CONTEÚDO

1. Apresentação do tema e Digressão temporal das bases regulatórias dos contratos de seguros no Brasil

2. Seguros D&O no Brasil – segmento em evolução natural

3. A Circular Susep 541, de 14.10.2016

4. Conclusão

Walter A. Polido

Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP; Coordenador Acadêmico e Professor de Direito do Consumidor e de Direito Securitário do MBA Gestão Jurídica do Seguro e Resseguro da Escola Superior Nacional de Seguros – ESNS; Coordenador do Curso de Seguros D&O da ESNS; Parecerista; Árbitro em seguros e resseguro

Danilo R. M. Martins

Procurador Federal; Especialista em Direito Previdenciário, Gestão Previdenciária e Previdência Complementar; MBA em Finanças pelo IBMEC; Mestrando em Direito Previdenciário pela PUC-SP; Sócio-fundador da Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada – CAMES

1. Apresentação do tema e Digressão temporal das bases regulatórias dos contratos de seguros no Brasil

A atividade seguradora tem experimentado largo desenvolvimento no Brasil, apesar de o seguro ainda não fazer parte do cotidiano do brasileiro de maneira acentuada, até mesmo porque não é da cultura da sociedade a prevenção contra acontecimentos inesperados, prevalecendo, quase sempre, o improviso. Mesmo assim, a demanda por seguros tem crescido, a cada dia. O cidadão comum passa a se preocupar em garantir os bens adquiridos por ele, preservando-se dos infortúnios que acontecem. A indústria e o comércio, mais atentos, de certo modo sempre foram muito mais ativos na contratação de seguros, apesar de enxerga-los na condição de despesa necessária e não ainda como garantia absoluta do patrimônio e dos interesses vários.

O mercado de seguros, por sua vez, disponibiliza ofertas de produtos e cresce com a arrecadação de prêmios, cada vez mais pulverizados em diferentes tipos, apesar de o Seguro Automóvel ainda despontar como aquele de maior importância para os brasileiros e deixando patente o quanto o seguro no Brasil, em termos culturais, ainda tem um espaço longo a ser percorrido. Assim, em face da lei natural da demanda e da oferta, em que pese a inexistência de múltiplos produtos securitários, o mercado segurador brasileiro tem ocupado lugar de destaque na economia nacional em razão de sua pujança, com expectativa de crescer ainda mais nos próximos anos, tão logo superada a crise política que tem impactado negativamente a economia do país. Trata-se, portanto, de um mercado em expansão, mas longe ainda de ter alcançado o grau máximo de desenvolvimento que já poderia ter sido experimentado. Há, neste sentido, toda a sorte de situações que influenciaram e que ainda mantêm o status quo dominante, de subdesenvolvimento. A intervenção estatal nas operações de seguros, mais precisamente no estabelecimento das bases contratuais de seguros, tem sido entre os demais motivos um dos mais relevantes, se não o principal, pela manutenção deste estágio de atraso tecnológico que o mercado nacional se encontra.

Antes mesmo de comentar o tema central deste texto, necessário realizar a digressão temporal a seguir, em alguns tópicos, de modo mesmo a situar o mercado nacional de seguros no contexto regulatório no qual ele se encontra, verdadeiramente em bases anacrônicas e injustificadas para o século XXI.

Está superado na sociedade brasileira, sob qualquer prisma e exame, o modelo intervencionista do Estado. Conforme aduzido por Gabriel Fonseca, "o Estado Desenvolvimentista, que se iniciou durante o período do governo de Getúlio Vargas e que resistiu até a década de 1980, entrou em uma espécie de esgotamento"[1]. O Governo não liberal que terminou recentemente pelo impeachment da presidente, com viés ideológico estatizante, desconsiderou o rompimento que existiu nos anos 1980, fazendo com que o Brasil experimentasse ainda por mais quatorze anos essa situação de intervenção acentuada, cujos resultados são conhecidos de todos. Importante, contudo, o rompimento com este passado recente, utilizando-o apenas como modelo de não observância para os tempos que virão, na atual e nas futuras gerações de brasileiros. O antigo modelo está, de fato, esgotado.

O monopólio de resseguro no Brasil, o qual perdurou de 1939 a 2008, sendo desconstituído através da Lei Complementar nº 126/2007, representou um dos principais elementos de formação do mercado nacional, com bons e maus resultados. Os bons ficaram por conta da formação efetiva do mercado segurador nacional, antes inexistente, sendo que as Seguradoras se formaram e cresceram à sombra do Ressegurador monopolista, muitas delas existindo até hoje, ainda que tenham alterado a denominação social ao longo dos anos. Esse sistema interferiu drasticamente na formação do mercado de seguros brasileiro, sendo que as práticas, em todos os sentidos, se fortaleceram de maneira bastante doméstica e nem todas eram consentâneas com os procedimentos internacionais, sendo que se encontram em processo de transformação desde a abertura, cuja conclusão ainda está longe de ter sido alcançada. O Ressegurador monopolista estatal determinou, enquanto perdurou o regime, as bases dos seguros diretos que ele adotava para fins de concessão da cobertura de resseguro e este modelo "engessou" todo o mercado, padronizando os produtos de seguros e, inclusive, reduzindo ou eliminado a criatividade sobre eles. Dificilmente as Seguradoras ofereciam clausulados de coberturas que não tivessem sido "aprovados" pelo Ressegurador estatal, atrelado ao fato de que as próprias tarifas eram basicamente únicas, em cada ramo de seguro, sendo que somente a partir dos anos 1980 este procedimento uniforme passou a ser modificado, com a flexibilização concedida pela Susep a determinados ramos e em seguida de forma ampla. Neste sentido, a Susep derrogou parte da previsão legal contida no DL-73/66, artigo 36, "c": "fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional" (das competências da Susep). Os clausulados dos seguros, contudo, continuaram sendo determinados "ad referendum" pelo Ressegurador único e ratificados posteriormente pela Susep. Deste modo, importante reconhecer que a Susep deu o primeiro passo proativo em direção da modernidade do mercado de seguros no país, mas o monopólio do resseguro não permitiu o avanço e sequer reconheceu de pronto, naquela ocasião, a liberdade tarifária determinada pela Autarquia. As Seguradoras operavam livremente com suas respectivas tarifas, mas o Ressegurador estatal, especialmente no ramo Incêndio, exigiu que a cessão de resseguro fosse efetivada com base na TSIB – Tarifa de Seguro Incêndio do Brasil "oficial". O cosseguro reapareceu forte no mercado e praticamente ganhou a disputa, enquanto que o IRB a perdeu. Em seguida, o Ressegurador estatal se viu obrigado a mudar de postura, mas a continuidade deste tema de forma detalhada ficará para outro texto.

Importante frisar, diante dos fatos históricos narrados, que todos aqueles procedimentos que contrariam as leis naturais do mercado e em país que adota princípios capitalistas com viés liberal, não prosperam para sempre, ainda que o Poder Público se apresente extremamente burocrático e disforme da realidade por longo período. Na preleção de Sérgio Guerra, "podemos extrair que o Brasil se enquadra na categoria de Estado regulador"[2] e não é, portanto, um país com sistema político liberal como os Estados Unidos da América, por exemplo. Esta identificação, extraída dos preceitos constitucionais da Carta Magna de 1988, se desdobra em várias questões e todas elas criam embaraços para a identificação efetiva dos limites da regulação estatal, até os dias atuais.

Com o advento da abertura do resseguro em 2008, portanto um marco de suma importância no setor, esperava-se que o mercado segurador privado finalmente apresentasse produtos vários e buscando o desenvolvimento do segmento, em prol de todos os brasileiros consumidores de seguros. Esta expectativa, contudo, tem sido represada e mesmo frustrada em razão da postura do

Estado, notadamente através da Susep, cuja Autarquia impõe modelos padronizados de seguros ao sistema privado, em todos os ramos e com raras exceções, adotando estruturas já ultrapassadas se comparadas àquelas dos mercados de ponta e tecnologicamente maduros. Neste aspecto, portanto, a desmonopolização do resseguro em nada propiciou de modernidade ao mercado de seguros diretos, cujo procedimento estatal tem sido altamente prejudicial para os interesses dos consumidores de forma ampla. Se a Susep teve visão modernizante nos idos 1980, liberando as tarifas únicas ao mercado segurador, o mesmo comportamento não acompanhou os gestores seguintes, até o momento, sendo que permanece o tratamento centralizado e arbitrário do Estado. Nem por isso a qualidade dos clausulados ocupa o patamar de excelência tecnológica. Longe disso, o mercado nacional dispõe de bases contratuais extremamente ultrapassadas e estanques, prejudicando os consumidores de seguros do país. Um dos reflexos disso, a judicialização dos conflitos existentes em larga escala e com avanço exponencial, enquanto que os clausulados, mesmo assim, permanecem com baixa qualidade e ausência de transparência necessária, na grande maioria deles.

Importante mencionar que a Susep sequer faz parte do Plano Nacional de Consumo e Cidadania instituído pelo Decreto nº 7.963, de 15.03.2013 e nem do Observatório Nacional das Relações de Consumo, do qual tem assento a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, por exemplo. Nem por isso, evidentemente, as funções da Susep estão apartadas do compromisso com a proteção dos consumidores de seguros do país, mas paradoxalmente a intervenção desmedida em área contratual, assim como vem sendo empreendida pela referida Autarquia, tem mais prejudicado os consumidores do que protegido todos eles. Não é esta a função da Susep em face da proteção dos consumidores, na contemporaneidade. O mercado segurador tem essa percepção clara, notadamente aquelas Seguradoras que têm vocação de fato para o desempenho realístico da atividade, mas nem todas se insurgem de maneira proativa e de modo a modificar o status quo, por várias razões. Fatores históricos amarram o mercado no passado, de longa tradição, e sempre muito voltados à intervenção desmedida e rígida do Estado. A própria natureza do brasileiro, talvez herdada ou mesmo imposta pela colonização lusitana, de apego e certa reverência à atuação estatal, por mais burocrática e reducionista que ela se apresente, prejudicando todos os cidadãos que a ela se submetem. Este quadro, contudo, tem mudado no país e traz luz aos novos tempos, finalmente. Na lição de Figueiredo, “nenhuma transformação será verdadeiramente democrática enquanto o cidadão não se sentir como dono, proprietário da coisa pública, sujeito principal da atividade pública e coparticipe do processo de gestão”[3]. Para colmatar este pensamento, por ocasião da audiência pública, a qual foi promovida pela Susep em relação à regulamentação do D&O, o Mercado Segurador – investidor e tomador dos riscos – apresentou cinquenta e oito solicitações de alterações da proposta apresentada pela Autarquia, através da FenSeg, sendo que apenas oito delas foram acatadas, resultando a Circular Susep 541/16. A regulamentação que foi publicada, portanto, não levou em conta os comentários e as propostas técnicas apresentadas pelos profissionais do setor. As legítimas expectativas dos tomadores de riscos, as Seguradoras profissionais, não foram atendidas. É fundamental para que haja uma boa administração pública, que as ações sejam pautadas pelo pluralismo e o diálogo, superando a administração monológica, simplesmente hierárquica e adversarial[4].

A higidez do sistema e sua manutenção deve ser o escopo da existência, da regulação e da fiscalização da Autarquia e certamente não passa pela determinação de clausulados de coberturas. O Poder Público, inclusive, não é devidamente versado na área e não dispõe de conhecimentos perfeitos, atualizados e necessários para a difícil missão de elaborar clausulados de coberturas de seguros dos diversos tipos e para a iniciativa privada. O disposto no artigo 174 da Constituição Federal dispõe neste sentido, de maneira clara e universal, uma vez consagrado, entre os princípios basilares da República, a livre inciativa (art. 170, CF). O mencionado artigo 174 determina o seguinte: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

O regime intervencionista nas bases contratuais de seguros não encontra respaldo algum nos países desenvolvidos. Na Europa, a intervenção que existiu em determinados mercados foi arrefecida tão logo os princípios comunitários a partir de 1990 inundaram aquele Continente e os

Estados-Membros. Os mercados de seguros já haviam alcançado patamares de alta tecnologia, em todos os aspectos, notadamente em relação a utilização de ferramentas adequadas de prevenção e de gerenciamento de riscos, certamente influenciadoras da precificação técnica adequada dos diversos tipos de seguros. Nos EUA, berço do pensamento liberal, a eventual intervenção estatal em face da determinação de clausulados de coberturas únicos para o mercado privado de seguros despertaria os sentimentos mais aguerridos contra o cartel, contra a unificação de procedimentos, justamente o modelo contrário da livre oferta e da multiplicidade que propicia o melhor produto e serviço, com preços mais competitivos. Os princípios norteadores do Direito consumerista, é bom lembrar, nasceram nos EUA nos anos 1960, aportando alguns anos depois na Europa e em tempo mais recente na América Latina, incluindo o Brasil. O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro é de 1990. Nos EUA, mesmo o ISO – Insurance Service Office, empresa privada que presta variados serviços técnicos ao mercado segurador daquele país e mediante a elaboração de manuais de subscrição de riscos (underwriting guidelines), assim como de modelos de clausulados de coberturas, já foi objeto de crítica acirrada e justamente em face da possível unificação de procedimentos que o resultado do trabalho deles enseja. Isso aconteceu, por exemplo, em meados dos anos 1980 quando o ISO, diante da crise dos seguros de responsabilidade civil nos EUA entre 1970-80, elaborou o modelo de apólice “claims made” (apólice à base de reclamações), o qual foi adotado universalmente, inclusive pelo Brasil. O ISO, de qualquer forma, é uma empresa privada e os serviços prestados por ele são livremente contratados pelas Seguradoras. No Chile, para citar um país da América Latina, cujo monopólio de resseguro foi extinto em 1980, a intervenção estatal da Superintendencia de Valores y Seguros apresenta procedimento dos mais modernos, na medida em que a Norma Geral nº 124, de 22.11.2001, estabelece para o registro de produtos que “os modelos de condições gerais das apólices e cláusulas de seguro deverão estar redigidos de forma clara e entendível, não indutivas a erros e sem conter dispositivos que se oponham à lei”. A mesma norma estatal chilena permite que não haja o registro na Superintendência para clausulados de seguros cujo montante de prêmio ultrapasse determinado valor, notadamente para segurados pessoas jurídicas[5].

Voltando ao cenário brasileiro, antes o Ressegurador estatal monopolista detinha o poder de dizer quais eram as bases dos seguros diretos e agora a Susep o substituiu, imprimindo mesmo maior rigor, cuja conclusão será explicitada no seguimento deste texto. Este modelo de intervenção, nada associado à modernidade, não é mais encontrado nos países líderes de seguros há décadas e o Brasil precisa, urgentemente, pelas vias legais, modificar o cenário reinante. O processo deverá reconduzir a Susep para as atividades ou funções que de fato lhe competem prioritariamente, quais sejam, a regulamentação e a fiscalização efetiva do sistema em busca da manutenção de sua higidez econômico-financeira. As bases contratuais, por sua vez, devem ser estabelecidas pelas Seguradoras, exclusivamente, assim como acontece no mundo todo. Eventuais excessos ou malformações da livre inciativa devem ficar por conta da análise e do crivo do Poder Judiciário e não podem, de forma alguma, servirem de argumento para que o Estado-Interventor pretenda antever qualquer tipo de problema, impondo modelos estagnantes e únicos. A CF, repise-se, já determinou de forma contrária, conforme a dicção do artigo 174, comentado anteriormente neste texto. Qualquer intervenção desmedida da Susep neste sentido não resiste à força principiológica constitucional referida, uma vez que a hierarquia das leis constitui fundamento do Direito: a CF de 1988 derrogou, indiscutivelmente, qualquer dispositivo anacrônico disposto no DL-73/66. Vários exemplos malsucedidos da intervenção da Susep podem ser citados, sendo que este procedimento impróprio, inclusive, tem contribuído para arrefecer o desenvolvimento dos respectivos segmentos que foram objeto de regulamentação estruturante e única. Imprimindo estruturas técnico-jurídicas ultrapassadas, os modelos de clausulados padronizados da Autarquia prejudicam os consumidores dos referidos seguros, antes mesmo de protegê-los: Circular Susep-437/2012 (ramo Responsabilidade Civil Geral), Circular Susep-540/2016 (ramo Riscos de Engenharia), Circular Susep-541/2016 (ramo D&O – Diretores e Administradores de Empresas), entre tantos outros modelos anteriores (Transportes, Seguros de Property, Seguros de Condomínios, etc.). Especula-se no mercado que a Superintendência, em breve, divulgará as bases contratuais dos Seguros Aeronáuticos (ramo especialmente técnico e cujas condições de coberturas de certa forma obedecem ao padrão internacional mundialmente aceito, especialmente aquele do mercado londrino), Seguros de Riscos Profissionais (E&O), Riscos do Petróleo (no mundo todo os clausulados utilizados também provêm do padrão londrino). Esses ramos de seguros, com forte participação do

resseguro internacional, acabam ficando desconformes com os padrões internacionalmente aceitos, toda vez que a Susep interfere e determina situações e estruturas encontradas apenas no Brasil. Não é bom para o país e nem mesmo para o Mercado Segurador permanecerem apartados da práxis internacional, cujos usos e costumes são inerentes aos respectivos segmentos. A prevalência de viés puramente doméstico e quase ideológico na atividade securitária não desenvolve o segmento no Brasil. Todos perdem, notadamente os consumidores de seguros.

Não se coaduna mais com a modernidade essa atuação anacrônica da Susep. Cabe a ela outras funções e prioritárias, mas não a determinação de clausulados de coberturas de seguros. O Estado tem a obrigação primeira, inclusive, de fiscalizar as Seguradoras a ponto de evitar que nenhuma delas se torne ilíquida, sendo que este procedimento não tem sido adequado no país, na medida em que Seguradoras têm sido liquidadas, apesar de a Susep receber mensalmente informações operacionais de cada uma elas, através do FIP – Formulário de Informações Periódicas. Nenhuma Seguradora quebra de um mês para o outro e o diagnóstico da pré-insolvência pode e deve ser detectado, assim como devem ser tomadas todas as medidas saneadoras cabíveis. Segundo as normas vigentes e as orientações da Susep, os segurados perdem imediatamente os seus direitos representados pelos contratos de seguros avençados com as Seguradoras, tão logo seja decretada a liquidação da Seguradora, podendo se habilitar na lista dos credores, na hipótese de ter ocorrido sinistro durante o período dentro do qual vigorou as apólices ou se pretender receber de volta o prêmio pago para o seguro que ficou invalidado. Aos consumidores de seguros, desassistidos, certamente não pode ser repassada a obrigação de investigar atentamente a situação econômico-financeira de cada Seguradora com a qual efetivarão os respectivos contratos de seguros. O Estado tem o dever de protegê-los e essa obrigação emana da Constituição Federal, art. 5º, XXXII (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), art. 170, V (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica). Este campo de atuação, portanto, deve ser desenvolvido pela Susep e utilizando toda a força humana de trabalho disponível naquela Autarquia, hoje alocada para elaborar clausulados padronizados de coberturas de seguros para a iniciativa privada e mesmo na homologação de produtos não-padronizados, mas igualmente direcionados de maneira desmedida.

Este novo olhar sobre a questão e com base no ordenamento consumerista já do século XXI, traz de volta a discussão em torno do tema e deve ser prioritária a busca da solução adequada, pois que os consumidores permanecem desassistidos diante da inocuidade dos procedimentos hoje existentes e sob a gestão da Susep. Em curto lapso de tempo Seguradoras entraram em processo de liquidação pela Autarquia no país, com milhares de segurados prejudicados de forma incontornável[6].

A pretensão do Poder Público de elaborar e apresentar modelos de clausulados de todos os ramos de seguros às Seguradoras privadas que operam no país, dentre elas as maiores e as mais capitalizadas do mundo, além das nacionais também extremamente vigorosas economicamente e especialmente aquelas vinculadas aos grupos financeiros e bancários é algo, no mínimo, surreal na contemporaneidade. Não é esta a função do Estado e ele já dispõe de muitas outras atribuições a serem executadas e que sequer as tem cumprido adequadamente. A Susep, a qual é provida com dinheiro público, certamente não pode continuar com este procedimento atípico, desvirtuando qualquer conceito mais comezinho de Direito Administrativo ou Regulatório. O tempo é outro, inclusive. Observar e manter a liquidez financeira de cada Seguradora é uma das funções da Susep, talvez a primordial entre as demais, e que deve ser melhorada, repise-se, na medida em que Seguradoras têm quebrado no país e prejudicado milhares de consumidores de seguros. Este é um tema que poucos gostam de tratar, mas a realidade tem demonstrado que ele não pode ser olvidado ou simplesmente ignorado entre os brasileiros. Neste momento de reengenharia do Estado, apesar do termo já gasto desde os anos 1990, as funções atualmente desempenhadas pela Susep devem sofrer igual processo, deixando claro que ela não pode mais pretender “desenvolver” o mercado privado de seguros e de modo a ter suas forças de trabalho concentradas naquilo que de fato deve ser sua atividade-fim, qual seja, verificar de maneira conducente e, portanto, com especialização redobrada, a liquidez do sistema em prol de todos os consumidores. Em contrapartida, cabe às Seguradoras, exclusivamente, desenvolverem o mercado privado de seguros, notadamente quanto ao estabelecimento das bases contratuais dos vários tipos de seguros, de maneira concorrencial e diversificada. “O Mercado Segurador deverá elaborar Agenda

em face da promoção do desenvolvimento que ele deverá alcançar, em curto espaço de tempo, e, necessariamente"[7].

Ao abordar os princípios da livre concorrência e de defesa do consumidor, expressos constitucionalmente, sustentou acertadamente o Ministro Luís Roberto Barroso, do STF[8]: "O princípio da livre concorrência, corolário direto da liberdade de iniciativa, expressa a opção pela economia de mercado. Nele se contém a crença de que a competição entre os agentes econômicos, de um lado, e a liberdade de escolha dos consumidores, de outro, produzirão melhores resultados sociais: qualidade dos bens e serviços e preço justo. Daí decorre que o Poder Público não pode substituir a regulação natural do mercado por sua ação cogente, salvo as situações de exceção que serão aqui tratadas. (...) A ele [Estado] cabe, não apenas assegurar um mercado efetivamente concorrencial, como também criar condições equitativas entre partes naturalmente de, ainda que de forma induzida, e assegurar condições objetivas de boa-fé negocial."

As Seguradoras devem desempenhar o papel atribuído a elas e o Estado o dele. Há, ainda, que existir equidistância entre o Regulador e o Regulado, de modo a estabelecer o perfeito equilíbrio[9]. O artigo 174 da CF[10], repise-se, deixa muito clara essa divisão, sendo que o referido dispositivo, inclusive, derrogou o vetusto e ultrapassado DL 73/66, artigo 36, "c"[11], na condição de norma constitucional posterior e sob o império da hierarquia das leis. É chegado o momento, portanto, de o Mercado Segurador se emancipar do julgo impróprio do Estado, restando à Susep o seu papel regulatório e fiscalizatório de modo conducente da higidez do sistema. Suas atribuições são claras e extremamente importantes para os consumidores de seguros, mas não passam pela formulação de clausulados de coberturas de seguros. A CF assim determinou, sobrepondo o vetusto DL-73/66.

Sobre o modelo econômico de Estado adotado pela Constituição Federal, importante ainda extrair o pensamento do Ministro Luís Roberto Barroso, extremamente oportuno nas discussões deste texto[12]: "É bem de ver que, embora a referência à livre iniciativa seja tradicional nos textos constitucionais brasileiros, a Carta de 1988 traz uma visão bem diversa da ordem econômica e do papel do Estado, em contraste com os modelos anteriores. Já não se concebe mais, como fazia a Carta de 1967/69, ampla competência na matéria ao legislador ordinário, ao qual era reconhecida até mesmo a possibilidade de instituir monopólios estatais. As exceções aos princípios da livre iniciativa, portanto, haverão de estar autorizadas pelo próprio texto da Constituição de 1988 que consagra. Não se admite que o legislador ordinário possa livremente excluí-la, salvo se agir fundamentado em outra norma constitucional específica."

Cabe aos dirigentes das Seguradoras e de suas Entidades representativas exigirem o cumprimento da norma constitucional, saindo da zona de conforto ao longo de décadas na qual se encontram e que na verdade deixou o mercado neste cenário de atraso tecnológico. A intervenção desmedida do Estado na esfera contratual, quer através do monopólio de resseguro que perdurou por aproximadamente setenta anos no país e agora mais intensamente pela Susep, não representou nenhum benefício de fato para o desenvolvimento tecnológico do seguro no Brasil e esta constatação, por si só, desconstrói qualquer eventual argumentação contrária, seja ela motivada por viés político-ideológico, seja por puro desconhecimento da realidade encontrada em outros mercados desenvolvidos ou ainda pela simples altivez da Autarquia, a qual se atribui papéis ou funções na sociedade que na verdade não têm o menor sentido prático em face dos resultados efetivamente negativos que podem ser demonstrados sem nenhuma dificuldade. Portanto, o procedimento de intervenção estatal desmedida deixou o mercado num estado dormente e afastado daquilo que se pratica de melhor em outros países, prejudicando os consumidores de seguros brasileiros. Os produtos de seguros nacionais são subdesenvolvidos, sob todos os aspectos, com raríssimas exceções. Nem mesmo aqueles ramos massificados e com tecnologia de ponta na operação, assim como o ramo Automóvel no Brasil escapam dessa realidade. Todos eles precisam passar por revisão acurada, incondicionalmente.

2. Seguros D&O no Brasil – segmento em evolução natural

Quando da elaboração do livro Seguro de Responsabilidade Civil Geral no Brasil & Aspectos

Internacionais, São Paulo: EMTS, 1997, POLIDO, Walter, para incluir capítulo pertinente ao D&O, cujo seguro ainda inexistia no país, foram pesquisados modelos internacionais de apólices, notadamente dos mercados norte-americano e alemão, uma vez que o IRB-Brasil Re, naquela ocasião, estava estabelecendo os primeiros contatos com o mercado ressegurador externo de modo a buscar facility ou mesmo contrato de resseguro para as retrocessões dos riscos subscritos por ele e que começavam a surgir no mercado. As bases teóricas, retratadas no livro, tiveram também como referência a Revista francesa L'Argus nº 6.173, de 20.07.90, a qual apresentava informações atualizadas naquela ocasião, sendo que os fundamentos técnicos prevalecem até hoje. Vários elementos já eram importantes e foram ressaltados naquele livro: apólices "all risks"; modelo "claims made" como base do trigger; cobertura para a empresa segurada por atos de seus diretores, cobertura para diretores quando as indenizações não forem pagas pela empresa e cobertura para os diretores contratada pela empresa; exclusão para danos corporais e materiais; exclusão para poluição ambiental e suas consequências; exclusão de atos dolosos praticados pelos segurados; limitações relacionadas a reclamações de Segurado vs. Segurado; etc.

Desde então, o ramo se desenvolveu no país e ganhou lugar de destaque na comercialização, passando inclusive a ser objeto de negociação entre executivos na condição de benefício necessário quando da admissão deles pelas empresas. O ramo se expandiu para vários segmentos, atuando junto aos fundos de pensão, entre outros setores particularizados. O amadurecimento tecnológico ainda não foi alcançado, mas os acertos e os erros do mercado certamente o conduzirão a este patamar, até porque o tempo de maturação deste tipo de seguro é muito maior do que outros segmentos, sendo que nesses últimos os riscos são em tese de curta duração, desde a emissão das apólices. No D&O não. Assim como em outros segmentos de seguros como o E&O (Riscos Profissionais), RC Produtos e Riscos Ambientais o D&O apresenta o elemento conhecido por "long-term exposure", cuja latência prolongada faz com que a administração deste tipo de risco e respectivas carteiras ocorra efetivamente de forma também prolongada e muito mais cuidadosa. Os sinistros podem surgir anos depois da subscrição inicial dos riscos. O mercado nacional se encontra no caminho do amadurecimento. Em razão do fato de que as reclamações de sinistros se avolumaram nos últimos anos, a subscrição tende a ser mais técnica e menos comercial, inclusive com restrições de coberturas, antes desconhecidas. Trata-se, portanto, de segmento bastante suscetível às ondas "hard market" e "soft market", também conhecidas e experimentadas em outras áreas de seguros e de resseguro. Neste caminho evolutivo, surgiu a pretensão da Susep em "regulamentar" o segmento, o que de fato acabou se materializando através da Circular Susep 541, de 14.10.2016. Sobre este instrumento normativo os comentários no seguimento deste texto.

3. A Circular Susep 541, de 14.10.2016

De pronto pode ser afirmado que a regulamentação é desnecessária, notadamente como ela se apresentou, em desconformidade com a realidade nacional e internacional do ramo D&O. O Brasil, mantidas as bases indicadas pela Susep, se distanciará dos demais países, mais uma vez e em outro importante ramo de seguro, o que é inadmissível em face da globalização das operações e dos diversos liames que este tipo de seguro enseja, seja com a colocação de ADR's (American Depository Receipts) pelas empresas nacionais seguradas em bolsas norte-americanas e europeias, seja porque o resseguro é uma operação internacional, apesar do viés "doméstico" que alguns representantes do mercado pretendem dar ao segmento no país.

Pontualmente, podem ser retratadas as seguintes assimetrias em relação à práxis internacional recomendável e necessária e o padrão doméstico, estagnante e prejudicial aos próprios interesses nacionais, pretendido despropositadamente pela Susep:

- **Art. 3º - Definições – I – Apólice à base de ocorrências:** desnecessária a menção na apólice, mesmo porque não é tecnicamente recomendável a contratação de Seguro D&O com este trigger determinante na apólice, o qual certamente criará situações de conflitos para a determinação efetiva da data de ocorrência do sinistro garantido. Desde sempre, apólices D&O são contratadas na base "claims made" e não haveria razão de ser diferente no Brasil. A mesma Circular, através do artigo 4º, § 1º, determinou este tipo de apólice, o que denota ainda mais a desnecessidade de o Glossário do contrato de seguro prever a referida definição. Por outro lado, a Susep proibiu que as

Seguradoras transformem a apólice CM em apólice de Ocorrências, conforme o mesmo artigo 4º, § 2º, cuja determinação não tem o menor sentido técnico. Havendo a renovação em outra Seguradora e a nova não admitindo a data de retroatividade prevista naquela apólice, o Segurado terá apenas o Prazo Complementar e o Prazo Suplementar para que sejam apresentadas reclamações de sinistros ocorridos durante o período de cobertura até a vigência da última apólice, sem a possibilidade de ser resgatado o prazo prescricional legal, com a transformação da última apólice CM em Ocorrências. Do mesmo modo, a nova Seguradora pode não aceitar a retroatividade daquela apólice, configurando-se a mesma situação encontrada no parágrafo anterior. Na mesma definição, a utilização da expressão "reparação de danos" não é apropriada em se tratando de seguro D&O, cujo objeto de garantia está vinculado às "Perdas Financeiras" e não a danos propriamente ditos.

- **Idem – item II – Apólice à base de Reclamações:** não se trata de forma alternativa, mesmo porque foi imposta a CM. A mesma indicação contrária à [illegible] ".

- Idem – item III – Apólice à base de Reclamações – com Notificações: não deveria ser facultado ao Segurado notificar o fato ocorrido, na medida em que ele escolherá, livremente, este modelo especial de apólice. Em contrapartida ele deveria, sim, ser obrigado a notificar. Se não pretender notificar, então o modelo de apólice deveria permanecer adstrito ao de Reclamações, sem a previsão das notificações obrigatórias.

- **Idem – item IV – Ato ilícito/ ato danoso:** seria desnecessária a definição, mesmo porque ela reproduz a letra do ordenamento civil vigente, não sendo de boa técnica esta repetição, notadamente em seguro deste tipo, sequer negociado com pessoas hipossuficientes de qualquer natureza (econômica, de conhecimento, etc.)

- **Idem – item V – Ato (ilícito) culposo:** desconexa a definição, mesmo porque a anterior já abrangeu a "negligência" e a "imprudência", ambas caracterizadoras do ato culposo. Ainda, mesmo na esfera do ato culposo, a ação ou a omissão do agente será sempre um ato, respectivamente, comissivo ou omissivo de vontade. Se não for ato de vontade, outras questões jurídicas deverão ser necessariamente aventadas, assim como a nulidade em função da coação do agente na prática do ato, incapacidade, etc. Há, portanto, deficiência formal e jurídica nas duas definições e no sentido prático que a Susep pretendeu atribuir a elas.

- **Idem – item VI – Ato (ilícito) doloso:** em razão do disposto no item precedente, a definição dada pela Susep não se encontra juridicamente correta. Não é a voluntariedade do ato que caracteriza e separa o ilícito doloso do culposo. Ambos são atos voluntários. O resultado de um e de outro que é premeditado (doloso) e não premeditado (culposo). Não pode existir este tipo de erro no texto da apólice D&O e em qualquer outro ramo envolvendo essas figuras jurídicas.

- **Idem – IX – Custos de defesa:** inapropriada a utilização apenas da expressão "reclamações contempladas" pelo seguro, na medida em que pode ensejar a ideia de que apenas riscos efetivamente cobertos contarão com a cobertura do seguro para a indenização das despesas com a defesa do segurado, enquanto que muitas vezes ele poderá provar em juízo a sua inocência, diante de determinada alegação/reclamação infundada. Deste modo, importante deixar consignada na apólice a cobertura para "... relativos a reclamações contempladas nos riscos garantidos pelo seguro, ainda que se prove serem infundadas no decorrer dos processos de defesa do Segurado".

- **Idem – XI – Dano:**não éapropriado o termo, em se tratando de apólice D&O, cujo escopo é a garantia de "Perdas Financeiras" sofridas por outrem em razão da falha de gestão do Segurado. Nessa mesma linha, são inapropriados os termos Dano Corporal (item XII), Dano Físico à Pessoa (item XIII), Dano Material (XIV), Dano Moral (XV) e Dano Patrimonial (XVI), sendo que eles não deveriam existir no contexto do clausulado de apólice D&O. Além disso, a diferenciação que se buscou dar para Dano Corporal e Dano Físico à Pessoa constituiu algo anômalo e sem sentido algum, o qual pode gerar mais conflitos de interpretação do que de clarividência à letra do contrato de seguro, devendo ser evitado por todas as Seguradoras que operam no segmento.A Apólice D&O deve se centrar apenas naquelas definições que lhe sãotípicas, assim como Perdas Financeiras

(XXIII). O termo Perda (item XXII) deve ser eliminado também, até porque está muito impreciso na conceituação feita pela Susep na Circular em análise. Do mesmo modo, os termos Prejuízos (XXVII) e Prejuízo Financeiro (XXVIII), cujas definições são inapropriadas, devem ser eliminados também, pois que além de serem sinônimos e muito próximos de Perdas Financeiras, este último termo constitui de fato o cerne deste seguro e deve permanecer como base única no contrato de seguro. A repetição de termos atribuída pela Susep é prejudicial ao completo e perfeito entendimento do contrato de seguro, criando possíveis situações de conflitos, antes mesmo de protegem devidamente os interesses dos consumidores-segurados de D&O no país. Nesta pretensa proteção ereplicandovários termos, mas sem a devida simetria jurídica entre eles, podem criar"gatilhos" justamente contrários àqueles que estariam assistidos. A boa técnica contratual em sede securitária, inclusive, apregoa a simplificação redacional, objetivando e ressaltando apenas os elementos essenciais. A repetição de termos desnecessários, em contrapartida, contradiz com esta determinação pautada na lógica. De toda a forma, considerando-se a relevância da expressão Perdas Financeiras no seguro D&O, a definição atribuída no item XXIII pode ser refeita, pois que se apresenta de forma reducionista demais, não resistindo a uma análise jurídica mais acurada. Deveria, portanto, conter a seguinte definição: "Perdas Financeiras: privação ou redução do lucro ou do ganho experimentado comprovadamente por terceiras pessoas, em consequência dos riscos cobertos pela apólice".

- **Idem – XVII - Fato Gerador:** não deve constar o termo "danos". A expressão não pode, ainda, frear a abrangência de cobertura para a apólice necessariamente estabelecida na base "all risks". Neste sentido, a confirmação de Clara de Faria: "o sistema de coberturas do seguro D&O enquadra-se no conceito "all riks", de modo que a seguradora deverá pagar a indenização com relação a todos os eventos que se enquadrarem como risco coberto, a não ser que eles estejam expressamente excluídos na apólice"[13].

- **Idem - XVIII – Limite Máximo de Garantia da Apólice – LMG:** a estipulação de LMG com valor "menor" à soma dos LMI constitui prática abusiva contra o Segurado e, portanto, será de pleno direito nula qualquer determinação contratual neste sentido, notadamente se ficar comprovada a cobrança de prêmio para cada uma das coberturas adquiridas e que foram atingidas simultaneamente por um mesmo Fato Gerador ou evento garantido pela apólice. O LMG, ainda que a estipulação seja opcional para a Seguradora, não tem razão para existir, uma vez que: (i) se for atribuído valor menor à soma dos LMI's a determinação será considerada nula, não resistindo a qualquer submissão judicial; e (ii) se for atribuída a quantia relativa à soma dos LMI's haverá redundância na informação, pois que acontecerá independentemente de existir ou não o LMG indicado na Especificação da Apólice. O tema deve ser resolvido através do Limite Agregado tão somente. A mesma situação técnico-jurídica se apresentou no ramo Responsabilidade Civil Geral, quando da divulgação da Circular Susep-437/12, sendo que a doutrina aplicável é também a mesma.

- **Idem – XXX – Segurado:** em qualquer parte do mundo o seguro D&O pode ser contratado também pelo Administrador, pessoa natural, na hipótese de a empresa, a qual ela administra,não contratar o referido seguro. Da mesma maneira, os mercados internacionais apresentam mais duas situações típicas: cobertura para os administradores com a apólice sendo contratada pela empresa e, ainda, cobertura para a empresa em relação aos atos e fatos dos administradores, quando ela for obrigada a indenizar terceiros em nome deles. Não há o menor sentido, portanto, de a Susep pretender limitar este conceito internacionalmente aceito, colocando o mercado nacional numa situação anômala e injustificável. Ainda que seja mais usual atualmente a contratação através da empresa, não há razão para a limitação exclusiva imposta. Questão puramente de política de subscrição de cada Seguradora, não cabendo ao Estado interferir, pois que sequer a matéria é de interesse público. Esta determinação deve, necessariamente, ser revogada pela Susep, em prol da razoabilidade. Do mesmo modo, a indicação contida no item XXXIII – Tomador do Seguro RC D&O, dentro da expressão "sem ônus para os segurados", constitui matéria de interesse exclusivo das empresas seguradas e das Seguradoras, não cabendo à Susep se imiscuir em detalhes deste tipo, sem qualquer interesse público, muito menos que mereça a determinação do Poder Público. Excesso, portanto, de regulamentação.

- **Art. 5º:** não deve ser utilizado o termo "danos", assim como jáfoi sugerido em itens anteriores. O termo "reembolso", empregado na tipificação do D&O, constitui situação que reduz a garantia de indenidade do Segurado, de forma absoluta e imediata, sendo que este modelo de apólice nos ramos Responsabilidade Civil Geral – RCG, Responsabilidade Civil Facultativa de Veículos – RCFV e Seguros de Riscos Profissionais – E&O somente é encontrado no Brasil, não tendo respaldo em mais nenhum mercado, notadamente os desenvolvidos e maduros. O modelo utilizado pelo mercado internacional, em todos esses ramos de seguros citados, é aquele de indenização ao Segurado, ou seja, há a garantia expressa de que na hipótese de sinistro indenizável, o Segurado não desembolsará, atingindo o seu patrimônio, para só então fazer jus ao reembolso através da Seguradora. A indenidade patrimonial, portanto, constitui a garantia máxima inerente ao contrato de seguro comutativo e não somente no D&O e nos demais citados neste tópico, sendo aplicável para todo e qualquer tipo de seguro. Este é o escopo do seguro na contemporaneidade e o CC/2002, artigo 787, tipificando genericamente os seguros de responsabilidade civil, não determina a figura anacrônica do “reembolso”, a qual deve ser banida do mercado nacional, definitivamente. A simples justificativa de que o termo reembolso existe, mas que as Seguradoras não o adotam no momento do sinistro, certamente não pode permanecer e não resiste sob qualquer pretexto, notadamente sob o crivo do bom senso e da razoabilidade. O disposto complementarmente ao caput do artigo 5º, mais precisamente no § 2º, inciso I, não reduz e nem anula a contrariedade ao regime de “reembolso”, conforme os parágrafos anteriores deste tópico. O disposto no inciso II, do mesmo § 2º, é inócuo, pois que se reveste de total obviedade, uma vez utilizado o sistema de apólice de indenização ao Segurado.

- **Art. 5º - § 3º - Despesas de Defesa do Segurado excluídas da cobertura básica da apólice:** não há o menor sentido nesta determinação, uma vez que além de constituir exclusivamente item de política interna de subscrição das Seguradoras, as referidas despesas não deveriam ser normatizadas sob a condição de cobertura adicional. Do mesmo modo, cabe à Seguradora definir quais serão as despesas efetivamente cobertas pela apólice, podendo abranger os mais variados tipos, inclusive aquelas relativas às investigações de sinistros. Não compete à Susep este tipo de determinação, sendo que o assunto sequer é de interesse público. Cada Seguradora deve construir o seu próprio clausulado do seguro D&O e imprimindo as individuais percepções delas e todas elas baseadas nas respectivas políticas de subscrição, as quais sofrerão o crivo do mercado consumidor, dependendo do maior ou menor grau de coberturas oferecidas e todas elas perfeitamente lícitas. Por que a Susep interfere em situação que não lhe compete e, certamente, prejudicando os interesses dos consumidores de seguros D&O? Por que despesas de defesa do segurado têm de constituir cobertura adicional? Não há lógica alguma nessa determinação, bastante arbitrária, diga-se. Nada pode impedir que as despesas de defesa constem do rol das coberturas da apólice de forma automática, sendo que a Seguradora, de livre determinação, poderá estipular LMI separado para a cobertura ou deixar claro que elas estarão abrangidas pelo LMI da cobertura básica. Nessa mesma linha de entendimento, a determinação enseja a ideia de que a cobertura das despesas de defesa, sendo adicional, não poderá, em hipótese alguma, ter a natureza de cobertura básica da apólice, o que também não se justifica. Há segmento de riscos no mercado nacional que contrata apenas este tipo de cobertura, até mesmo por questão estatutária que não permite a contratação do seguro D&O em relação às consequências dos atos falhos da administração. Fundos de Pensão, por exemplo, e são muitos no Brasil, contratam apenas a cobertura de D&O restrita às despesas de defesa dos administradores e não cabe à Susep interferir neste tipo de situação encontrada no mercado específico, prejudicando as operações até então entabuladas com o setor. Deste modo, essa categoria de segurados deixaria de ser atendida pelo mercado em razão simplesmente da regulação da Susep, a qual não leva em conta as especificidades do segmento, perceptíveis apenas pelos subscritores das Seguradoras e pelos Corretores de Seguros que estão no dia a dia e não pelo agente estatal, que se mantém totalmente afastado da realidade cotidiana do mercado. Não há, portanto, justificativa para a permanência dessa determinação, com o teor que ela se apresenta.

- **Art. 5º - § 4º - Cobertura para Multas:** em outras oportunidades este tema já foi comentado em vários textos[14] e ocasiões, sendo necessário reproduzir algo neste momento também. Penalidades de qualquer natureza impostas ao segurado, inclusive quaisquer despesas com a defesa do segurado relacionadas a essas mesmas multas usualmente constituem parcelas

excluídas dos contratos de seguros de responsabilidade civil, seguro ambiental e mesmo no D&O. Dado o caráter punitivo das multas incorridas pelo segurado, elas são, em tese, instransponíveis para o âmbito da cobertura do contrato de seguro. Admiti-las seria o mesmo que desconsiderar o viés dissuasório que elas contemplam, além de desconstruir o caráter punitivo que elas apresentam. O Direito propugna justamente pela imputação de penalização ao infrator e de forma individualizada. Subverter esta finalidade não seria, inclusive, de bom Direito, além de a medida ser extremamente antipedagógica para a sociedade organizada. O seguro não pode ser convertido em licença para o cometimento de atos que atentem contra a paz social e os bons costumes. A multa é representada por uma sanção pecuniária àquele que descumpre norma obrigacional legal ou contratual. Além da natureza punitiva ela tem também a função dissuasória, ou seja, faz com que outros membros da sociedade se espelhem na sanção sofrida por aquele que descumpriu a norma, deixando de praticar o mesmo ato. Dada essa natureza punitiva, por princípio legal não poderiam ser transferidas à Seguradora e até porque a sua eficácia ficaria comprometida, uma vez repassado o ônus financeiro para outrem. Na lição de Lacerda, ao discorrer sobre os Seguros D&O e a exclusão das multas, o autor retratou o seguinte: “as apólices costumam prever a não cobertura de qualquer tipo de “multa ou sanção de natureza penal contra uma pessoa segurada; multas ou penalidades impostas em virtude de descumprimento ou violação de normas e leis tributárias; ou multas ou penalidades consideradas não seguráveis pelas leis do Brasil”[15]. Esta exclusão é encontrada em praticamente todos os clausulados de seguros RC, Ambientais e D&O, internacionalmente. Exemplos: Espanha - “o pagamento de sanções e multas de qualquer tipo”; EUA - “Multas e Penalidades - Pagamento de multas, penalidades, indenização por danos punitivos, exemplares ou multiplicados, baseados em ou resultantes do não cumprimento consciente, intencional ou deliberado pelo “segurado” de lei, regulamento, portaria ou reclamação administrativa. Esta exclusão também se aplica a quaisquer custas judiciais relacionadas a essas multas e penalidades. Esta exclusão não se aplica à cobertura de indenizações punitivas, quando essa cobertura for permissível por lei”; Portugal – seguro ambiental - “Multas, coimas, taxas e royalties ou impostos por contaminação e as consequências do seu incumprimento, bem como pagamentos com carácter punitivo ou exemplar, mesmo que directamente relacionados com a motivação do dano”; EUA – ambiental - “multas, penalidades ou danos triplicados;”. A questão das multas voltou à arena de discussões no final de 2012 no Brasil quando a Susep proibiu que as Seguradoras continuassem a operar no segmento de seguros D&O concedendo esta parcela de cobertura. A procuradoria da Autarquia entendeu que o caráter sancionatório e mesmo dissuasório da multa, quando aplicada contra executivos, deixaria de existir sempre que o seguro arcasse com o ônus da medida administrativa, usualmente aplicada pela CVM – Comissão de Valores Imobiliários. O tema, agora, volta ao palco da discussão, principalmente em razão da Circular Susep 541/16 ter admitido a concessão da cobertura, modificando a posição anterior determinada pela Procuradoria daquela Autarquia. Apesar das vozes contrárias ao entendimento da impraticabilidade da cobertura para multas, a verdade repousa no fato de que poucos mercados de fato oferecem a cobertura para multas em D&O. A natureza da multa é imutável e nem mesmo o interesse comercial das Seguradoras que operam em larga escala os seguros de D&O pode alterar isso. Os profissionais da área, não iniciados em Direito, podem até contestar os princípios, mas os operadores do Direito não têm essa mesma prerrogativa caso observem, e deveriam sempre observar em face do rigorismo requerido pela formação, a coerência lógica a qual subjaz na teoria geral do Direito. A multa é uma punição e como tal não deve ultrapassar da pessoa que a ensejou. A retórica que tenta estabelecer diferença substancial entre a multa administrativa originária de ato criminoso (excluída da cobertura do seguro D&O) do ato culposo (coberta pelo D&O) não prospera sobre o crivo mais acurado e sistemático dos fundamentos e da hermenêutica do Direito. Em princípio, trata-se de mera especulação de índole essencialmente comercial e mercadológica do que de bom Direito. Talvez atrelada àquela discussão que foi objeto o próprio seguro de responsabilidade civil no início do século passado quando da promulgação do CC/1916, ressurge agora a validade jurídica do tema da cobertura para multas. É diferente, contudo, o cerne da questão. A juridicidade ou não do seguro RC foi objeto de especulação doutrinária e pautada na dicção do artigo 1.436 do CC anterior (nulo será este contrato, quando o risco, de que se ocupa, se filiar a atos ilícitos [doloso ou culposo] do segurado, do beneficiário pelo seguro, ou de representantes e prepostos, quer de um, quer de outro). A doutrina especializada, naquela ocasião, se ocupou da defesa do seguro RC, na medida em que o objeto da cobertura não se filiava a atos dolosos do segurado, além de considerar que os terceiros prejudicados seriam os beneficiários

indiretos e, portanto, com forte apelo social neste tipo de seguro, uma vez que a sociedade teria a garantia da indenidade em sobrevindo perdas e danos causados pelo segurado (o beneficiário direto deste seguro). A possível antijuridicidade do seguro RC foi de vez afastada e o CC/2002 modificou a norma contida no artigo 1.436, conforme o disposto no artigo 762 (nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro). A lógica subjacente não é a mesma encontrada no seguro D&O. Neste, haveria certa razão na concessão da cobertura para as multas apenas na condição de o Segurado ser a empresa que contratou o referido e que foi obrigada a pagar as multas por conta da má gestão dos administradores dela. A empresa, portanto, foi vítima da má gestão. Naqueles outros tipos de coberturas encontradas numa apólice D&O, notadamente as de garantia dos próprios administradores (diretamente ou pela via de ressarcimento do pagamento feito pela empresa), não. Em princípio, se o seguro D&O garantir a indenidade dos próprios administradores infratores em relação as multas, estaria rompendo o filtro representado por elas, descaracterizando-o completamente. Uma vez concedida a cobertura, portanto, ficaria estabelecido, em princípio, o prestígio à má governança, à falta de observação atenta aos compliances devidos, assim como o incentivo à administração não proba. Sobre este enfoque, os ministros do Tribunal de Contas da União, conforme decisão publicada no DOU de 28.11.2013, p. 128, em processo que tratou do Seguro D&O e da legitimidade da cobertura das multas, acordaram pela improcedência da contratação do referido seguro pelo segurado Centrais Elétricas Brasileiras S.A (Eletrobrás) o qual garantia as multas, com o seguinte Acórdão: “A contratação de seguro cuja apólice inclua cobertura de indenização ou pagamento de sanções aplicadas por órgãos do Estado, em virtude de atos praticados com dolo ou culpa, no segundo caso quando comprovado que não foram adotadas as precauções e as medidas normativas e legais que se esperaria de um homem médio, afronta os princípios da moralidade e da supremacia do interesse público, previstos, respectivamente, no art. 37, caput, da Constituição da República[16], e no art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999.[17]. Na lição do professor inglês Youngman, nos seguros D&O “multas ou penalidades impostas pela lei, incluindo indenizações punitivas ou exemplares, são excluídas do seguro uma vez que (ele) não está autorizado a proteger alguém contra atos criminosos”[18]. Aprofundando a análise no campo doutrinário, pode-se concluir que a questão da não possibilidade da concessão da cobertura para multas sofridas pelo segurado no âmbito do contrato de seguro se situa nos limites exigidos para a convivência harmônica em sociedade. Tem, também, viés ético a matéria. Neste sentido, até mesmo a utilização múltipla dos seguros de responsabilidade civil e na condição de obrigatóriosjáfoi objeto de questionamento e sob o enfoque, conforme sinalizouBrutau, se “a socialização total do risco é compatível com a liberdade e a responsabilidade individual”[19]. Do mesmo modo, lembra Maria Elisabete Ramos, que “hoje, é de crise no welfare state[20] que se fala e do associado fracasso do sistema de responsabilidade social e de socialização”[21]. Se esta equação não estiver bem resolvida, os seguros podem erodir os filtros da prevenção, facilitando a produção de danos na sociedade. Neste sentido, o mesmo autor espanhol Puig[22] lembra o ensinamento de Erhard Blankenburg[23] ao retratar que “o seguro deve proteger contra os riscos que escapam a toda previsão, mas não deve induzir a que se incorra nos mesmos riscos contra os quais se concede proteção”. Para relembrar o insigne jurista nacional Miguel Reale, “toda interpretação jurídica dá-se numa estrutura de significações, e não de forma isolada”, além do fato de que “cada preceito significa algo situado no todo do ordenamento jurídico”[24]. Se a multa tem caráter punitivo e dissuasório, sendo ela determinada pela sociedade e justamente para coibir a prática de determinados atos por todos os cidadãos e contrários à convivência harmônica em sociedade, o ordenamento jurídico certamente seria agredido se ela viesse a ser erodida completamente através da admissão de sua cobertura através do contrato de seguro. Desta forma, a multa atribuída pela CVM ao gestor da empresa, assim como aquela imposta pelo órgão estadual ambiental à empresa poluidora em nada difere daquela multa determinada pelo CNT contra o infrator de norma de trânsito e, todas elas, com a mesma natureza, não poderiam ser transferidas à Seguradora, deixando impunes e indenes os respectivos transgressores. Qual seria o objetivo da multa de trânsito, afinal, se ela viesse a ser coberta e indenizada pela apólice de Seguro Automóvel? A ordem sistemática e lógica do Direito determina este entendimento acerca da impossibilidade de o seguro garantir a cobertura para as multas, de qualquer natureza. O afã da modernidade, em que pese a aparente vantagem existente na admissão da cobertura securitária para a multa, não poderia servir de sucedâneo para desconstruir a teoria jurídica que subjaz na matéria. A ordem do

princípio legal e o respeito devido ao sistema não podem ser subvertidos. Na lição de Del Vecchio "quando se determinam os princípios gerais do direito, o pensamento individual não fica entregue a si mesmo, nem pode exercitar-se arbitrariamente"[25] e Carnelutti colmata ensinando a todos: "quanto mais geral é o princípio de direito, mais se aproxima daquelas fórmulas genéricas em que se traduz a pura regra ética"[26]. Na visão civil-constitucional referente à função social do contrato, o Prof. Paulo Nalin assevera que "um contrato desprendido de sua função social sempre trará consigo um objeto ilícito, uma vez que contraria a ordem jurídica e a finalidade constitucional, de modo a eivá-lo de nulidade, mesmo que não prevista a sanção (inc. VII, art. 166, CC/2202)"[27]. Várias situações podem ser vislumbradas a partir dos entendimentos (reproduzidos neste tópico) e de conformidade com a lógica subjacente na interpretação da exclusão genérica aqui retratada[28], sendo que agora foi admitida a cobertura pela Susep e atendendo ao anseio de representantes do próprio mercado nacional, favoráveis à concessão, em que pese a doutrina reproduzida neste tópico e nem um pouco inconsistente. A prática demonstrará o resultado da concessão dessa parcela de cobertura também no Brasil. Tem sido observado, há tempo, que o Estado brasileiro tem especial apreço pela aplicação de multas, em praticamente todos os setores de atividades, com raras exceções, muitas vezes impróprias e sequer pedagógicas, perdendo o sentido subjacente que o ainstituto possibilidade. Há , existir setores que deveriam ser multados e, no entanto, nãosão. Talvez pela leniência do Poder Judiciário e mesmo em razão de sua ainda morosidade extremada, o Poder Executivo age mais rápido, multando desmedidamente os infratores. Há, no Brasil, a cultura da "indústria da multa" em vários setores e, sendo assim, apesar da aparente evolução que pode ter representado a disposição da Susep em permitir a cobertura em seguros D&O, pode ser que a experiência demonstre a impraticabilidade dessa concessão em curto espaço de tempo, enquanto que o Mercado Segurador, muito provavelmente, deixará de se valer da prerrogativa, tão logo a má experiência materializada através de muitos sinistros reclamados chegue aos Departamentos de D&O das companhias. Aguardar e observar, portanto.

- **Art. 5º - § 5º - LMI e Limite Agregado por Cobertura para todos os Segurados da Apólice:** usual em todos os tipos de seguros de responsabilidade civil, universalmente. Importante ressaltar, todavia, que no modelo estratificado pela Susep de múltiplas condições de coberturas num único contrato de seguro e representadas por Condições Gerais + Condições Especiais + Condições Particulares, tem conduzido o mercado a estipular "várias coberturas" isoladas, mesmo para segmento especial como este de D&O e ainda em seguros de grandes complexos industriais tanto em Property, como em Responsabilidade Civil Geral. Este modelo, anacrônico e bastante ultrapassado se comparado aos mercados líderes mundiais, apresenta toda a sorte de impropriedades e inconvenientes. Ora, os modelos únicos de clausulados de apólices, tanto os "all risks", como os "named perils", apresentam LMI abrangentes e únicos também, na grande maioria, sem a multiplicação que existe no mercado nacional, desde a época do monopólio de resseguro. Esta prática precisa ser alterada, urgentemente. Coberturas abrangentes e aglutinadas em modelos únicos de clausulados apresentam LMI e LA únicos também. Uma sublimitação ou outra é até esperada e razoável, mas não a multiplicidade de LMI por cobertura ou por conjunto de coberturas. Este padrão está vencido, ultrapassado, embora escolhido como "modelo" pela Susep ao estipular a multiplicidade de condições nos diversos ramos de seguros. A Autarquia, por sua vez, não atua comercialmente no mercado e, tudo indica, sequer conhece a realidade internacional dos seguros, devendo se atualizar. Este campo de atuação, inclusive, não é matéria de interesse público, mas pertence tão somente à política de subscrição interna de cada Seguradora privada, não devendo mais ser objeto de normatização pelo Poder Público.

- **Art. 6º - III – Danos Ambientais:** os seguros D&O, ainda que seja adicionada à cobertura principal ou básica a "cobertura adicional de poluição ambiental", não garantem propriamente os riscos ambientais, notadamente em relação à reparação efetiva do dano ambiental. Não poderia ser diferente o entendimento, até porque cada seguro tem o seu escopo de cobertura e atuação e a reparação de danos ambientais não está inserida no âmbito de uma apólice D&O, por mais completo que possa ser o leque de coberturas oferecidas por ela. O objeto se assenta na indenização por Perdas Financeiras em razão da alegada má performance do gestor garantido pela apólice D&O e sempre que um terceiro coberto reclame a referida perda, muito provavelmente um

acionista, justamente em razão de uma situação ambiental que tenha comprometido a imagem ou as finanças da empresa segurada, inclusive o valor de suas ações, gerando privação ou redução do lucro ou do ganho experimentado pelo referido terceiro prejudicado. Não há, portanto, qualquer viés de cobertura visando à recuperação do local afetado pelo dano ambiental. Este entendimento constitui o padrão internacionalmente aceito e praticado. Os empresários e os administradores que contratam o Seguro de D&O não estão garantidos, portanto, contra as reclamações decorrentes de sinistros ambientais, requerendo indenizações e limpezas dos locais afetados, por exemplo, o que de fato apenas uma apólice típica do Programa de Seguros Ambientais pode cumprir.
Extremamente relevante estabelecer esta dicotomia conceitual, até mesmo para ressaltar que a existência de uma apólice D&O contratada pela empresa em nada prejudicará a necessidade de ela contratar também, e necessariamente, a apólice típica do Seguro para Riscos Ambientais. Os riscos cobertos e os respectivos escopos de coberturas são completamente diferentes de um contrato de seguro e outro[29]. Assim, não procede aquela ideia que foi propagada erroneamente no mercado brasileiro no sentido de que o Seguro de Riscos Ambientais garante a empresa, pessoa jurídica e o D&O, por sua vez, garante o administrador, pessoa natural, contra os mesmos riscos ambientais.
Antes mesmo da publicação da Circular 541/2016, mais precisamente no mês de maio de 2015, a Susep expediu cartas individualizadas às Seguradoras que operam o seguro D&O no país e determinou que todas elas excluíssem dos planos de seguros RC Diretores e Administradores as coberturas para os riscos decorrentes de danos ambientais e sob a justificativa de que eles pertenciam a ramo de seguro específico[30]. Não procede tecnicamente essa determinação taxativa da Susep, agora ratificada pela Circular Susep-541/16, pois que há situações diferenciadas na questão objeto da regulamentação feita e que não foram devidamente apreciadas pela Superintendência. A proibição prejudicará aquelas Seguradoras que sempre fizeram a alocação de forma correta de parte do risco ambiental nas apólices D&O. Essas Seguradoras, também afetadas pela norma taxativa da Susep, nunca garantiram qualquer tipo de limpeza ou a recuperação do dano ambiental em si, mas situaram sempre o alcance do risco aos exatos termos das coberturas oferecidas por uma apólice D&O típica. Dentro desta perspectiva de risco e dos contornos da subscrição que é feita em relação a ele no mundo todo, a determinação única do Órgão Regulador, sem levar em conta o aspecto diferenciador, é improcedente e coloca o Brasil em patamar inferior diferenciando-o dos demais países, o que certamente não é plausível e tampouco coerente com os anseios da sociedade brasileira que deseja se inserir do conserto das nações desenvolvidas. De igual severidade a ingerência determinada criou situação de desconformidade técnica e propiciou mesmo lacuna de cobertura no mercado nacional, uma vez que a apólice específica de Seguro Ambiental não está estruturada para garantir aquela parcela de risco inerente ao D&O, ou seja, ela não garante eventuais reclamações de acionistas em face das alegadas perdas financeiras que eles vierem a sofrer em razão da falha de gestão dos administradores da empresa segurada. A apólice de Seguro Ambiental garante de forma ampla o “segurado”, chegando mesmo à pessoa natural do administrador, assim como seus respectivos herdeiros, mas não significa afirmar que ela abrangerá também o risco inerente ao D&O. Este ponto, de crucial importância, deixou de ser considerado pela Susep e, a partir do momento no qual a Superintendência entendeu que também esta parcela de risco deve ser suportada pelo Programa de Seguro Ambiental, assim como equivocadamente foi determinado no item III, do artigo 6º da Circular 541/16, instalou-se provável situação conflituosa e desnecessária, até mesmo com dificuldade de ser atendida pelos Resseguradores Internacionais, na medida em que eles não encontrarão nenhuma prática semelhante nos seus respectivos países de origem. Não é salutar ao mercado nacional distanciar-se completamente das práticas internacionais e principalmente em áreas tão específicas e complexas como essas: D&O e Seguros Ambientais. O entendimento individualizado e extravagante da Susep não pode modificar o pensamento que vigora internacionalmente. Sequer há parte hipossuficiente nesses tipos de seguros, sendo esta razão por si só determinante para que a Susep deixe de interferir nas bases contratuais pertinentes e criando mecanismos não encontrados nos demais países. Se determinadas Seguradoras, ainda que de forma equivocada, vinham concedendo a cobertura também para a recuperação dos danos ambientais através de apólices D&O, mesmo assim não justificaria a interferência do Poder Público, na medida em que o procedimento é lícito e não interfere nos direitos dos consumidores de maneira negativa. À Susep caberia, nesta situação, apenas verificar se as provisões técnicas se apresentam perfeitamente adequadas em face dos riscos subscritos pelas Seguradoras, mas proibir o procedimento não. O risco ambiental é de longa

latência e extremamente complexo, não devendo ser garantido através de mera cláusula adicional num Seguro D&O. Mas se a Seguradora desejar subscrever desta forma e certamente poderá ser surpreendida com sinistros significativos, não cabe ao Pode Público impedi-la. O papel do Estado deve se limitar à seara fiscalizatória e de interesses voltados à solvência e higidez do sistema, mas não na formulação de política de subscrição, cuja prerrogativa é exclusiva dos tomadores de riscos privados – as Seguradoras. A ingerência feita, portanto, se apresentou desmedida e incompatível com o mercado brasileiro neste atual estágio de desenvolvimento, o qual necessariamente deve se integrar ao mundo globalizado e desenvolvido, urgentemente[31]. Repisando o tema, na hipótese de a Seguradora subscrever o risco ambiental e de forma plena, ou seja, garantindo também as despesas de recuperação dos locais atingidos (clean-up costs – nos próprios locais segurados e em locais de terceiros), mesmo sendo temerosa a concessão, caberia à Susep tão somente exigir a devida equivalência dos prêmios e das provisões técnicas relativas ao risco (na análise da Nota Técnica e Atuarial) o qual, em grande parte das situações que se apresentarão, passaria a constituir a parcela mais exposta da apólice, muito além do risco da cobertura básica de D&O propriamente dita. Mas impedir não, pois que a política de subscrição compete à iniciativa privada, investidora no setor e não ao Estado-Regulador. A visão estanque e burocrática da Susep, estratificando os riscos em códigos de ramos de forma indivisível é algo que mais prejudica do que auxilia o desenvolvimento do mercado. Além disso, na era da informática, as Seguradoras têm todas as condições e ferramentas possíveis para contabilizarem parcelas distintas de prêmios em diferentes carteiras, ainda que a apólice seja única, mas apresentando várias coberturas de diversos ramos de seguros em face dos segurados. A burocracia estatal não pode prestar desserviço em relação aos interesses dos consumidores finais de seguros, os quais ficam, sem sombra de dúvida, alheios à contabilidade dos seguros. O prejuízo à multiplicidade de coberturas por mera imposição estatal não se justifica no século XXI, no qual o consumidor vem sempre em primeiro plano e não o Estado e suas normas limitativas.

- **Art. 7º - Bases contratuais obrigatoriamente divididas em Condições Gerais + Condições Especiais + Condições Particulares:** este modelo é dos mais impróprios possíveis, em muitas situações, além de não representar, de forma alguma, proteção adequada aos Segurados, assim como apregoa, equivocadamente, a Susep. Em qualquer país desenvolvido e com mercado igualmente maduro, são encontrados modelos de apólices com textos únicos – Condições Gerais Contratuais e completadas com algumas poucas Condições ou Cláusulas Particulares. Muitas informações importantes, inclusive, são inscritas na Especificação da Apólice, e com este procedimento várias cláusulas são eliminadas, transmitindo, assim, completa transparência e objetividade aos contratos de seguros, de todos os ramos. A Susep, por sua vez, apartada dessa realidade mundial, adota este modelo ultrapassado e que mais se assemelha a um “manual de subscrição”, tamanho o volume de cláusulas que cada apólice apresenta, confundindo os segurados, magistrados, advogados e outras partes que necessitam conhecer o teor complexo deste tipo de contrato. Não há, portanto, razoabilidade nesta determinação, sendo que as Seguradoras devem estar livres para a determinaçãodo(s) modelo(s) que julgarem mais adequado(s), passando também por clausulados únicos e completos, notadamente D&O, o qual tem a estrutura de apólice “all risks” e que não requer, por isso, a multiplicidade de condições. Do mesmo modo, a Susep impõe modelo único de clausulado por ramo, dificultando aquelas Seguradoras que pretendem criar mais de um modelo para o mesmo ramo. Sãodesconhecidas as reais razões pelas quais a Superintendência impõe este procedimento limitado no país. Não pode persistir este tipo de comportamento e não só em relação ao seguro D&O. Neste segmento especial, deve ser possível e esperado que aconteça, de as Seguradoras elaborem diversos modelos de clausulados únicos por categoria de risco e sem a utilização daquele padrão ultrapassado de CG + CE + CP. Desta forma, a Susep não deve impedir que este procedimento seja adotado pelas Seguradoras que operam em D&O, considerando-se que o público consumidor, inclusive, não necessita diretamente da intervenção estatal para protegê-lo. Nem mesmo nos outros ramos de seguros e ainda naqueles massificados, o modelo de múltiplas condições determinado pela Susep não resiste ao crivo da modernidade. Ora, por que não admitir ou mesmo exigir que as Seguradoras apresentem condições contratuais com coberturas reais e abrangentes, podendo ser determinado na apólice que o seguro, por livre iniciativa do Segurado e a pedido dele, abrangerá – naquele risco em particular - apenas a cobertura “x” e “y”, ao invés de anexar CG + CE + CP diversas que apresentarão, aparentemente, o mesmo resultado final? Retornando

especificamente ao D&O, as Seguradoras devem elaborar clausulados únicos e abrangentes para os diversos segmentos, compondo vários produtos dentro do portfolio da carteira e a Susep não pode impedir este procedimento, o qual é encontrado em todos os países. Ao invés do registro de um único modelo de Condições Gerais, com várias Condições Especiais por categoria de riscos, as Seguradoras devem elaborar vários produtos abrangentes e sem a estrutura única determinada pela Susep na Circular 541/16. Desta forma, o mercado deve dispor de: "Condições Gerais Contratuais para Seguro de Diretores, Conselheiros e Administradores de Empresas - D&O - Directors and Officers Liability Insurance" (grande maioria dos riscos subscritos na carteira); "Condições Gerais Contratuais para Seguro de Diretores, Conselheiros e Administradores de Entidades Fechadas de Previdência Privada" (empresas patrocinadoras de planos de benefícios - Saúde, Pensão, etc. - e seus administradores); "Condições Gerais Contratuais para Seguro de Diretores, Conselheiros e Administradores de Fundos de Investimentos - Private Equity & Venture Capital Entities"; outros. O modelo único e não segmentado por CG + CE + CP é muito mais apropriado e eficaz, e transmite objetividade ao contrato de seguro, notadamente para os segurados. O Estado, por sua vez, não pode intervir neste ponto e de maneira a impedir o procedimento, de livre iniciativa das Seguradoras, notadamente quando repercute na apresentação formal do contrato de seguro e na sua objetividade perante os segurados. O modelo único é sim melhor do que o modelo determinado pela Susep no seguro D&O e em todos os demais ramos de seguros, cujo padrão deveria ser observado, rompendo com o passado.

- **Art. 7º - I, b – Segurados escolhem seus advogados de defesa:** esta determinação, também encontrada nos seguros de RCG, RCFV, E&O éalgo que não deveria existir, sendo que a OAB-Seção São Paulo foi a protagonista dessa solicitação à Susep, sendo acatada pela Autarquia sem qualquer argumentação contrária. O corporativismo impresso nessa determinação não merece guarida perpétua, mesmo porque quem paga as despesas são as Seguradoras e elas poderiam sim participar da escolha dos advogados de defesa do segurado, sendo que elas são as mais interessadas na contratação de profissionais efetivamente conhecedores do Direito Securitário e das demais áreas afetas e visando o melhor resultado possível dos processos. Além disso, as Seguradoras são litigantes profissionais, enquanto que os Segurados não, salvo exceções no âmbito empresarial. Se o Segurado escolher mal o seu advogado que o representará, além de ficar exposto ao risco de receber assistência deficiente, a Seguradora pagará os honorários e as custas correspondentes, além das consequências financeiras da defesa malsucedida. Não há, portanto, razoabilidade nesta determinação e deveria ser revista pela Susep de forma geral e não somente para esta situação específica do Seguro D&O, alinhando-se à práxis internacional. Usualmente as apólices estrangeiras de D&O determinam que deverá existir a aceitação prévia da Seguradora em relação à equipe jurídica que se encarregará da defesa dos segurados e também dos gastos (razoáveis) derivados[32]. Deste modo, em praticamente todos os mercados mundiais, as Seguradoras têm o direito de intervir na escolha dos advogados de defesa dos segurados, até porque, de acordo com o ordenamento jurídico de alguns países, as Seguradoras têm também a prerrogativa da promoção da ação judicial em nome deles. A determinação imposta pela Susep e por solicitação da OAB-São Paulo não encontra, sequer, respaldo legal específico, podendo e devendo ser revogada a qualquer tempo.

- **Art. 7º - III, a – cobertura adicional para herdeiros, representantes legais ou espólio do segurado; cônjuge ou companheiro:** não compete à Susep este tipo de determinação, mesmo porqueécondição inerente aos seguros de D&O essas pessoas serem consideradas automaticamente seguradas na apólice, independentemente de solicitação formal e condição particular no contrato. A questão, portanto, é inerente à política de subscrição das Seguradoras e não de ingerência pontual da Susep. Não compete a ela determinar a condição particularizada, portanto.

- **Art. 8º e 9º - Cobertura Básica/ Cobertura Adicional deve mencionar a exigência de contratação de outra Cobertura Básica/ Adicional:** esta determinação improcede, na medida em que o procedimento transforma os textos contratuais das apólices no Brasil em "manuais de subscrição", sendo que esses últimos devem ser elaborados pelas Seguradoras, mas de uso exclusivo delas ou para serem enviados em parte aos Corretores de Seguros, pois que não interessam aos segurados. Os textos das apólices devem ser objetivos e concisos, transparentes,

interessando apenas aos consumidores as coberturas efetivamente contratadas por eles e constantes daquela apólice. Atualmente, em face deste tipo de determinação da Susep, as apólices se transformaram em enormes manuais de subscrição, sendo que apenas uma cobertura e outra, da infinidade de cláusulas existentes e representadas por Condições Gerais + Condições Especiais + Condições Particulares + Condições Específicas (esta categoria foi criada recentemente pela Susep e não encontra justificativa para tanto), são efetivamente válidas para aquele determinado Segurado. Não há razoabilidade neste procedimento, certamente prejudicial a todos os envolvidos e especialmente os segurados.

- **Art. 12º - Vedada a referência a qualquer legislação estrangeira:** improcede esta determinação e por várias razões. O D&O constitui seguro especial e que certamente não guarda semelhança absoluta com seguros de massa, assim como o de Automóvel. Só esta característica já justificaria tratamento diferenciado, mas pode ser acrescentado que as exposições de determinados riscos cobertos extrapolam o âmbito no território brasileiro, notadamente em relação àquelas empresas que têm ações nas bolsas internacionais, especialmente nos EUA e na Europa (American Depository Receipts – ADR). O Brasil possui aproximadamente cem empresas de capital aberto com ADR's em bolsas internacionais, enquanto que elas representam, atualmente, cerca de cinquenta por cento da produção nacional relativa aos seguros D&O, segundo dados apurados pela FenSeg. Deste modo, os riscos pertinentes também estão expostos às respectivas legislações estrangeiras e, como tal, as apólices nacionais precisam estar atentas a elas e igualmente relacionadas. Um Ato promulgado pela U.S. Securities and Exchange Commission (Comissão de Valores Mobiliários dos EUA) pode determinar exposição de risco à empresa brasileira com ADR naquele país e, desta forma, se a apólice nacional de D&O, que ao mesmo tempo está exposta a reclamações de acionistas brasileiros e norte-americanos que se sentirem prejudicados por atos de gestão dos administradores. A apólice D&O com este tipo de exposição não pode permanecer alheia àquela e a outras normas estrangeiras. Deste modo, a apólice não é puramente nacional e tampouco os riscos estão circunscritos ao Brasil e à legislação pátria. A imposição da Susep, portanto, é inapropriada e não condiz com a realidade existente no segmento, devendo ser suprimida integralmente.

- **Art. 12º, Parágrafo único – expressões estrangeiras com tradução:** razoável a determinação, na medida em que os seguros são contratos no Brasil. Dependendo do segurado, as apólices D&O deveriam ser apresentadas de forma bilíngue, resolvendo de vez este impasse.

- **Art. 13º - Clausulados em utilização devem ser adaptados até 28.02.2017:** se mantidas as determinações da Susep, mesmo porque a melhor medida seria a revogação integral da Circular 541/16 em face não só de suas inconcretudes apostadas neste texto, mas por sua desnecessidade no mercado que já se autorregulou no segmento D&O, os clausulados já existentes não deveriam ser objeto de alterações, mantendo-se na condição de produtos "não-padronizados". Aquelas Seguradoras que desejassem se submeter ao padrão Susep, então apresentariam o novo produto com base na referida Circular, sujeitando-se ao mercado competidor. O mercado nacional regredirá em termos qualitativos e quantitativos, na hipótese de a Circular Susep 541/16 de fato prevalecer como se encontra, em prejuízo de todos os players de seguros D&O no país, principalmente os consumidores. O Estado, no século XXI, em país democrático e de índole liberal no comércio, não tem este direito. Há, de fato, funções típicas que a Susep não tem desempenhado satisfatoriamente e, então, a atenção da Autarquia e do Governo, do qual ela faz parte, deve se dar sobre elas e não voltadas à estipulação de bases contratuais de seguros, de livre inciativa das Seguradoras privadas que operam no país.

4. Conclusão

Adequar as funções da Susep às necessidades contemporâneas não se trata apenas de questão ideológica, mas de democracia, na medida em que a sociedade evoluiu desde a promulgação do DL-73/66 e, apesar de todos os percalços pelos quais passou e ainda passará, os interesses atuais são outros e o Estado-Interventor e Dirigista não condiz mais com o presente cenário. Se durante o longo período de monopólio de resseguro o mercado segurador ficou refém das deliberações únicas do ressegurador estatal, não evoluindo como poderia ter evoluído, mesmo assim aquele

ressegurador admitia, não raras vezes, a utilização de clausulados de coberturas diferenciados e de acordo com os interesses individualizados das empresas seguradas, notadamente aquelas de origem estrangeira, as quais já dispunham nos respectivos países de origem coberturas muito mais abrangentes e amplas do que os modelos tradicionalmente praticados pelas Seguradoras nacionais. Apesar na total falta de isonomia que este tipo de concessão representava, prejudicando muito mais as empresas nacionais que não tinham acesso ao mercado externo e privilegiando as estrangeiras aqui instaladas, a possibilidade existia e hoje não mais, logo após a abertura ocorrida em 2008. A Susep, derrogando a possibilidade de as Seguradoras operarem com clausulados diferenciados no caso a caso, cuja determinação foi oficializada ao mercado através da Circular Susep nº 458, em 21.12.2012, extinguiu o denominado "seguro singular" e na condição de que as Seguradoras deveriam enquadrar todos os riscos afetos aos diversos segurados do país, em qualquer ramo, naqueles clausulados já aprovados previamente pela Superintendência, pois que clausulados isolados não seriam mais admitidos. Através deste modelo de procedimento, a Susep conduziu as Seguradoras a uma condição nunca antes experimentada no país, mesmo durante o nefasto regime militar que vigorou por mais de vinte anos e que colocou o Brasil no obscurantismo total, notadamente em matéria de educação, cujos reflexos são sentidos até hoje. Este modelo, pautado na falta de experiência da Superintendência em matéria de seguros em regime aberto, conduziu o mercado a situação absolutamente imprópria, se comparada a outros países democráticos e livres, cujos mercados de seguros são maduros. Pode ser resumida a situação irracional encontrada, com os seguintes itens:

(i) A Circular Susep 458/12, em vigor até hoje, revogou o denominado "seguro singular", basicamente extinguindo parte significativa da operação securitária representada pelo "underwriting" ou subscrição dos riscos. Uma anomalia, portanto, a qual não encontra respaldo em qualquer mercado internacional ou, se existir, apenas em país extremamente atrasado ou com regime político de exceção;

(ii) A atividade seguradora tem na sua essência a pluralidade de situações de riscos e nem todos eles perfeitamente previstos e enquadrados nos modelos padronizados de clausulados existentes por ramo de seguro. A subscrição de riscos, cuja tarefa constitui o cerne da atividade, permite que a Seguradora aceite ou recuse riscos a ela submetidos, sendo que uma das principais partes deste processo consiste, justamente, no enquadramento dos riscos nos clausulados, sendo que grande parte das situações enseja a elaboração de condições particularizas de coberturas, não previstas com anterioridade;

(iii) A determinação da Susep, contida na Circular 458/12, conduziu o Mercado Segurador a dispor de apenas dois modelos únicos de coberturas, por ramo ou segmento, ou seja: (1) o clausulado padronizado confeccionado pela Susep; e (2) o clausulado não-padronizado em tese elaborado pela Seguradora, mas extremamente direcionado pela Lista de Verificação confeccionada pelos servidores da mesma Autarquia, de forma bastante estanque e nada discricionária para a Seguradora, cujo resultado nada mais representa do que o clausulado "padronizado nº 2", pouco diferenciado do primeiro modelo estatal;

(iv) Para a Seguradora atender aquele proponente diferenciado e são muitos que se enquadram nesta categoria, no dia a dia e na grande massa de riscos, ela precisa incluir vasta lista de Cláusulas ou de Condições Particulares nas CG + CE já homologadas pela Susep, muitas vezes com número superior a vinte cláusulas, não sendo impossível de acontecer a necessidade de inclusão denúmero maior e na ordem de cinquenta cláusulas. Desta forma, busca-se o fechamento do círculo dos riscos existentes, o que certamente nunca é alcançado de forma exemplar neste modelo estanque, deixando os segurados expostos a toda a sorte de lacunas e que repercutem negativamente para eles, toda vez que sobrevêmos sinistros. Não há, portanto, nenhuma razoabilidade e boa técnica neste procedimento rudimentar e ele é imposto pelo Poder Público, em detrimento dos interesses legítimos e particularizados dos consumidores de seguros, os quais constituem a figura central da relação securitária, mas que não têm direito de escolha no Brasil. A norma ultrapassada e arbitrária determinada pela Susep, conduz a este paradoxo: nem mesmo os segurados podem escolher o melhor modelo de cobertura que eles desejam e que pagam por ele. Se uma empresa, por exemplo, contratar profissionais especializados para elaborarem programa

diferenciado de coberturas para ela, a apólice não poderá ser emitida com base nesses estudos, sem que a Seguradora se exponha ao risco de ser multada em eventual fiscalização da Susep. Esta situação paradoxal e que expressa a vontade do Estado em detrimento da vontade legítima dos consumidores de seguros, na medida em que a Susep impede que eles elejam o clausulado que realmente desejam que seja aplicado nos seus respectivos programas de seguros e justamente em relação àquelas pessoas que pagam os prêmios, é injustificável e não há como prevalecer indefinidamente no Brasil. A situação arrepia os mais comezinhos princípios de liberdade de negociação entre partes legítimas e afetas a negócios privados, desconstruindo a base legal prevista na Constituição Federal e no ordenamento jurídico de forma sistêmica. O Estado não tem essa prerrogativa. O Departamento Técnico e Atuarial da Susep não tem o direito de impedir que Seguradoras negociem livremente as bases contratuais com os clientes delas – os consumidores-segurados, mesmo quando elas não observarem os estritos padrões normativos estabelecidos pelo referido organismo administrativo estatal, bastando que o resultado da operação seja lícito em face do ordenamento jurídico vigente;

(v) Os clausulados “all risks”, de grande repercussão no mercado internacional e certamente o modelo mais apropriado e garantidor para grandes riscos e empresas de modo geral, encontram resistência frontal junto ao departamento técnico-atuarial da Superintendência para serem aprovados. Além disso, existe a questão de que a Susep determina que cada ramo deve ter um modelo de produto homologado, o que também não condiz com a modernidade e com a diversidade de tratamentos que a atividade seguradora requer. Essa determinação estanque é completamente inapropriada e certamente prejudica os consumidores de seguros do Brasil, além de privilegiar apenas aquelas Seguradoras que eventualmente não desejam de fato comercializar produtos diversos aos clientes delas, preferindo somente os modelos padronizados e estanques elaborados pela Susep. Os produtos de seguros, tecnicamente perfeitos, não são equiparados aos modelos do setor bancário, esses sim padronizados nos respectivos textos e na forma, mudando apenas as taxas aplicadas. Ainda assim, o Bacen não determina o modelo único para eles, diferentemente da Susep que tem essa pretensão em relação aos clausulados de seguros;

(vi) Tem-se hoje, no Brasil, repise-se, a situação insustentável de que nem mesmo aquele consumidor que desejar realizar programa de seguro bem feito e com coberturas amplas, com a devida aquiescência da Seguradora, conseguirá obter êxito no pleito, pois que as bases de aceitação impostas ao mercado pela Susep são extremamente estanques e estão representadas neste tópico. Este resultado, encontrado invariavelmente no dia a dia do mercado nacional, conduz a sérias consequências, todas elas prejudiciais aos players que atuam no sistema: corretores de seguros, seguradoras, brokers de resseguro, resseguradores instalados no país, reguladores de sinistros, advogados especializados no setor, além do principal elemento, os segurados. Aqueles segurados que não são atendidos pelo Mercado local e especialmente aqueles de origem estrangeira, realizam então os seus seguros de acordo com os padrões mínimos encontrados no Brasil e conforme os clausulados mal estruturados que são impostos ou conduzidos pela Susep, ampliando as coberturas através das respectivas apólices mundiais e contratadas nos países de origem, dentro dos conceitos DIC (diferença de coberturas das apólices primárias locais) e DIL (diferença de limites). Mesmo aquelas empresas brasileiras que apresentam operações no exterior e são muitas atualmente, acabam sendo obrigadas a contratar através de suas representações estrangeiras os seguros com as coberturas mais apropriadas que desejam se garantir e justamente em função das deficiências encontradas nos modelos de apólices nacionais. Repise-se, todos os players perdem muito com este procedimento e não só com a angariação diminuída dos prêmios, mas também diante da falta de experiência em grandes riscos, em todos os níveis de atuação. O Brasil perde com este modelo ultrapassado, em todos os sentidos. Também os seguros D&O, uma vez prevalecendo as inconcretudes determinadas pela Circular Susep 541/16, serão o próximo alvo dessa evasão injustificada de divisas e por razões óbvias, mas que podem ser perfeitamente saneáveis. Impossível o agente estatal permanecer impassível diante desse quadro real e por puro apego a determinações ultrapassadas ainda previstas no DL-73/66. Tampouco as Seguradoras, da iniciativa privada, poderão permanecer no mesmo patamar, se submetendo injustificadamente ao arbítrio estatal que na verdade destrói conceitos de boas práticas amplamente experimentadas em países desenvolvidos e com mercados de seguros também maduros;

(vii) O modelo de estrutura contratual escolhido e determinado pela Susep, para todos os ramos, está pautado em CG + CE + CP e agora também Condições Específicas, sem alternativa para as Seguradoras. Este modelo, repise-se, já foi abertamente debatido neste texto e de forma a demonstrar que não se trata e sem qualquer margem para a dúvida, do melhor padrão de proteção aos segurados. Não há como prevalecer este status quo se o Mercado Segurador Brasileiro desejar, de fato, amadurecer e não só no âmbito dos Seguros D&O.

Concluindo, o Estado onipresente, marcado por ideais conservadores já ultrapassados na atualidade e com cipoal de normas burocráticas, muitas delas impróprias aos novos interesses eleitos pela sociedade pós-moderna, favorece a utilização de procedimentos que visem à ultrapassagem de obstáculos, ainda que nem sempre eivados de legalidade absoluta. Mas, para se buscar o mínimo de sobrevivência diante da inconcretude das normas, eles acabam sendo praticadose atéincentivados. Os interesses maiores e todos eles lícitos dos segurados, no mercado competitivo, devem ser atendidos. Com este objetivo, assim como já acontece de forma maximizada com outros ramos de seguros, as Seguradoras acabam emitindo as apólices com os padrões que foram determinados e homologados pela Susep e incluem, no mesmo contrato, inúmeras cláusulas particulares, as quais modificam ou praticamente anulam todas as condições "padronizadas", de modo a oferecem o mínimo de concretude esperada para a cobertura efetiva dos riscos, em bases mais sólidas do que aquelas determinadas pela Autarquia. Também em D&O o mesmo procedimento deverá ser seguido, se não houver a revogação da Circular 541/16, mesmo porque não se espera que toda a evolução que o ramo apresentou desde o início de sua operação no país nos anos 1990 seja perdida e com massiva evasão dos prêmios ao mercado externo, justamente porque as bases atuais impostas não podem atender aos interesses mais legítimos dos consumidores brasileiros de seguros D&O.

Combater este status quo tão prejudicial ao desenvolvimento dos seguros no Brasil é desafio que deve ser empreendido por todos os líderes do mercado privado de seguros, em nome da justiça e de modo a resgatar as bases técnicas fundamentais do setor, hoje embaçadas pelo Estado, cujo procedimento deixa o países em desigualdade absoluta se comparado aos mercados maduros.

Recentemente, o presidente da CNSeg, na apresentação que fez durante a realização de evento no mercado[33], se expressou metaforicamente dizendo que "acho que o nosso setor tem um som legal, mas uma imagem ruim". Correta a avaliação, sendo que todas as situações expostas neste texto materializam o pensamento daquele dirigente. Cabe à CNSeg, prioritariamente, na medida em que a instituição é a voz representativa da política do setor, empreender medidas que visem a transformação imediata deste contexto prejudicial ao sistema, notadamente para os *consumidores de seguros* do país. O momento é este pelo qual o país inteiro e suas instituições passam por verdadeira *reengenharia*, apesar deste termo se apresentar desgastado desde os anos 1990 quando surgiu, mas ainda válido na sua essência. Não há mais espaço para paliativos e para discursos ou medidas protelatórias.

Os consumidores de seguros, de todos os ramos, precisam ser atendidos, satisfatoriamente e com profissionalismo máximo, sendo que esta determinação traz com ela a utilização de clausulados de coberturas modernos, abrangentes, concisos, objetivos e transparentes. Este é o paradigma atual que deve ser observado, enquanto que as normas determinadas pela Circular Susep 541/16 não traduzem este mandamento. Da mesma maneira, as Circulares Susep regulamentadoras dos ramos Responsabilidade Civil Geral, Riscos de Engenharia, Transportes e outros ramos de seguros.

---

[1] FONSECA, Gabriel Ferreira da. Interpretação Jurídica no Estado Regulador: observações à luz da teoria dos sistemas e da teoria do Direito. Curitiba: Juruá, 2016, p. 47.

[2] GUERRA, Sérgio. (org.) Regulação no Brasil; uma visão multidisciplinar. Rio de Janeiro: FGV, 2014, in: Regulação estatal sob a ótica da organização administrativa brasileira, p. 362.

[3] FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. O Estado Infrator. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 216.

[4] DUARTE JR. Ricardo. Agência Reguladora, Poder Normativo e Democracia Participativa: uma questão de legitimidade. Curitiba: Juruá, 2014, p. 283.

[5] POLIDO, Walter A. Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: Direitos do Consumidor. São Paulo: Roncarati, 2015, p. 33.

[6] Exemplos de Seguradoras que entraram em liquidação pela Susep: Edel; Confiança; Nobre.

[7] POLIDO, Walter A. Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: Direitos do Consumidor. Op. cit., p. 197; _____. Regulação do Contrato de Seguros e Reflexos no Resseguro: o Brasil abaixo do standard internacional. In: Estudos de Direito do Seguro. V. XIII. I Congresso Internacional de Direito do Seguro – Conselho de Justiça Federal – Superior Tribunal de Justiça – VI Fórum de Direito do Seguro "José Sollero Filho" – IBDS. São Paulo: Roncarati, 2015, 215, p. 249-293; _____. Reflexões sobre a necessária modernização do Mercado Segurador Brasileiro como fator de Proteção dos Consumidores de Seguros. In: MIRAGEM, Bruno. CARLINI, Angélica (orgs). Direito dos Seguros.Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2015, p. 85-115.

[8] BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica e Constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preço. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 14, maio/junho /julho, 2008, p. 9-10.

[9] GUERRA, Sérgio. (org) Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar. Op. cit., p. 381.

[10] CF – Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (grifos nossos) Neste sentido, também a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem "com o advento da Constituição de 1988, tornou-se enfaticamente explícito que nem mesmo o planejamento econômico – feito pelo Poder Público para algum setor de atividade ou para o conjunto deles – pode impor-se como obrigatório para o setor privado. É o que está estampado com todas as letras, no art. 174. (...)". Liberdade de Iniciativa. Intromissão estatal indevida no domínio econômico. in:Revista de Direito Administrativo e Constitucional, nº 1, 1999, p. 178/179.

[11] Decreto-lei nº 73, de 1966 – Art. 36. Compete à Susep, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras: ... c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional. Também o disposto na alínea "b" do mesmo DL tem sido utilizado pela Susep com o intuito de determinar bases operacionais de seguros para as Seguradoras do mercado, assim como consta da Circular Susep-541/16 em análise neste texto. A referida alínea "b" determina o seguinte: baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguros, de acordo com as diretrizes do CNSP.

[12] BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica e Constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preço. Op. cit., p.4.

[13] FARIA, Clara Beatriz Lourenço de. O Seguro D&O e a Proteção ao Patrimônio dos Administradores. 2ª ed.São Paulo: Almedina-Brasil, 2015, p. 124.

[14] POLIDO, Walter. Programa de Seguros de Riscos Ambientais no Brasil: estágio de desenvolvimento atual. 3ª ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2015, p. 190-195; Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico. Curitiba: Juruá, 2013, p. 475-481.

[15] LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. O Seguros dos Administradores no Brasil. O D&O Insurance brasileiro. Curitiba: Juruá, 2013, p. 238.

[16] Os Estados, a Administração Pública dos Municípios de qualquer dos Poderes da União, [illegible]

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ao tempo em que também:

[17] Art. 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[18] YOUNGMAN, Ian. Directors' and Officers' Liability Insurance. England: Woodhead, 1995, p. 33.

[19] BRUTAU, José Puig. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo II, Barcelona: Bosch, 1983, p. 177.

[20] Estado-Providência.

[21] 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. 31.

[22] BRUTAU, José Puig. Fundamentos de Derecho Civil. Op. cit., p. 177.

[23] BLANKENBURG, Erhard. Legal Insurance, Litigant decisions and the rising caseloads of Courts: A West German Study. In: Law and Society Review, v. 15, n. 4, 1981-82.

[24] REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 291.

[25] DEL VECCHIO, Giorgio. Princípios Gerais do Direito. Belo Horizonte: Líder, 2005, p. 25.

[26] CARNELUTTI, Francesco. Teoria Geral do Direito. São Paulo: Lejus, 1999, p. 199.

[27] NALIN, Paulo. Do Contrato Conceito Pós-Moderno: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Op. cit., p. 240.

[28] POLIDO, Walter A. Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico, Op. cit., p. 475-481.

[29] É usual a utilização deste tipo de exclusão na "Cláusula referente à Extensão de Reclamações por Poluição" nos Seguros de D&O: "Riscos Excluídos: Exclusivamente para fins deste Endosso, a Seguradora ficará desobrigada a indenizar o Segurado por qualquer perda sofrida em decorrência de despesas de limpeza e despoluição ambiental em qualquer Reclamação". Outro modelo de texto, porém, com o mesmo objetivo: "1.2. Não estão cobertos por esta apólice os custos ou despesas incorridas pelas Pessoas Seguradas e/ou pelas Sociedades com a investigação, saneamento, monitoramento e remoção da contaminação do solo, das águas de superfície, de lençóis freáticos ou de qualquer outra contaminação decorrente de Reclamações por Poluição, independentemente de tais custos ou despesas decorrerem de exigência de leis ambientais ou de ordem de qualquer órgão ou agência governamental competente para tanto, bem como os danos causados a bens móveis ou imóveis decorrentes dessa Poluição". Os diversos tipos de cláusulas encontradas no mercado nacional, em D&O, nem sempre retratam com clareza os reais objetivos e escopo das coberturas determinadas em relação ao "risco adicional de poluição ambiental" naquele segmento especial de seguro, podendo gerar série de conflitos interpretativos no momento dos sinistros supervenientes. As traduções literais de clausulados estrangeiros que nada ou pouco têm de similitude com o ordenamento jurídico brasileiro e mesmo quando não há tradição naquele segmento de seguro podem constituir fonte inesgotável de conflitos, o que pode ser evitado, todavia. A redação deve ser clara e objetiva, de modo a pontuar exatamente o alcance da parcela de cobertura que está sendo oferecida em D&O, a qual não representa nenhum tipo de cobertura para a recuperação do dano ambiental em si.

[30] A Susep codificou os "Seguros de Responsabilidade Civil Riscos Ambientais" (cód. 0313), para fins de contabilização dos negócios afetos. O título oferecido não corresponde, de fato, à realidade

dos Seguros Ambientais, os quais não são efetivamente seguros da área de RC e esta inconsistência conceitual deveria ser objeto de alteração por parte da Autarquia.

[31] POLIDO, Walter. Programa de Seguros de Riscos Ambientais no Brasil: estágio de desenvolvimento atual. Op. cit.

[32] BLANCO, Miguel Ibibarren. El Seguro De Responsabilidad Civil de los Administradores y Altos Directivos de Sociedades de Capital (D&O). Espanha: Aranzadi-Thompson Civitas, 2005, p. 286.

[33] Fonte: portal da CNSeg, 10.11.2016, almoço em 08.11.2016, com líderes do mercado de seguros na cidade do Rio de Janeiro.

(21.11.2016)

