA, Edson Cordeiro. **Governança corporativa nas empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; DINNIZ, Eduardo Saad. **Compliance, direito penal e a lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva: 2015.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. Tomo I. Doutrina e Jurisprudência 9 ed. rev. atual. 1997.

SUSEP. **Superintendência de Seguros Privados: Circular nº 553, de 23 de maio de 2017**. Disponível em: <https://www.sincor.org.br/wp-content/uploads/2017/05/Circular-Susep-553.pdf>. Acesso em: 08 de ago de 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. v.3.14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. **Manual de responsabilidade civil : volume único**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2018.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Empresarial Sistematizado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TUDO SOBRE SEGUROS. **D&O na ordem do dia**. Disponível em: <https://www.tudosobreseguros.org.br/do-na-ordem-do-dia/>. Acesso em: 05 de abr. de 2020.

_____. **Subscrição de seguros.** Disponível em: <https://www.tudosobreseguros.org.br/subscricao-de-seguros/>. Acesso em 08 de ago de 2020.

TZIRULNIK, Ernesto; OCATAVIANI, Alessandro. **Seguro e Fraude – As provas.** Artigo para o Instituto Brasileiro de Direito de Seguros. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/artigos/SegurosEFraude-AsProvas.pdf>. Acesso em: 16 ago 2020.