

Para que serve o contrato de seguro D&O para administradores?

20/05/2019

O contrato de seguro de responsabilidade civil para administradores de sociedades, mais conhecido pelo público como seguro *D&O*, vem, paulatinamente, despertando a atenção do empresariado brasileiro. *Compliance*, governança corporativa, pacotes de benefícios oferecidos a executivos, entre outras variadas razões, vêm impulsionando uma penetração cada vez maior deste contrato de seguro no País.

Para além das razões ora mencionadas, há uma, em especial, que permite referir a uma “quase obrigatoriedade” quanto à sua contratação, qual seja, o risco de que os administradores venham a ser responsabilizados, bastando, para tanto, que assumam funções de diretoria, conselhos de administração e fiscal, membros de comitês de auditoria etc.^[1]

É que ser administrador é o quanto basta para que surjam as mais variadas demandas de responsabilidade, cuja origem pode variar de maneira amplíssima. *E.g.* questões de ordem consumerista, trabalhista, tributária, concorrencial, regulatória, ambiental, civil, societária, entre tantas outras, apresentam um efeito colateral que vai ao encontro da assertiva formulada acima: o administrador consciente de sua responsabilidade não assumirá o encargo respectivo sem uma robusta apólice de seguro *D&O*, para a qual se opere a transferência dos riscos financeiros que pesam sobre o seu próprio patrimônio.

O seguro *D&O*, assim, tem por finalidade oferecer proteção ao ato de gestão praticado pelo administrador. Noutras palavras, em sendo deflagradas demandas de responsabilidade causalmente relacionadas ao ato de gestão, o pressuposto fundamental à cobertura securitária estará preenchido.

A definição do que seja o ato de gestão reveste-se de alguma complexidade, o que dificulta a correta compreensão do risco coberto por este contrato de seguro. A doutrina, assim, para chegar à definição, parte de uma construção inversa, qual seja, a definição do ato irregular de gestão. Examinando o art. 158 da Lei nº. 6.404, de 15.12.1976, a primeira parte do *caput* assinala que “o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão”, ao passo que a parte final assevera “responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II – com violação da lei ou do estatuto.”

Extraíndo o conteúdo normativo do dispositivo, conceitua-se o ato irregular de gestão como aquele no qual estejam presentes a culpa ou o dolo do administrador, além das violações da lei e/ou do estatuto. É dizer que restando verificadas essas hipóteses, haverá responsabilidade do administrador.

Quanto à interseção entre a ora formulada acima e a cobertura provida pelo seguro *D&O*, cumpre formular um corte metodológico importante: para condutas culposas, o seguro *D&O*

oferecerá cobertura; para condutas dolosas, não. Exatamente nesses termos apresenta-se a Circular SUSEP nº. 553, de 23.5.2017, designadamente o art. 5º., ao definir que “*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 [...]*”.

A exclusão de cobertura para condutas dolosas encontra-se assinalada nas definições, cujo art. 3º., inc. XVII, enfatiza que “*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*.”[2]

À diferença de outros tantos contratos de seguros nos quais há facilidade para examinar a culpa e o dolo do segurado, o seguro D&O requer o aprofundamento de ao menos uma disciplina adicional, qual seja, a responsabilidade do administrador e, mais precisamente, o exame do que representam os deveres de diligência e de lealdade, previstos, respectivamente, nos artigos 153 [3] e 155[4] da Lei nº. 6.404, de 15.12.1976.

Nos seguros automóvel e incêndio, por exemplo, a culpa e dolo por parte do segurado serão muito facilmente verificados. Com efeito, distrair-se e atropelar um pedestre e/ou deixar de fazer manutenção no sistema de *sprinklers* e, assim, acabar gerando a propagação do fogo, jamais serão equiparáveis à assunção da direção de um veículo com o objetivo de atropelar e matar um inimigo, ou com o empresário que, deliberadamente, atea fogo em seu estabelecimento comercial para receber a soma segurada.

A culpa do administrador requer o exame detido do conteúdo do dever de diligência. Não há como responder à pergunta formulada no título sem estudar esta disciplina. Qualificar-se, informar-se, vigiar e, conforme for, investigar, além de, adicionalmente, informar ao mercado a respeito de fatos relevantes, tratam-se de desdobramentos do dever de diligência.[5]

Por outro lado, o dolo do administrador encontra fonte diversa, qual seja, a violação ao dever de lealdade. O administrador que se aproveitar de oportunidade endereçada à sociedade, que estabelecer concorrência com a mesma valendo-se de informação privilegiada, que comprar ou vender ações às vésperas da divulgação de fato relevante, que, ao argumento de que a sociedade se encontra endividada dirigir a oportunidade para proveito próprio, não deve esperar a cobertura do seguro D&O. [6]

Em matéria de responsabilidade do administrador, a doutrina ensina que um grave problema de compreensão desta disciplina decorre da tentativa de compreendê-la sem que segmentem os campos de incidência dos deveres diligência e de lealdade. O pretenso exame conjunto peca justamente porque deixa de estabelecer o corte metodológico a que nos referimos anteriormente, cujos efeitos para o seguro D&O são importantíssimos.[7]

Enquanto que o administrador negligente – *rectius*, não diligente – acaba por prejudicar-se em razão de sua conduta, seja pela perda de bônus, críticas as mais variadas e até mesmo a sua demissão, o administrador desleal pode auferir ganhos vultosíssimos como consequência de sua conduta.

Ontologicamente, esses dois deveres não se confundem e, a consequência prática disto decorrente para o contrato de seguro *D&O* é exatamente a cobertura para as violações ao dever de diligência e a exclusão do risco decorrente das violações ao dever de lealdade. Iterativa, a propósito, a lição extraída do julgamento do Recurso Especial nº. 1.601.555/SP, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva que, analisando hipótese na qual o segurado atuou como *insider trading*, assentou: “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”.^[8]

Respondendo sinteticamente à questão formulada no título, o contrato de seguro *D&O* serve às violações ao dever de diligência e em hipótese alguma servirá às violações ao dever de lealdade.

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlin, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).*

[1] Afirma-se de maneira atécnica a respeito de uma “quase obrigatoriedade” porque, do ponto de vista estritamente legal, ou a contratação é obrigatória ou não é; não há espaço para “meia obrigação”. Ocorre, todavia, que sem embargo da inexistência de uma previsão legal que torne compulsória a contratação do seguro *D&O* pelo empresariado brasileiro, os fatos demonstram que, ao menos nas sociedades anônimas cotizadas, dentre aquelas que compõem o índice BMF-Bovespa a contratação do seguro *D&O* é muito próxima aos 100%. Dentre as 53 companhias que compõem o índice BMF-Bovespa, apenas uma revelou não contratar o seguro *D&O*. Informações disponíveis no relatório nº 83/2016-CVM/SEP/GEA-3, elaborado pela Comissão de Valores Mobiliários.

[2] A equiparação da culpa grave ao dolo merece atenção especial em matéria de responsabilidade de administradores, o que gera consequências diretas à órbita do contrato de seguro *D&O*. Para um aprofundamento dessa temática seja permitido referir ao nosso: GOLDBERG, Ilan. *O contrato de seguro D&O*. 2019. 504 f. Tese. (Doutorado em Direito Civil.) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019., no prelo.

[3] Lei nº. 6.404, de 15.12.1976. Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado: I – usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo; II – omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia; III – adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir. § 1º Cumpre, ademais, ao

administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários. § 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança. § 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação. § 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

[5] A propósito da complexidade de que se reveste o dever de diligência, refere-se às seguintes obras: BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. *A administração de companhias e a business judgment rule*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 62. BARRETO, Júlio. *O conflito de interesses entre a companhia e seus administradores*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 133., PARENTE, Flávia. *O dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 34. Na Espanha, GUERRERO TREVIJANO, Cristina G. *El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital. La incorporación de los principios de la business judgment rule al ordenamiento español*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2014. p. 131. Em Portugal, RAMOS, Maria Elisabete Gomes. *O seguro de responsabilidade civil dos administradores: entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 105.

[6] Referências específicas ao dever de lealdade podem ser observadas em PORTELLANO DIEZ, Pedro. *Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*. Madrid: Civitas, 1996. BROWN, J. *When opportunity knocks: an analysis of the Bridney & Clark and ALI Principles of Corporate Governance Proposals for deciding corporate opportunity claims*. J Corp, L. 1986, p. 257. EISENBERG, Melvin Aron. *An overview of the principles of corporate governance*. The Business Lawyer. v. 48. 263.

[7] Em matéria de responsabilidade de administradores de sociedades, Cândido Paz-Ares faz anotação enfática: “No pueden meterse dentro del mismo saco la regulación de los ‘actos de gestión indebida’ y la regulación de los ‘actos de apropiación indebida’”. PAZ-ARES, Cândido. *La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo*. In *Revista para el Análisis del Derecho*. ISSN-e 1698-739X, nº. 4, 2003. p. 4-5. No mesmo sentido RAMOS, Maria Elisabete Gomes. *O seguro de responsabilidade civil dos administradores: entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 172-173.

[8] STJ. REsp nº. 1.601.555, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T, DJ 14.2.2017.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-mai-20/direito-civil-atual-serve-contrato-seguro/>