INSPER
LLM Direito Societário

Ana Gabriela Baltazar

A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES, O SEGURO D&O, COBERTURAS E EXCLUSÕES ESPECÍFICAS

São Paulo
2021

Ana Gabriela Baltazar

A RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES, O SEGURO D&O, COBERTURAS E EXCLUSÕES ESPECÍFICAS

Artigo apresentado ao programa de LLM de Direito Societário como requisito parcial para a obtenção do título pós-graduado em direito societário.

Orientador: Prof. Gabriel Saad Kik Buschinelli

São Paulo

2021

Baltazar, Ana Gabriela
Responsabilidade dos Administradores, o Seguro D&O, Coberturas e Exclusões Específicas
Ana Gabriela Baltazar. **São Paulo**, 2021
39fls.

Artigo (LLM de Direito Societário) – **Insper**, 2021
Orientador: Prof. Gabriel Saad Kik Buschinelli

1. Administradores 2. Responsabilidade 3. Deveres 4. Seguro 5. Societário I. Título.

RESUMO

O artigo analisa a responsabilidade dos diretores e administradores dentro da condução dos negócios que administram. Nas organizações, o processo decisório pauta-se no conhecimento e na informação, e, quanto mais fatores envolvidos, mais complexa é a tomada de decisão, o que torna arriscada a atividade do administrador, que pode ser obrigado a reparar os danos eventualmente causados no exercício da gestão com seu patrimônio pessoal. O gestor se depara diariamente com a assimetria informacional, a racionalidade limitada e os conflitos de agência, que influenciam no processo decisório, aumentado o risco de que sua decisão possa acarretar danos para terceiros e para a própria empresa. O seguro de responsabilidade civil dos diretores e administradores, também conhecido como D&O - Directors and Officers Liability Insurance, garante a cobertura e a proteção ao patrimônio dos administradores e a todos aqueles que exercem posição de gerência dentro de uma empresa. O seguro D&O pode ser usado para minimizar essa situação de risco para o administrador com relação ao seu patrimônio pessoal relativamente aos atos normais de gestão.

Palavras-chave: Administradores – Responsabilidade – Deveres – Seguro – Societário – Responsabilidade Civil – Responsabilidade Civil dos Administradores – Seguro D&O

ABSTRACT

The article analyzes the responsibility of directors and administrators in the conduct of the business they manage. In organizations, the decision-making process is based on knowledge and information, and the more factors involved, the more complex the decision-making is, which makes the the administrator's activity risky, who may be obliged to repair the damage eventually caused by its management acts with personal resource. The manager is faced daily with asymmetry information, limited rationality and business conflicts, which influence the decision-making process, increasing the risk of damages that his decision may cause to third parties and the company itself. The civil liability insurance for directors and administrators, called D&O - Directors and Officers Liability Insurance, offers protection for the administrators personal resources and for those who have management power in the company. D&O insurance can be used to minimize risky situation to the administrator personal resources related to regular management acts.

Keywords: Administrators - Liability - Duties - Insurance - Corporate - Civil Liability - Administrators' Civil Liability - D&O Insurance

SUMÁRIO

1. Introdução 7
2. A responsabilidade dos administradores 8
2.1 Deveres de diligência e lealdade 10
2.2 Dever de observar a finalidade das atribuições 12
2.3 Dever de Informação 12
2.4 Business Judgement rule 13
3. As esferas de responsabilização dos administradores 14
3.1 Responsabilidade perante a companhia 16
3.2 Responsabilidade perante os acionistas 17
3.3 Responsabilidade perante terceiros 18
4. Carta conforto 19
5. Seguro D&O 21
5.1 Principais coberturas 24
5.2 Coberturas Adicionais 25
5.2.1 Penhora online e indisponibilidade de bens 25
5.2.2 Gerenciamento de crises 26
5.2.3 Multas e penalidades 26
5.2.4 Danos morais, materiais e corporais 27
5.2.5 Práticas trabalhistas indevidas 27
5.2.6 Responsabilidade no âmbito tributário, previdenciário e trabalhista 27
5.3 Exclusões de cobertura 28
5.4 Casos Práticos 28
6. Conclusão 35
7. Referências 37

1. Introdução

Atualmente, com a consequente globalização, as empresas têm enfrentado um cenário muito competitivo, o que exige cada vez mais dos dirigentes empresariais, capacidade e agilidade no processo de tomada das decisões.

Sendo assim, em razão das constantes mudanças corporativas, faz-se necessária a incessante atualização e aprimoramento das competências desses profissionais, que devem estar atentos a estabelecer novas estratégias, ao planejamento, organização, gerência dos recursos financeiros, humanos e materiais, disponíveis a sociedade empresária.

Dessa forma, um ambiente que propicie maior segurança jurídica e certeza econômico-financeira favorece bons investimentos. Aliado a isso, temos que a adoção de boas práticas de governança corporativa e a valorização de princípios éticos, contribuem para a solidez do mercado e, por conseguinte, asseguram maior "conforto" àqueles que querem alocar os seus investimentos em determinada sociedade empresária (sujeito de direito).

Daí surge a necessidade de se discutir os limites dessa condução dos negócios sociais, exigindo do gestor da sociedade certa dose de ousadia, sem se afastar de elementos éticos e jurídicos.

Na nossa legislação os direitos e deveres desses gestores estão estabelecidos na Lei 6.404/76 e devem ser observados na condução de seus negócios. Além disso, o advento do Código Civil de 2002, trouxe maior amplitude a responsabilidade desses administradores.

Sendo assim, os atos praticados pelos gestores da empresa, seja seu controlador, seja seus administradores e daí se entendem também os conselheiros de administração e diretores, que acarretem danos a acionistas, empregados, fornecedores, concorrentes, entidades governamentais e terceiros podem implicar ações judiciais.

E nessas ações, os administradores podem vir a responder com seu patrimônio pessoal, expondo à vulnerabilidade dos executivos que tem a tarefa de gestão.

Diariamente, a população vem assistindo estarrecida aos escândalos de corrupção noticiados, decorrentes da denominada "Operação Lava-Jato", que envolve executivos da Petrobras S/A, uma das maiores empresas de petróleo do mundo. As investigações envolvem, além de políticos e membros outros do Governo, empreiteiros e grandes construtoras. Com desdobramentos de toda ordem e natureza, consequência de ingerências políticas e má-administração dos recursos ali empregados, os prejuízos decorrentes de pagamentos indevidos e identificados, somente no âmbito dessa operação totalizaram R$ 6,2 bilhões em 2014. (VALOR ECONÔMICO, 2015, p. B2).

Dessa maneira, no presente artigo serão analisadas as responsabilidades dos administradores, as esferas de responsabilização, os instrumentos de proteção para esses gestores, suas principais características e apresentação de exemplos práticos.

2. A responsabilidade dos administradores

Várias são as correntes doutrinárias no sentido de atribuições de responsabilidade do administrador, desde aquelas que entendem que a pessoa jurídica não responde pelos atos de seus administradores, haja vista que consistem em ficção jurídica e carecem de vontade, passando aquelas que defendem a responsabilidade integral dos administradores fundadas na justiça e equidade.

No Brasil, os diretores e conselheiros das sociedades anônimas não se vinculam solidariamente pelos atos normais de administração social que praticarem, haja vista serem órgãos da pessoa jurídica, sendo que, nesta condição, agem em nome e em conta da sociedade que representam e comandam.

O artigo 158, da Lei 6404/1976[1], define claramente que, via de regra, os administradores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que assumem em

[1] Art. 158 da Lei das S/A: "O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; 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."

nome da sociedade, mas responderão em duas circunstâncias: quando procederem dentro de suas atribuições com culpa ou dolo e, quando agirem violando a lei ou o estatuto. Nesses casos, há presunção relativa de culpa do administrador.

A maioria da doutrina, com base no § 6º do art. 159, da LSA.[2], entende que a responsabilidade dos administradores é subjetiva mesmo no caso de violação da lei ou dos estatutos, apenas ocorrendo aqui a inversão do ônus da prova, cabendo a ele comprovar que agiu de maneira diligente e que tal violação surgiu de circunstâncias especiais por ele não provocadas ou sobre as quais não teria nenhum controle ou responsabilidade[3]. Sendo assim, se comprovada a ausência de má-fé, o que pressupõe a boa-fé não haverá qualquer responsabilização.

Por fim, é importante ressaltar que a possibilidade de ausência de qualquer responsabilização sob o fundamento da boa-fé e total interesse da companhia caracteriza também a hipótese prevista no art. 158, I, pois, dentre os elementos da culpa (negligência, imprudência e imperícia) somente os dois primeiros são incompatíveis com a boa-fé, mas não a imperícia. Assim, mesmo um administrador culpado de imperícia pode se abrigar no já citado § 6º do art. 159.

No mais, importante salientar que, para ambas as hipóteses do artigo 158, há a necessidade de caracterização do prejuízo efetivo ao terceiro e do nexo de causalidade entre este e a conduta imputada.

Dentre os diversos deveres e obrigações dos administradores no âmbito da gestão empresarial, podemos destacar os deveres de diligência, lealdade, informação e finalidade das atribuições que, se descumpridos, podem gerar a responsabilização civil.

---

[2] Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.
§ 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

[3] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, Jose Luiz Bulhões. A Lei das S/A.: pareceres. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996,. p.456.

2.1 Deveres de diligência e lealdade

Previstos nos artigos 153 e 155 da LSA[4], os deveres de diligência e lealdade, podem ser entendidos como preceitos gerais, aplicáveis a todas as pessoas imbuídas de administrar bens ou interesses alheios.

Dessa forma, podemos dizer que o dever de diligência impõe ao administrador um cuidado especial na condução da atividade empresarial, pois a possibilidade de insucesso em uma empreitada é uma variável absolutamente possível, mas que não deve gerar responsabilidade pessoal se o dever de diligência for cumprido. O dever de diligência impõe uma obrigação de meio e não de resultado, já que as decisões diligentes também podem gerar prejuízos para a companhia.[5]

A lei determina que neste caso é "*o cuidado e diligência do homem ativo e probo*" que poderá ser comprovado quando os administradores: (i) são qualificados para o exercício do cargo e possuem conhecimento específicos para atuar na tomada decisões; (ii) administram a sociedade no limite do objeto social, com cuidado e zelo; (iii) mantem-se informados a respeito das matérias relevantes à atividade empresarial, realizando estudos e se preparando para a tomada de decisões; (iv) mantem-se atentos aos assuntos e problemas que possam vir a causar complicações à companhia, e (v) mantem-se vigilantes ao dia a dia da empresa, monitorando e fiscalizando.

Já no que se refere ao dever de lealdade, Paulo Fernando Campos Salles (1999, p. 58) afirma que "*O administrador deve servir à companhia, e não servir-se dela.*" Esse é o dever de lealdade pelo qual o legislador optou, inclusive, por mencionar claramente situações de evidente conflito do dever de lealdade, vedando ao administrador (i) aproveitar-se de oportunidades comerciais de que tenha conhecimento; (ii) omitir-se

---

[4] Art. 153 da Lei das S/A. "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 da Lei da S/A. "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.
[5] EIZIRIK, A lei das S/A comentada: artigos 121 a 188, p.257.

de proteger os direitos da companhia e (iii) comprar e vender bens de interesse da companhia.

Assim, podemos dizer que o dever de lealdade é maleável e pode se adaptar diante de uma situação concreta, comportando, inclusive, exceções às regras.

Seriam exemplos de condutas desleais e não diligentes: não cotar preços ao adquirir insumos para a empresa, não negociar com fornecedores sobre valores e condições de pagamento, beneficiar-se das oportunidades negociais em interesses próprios e não da empresa, aquisição de bens ou direitos para revendê-lo com lucro à companhia, utilização de informação relevante com o objetivo de buscar vantagem pessoal, denominada como *insider trading*, entre outras.

No que se refere a conduta denominada *insider trading*, temos que, para a sua caracterização, a informação deve ser privilegiada e capaz de alterar o comportamento dos agentes do mercado quando tornada pública.

Desse modo, a caracterização desse delito está intimamente ligada ao juízo de valor do que é ou não um fato relevante.

A instrução nº 358/2002 da CVM[6], elenca situações de atos ou fatos que podem ser considerados relevantes, como mudança de controle, fechamento de capital, incorporação, cisão ou dissolução da uma companhia. Assim, operações societárias complexas, sigilosas e estratégicas que alteram de maneira significativa a estrutura societária da companhia são oportunidades propícias ao crime de *insider*, uma vez que o seu anúncio certamente propiciará uma mudança de rumo na precificação das ações da companhia.

A prática do *insider* pode ter reflexos tanto na esfera criminal, como civil e administrativa.

---

[6] http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst358.html

2.2 Dever de observar a finalidade das atribuições

A fiel observância da finalidade do cargo ocupado aliada à finalidade do objeto social da empresa é previsto pelo artigo 154 da LSA[7] que determina que o administrador deverá exercer a atribuições conferidas por lei e pelos estatutos sociais unicamente para lograr os fins e interesses da companhia, observando-se, ainda as exigências do bem público e da função social da empresa.

A atuação do administrador deve sempre buscar, de forma sustentável, o equilíbrio entre o interesse privado e o público. Assim, a companhia deve levar em consideração na sua atuação a relação que ela estabelece com acionistas, fornecedores, consumidores, colaboradores, comunidade e o próprio Estado. Essa é a tradução da "função social" da companhia.[8]

2.3 Dever de Informação

Por derradeiro, subsiste ao administrador o dever de informar previsto no art. 157 da LSA[9], o qual se subdivide em dois deveres: a) informação interna, aos acionistas

---

[7] Art. 154 da Lei das S/A: "O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

[8] Modesto Carvalhosa (2002, p. 275) ensina que a função social da empresa hoje possui três modernas concepções: "A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados, em termos de melhoria crescente de sua condição humana e profissional, bem como de seus dependentes. A segunda volta-se ao interesse dos consumidores, diretos e indiretos, dos produtos e serviços prestados pela empresa, seja em termos de qualidade, seja no que se refere aos preços. A terceira volta-se ao interesse dos concorrentes, a favor dos quais deve o administrador da empresa manter práticas equitativas de comércio, seja na posição de vendedor, como na de comprador. A concorrência desleal e o abuso do poder econômico consistem formas de antijuridicidade tipificadas".

[9] Art. 157 da Lei das S/A. "O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures
conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular.
§ 1o O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembléia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social (...): a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior; b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior; c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo; d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível; e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia.
§ 2o Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembleia, e fornecidos por cópia aos solicitantes.
§ 3o A revelação dos atos ou fatos de que trata este artigo só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem.

da companhia, e, b) a informação ao mercado, especialmente devidas pelas sociedades de forma aberta e que contenham títulos negociados em bolsa de valores e mercados[10].

A prestação de informação aos acionistas se revela com declarações a respeito da posição acionária dos administradores. A interpretação de posições acionárias dever ser feita de maneira sistemática, incluindo qualquer posição em debêntures conversíveis em ações, bônus de subscrições ou qualquer outro título relevante que revele uma posição de propriedade do administrador na companhia. Trata-se de uma declaração de propriedade que permitirá aos acionistas fiscalizarem a administração, inclusive no que tange ao *insider trading*.

O art. 177 do Código Penal corrobora o princípio do *full disclosure*[11] ao delimitar pena de reclusão ao "*diretor, gerente ou fiscal da sociedade por ações que, em prospectos, relatório, parecer, balanço ou comunicações ao público ou à assembleia geral, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo"*. Como se vê, assim como o dever de lealdade, o dever de informar pode resultar em repercussões penais, já que poderá ser apurada a responsabilidade criminal do administrador nas circunstâncias delimitadas em lei.

2.4 Business Judgement rule

Uma regra muito utilizada no direito norte-americano e conhecida como antídoto contra a responsabilização dos administradores é a "*business judgment rule*".

---

§ 4o Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.
§ 5o Os administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§ 1o, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§ 4o), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou
por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.
§ 6o Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia."

[10] ADAMEK, Responsabilidade civil dos administradores de S/A, p.172.

[11] A publicidade dos fatos que permitem aos acionistas e investidores avaliarem a real situação da companhia, medirem oportunidades, realizarem apostas de curto, médio e longo prazo e emitirem juízo de valor a respeito da subscrição de seus valores mobiliários - novas ações ou debêntures.

Geralmente equiparada ao conceito utilizado no direito pátrio, da obrigação de meio a que se submete o administrador. A regra estabelece que o administrador que age em face de razoáveis informações e com certa racionalidade, não pode ser responsabilizado por resultados negativos para a companhia. (RODRIGUES NETO, p.142).

É um expediente desenvolvido para proteger os administradores das companhias contra a responsabilidade pessoal por erros de julgamento em negócios, cometidos em boa-fé. As condições para a aplicação da *business judgement rule* seriam, segundo a doutrina norte-americana: a decisão baseada num julgamento (juízo de valores): boa fé e estrita observância dos deveres de obediência, diligência e lealdade.

A doutrina e jurisprudência norte-americanos enfatizam que uma solução deve ser dada quando se toma uma decisão; outra, quando se toma uma decisão informada. Decisão desinformada equivale a negligência, contrário de diligência. O § 6º do art. 159 importou e implantou no nosso ordenamento jurídico a *business judgement rule*, do direito norte-americano. (CORRÊA-LIMA, 2003, p. 251, 255 e 256). Junyent Bas e Gagliardo confirmam: "a obrigação do administrador nas sociedades comerciais é de meio e não de resultado, pois ele não está obrigado a resultado algum senão à conduta diligente, profissional, consciente e leal para atingir bons resultados". (BAS; GAGLIARDO, apud NERILO, 2002, p. 101-102).

3. As esferas de responsabilização dos administradores

Em razão da complexidade das relações que envolvem a administração, a responsabilidade dos administradores por atos de gestão se estende por diversas esferas do direito, podendo incidir sobre tais atos normas de natureza cível, administrativa, criminal, tributária, ambiental, trabalhista, previdenciária, consumerista, concorrencial e falimentar.

Considerando os planos de influência das ações dos administradores, sua responsabilidade civil pode ocorrer em três esferas distintas: (i) perante a companhia, a quem os administradores obrigam tendo em vista a representação orgânica desempenhada; (ii) perante os acionistas, que podem ter suas poupanças pessoais (i.e.

investimento nas ações da companhia) influenciadas negativamente por ações da administração; e (iii) perante terceiros, que podem sofrer prejuízos por meio de atos da companhia, que é representada pelos administradores.

Os estudos atuais acerca da responsabilidade civil encontram-se em um estágio em que as atenções estão focalizadas no ofendido e em formas de recompor o prejuízo do lesado, razão pela qual dividir as esferas em que o administrador pode ter responsabilidade civil de acordo com os respectivos ofendidos faz sentido. Carlos Roberto Gonçalves faz expressa referência ao surgimento de novas teorias relacionadas à responsabilidade civil centradas fundamentalmente na figura da vítima do dano: "*O surto de progresso, o desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos acabaram por ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vítimas*"[12].

No campo específico da responsabilidade civil de administradores de companhias a doutrina tem se valido dessa mesma divisão em esferas de responsabilidade da administração das companhias segundo o prejudicado, notadamente o fizeram: Daniela Zaitz[13], Orlando Gomes[14] e José Alexandre Tavares Guerreiro[15], entre outros. A doutrina estrangeira também tem utilizado tal divisão de esferas[16], bem como a jurisprudência[17].

---

[12] GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 38.

[13] ZAITZ, Daniela. Responsabilidade civil dos administradores de sociedades por ações e por quotas de responsabilidade limitada. Revista dos Tribunais n. 740. São Paulo: RT, junho de 1997, p. 27.

[14] GOMES, Orlando. Responsabilidade dos administradores de sociedades por ações. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro n. 8. São Paulo: RT, 1972, p. 12.

[15] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro n. 42. São Paulo: RT, abr./jun. de 1981, p. 77.

[16] A doutrina italiana é um exemplo dessa uniformidade: "152. Responsabilità degli amministratori: a) responsabilità verso la società. – Gli amministratori sono responsabili Del loro operato in uma tríplice direzione: nei confronti della società (artt. 2392-93), nei confronti dei creditori sociali (art. 2394), Nei confronti di singoli soci o singoli terzi (art. 2395)" (GALGANO, Francesco. Diritto Civille e Commerciale. (Volume terzo) 4ª ed. Padova: CEDAM, 2004, p. 310). Tradução livre: "152. Responsabilidade dos administradores: a) responsabilidade perante a sociedade. – Os administradores são responsáveis pelos atos operados em uma tríplice direção: no confronto com a sociedade (art. 2392-93), no confronto com os credores sociais (art. 2394), no confronto com os sócios ou terceiros (art. 2395)".

[17] A jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores já reconheceu expressamente as esferas de responsabilidade civil da administração: "Os atos do administrador podem causar prejuízos à companhia, ao acionista e a terceiros. Nada impede que tais prejuízos coexistam. Por isso, nem sempre é clara a diferença entre prejuízos sociais, cujo ressarcimento é buscado pela ação social, e danos sofridos por acionistas determinados, cuja reparação advém por meio da ação individual. Com efeito, o prejuízo da sociedade quase sempre se reflete na perda de valor econômico das ações da companhia, bem como na diminuição dos lucros. Diante dessa dificuldade de generalizar regras que solucionem a hipótese concreta, respeitados doutrinadores procuram exemplificar hipóteses de danos que consideram ser claramente individuais. Modesto Carvalhosa indica que a prática de insider trading (uso irregular de informações

De modo a tornar mais concreta a explicitação das esferas de responsabilidade dos administradores, vale dizer que um único ato da administração pode gerar danos nesses três níveis de atuação. Como exemplo, pode-se citar o caso de administrador que passa a aproveitar em benefício próprio oportunidades comerciais ofertadas à companhia, conduta que lhe é vedada de acordo com o dever de lealdade (art. 155 da LSA). Nesse caso, a companhia sofre dano porque deixará de aproveitar tais oportunidades comerciais e gerar receitas, os acionistas sofrem dano porque deixarão de receber dividendos maiores da companhia, decorrentes da exploração da oportunidade, e os terceiros podem sofrer danos porque deixarão de ter mais bens na esfera patrimonial da companhia para eventualmente saldar obrigações que a companhia tenha com eles (terceiros). É evidente que a configuração dos danos exemplificados dependerá da casuística e das provas a serem produzidas, valendo o exemplo apenas para o campo teórico e hipotético.

Todavia, o mais comum é que atos danosos da administração afetem uma dessas possíveis esferas de interesses, pelo que as trataremos isolada e exemplificativamente abaixo.

3.1 Responsabilidade perante a companhia

Os cargos ocupados nos órgãos sociais atribuem aos administradores determinados deveres fiduciários. Atribuir responsabilidade civil aos administradores com relação à companhia é um meio de balancear o poder atribuído aos administradores, evitando abusos. Isso faz com que haja tendência de que os administradores privilegiem os interesses sociais das companhias.

Nessa esfera de responsabilidade a natureza do vínculo entre administrador e companhia desempenha influência fundamental para a definição do regime de responsabilidade civil a que estão sujeitos os administradores.

---

confidenciais pelos administradores) traz, em geral, prejuízo para os acionistas sem causar prejuízo para a empresa. Da mesma forma, podem haver danos que advenham de uma relação contratual direta entre o acionista prejudicado e o administrador (idem, p. 383-384). Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, por sua vez, indicam aquelas situações em que certo acionista foi impedido de exercer direito de preferência, de participar de assembleia geral, bem como a divulgação de informações contábeis falsas, fato que leva certos acionistas a subscrever ações com prejuízo (A Lei das S.A. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 406).” RECURSO ESPECIAL Nº 1.014.496 - SC (2007/0294327-4) MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora).

São exemplos de atos de administradores que causam danos à companhia os seguintes: (i) o aproveitamento de oportunidades comerciais em campos similares e em condições viáveis de aproveitamento pela companhia, ofertadas primeiramente à companhia, pelo próprio administrador[18], (ii) a celebração de contrato de venda e compra de bem da companhia ao administrador em condições sabidamente não equitativas com as condições de mercado para bens similares, de modo que o administrador seja favorecido adquirindo bem da companhia por valor inferior ao usual[19], (iii) como bem ressaltado por Marcelo Vieira Von Adamek[20]e Paulo Salvador Frontini[21], a prática de atos de liberalidade às custas da companhia[22]. Com relação a esse exemplo é importante ressalvar a hipótese prevista no § 4° do artigo 154, que determina poderem os administradores autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício da coletividade de empregados ou da comunidade em que participe a companhia. A respeito desses atos gratuitos razoáveis, Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto entende haver benefício, ainda que indireto, à companhia[23]; e (iv) a utilização gratuita de bens da companhia pelos administradores ou por seus familiares, sem que tenha havido prévia autorização da assembleia ou do conselho de administração para dita utilização[24].

3.2 Responsabilidade perante os acionistas

Atos ilícitos dos administradores podem também gerar prejuízos aos acionistas. Nessas hipóteses, os administradores devem responder, indenizando-os. Vale

---

[18] Vedada pelo artigo 155, I, da LSA.
[19] Vedada pelo artigo 156, § 1°, da LSA.
[20] VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 200.
[21] FRONTINI, Paulo Salvador. Responsabilidade dos administradores em face da nova Lei das Sociedades por Ações. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro n. 26. São Paulo: RT, 1977, p. 42.
[22] Vedada pelo artigo 154, § 2°, a, da LSA.
[23] "Ato gratuito razoável em benefício dos empregados ou da comunidade de que participa a empresa não se confunde com ato de liberalidade. No ato de liberalidade, não há benefício algum para a companhia; já no ato gratuito razoável em benefício dos empregados ou da comunidade de que participa a empresa, há a presunção de que haverá algum benefício, ainda que indireto, para a companhia. Mas não podem os administradores dar pensões ou gratificações excessivas e injustificadas aos empregados da companhia, muito menos a estranhos". (LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Lei das Sociedades por Ações anotada. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 353)
[24] Vedada pelo artigo 154, § 2°, b, da LSA.

salientar que para que ocorra a responsabilização dos administradores perante a coletividade de acionistas os danos devem ser diretos[25].

Danos indiretos causados aos acionistas, ou seja, aqueles decorrentes de eventual desvalorização das ações em virtude de decisão de negócio que se revelou ruim após o decurso do tempo não são indenizáveis (seja porque se trata de danos indiretos, seja em função da aplicação da *business judgment rule*).

Um exemplo clássico, e, mesmo assim, de atualidade indiscutível, de atos dos administradores que causam prejuízos diretos aos acionistas é a falta de divulgação de um fato relevante por companhia aberta, seguida de alienação de ações por acionistas minoritários, que, por não terem acesso à informação que possa influenciar de modo ponderável na cotação dos papéis, acabam alcançando preço inferior ao potencial dos papéis de emissão da companhia em sua alienação.

3.3 Responsabilidade perante terceiros

Condutas ilícitas dos administradores podem, ainda, gerar danos diretos a terceiros. Assim como ocorre em outras áreas do direito, especialmente no campo do direito processual civil, a definição de terceiro é obtida por exclusão. Ou seja, podem ser terceiros, pessoas diversas da companhia e também dos acionistas. Exemplificativamente, são terceiros: (i) os credores; (ii) os trabalhadores; (iii) aqueles que negociam no mercado de valores mobiliários; (iv) a comunidade com quem a companhia estabelece relações; e (v) os fornecedores de insumos; entre outros.

A regra aqui é a mesma: tendo sido causados aos terceiros danos em decorrência da atuação de administradores, esses danos devem ser indenizados. Basta haver vínculo entre ato do administrador e dano causado, bem como culpabilidade, que o administrador deverá manter o terceiro indene.

São exemplos de atos da administração que causam danos diretos a terceiros: (i) o esvaziamento proposital do patrimônio social pelos administradores com a finalidade

[25] Nesse sentido: VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203.

de impossibilitar o cumprimento, a tempo e modo, de obrigações da companhia[26] e (ii) a utilização de informações privilegiadas, ainda não divulgadas ao mercado, pelo administrador para obter benefício em negociações no mercado de capitais (*insider trading*), da qual resulte dano ao investidor do mercado (art. 155, § 3°, da LSA)[27].

Vistas as diferentes esferas das quais pode emanar a responsabilização do administrador, é fundamental agora delinear os principais instrumentos de proteção e segurança existentes e cada vez mais adotados: a apólice de seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores (*D&O – Directors and Officers*) ou a concessão de uma carta de conforto (*comfort letter*).

4. Carta conforto

Largamente utilizado na Europa e nos Estados Unidos, a carta de conforto, é um documento utilizado como forma de garantir os mais diversos contratos, cotidianamente utilizados entre empresários, bancos e instituições financeiras.

Tem por objetivo garantir que a companhia ou os seus acionistas se responsabilizem pelo pagamento de eventuais custas e honorários advocatícios decorrentes de uma disputa judicial ou indenização contra o administrador da sociedade, mesmo que esse profissional não trabalhe mais na empresa, o que dá maior segurança para o executivo.

Essas cartas são outorgadas pelas sociedades empresárias ("confortantes") aos seus administradores, comprometendo-se nesse documento a assumirem a responsabilidade por toda e qualquer indenização que eles, porventura, agindo no exercício regular de suas funções, venham a ter de pagar a terceiros.

---

[26] A tipificação dessa conduta vedada à administração pode ser efetuada no que tange ao dever de diligência, especialmente no tocante à atuação do administrador com probidade (art. 153 da LSA), bem como no tocante ao dever de lealdade (art. 155 da LSA), especialmente raciocinando de acordo com o princípio da preservação da empresa.

[27] Esse é o exemplo clássico de danos causados a terceiros pela administração, tendo sido expressamente citado por Marcelo Vieira Von Adamek e Paulo Salvador Frontini em estudos a respeito da responsabilidade da administração.

Apesar de serem acessórias em relação ao contrato firmado pelo garantido e confortado, o descumprimento da obrigação pelo garantido, poderá ensejar a responsabilização extracontratual do confortante por danos, nos termos dos arts. 186 e 187 do CC/2002, ou, ainda, pode ser-lhe exigida o adimplemento da obrigação assumida pelo garantido, na forma dos arts. 461 e 461-A do CPC.7 (BORGES NETO, 2016).

Pertinente esclarecer que a carta de conforto não se confunde com aval ou fiança, sendo certo que a fiança garante o pagamento ou a satisfação da obrigação pelo fiador, já a carta de conforto limita-se a empenhar a palavra do confortante no sentido de reunir esforços para que o garantido (devedor) realize o cumprimento da obrigação. Também não se confunde com o aval, que somente pode ser dado em título de crédito.

Nos dias de hoje, diante da crise econômica e ainda das denúncias de mercado, a carta de conforto vem sendo utilizada por executivos para garantir que a empresa ou seus acionistas sejam responsáveis pelo pagamento de eventuais despesas com disputas judiciais ou indenizações contra executivos, mesmo que ele não trabalhe mais na empresa.

Todavia, há se verificar que esse instrumento pode provocar alguns conflitos e apresentar certas limitações. Normalmente, a carta não pode ser utilizada quando a questão discutida envolver a própria sociedade e o administrador, ou seja, nos casos de processos movidos pela companhia em face dos administradores, pois na hipótese de perda seria a própria empresa quem pagaria pelo processo.

Outro exemplo que geralmente não está contemplada pelo dito “conforto” seriam os prejuízos advindos de processos criminais. Vale ainda ressaltar que, em razão da impossibilidade de se prever o quanto terá que ser desembolsado para fazer frente a eventuais contingências, a carta pode criar incerteza para a própria empresa que a fornece, pois gera obrigação não mensurável para a companhia.

Além disso, o documento pode também ser revogado unilateralmente. Nesses aspectos, a carta se mostra um pouco fragilizada.

5. Seguro D&O[28]

O D&O é um seguro de responsabilidade civil que visa a proteção do patrimônio de Diretores, Administradores, Conselheiros, Gerentes, quando no uso de suas atribuições e no exercício regular de suas funções, causar danos à terceiros (órgão regulador, funcionário, fornecedor, acionista, etc).

Foi criado pelo Lloyd's of London na década de 1930, após o crash da Bolsa de Nova Iorque, em 1929, que deflagrou uma grande crise econômico-financeira. Surgiu a partir do *New Deal*, que estabeleceu uma série de programas de recuperação e reformas implantados nos EUA pelo presidente Franklin Delano Roosevelt, entre 1933 e 1937, com o objetivo de recuperar e reformar a economia norte-americana, e assistir os prejudicados pela Grande Depressão, considerada o pior e o mais longo período de recessão econômica do século XX.

O seguro despontou como uma proteção aos gestores das empresas de capital aberto, pois segundo as leis americanas da época, as empresas não podiam ser responsabilizadas por erros do gestor e nem tampouco reembolsar clientes por prejuízos.

> No entanto, a utilização desse seguro nos mercados norte-americano e europeu só teria se difundido nos últimos 30 anos. No Brasil, esse tipo de seguro é bem mais recente. Foi introduzido no final dos anos 90, por influência do programa de privatização de grandes companhias ocorridas na época, pela chegada de executivos estrangeiros ao país. (PORTAL TUDO SOBRE SEGUROS, 2016).

Faria (2011, p.14) cita como episódio que alavancou as contratações no Brasil, o evento ocorrido em 2008, com relação à crise financeira mundial e a percepção mais aguçada dos executivos quanto à possibilidade de serem responsabilizados por atos

[28] D&O - "Directors and Officers Liability Insurance": No Brasil, denomina-se seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores.

de gestão, como ocorreu em demandas propostas contra os ex-diretores da Aracruz Celulose S.A e a Sadia S.A[29].

No Brasil esses seguros se estruturam essencialmente da mesma forma em razão da forte regulação existente no mercado de seguros. Para se aprovar um produto perante a SUSEP[30], as seguradoras devem cumprir inúmeras exigências constantes em alguns normativos do regulador, o que torna semelhante a formatação do produto.

A contratação do seguro D&O geralmente se dá por meio da pessoa jurídica, ou seja, pela sociedade empresária, denominada na apólice como Tomadora, sendo seus administradores os beneficiários da apólice, denominados Segurados – sem prejuízo de que o próprio administrador possa contratá-lo diretamente em seu favor (não é o usual).

Em que pese a denominação de "Seguro de Responsabilidade Civil" de administradores, o D&O ultrapassa o aspecto civil, oferecendo cobertura para outras responsabilidades como, por exemplo, as de cunho trabalhista ou criminal.

Cabe destacar que, diferentemente da "carta de conforto", no seguro D&O, mediante o pagamento de um prêmio previamente definido, o risco é garantido por uma seguradora. Na contratação do seguro é definido um limite máximo de indenização que terá reflexo no prêmio a ser cobrado. Além disso, salvo as exceções previstas no Código Civil, o seguro não pode ser cancelado unilateralmente.

De forma abrangente, esse seguro tem por objeto o pagamento de prejuízos financeiros decorrentes de reclamações contra os segurados, em virtude de atos ou

---

[29] A Sadia S.A. efetuou operações com derivativos e aos impactos da desvalorização do real, em meio aos efeitos da crise internacional de 2008, levou a empresa a suportar um prejuízo no valor de R$ 2,5 bilhões; a partir de então a empresa começou a aperfeiçoar as políticas internas de gestão de risco e de governança corporativa, além de promover uma revisão de processos e estruturas na área financeira. A decisão de flertar com derivativos também colocou em cheque a credibilidade da Sadia junto ao mercado, principalmente com investidores. Em meados de 2009, como tentativa de superar a fragilidade financeira, a Sadia anunciou sua fusão com a empresa Perdigão, que foi aprovada pelo Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) em julho de 2011. A Aracruz Celulose S.A. também contratou, com diversos bancos operações de derivativos visando proteger seu fluxo de caixa, oriundo de receitas com exportações. Tendo em vista a crise financeira mundial que se instalou em setembro de 2008, a partir da chamada crise do subprime, e consequente reversão das expectativas com relação à taxa de câmbio, a companhia registrou perdas na liquidação das operações citadas. Em 2009, foi incorporada pela Votorantim, que depois criou a empresa Fibria. (LEMOS JÚNIOR; SÁ, 2013, p.11).

[30] SUSEP significa "Superintendência de Seguros Privados" e é o órgão regulador do mercado de seguros.

omissões culposas que venham a ser praticados no exercício de suas funções. Esse tipo de apólice normalmente contempla a reparação de danos causados a terceiros, à empresa e suas controladas por imputações feitas por órgãos governamentais; cobre, também, acordos previamente autorizados pela seguradora com o objetivo de encerrar processos administrativos ou judiciais.

Como já mencionado, a cobertura da apólice se estende também ao pagamento de custos de defesa dos segurados quando devidos. Pode ainda fornecer garantias adicionais para os casos de responsabilidade que venha a atingir cônjuge, herdeiros, sucessores, representantes legais e pessoas indicadas pela sociedade empresária para atuarem como administradores de entidades externas. Vale lembrar, que os seguros de responsabilidade civil não indenizam crimes.

Também é importante mencionar que uma apólice de D&O é estruturada a "base de reclamações" – *claims made*[31]. Isso significa que estarão cobertos apenas as reclamações apresentadas na vigência da apólice, ou no prazo complementar e suplementar, quando aplicável, desde que os danos ou prejuízos a terceiros tenham ocorrido durante o período de vigência da apólice, ou durante o período de retroatividade.

Nesse particular, importa ressaltar, que nas apólices de seguro D&O, as seguradoras normalmente concedem retroatividade ilimitada para qualquer ato ou fato potencialmente danoso anterior a contratação da apólice, e que poderá gerar reclamações durante a vigência do seguro.

Assim, no momento da contratação ou renovação do seguro não poderá haver reclamações pré-existentes. Essas não serão objeto de cobertura, por já serem de conhecimento do segurado. Cobrir tais processos iria contra a própria lógica do seguro de prover cobertura a eventos incertos e imprevisíveis. Por ser uma apólice a base de reclamações, o segurado deverá ser muito diligente em acompanhar o surgimento de processos ou investigações contra os administradores e avisá-los-á seguradora, assim que possível, durante a vigência da apólice.

---

[31] Circular SUSEP nº 553/2017.
Art. 4º ...
§ 1º O seguro de RC D & O deve ser contratado com apólice à base de reclamações.

Caso o segurado opte por não renovar o contrato ou por mudar de seguradora que não aceite todos os termos e condições existentes na apólice anteriormente contratada, terá ele direito aos prazos complementar e suplementar. Esses prazos não significam extensão de vigência. São apenas prazos adicionais para a apresentação de reclamações decorrentes de fatos geradores ocorridos durante o período de vigência da apólice ou durante a sua retroatividade, quando existente. Durante o prazo complementar, poderá o segurado contratar um prazo suplementar, de no mínimo um ano, que se estenderá por mais um período o prazo existente para a apresentação de reclamações.

Com relação aos prazos prescricionais, as ações pessoais de terceiros contra o segurado prescrevem em três anos; as ações do segurado contra o segurador ou do segurador contra o segurado, caso o fato ocorra no país, em um ano[32] e as ações do consumidor contra o segurado (produtos e serviços) em cinco anos.

5.1 Principais coberturas

Como já antedito, as perdas indenizáveis no D&O são aquelas diretamente ligadas aos custos de defesa, indenização ou acordos que o administrador vier a pagar ou ser condenado a pagar, única e exclusivamente decorrente de um ato irregular de gestão ou da investigação e apuração deste ato.

Conforme ressaltado por Márcia Cicarelli, estas três coberturas representariam os "pilares" do seguro D&O, sendo expressamente adotadas nas apólices comercializadas no mercado[33].

Nesse contexto, as apólices de seguro D&O possuem por objeto três tipos de cobertura básicas que, na realidade, indicam apenas a forma de pagamento da indenização.

---

[32] CC/02, arts. 206, § 1º, II, "a", e 787, § 3º.

[33] Nos termos de sua exposição no seminário "Café com Seguro – Seguro D&O – Circular 553" realizado pela ANSP (GALRÃO, Gustavo; SALVADOR, Dinir; CICARELLI, Márcia. Café Com Seguro D&O – Circular 553 – Ansp. Disponível em: <http://www.anspnet.org.br/site/galerias-de-videos/cafe-com-seguro-do-circular-553-ansp/> . Acesso em: 08 de novembro de 2017).

- Cobertura A – pressupõe o pagamento direto pela seguradora ao administrador dos valores que ele tenha despendido com custos de defesa e condenações pecuniárias, decorrentes de sua responsabilização por atos praticados na gestão social e cobertos pelo seguro[34].

- Cobertura B – voltada à proteção do patrimônio social da própria companhia tomadora. Busca ressarcir à tomadora os valores previamente pagos aos administradores. Na hipótese em que a própria empresa tomadora do seguro indeniza seus administradores, adiantando assim os valores passíveis de cobertura. No Brasil, normalmente, não há aplicação de franquia para as garantias A e B.

- Cobertura C – tem por finalidade resguardar o patrimônio social dos efeitos econômicos negativos decorrentes de ações movidas em face da própria companhia, no que se refere a um eventual descumprimento de leis ou normas reguladoras de comercialização de valores mobiliários. Para essa garantia, normalmente há aplicação de franquia.

As estruturas das apólices do seguro D&O varia bastante de acordo com cada seguradora. Algumas incluem as extensões de cobertura e/ou garantia em capítulo destacado para esse tema, outras incorporam as extensões no texto da apólice.

Feita estas ponderações, passamos à análise das extensões de cobertura, que são oferecidas como diferencial entre as Seguradoras.

5.2 Coberturas Adicionais

Dentre as principais coberturas adicionais podemos destacar:

5.2.1 Penhora online e indisponibilidade de bens

[34] FARIA, Clara Beatriz Lourenço de. O seguro D&O como instrumento de proteção patrimonial dos administradores de sociedades limitadas e anônimas. São Paulo: Almedina, 2011.Op. Cit. p. 79.

O bloqueio de contas correntes, ou penhora online se tornou prática frequente no judiciário brasileiro e é tema de preocupação constante entre grande parte dos executivos.

Sendo assim, cada Seguradora oferece um modelo diferente para essa cobertura que pode se dar das seguintes formas: (i) cobertura de perdas e danos de forma geral, decorrentes não só da penhora on-line, mas também da indisponibilidade de bens para fins de investigação criminal e cível; (ii) cobertura e gastos ordinários como educação e alimentação, mediante devida comprovação de gastos e sujeito a sublimite de indenização; (iii) determinada porcentagem aplicada ao último salário do administrador; e (iv) cobertura de despesas básicas do administrador enquanto seus bens estiverem bloqueados e desde que o cônjuge ou os dependentes não tenham que arcar com tais despesas.

5.2.2 Gerenciamento de crises

Essa cobertura tem por objetivo minimizar as consequências negativas que a divulgação pública de uma reclamação contra o Segurado possa causar à sua imagem e reputação, desde que tal reclamação esteja diretamente ligada à sua atuação como administrador da tomadora.

Também é denominada como como despesas de publicidade e incluem os custos e despesas para elaboração e divulgação de anúncios em rádio, jornais e televisão, podendo incluir os custos de contratação de empresa de assessoria em comunicação e imagem.

5.2.3 Multas e penalidades

Trata-se de valores aos quais os administradores venham a ser compelidos a pagar em virtude de multas e penalidades decorrentes de condutas danosas apuradas no âmbito administrativo, especialmente para setores regulados - como o bancário, securitário, saúde suplementar, mercado mobiliário - os administradores podem ser envolvidos em processos administrativos e sofrer sanções pecuniárias.

Não é aplicada a multas e penalidades aplicadas em virtude de atos fraudulentos, penalidades aplicadas no âmbito criminal e multas aplicadas com base na lei dos Estados Unidos.

5.2.4 Danos morais, materiais e corporais

São incluídas nesta cobertura as condenações pecuniárias em razão de danos corporais, materiais e morais sofridos por empregados, prepostos ou terceiros em virtude das atividades desenvolvidas pela empresa Tomadora, ou seja, acidentes de trabalho sofridos por empregados ou por prestadores de serviços que estejam atuando nas instalações da sociedade tomadora.

5.2.5 Práticas trabalhistas indevidas

Cobertura para atos praticados pelo administrador e que causem danos a Terceiros, desde que estejam relacionados à relação de emprego com a Tomadora. Na maioria das apólices esta cobertura cobre danos decorrente de assédio moral, assédio sexual, dentre outras práticas ocorridas no ambiente de trabalho.

5.2.6 Responsabilidade no âmbito tributário, previdenciário e trabalhista

Refere-se a hipótese em que os administradores da sociedade tomadora venham a ser compelidos a pagar débitos da sociedade, decorrentes de obrigações tributárias, trabalhistas e previdenciárias.

E essa responsabilização pode se dar nas seguintes hipóteses: (i) inclusão dos administradores no polo passivo da ação, (ii) por decisão judicial que impute responsabilidade solidária ou subsidiária pelo pagamento dos débitos, ou ainda (iii) pela desconsideração da personalidade jurídica.

Note-se que, a depender da Seguradora, essas coberturas podem integrar a garantia básica do seguro, já estando as ações de natureza tributária, trabalhista e previdenciária incluídas na definição de reclamação coberta, hipótese em que a inclusão das referidas coberturas na apólice não dependerá de contratação da respectiva extensão.

Há, ainda, seguradoras que oferecem essa cobertura de forma segregada, abrangendo as reclamações em âmbito tributário e em âmbito trabalhista isoladamente (FARIA, 2011. p.94)

A relação acima de coberturas adicionais ao seguro D&O é meramente expositiva e não exaustiva.

5.3 Exclusões de cobertura

No que se refere às exclusões do seguro D&O, existem algumas que são peculiares a este tipo de seguro.

Dentre estas exclusões específicas, podemos citar (i) os danos causados pelo Administrador a Terceiros quando não estiver no exercício de suas funções em representação da Tomadora; (ii) os danos ambientais, uma vez que há um ramo de seguro específico para essa modalidade, o que permite a contratação de apólice individualizada para esta finalidade; (iii) ações ou omissões dolosas, atos fraudulentos, cometidos pelos administradores, (iv) atos praticados dos quais ele obtenha alguma vantagem ou benefício pessoal, (v) os fatos geradores já praticados e de conhecimento inequívoco do administrador ou da sociedade tomadora, quando da contratação do seguro, (vi) garantias pessoais ou reais outorgadas pelo administrador a terceiros em benefício da empresa tomadora e (vii) alterações do risco (como fusão ou incorporação da tomadora, alienação dos ativos da sociedade tomadora, alienação de participação societária, casos de insolvência, falência, recuperação judicial[35]).

5.4 Casos Práticos

A fim de contextualizar o tema central do artigo, cabe aqui apresentar alguns exemplos concretos veiculados publicamente pelas mídias impressa e eletrônica que podem gerar reclamações e sinistros às companhias seguradoras.

- **Indiciados pela PF, presidente e diretor da Samarco são afastados[36]**

---

[35] Referidas alterações devem ser comunicadas à Seguradora e como consequência da comunicação a cobertura é interrompida. Essa interrupção é denominada *run-off*.

[36] https://veja.abril.com.br/brasil/indiciados-pela-pf-presidente-e-diretor-da-samarco-sao-afastados/

Segundo a empresa, eles pediram para deixar o cargo para se dedicar às suas defesas; mineradora era responsável pela barragem que se rompeu em novembro do ano passado.

Fonte: Veja SP – 20/01/2016;

- **Um ano após Brumadinho, alta cúpula da Vale tenta se defender de acusações**[37]

Foi dentro de um jato particular da Vale, durante a viagem de volta ao Brasil, depois de participar do Fórum Econômico de Davos, na Suíça, que Fabio Schvartsman, então presidente da mineradora, recebeu a notícia do rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho (MG). Um ano após a tragédia de 25 de janeiro, um dos maiores acidentes ambientais do mundo, que deixou 259 pessoas mortas – 11 ainda estão desaparecidas -, o executivo está imerso na preparação de sua defesa.

Fonte: Infomoney – 20/01/2020;

A depender das condições contratadas, os custos de defesa dos diretores podem ser reembolsados pela apólice de D&O. Estes custos podem estar amparados pela cobertura básica "reclamações criminais" desde que não haja uma exclusão específica para reclamações e seus respectivos custos de defesa, decorrentes de crimes ou danos ambientais.

- **Minoritários contestam acordo de R$ 1,2 bilhão de Gol e Smiles e têm vitória parcial**[38]

O conselho de administração da Smiles aprovou a convocação de uma assembleia geral extraordinária de acionistas a ser realizada em 20 de agosto. Trata-se de uma pequena vitória dos acionistas minoritários, que questionam a última transação da empresa com a sua controladora, a Gol**.**

Os minoritários contestam os termos da venda antecipada de passagens pela Smiles à Gol, realizada no mês passado. O negócio foi fechado por R$ 1,2 bilhão, mas os

---

[37] https://www.infomoney.com.br/mercados/um-ano-apos-brumadinho-alta-cupula-da-vale-tenta-se-defender-de-acusacoes/

[38] https://www.moneytimes.com.br/minoritarios-contestam-acordo-de-r-12-bilhao-de-gol-e-smiles-e-tem-vitoriaparcial/#:~:text=Avia%C3%A7%C3%A3o,Minorit%C3%A1rios%20contestam%20acordo%20de%20R%24%201%2C2%20bilh%C3%A3o%20de%20Gol,Smiles%20e%20t%C3%AAm%20vit%C3%B3ria%20parcial&text=O%20conselho%20de%20administra%C3%A7%C3%A3o%20da,realizada%20em%2020%20de%20agosto.

minoritários desejam anulá-lo, alegando que os diretores da Smiles excederam seu poder e celebraram um contrato injusto (não comutativo e não equitativo).
Fonte: Moneytimes – 14/07/2020

- **CVM abre inquéritos para investigar irregularidades envolvendo IRB Brasil**[39]

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) informou nesta terça-feira que abriu dois inquéritos para investigar possíveis irregularidades envolvendo a IRB Brasil, que precipitaram forte queda das ações e a saída dos principais executivos da resseguradora neste ano.

Um dos inquéritos tem origem na investigação sobre suposto conflito de interesse envolvendo a Squadra Investimentos com ações da empresa. Uma denúncia da gestora, que tinha posições vendidas em ações da companhia, deu origem a uma sucessão de eventos que já provocaram a queda de cerca de 80% das ações neste ano.
Fonte: Mundoenegocio – 27/05/2020

- **Operação Lava jato e a prática de Atos de Corrupção**

Nos últimos anos, escândalos de corrupção identificados no Brasil tomaram os noticiários nacionais e internacionais, resultando, dentre outros, na adequação das apólices de Seguro D&O (Directors and Officers) - seguro de responsabilidade civil contratado por uma Sociedade ("Tomador"), no interesse das pessoas físicas que exerçam, e/ou que passem a exercer, e/ou que tenham exercido cargos executivos nela, e/ou em suas subsidiárias, em decorrência de nomeação, eleição em Assembleia ou Reunião de Sócios, ou contrato de trabalho .

Dentre os escândalos de corrupção supracitados, destaca-se a Operação Lava Jato, deflagrada em 17 março de 2014, resultado de investigações acerca de irregularidades na Petrobras e em contratos de grande monta (como da construção da usina nuclear Angra 3), em que descoberto um esquema complexo envolvendo agentes públicos, empresários e doleiros.

---

39 https://mundoenegocio.com.br/cvm-abre-inqueritos-para-investigar-irregularidades-envolvendo-irb-brasil/

As investigações iniciaram-se em Curitiba, porém, dada a amplitude do esquema, logo foram abertas novas frentes de investigação por todo país, como em São Paulo, no Rio de Janeiro e em Brasília.

Desde seu início, a Operação Lava Jato teve 80 (oitenta) Fases, resultando em prisões e condenações de mais de cem pessoas, dentre elas políticos importantes, grandes empresários e figuras públicas.

De acordo com o Site do Ministério Público Federal, foram devolvidos aos cofres públicos R$ 4,3 bilhões, sendo previstos R$ 2,1 bilhões em multas compensatórias decorrentes de acordos de colaboração e R$ 12,7 bilhões de multas compensatórias decorrentes de acordos de leniências, tendo como total previsto em recuperação R$ 14,7 bilhões, além de R$ 111,5 milhões em renúncias voluntárias dos réus.

No período pós Lava Jato, a adequação das apólices de Seguro D&O (Directors and Officers) para evitar que fossem encaradas como um estímulo à prática de corrupção, resultou em um caso de destaque no Brasil, envolvendo a exclusão de cobertura securitária para (i) reclamações baseadas em, atribuídas à, consequentes de, ou relacionada à Operação Lava Jato, e (ii) reclamações baseadas em, atribuída a, consequente de, ou relacionada à Atos de Corrupção.

Como pano de fundo, em 2018, foi concluída a análise da cobertura securitária decorrente, incialmente, da instauração de Processo perante a Comissão de Valores Mobiliários ("CVM"), que possuía relação com a Operação Lava-Jato e com Atos de Corrupção, tendo em vista que aquele teve como objeto justamente a não divulgação de fato relevante referente à homologação à delação premiada dos executivos do Tomador no bojo da Operação Lava-Jato.

Em 2019, ante o inconformismo com a negativa de cobertura securitária formalizada pela Seguradora, um Segurado e um Tomador de Apólice de Seguro de Responsabilidade Civil de Administradores e Diretores ingressaram com ação judicial requerendo o ressarcimento dos "Custos de Defesa" incorridos com a contratação de advogados em função de fatos envolvidos em Processo Administrativo Sancionador ("PAS"), que como visto anteriormente decorreu de Fato Relevante divulgado

intempestivamente / inapropriadamente referente à notícia veiculada pela mídia sobre delação premiada realizada por diretores do Tomador no âmbito da Operação Lava Jato.

No âmbito do litígio supracitado, a Seguradora defendeu a manutenção da negativa de cobertura securitária, pois a Apólice não oferecia cobertura para os "Custos de Defesa" reclamados, nos termos das cláusulas de exclusão de cobertura do "ENDOSSO DE EXCLUSÃO DE ASSUNTO ESPECÍFICO – OPERAÇÃO LAVA JATO" e do "ENDOSSO DE EXCLUSÃO DE ASSUNTO ESPECÍFICO – ATOS DE CORRUPÇÃO".

Por ocasião da sentença, a Juíza, após reconhecer que "a divergência se dá quanto à exclusão ou não do fato debatido nos autos pelos endossos referentes à Operação Lava-Jato e a atos de corrupção", afirmou que "referidos endossos excluíram da cobertura do seguro custos de defesa relacionados com a Operação Lava-Jato ou com atos de corrupção", razão pela qual entendeu pela improcedência do pedido.

Inconformados, os Autores apresentaram recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entendeu pela manutenção da sentença, sob o fundamento de que (i) a reclamação instaurada se encontra manifestamente "baseada em, atribuída a, consequente de, ou relacionada à atos de corrupção", (ii) inegável "a relação entre a Operação Lava-Jato e os gastos dispendidos com a defesa do DRI", e (iii) não se pode alegar "qualquer abusividade decorrente da adesividade do contrato: trata-se de instrumento celebrado entre pessoas jurídicas igualmente capazes, que poderiam ter discutido o quanto pactuado e, ainda, haver optado pela não contratação. Tal endosso de exclusão, a integrar os termos e condições da apólice, é, pois, evidentemente válido inexistindo qualquer abusividade ou nulidade".

Embora ainda em curso perante o Superior Tribunal de Justiça, algumas observações importantes são relevantes do ponto de vista jurídico, na medida em que a razão de ser das exclusões de cobertura para reclamações baseadas em, atribuídas a, consequente de, ou relacionada à Operação Lava Jato e à Atos de Corrupção consiste basicamente em: (i) limitar, nos termos do art. 757 do Código Civil, o escopo da cobertura securitária à responsabilidade decorrente de "atos de gestão" propriamente ditos; (ii) prevenir que a contratação de Seguro D&O sirva como elemento de estímulo à realização

de práticas que contravenham à ordem social; e (iii) afastar riscos catastróficos, considerando-se a magnitude das investigações em curso no âmbito da "Operação Lava-Jato".

No cenário atual, as reclamações decorrentes da Operação Lava Jato e a prática de atos de corrupção constituem riscos expressamente excluídos no âmbito das Apólices de Seguro D&O, servindo como desestímulo à prática de atos temerários, já que caberá ao Tomador e/ou aos Segurados arcar com os respectivos custos de defesa.

Sobre este aspecto é importante destacar a validade da Cláusula de Exclusão de Evento Específico.

Pois bem. Segundo o Dicionário de Seguros do Instituto de Resseguros do Brasil, a cláusula de exclusão é compreendida como "aquela que, invariavelmente, consta na condição geral da apólice de risco nomeado dando contorno aos riscos excluídos ou prejuízos não indenizáveis, bem como descrevendo todas aquelas situações que o segurador não terá responsabilidade contratual em favor do segurado em caso de sinistro"[40].

Em apertado apanhado histórico do direito positivo brasileiro, observa-se que a cláusula de exclusão já estava prevista no artigo 1460 do Código Civil de 1916 nos seguintes termos: "Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador".

O artigo 1.460 do Código Civil de 1916 foi reproduzido no Código Civil de 2002, que o diluiu ao longo dos artigos 757, 759 e 760, *verbis*:

> *"Art. 757. 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.*
> *Art. 759. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.*

[40] Instituto de Resseguros do Brasil (IRB). **Dicionário de seguros: vocabulário conceituado de seguro**. 3. ed., ver. e ampl. Rio de Janeiro: Unense, 2011, pág. 44-45.

> *Art. 760. A apólice ou o bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário."*

Assim, de acordo com a regra atualmente em vigor sobre a cláusula de exclusão, a garantia do segurador quanto ao legítimo interesse do segurado se aplicará aos riscos predeterminados (CC, artigo 757), cuja indicação e descrição precederão a emissão da apólice (CC, artigo 759), que deverá, obrigatoriamente, conter os riscos assumidos pelo segurador (CC, artigo 760).

Como se não bastasse essa expressa previsão legal, a juridicidade da cláusula de exclusão é unissonamente reconhecida pela doutrina, merecendo destaque a lapidar ponderação de Vera Helena de Mello Franco:

> *"Admite-se a exclusão contratual de riscos, desde que isso esteja expresso de forma suficientemente clara na apólice de seguros, pois o segurado deve ter ciência plena de quais são os riscos não cobertos."*[41].

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu tacitamente a juridicidade da cláusula de exclusão ao editar a Súmula 402, de 28/10/2009, que estabelece que o "seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão".

Assim, é completamente plausível que as Seguradoras utilizem esse tipo de cláusula na delimitação dos riscos por elas assumidos.

Com efeito, a Cláusula de Exclusão de Evento Específico deve ser interpretada estritamente na forma determinada pelo art. 113, §1º, II, do Código Civil, ou seja, a interpretação deve "corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio", de modo a garantir o interesse legítimo do segurado contra riscos predeterminados (art. 757 do CC).

---

[41] FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos. Direito Civil e Empresarial**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 306-7.

Nesse sentido, destacamos as elucidativas lições de Sílvio de Salvo Venosa:

> *"Ainda, não é da essência do contrato de seguro que todo prejuízo seja ressarcido, porque, em princípio, o segurador compromete-se a pagar apenas o valor segurado. Por essa razão, dentre outras regras, a interpretação de um contrato de seguro é sempre restritiva."*[42]

Na mesma linha, sustenta Pedro Alvim:

> *"Uma das normas importantes para o contrato de seguro é a que determina a interpretação restritiva de suas Cláusulas. É necessário aplicar estritamente os termos convencionados, sobretudo com relação aos riscos cobertos. Há uma correlação estreita entre a cobertura e o prêmio. Força essa correlação por via da interpretação extensiva poderá falsear as condições técnicas do contrato, em que repousa toda a garantia das operações de seguro."*[43]

6. Conclusão

A atuação do administrador na condução dos negócios sociais, além de envolver incertezas, características inerentes ao processo de tomada de decisões, poderá produzir efeitos além do âmbito interno da própria companhia, repercutindo na esfera de interesses de terceiros.

Sendo assim, o administrador deve atuar sempre buscando as inovações e ousadias do mercado, tendo em vista a grande competição do mundo empresarial a qual está inserido, no entanto, sem se afastar dos elementos éticos e jurídicos.

Dessa forma, conforme se procurou demonstrar ao longo do presente trabalho, grande parte dos riscos aos quais está exposto o administrador advém de sua

---

[42] VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie**. V. 3. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 359.
[43] ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 175.

responsabilização nas esferas cível, administrativa e criminal, sem prejuízo dos efeitos decorrentes da apuração de responsabilidade em outros ramos do direito.

Diante disso, agindo dentro de suas atribuições e em observância aos preceitos legais e estatutários, não será responsabilizado pessoalmente, ainda que dele advenham prejuízos à companhia, aos seus acionistas ou a terceiros.

Por sua vez, nos casos de atuação fora dos limites de discricionariedade conferidos por lei ou pelo estatuto ou, ainda, em caso de falta de diligência, desvio de poder, conduta desleal ou outro descumprimento de dever legal ou estatutário, verifica-se a responsabilidade pessoal do administrador, do que decorrerá, eventualmente, condenação à reparação dos danos causados, imposição de penalidade na esfera administrativa ou, ainda, a celebração de termo de compromisso por meio da assunção de obrigações pelo administrador, cujo cumprimento levará a extinção do processo sancionador.

Todos esses resultados têm o potencial de impactar negativamente o patrimônio pessoal do administrador, em razão dos recursos despendidos com custos de defesa, com o pagamento da indenização ao sujeito lesado ou da multa fixada em processo sancionador ou com o cumprimento de obrigação pecuniária assumida pelo administrador para celebração de termo de compromisso.

Nesse contexto, o seguro D&O é um importante instrumento de transferência de risco a ser utilizado, principalmente, por aqueles que têm a tarefa de gestão.

Ademais, por estar em contraposição ao próprio princípio da boa-fé e como já decidido pelos tribunais superiores, cabe frisar que o seguro D&O não abrange garantia para os casos de corrupção. Caso não fosse assim, haveria desestímulo por parte das companhias seguradoras na contratação desse seguro, até porque haveria um agravamento substancial da variável risco.

Portanto, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e/ou práticas dolosas dos administradores que sejam lesivos à companhia ou ao próprio mercado não estarão contemplados na cobertura securitária.

E deste modo, é fundamental que as condições oferecidas nas apólices D&O comercializadas pelas seguradoras sejam capazes de garantir, da forma mais ampla possível, o patrimônio pessoal do administrador face aos riscos decorrentes de sua atuação na gestão da companhia.

Não obstante, o seguro não concede permissão ao administrador para que ele cometa qualquer ato de forma discricionária, mas sim lhe fornece a segurança de poder atuar de forma mais audaciosa na persecução de maiores e melhores resultados, sem conservadorismos e cuidados demasiados que impeçam uma empresa de crescer e se desenvolver no mercado em que atua.

7. Referências

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BORGES NETO, Arnaldo de Lima. *Apontamentos sobre a carta de conforto (lettere di patronage)*. Disponível em . Acesso em: 24 jan. 2016.

CARVALHOSA, Modesto. *Responsabilidade civil de administradores e de acionistas controladores perante à Lei das S/A.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CARA, Marília de. *A aplicabilidade do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores no âmbito da administração das companhias*. Dissertação de Mestrado: Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2013.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2001.

IRB - Instituto de Resseguros do Brasil. *Dicionário de seguros: vocabulário conceituado de seguro.* 3. ed., ver. e ampl. Rio de Janeiro: Unense, 2011.

EIZIRIK, *A lei das S/A comentada*: artigos 121 a 188.

FARIA, Clara Beatriz Lourenço. *O seguro D&O e a proteção ao patrimônio dos administradores.* 2 Ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2015.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Contratos. *Direito Civil e Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FRONTINI, Paulo Salvador. *Responsabilidade dos administradores em face da nova Lei das Sociedades por Ações.* Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro n. 26. São Paulo: RT, 1977.

GALRÃO, Gustavo; SALVADOR, Dinir; CICARELLI, Márcia. Café Com Seguro D&O – Circular 553 – Ansp. Disponível em: <http://www.anspnet.org.br/site/galerias-de-videos/cafe-com-seguro-do-circular-553-ansp/> . Acesso em: 08 de novembro de 2017).

GOLDBERG, Ilan. *O contrato de seguro D&O*. 1. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2019.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade dos administradores de sociedades por ações.* Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro n. 8. São Paulo: RT, 1972.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil.* 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro n. 42*. São Paulo: RT, abr./jun. de 1981.

LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. *O contrato de seguro de responsabilidade civil dos administradores: O modelo do D&O Insurance.* Disponível em . Acesso em 23 jan. 2015.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, Jose Luiz Bulhões. *A Lei das S/A.: pareceres*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PAES, Paulo Roberto Tavares. *Responsabilidade dos administradores de sociedades*. São Paulo: RT, 1978.

POLIDO, Walter A. *Seguros de responsabilidade civil: manual prático e teórico.* Curitiba: Juruá, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. V. 3. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VON ADAMEK, Marcelo Vieira. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas.* São Paulo: Saraiva, 2009

ZAITZ, Daniela. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades por ações e por quotas de responsabilidade limitada.* Revista dos Tribunais n. 740. São Paulo: RT, junho de 1997.

http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=21746