

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS E JURÍDICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

OS ADMINISTRADORES DE S.A.
E O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

TAINARA FERREIRA SOARES

Rio de Janeiro

2022

TAINARA FERREIRA SOARES

OS ADMINISTRADORES DE S.A.
E O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos

Rio de Janeiro

2021/2

CIP - Catalogação na Publicação

FS676a FERREIRA SOARES, TAINARA
OS ADMINISTRADORES DE S.A. E O INSTITUTO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL / TAINARA FERREIRA SOARES. -
Rio de Janeiro, 2022.
63 f.

Orientadora: Daniela Silva Fontoura de
Barcellos.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. administradores de S.A.. 2. responsabilidade
civil. 3. seguro D&O. I. Silva Fontoura de
Barcellos, Daniela , orient. II. Título.

TAINARA FERREIRA SOARES

**OS ADMINISTRADORES DE S.A.
E O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos.

Data da Aprovação: 15 / 02 / 2022

Banca Examinadora:

Orientadora Daniela Silva Fontoura de Barcellos

Dra. Fabiana Rodrigues Barletta

Carlos Eduardo Ferreira de Souza

Rio de Janeiro

2021/2

Agradecimentos

A Deus e aos meus pais, Maria Luiza e Olímpio, que além da vida, agradeço por sempre me incentivarem a ser uma pessoa melhor e não desistir dos meus sonhos.

Agradeço a minha grande família, por todo amparo e risadas ao longo do caminho. Em especial aos meus queridos tio Marcelo Adval e tia Maria Lúcia, que sempre estarão em meu coração.

Agradeço ainda aos meus queridos amigos, pois sem eles tudo teria sido mais difícil. Aqueles que já caminhavam comigo os que se fizeram presentes ao longo dos anos da graduação.

Agradeço a Gloriosa Faculdade Nacional de Direito, pela incrível experiência nos últimos anos.

Agradeço também a minha Orientadora Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos, pela paciência, apoio e confiança.

Aos meus líderes em cada estágio que conclui, pelos ensinamentos profissionais e pessoais.

E aos meus fones de ouvido, grandes companheiros de engarrafamento diário até a faculdade.

RESUMO

O presente trabalho busca expor como o patrimônio dos administradores de Sociedades Anônimas pode ser ameaçado em caso de ações de responsabilidade civil. Inicia contextualizando os administradores nas empresas, assim como os deveres e responsabilidades pelas quais são regidos. O trabalho aborda também o surgimento da responsabilidade civil, os efeitos e a forma com que as ações podem ser intentadas contra o administrador. A partir de uma análise do cenário brasileiro, verifica as medidas que têm sido utilizadas para proteger os administradores que por atos regulares de gestão são condenados e cobertura securitária que tem protegido esses profissionais. É importante compreender a realidade dos administradores em grandes Companhias e como é arriscada a tomada de decisão. Assim como o percurso entre o ato regular de gestão, indenização aos prejudicados pelo dano, cobertura ou ausência dela nos contratos de seguro D&O para o patrimônio da empresa e dos seus administradores.

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

ABSTRACT

This paper seeks to explore how the assets of the administrators can be considered a civil liability in tort law cases. It begins by contextualizing the administrators in the companies, as well as the duties and responsibilities by which they are governed. The paper also studies how tort law can be used against the administrator, the effects and the way in which such actions can be used in court. Based on an analysis of the Brazilian scenario, it verifies the measures that have been used in Brazil to protect administrators who are limited by regular acts of management and secure coverage that has protected these professionals. It is important to understand the realities of managers in large companies and how risky decision-making is. It is equally important to understand the route between the regular act of coverage, compensation for damages caused by the damage, or the absence of it in the D&O insurance contracts for the assets of the company and its administrators..

Keywords: Menagers, civil liability, D&O insurance.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	6
2.ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS.....	10
2.1 ATOS DE GESTÃO E OS ATOS <i>ULTRA VIRES</i> - TIPO DE RESPONSABILIDADE.....	11
2.2 O PAPEL DA GOVERNANÇA CORPORATIVA	12
3.RESPONSABILIDADE CIVIL.....	14
3.1 AS CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE	15
3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS.....	17
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NOS REGIMES JURÍDICOS DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO	17
4.AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PARA ADMINISTRADORES DE S/A	19
4.1 OS DEVERES IMPLICADOS AOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS.....	22
4.1.2 DEVER DE LEALDADE	24
4.1.3 DEVER DE INFORMAR.....	24
4.1.4 DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR E A “ <i>BUSINESS JUDGMENT RULE</i> ”.....	25
4.1.5 DA CONSTITUIÇÃO DO ATO REGULAR DE GESTÃO	27
5.NOÇÕES GERAIS DE CONTRATOS DE SEGUROS.....	30
5.1 OS CONTRATOS DE SEGURO D&O (DIRECTORS AND OFFICERS LIABILITY INSURANCE).....	34
5.2 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DA CONTRAÇÃO DOS SEGUROS D&O NO BRASIL.....	39
5.3 5.3OBSERVAÇÃO DO CONTRATO FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS – FINEP PARA FINS DIDÁTICOS	43
5.4 JURISPRUDÊNCIA SOBRE O ROL DE EXCLUSÕES DE COBERTURA NOS SEGUROS DE RESPONSABILIDADE CIVIL D&O.....	46
6.CONCLUSÃO	52
7.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

Buscando entender a relação entre a responsabilidade civil e a gestão dos administradores de Sociedades Anônimas (S/A), este trabalho trará primeiramente uma breve introdução para construir um raciocínio que culminará na conclusão.

Importante destacar que a correta compreensão dos conceitos empresariais é a uma base de sustentação necessária para o desenvolvimento do raciocínio dos institutos e das normas que são aplicadas.

Antes de entrar propriamente no estudo do instituto da responsabilidade civil dos administradores de Sociedades Anônimas é indispensável saber quem são e o papel que desenvolvem nas grandes Companhias. Assim como a responsabilidade civil na Lei das Sociedades Anônimas; a importância e os efeitos da tomada de decisão; a importância dos Seguros para resguardar o patrimônio da empresa e seus executivos; e como o ordenamento jurídico tem tutelado esses casos.

Neste trabalho, o estudo do tema será feito por meio de uma pesquisa bibliográfica exploratória sobre como se dá a responsabilização civil dos administradores de S/A no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, o trabalho busca analisar a maneira que os administradores atuam para se resguardarem de uma ação de responsabilidade civil e como a responsabilidade civil pode ser afastada com o auxílio da “*business judgment rule*” como ferramenta para os que agem de boa-fé. Uma vez que mesmo agindo no estrito interesse da sociedade é possível causar prejuízos.

A doutrina tem se mostrado consoante quanto aos posicionamentos, com pequenas divergências conceituais. As bases teóricas utilizadas integram a análise do tema sob a ótica de diversas áreas do direito, que em sinergia trabalham ao encontro de esclarecer a fenomenologia por trás do instituto da responsabilidade civil atinente aos administradores de S.A.

Percebe-se ainda que a atualização da doutrina de Direito Comercial, Direito Civil, Direito Regulatório e Securitário; contrapõe a experiência nos casos concretos onde o instituto da Responsabilidade Civil versus os atos regulares de gestão se põe nas chamadas Ação de Responsabilidade Civil contra os administradores de Sociedades Anônimas.

Os seguros de responsabilidade civil, com suas normas e as cláusulas infra legais devem ser observados com cautela, desde os contratos de indenidade até os seguros D&O que parecem uma alternativa mais segura ao equilíbrio da responsabilidade do administrador e da companhia.

Inicialmente, cabe salientar que o conceito de empresa se difere do conceito de estabelecimento empresarial. Assim sendo, se pode tomar como lição as palavras do ilustre doutrinador André Luiz Santa Cruz¹ “Empresa é uma atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” ao passo que “estabelecimento empresarial é o conjunto organizado de bens, materiais ou imateriais, usados no exercício de uma empresa”.

Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária. (Vide Lei nº 14.195, de 2021)

§ 1º O estabelecimento não se confunde com o local onde se exerce a atividade empresarial, que poderá ser físico ou virtual. (Incluído Pela Medida Provisória nº 1.085, de 2021)

§ 2º Quando o local onde se exerce a atividade empresarial for virtual, o endereço informado para fins de registro poderá ser, conforme o caso, o endereço do empresário individual ou de um dos sócios da sociedade empresária. (Incluído Pela Medida Provisória nº 1.085, de 2021)

§ 3º Quando o local onde se exerce a atividade empresarial for físico, a fixação do horário de funcionamento competirá ao Município, observada a regra geral prevista no inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. (Incluído Pela Medida Provisória nº 1.085, de 2021)²

Ainda, o conceito de empresário dado por Santa Cruz “Empresário é a pessoa, física (empresário individual) ou jurídica (sociedade empresária ou EIRELI), que exerce profissionalmente uma empresa”.

¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único / André Luiz Santa Cruz Ramos. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p.104.

² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 20/10/2020.

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.³

Todas as sociedades são regidas pela função social da empresa. Além do objetivo da obtenção de lucro (art. 966, caput, CC/02), têm que assumir as funções sociais:

- (a) geração de emprego;
- (b) geração de renda;
- (c) geração de tributos; e
- (d) geração de desenvolvimento econômico social que é uma consequência natural da função social.

Sobre o conceito de empresa no direito comercial brasileiro, Santa Cruz preleciona:

Empresa é, portanto, uma atividade, algo abstrato. Empresário, por sua vez, é quem exerce empresa de modo profissional. Assim, deve-se atentar para o uso correto da expressão empresa, não a confundindo com a sociedade empresária (pessoa jurídica cujo objeto social é o exercício de uma empresa, isto é, de uma atividade econômica organizada), por exemplo. É errado, pois, dizer que “João e Maria constituíram uma empresa”, pois nesse caso o que eles constituíram foi uma sociedade empresária.⁴

Delimitados os conceitos básicos, passa-se a explicação sobre a sociedade empresária, que será abordada com mais profundidade no decorrer deste trabalho. Nessa toada, Fábio Ulhoa Coelho, em sábias palavras resume:

Deve-se desde logo acentuar que os sócios da sociedade empresária não são empresários. Quando pessoas (naturais) unem seus esforços para, em sociedade, ganhar dinheiro com a exploração empresarial de uma atividade econômica, elas não se tornam empresárias. A sociedade por elas constituída, uma pessoa jurídica com personalidade autônoma, sujeito de direito independente, é que será empresária, para todos os efeitos legais. Os sócios da sociedade empresária são empreendedores ou investidores, de acordo com a colaboração dada à sociedade (os empreendedores, além de capital, costumam devotar também trabalho à pessoa jurídica, na condição de seus administradores, ou as controlam; os investidores limitam-se a aportar capital). As regras que são aplicáveis ao empresário

³ BRASIL. Código Civil, 2002. op.cit

⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único / André Luiz Santa Cruz Ramos. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p.151.

individual não se aplicam aos sócios da sociedade empresária – é muito importante apreender isto.⁵

A relevância da atividade empresária permeia toda uma sociedade, dessa forma deve ser observada de perto pelo ordenamento jurídico no que diz respeito aos efeitos sofridos por terceiros nos caso de consumo de bens e serviços oriundos das atividades exercidas.

Quando uma empresa tem grande porte, ou seja, está relacionada à grande exploração da atividade econômica, a tendência é que ela seja uma sociedade anônima como é o caso do Banco do Brasil e da Petrobras, por exemplo.

Diferentemente ocorre no caso das conhecidas como sociedades limitadas, onde os sócios têm a sua responsabilidade limitada ao capital social da sociedade. Nas S/A os sócios devem ser regidos por um estatuto e não por acaso, as sociedades anônimas são regidas por uma lei própria, a Lei nº 6404 de 1976 – Lei das Sociedades Anônimas, mais conhecida como LSA.

A Sociedade Anônima surgiu com a Cia das Índias Orientais, num contexto de expansão ultramarina, a ideia original segue até os dias atuais. No Ordenamento Jurídico Brasileiro a legislação é contemporânea ao novo Código Civil (2002), entretanto o Direito Comercial saiu à parte, na Lei nº 6404/76. A LSA trata das sociedades anônimas em sua maior parte e das sociedades por comandita por ações nos artigos finais.

O conceito das Sociedades Anônimas está no art. 1º da Lei nº 6404 de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas - LSA):

Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas⁶.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.. 19 e 20.

⁶ BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, 1976 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm Acesso em: 10/05/2021.

As S/A abertas são aquelas cujos valores mobiliários são admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários. Enquanto as S/A fechadas são conceituadas por exclusão: são aquelas cujos valores mobiliários não estão admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários. As S/A fechadas tem circulabilidade, mas é reduzida, restrita e limitada.

Quem autoriza a criação de uma S/A aberta é a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, que possui a função de registro, regulamentação e fiscalização. A CVM faz análise técnica e econômica, lida com a coletividade e examina com a devida cautela as sociedades empresárias.

A respeito disto, temos nas palavras de Coelho, a correlação entre a CVM e os administradores de S/A abertas:

Além da responsabilidade civil e penal, têm os administradores responsabilidade de caráter administrativo perante a CVM. Esta autarquia pode impor-lhes, por infração a dever prescrito na legislação do anonimato, sanções que variam de multa ou advertência até suspensão do exercício do cargo ou inabilitação (Lei 6.835/76, art. 11)⁷.

2. ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES ANÔNIMAS

É imprescindível a presença de administradores competentes para que as sociedades anônimas sejam bem regidas, sejam elas de capital aberto ou fechado, pois devido ao seu porte impacta de alguma forma a sociedade. Essas empresas precisam servir de maneira satisfatória a sua função social.

Sobre isso, dispõe a LSA (Lei nº 6.404/76):

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios⁸.

Na LSA também estão dispostos uma série de Deveres e Responsabilidades na SEÇÃO IV, o que demonstra a importância da presença dos administradores para o regular funcionamento.

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit.

⁸BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, 1976 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm Acesso em: 10/05/2021.

Segundo Gladston Mamede, quanto à representação da sociedade:

A pessoa jurídica é um artifício jurídico. Não possuindo vontade ou capacidade de atuação pessoal. Sua existência e funcionamento pressupõem a atuação de seres humanos, cujos atos lhe são atribuíveis. São atos de execução da atividade negocial, que podem ser realizados mesmo por prepostos, mas igualmente atos que dizem respeito à existência societária em si: as deliberações dos sócios, além da representação societária. A administração societária é a representação e o comando societários. Pode envolver mesmo a condução cotidiana da atividade negocial, embora essa condução possa ser delegada a gerentes (artigo 1.172 do Código Civil)⁹

Planejar, organizar e dirigir são apenas algumas das tarefas que deve exercer o administrador no cotidiano de trabalho em uma Sociedade Anônima. Ao aceitarem o cargo, os administradores ficam expostos às inadvertências que podem sobrevir da tomada de decisão individual ou em concílio. Assim, a cautela é imprescindível desde o momento do seu ingresso no cargo, para que este esteja assegurado caso venha a sofrer uma ação de responsabilidade civil.

O administrador é o agente societário responsável por apresentar a empresa em diferentes escalas e em diferentes órgãos. Então, deve agir simultaneamente dentro dos parâmetros da legalidade e do estatuto social (ato constitutivo da S/A), além de cumprir o deliberado na assembleia de acionistas. Além de seguir o que mandam as boas práticas de mercado no que diz respeito a esfera da governança corporativa.

2.1 Atos de gestão e os atos *ultra vires* - tipo de responsabilidade

Os atos de gestão recaem sobre a própria companhia porque os administradores de S/A exteriorizam a vontade da sociedade como um todo. Caso o administrador extrapole os limites, aplicar-se-á a teoria dos atos *ultra vires* e nesses casos específicos, a S/A não responde.

Não é o caso de responsabilidade solidária, conforme se depreende do Código Civil no dispositivo abaixo:

⁹ MAMEDE, Gladston. **Direito societário : sociedades simples e empresárias**– 10. ed. rev. e atual. – São Paulo. Atlas, 2018. p.63-64.

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade¹⁰.

Atos *Ultra Vires* são aqueles que envolvem situações que excedem os limites, porém não são ilícitos, quando há ilicitude a responsabilidade é pessoal. Os atos *ultra vires* vão de encontro ao que foi dado ao administrador pelo objeto social ou comete justamente aqueles atos que lhe foram vedados pela sociedade. A responsabilidade civil do administrador é subjetiva, basta comprovar culpa, ou seja, a inobservância do dever de cuidado já basta.

Não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que a desconsideração ocorre em casos onde há abuso ou manipulação fraudulenta, ensejando assim ação para afastar temporariamente da personalidade jurídica aquele que cometeu o ilícito.

2.2 O papel da governança corporativa

A cultura de governança corporativa pode ser um instrumento de grande ajuda para que o administrador esteja orientado e não extrapole os atos regulares. De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa temos que governança e boas práticas são:

Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.

[...]

As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum¹¹.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20.10.2020.

¹¹ Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa> Acesso em: 20/01/2022.

E seus princípios básicos são:

Transparência – Consiste no desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial e que conduzem à preservação e à otimização do valor da organização;

Equidade – Caracteriza-se pelo tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais partes interessadas (stakeholders), levando em consideração seus direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas;

Prestação de contas (accountability) – Os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis;

Responsabilidade corporativa – Os agentes de governança devem zelar pela viabilidade econômico-financeira das organizações, reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações e aumentar as positivas, levando em consideração, no seu modelo de negócios, os diversos capitais (financeiro, manufaturado, intelectual, humano, social, ambiental, reputacional, etc.) no curto, médio e longo prazos. (Grifo nosso)¹²

Sobre a LSA e a conduta dos administradores, versa Oscar Barreto Filho:

[...]fixar os padrões éticos de comportamento dos dirigentes da empresa, em consonância com o alto grau de responsabilidade social de que se acham investidos. O administrador, ainda quando eleito por grupo ou classe de acionistas, tem para com a companhia os mesmos deveres que os de mais, e deve trabalhar em prol do interesse social¹³.

Esta idéia tem seu sentido reforçado quando se trata das empresas públicas e sociedades de economia mista, o administrador além de agir assim por determinação, tambémo deverá por entender que faz parte da sociedade beneficiada.

¹² IBGC op. cit.

¹³ BARRETO FILHO, Oscar. **Estrutura administrativa das sociedades anônimas**. Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro, Nova Série, v. 15 n. 24 p. 73, 1976.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil busca o equilíbrio patrimonial e a segurança de que o dano injusto causado a vítima de boa-fé será ressarcido. Para ser configurada a responsabilidade civil é preciso que três elementos estejam presentes: a conduta, omissiva ou comissiva, o dano a ser reparado e o nexo causal, ligando o dano à conduta.

De acordo com Savatier, “responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar um dano causado a outrem por conduta sua ou de pessoas ou coisas que dela dependam”¹⁴.

A responsabilidade civil pode ser classificada quanto à culpa e quanto ao dever jurídico violado que pode ser contratual ou extracontratual. Quanto à culpa pode ser dividida em responsabilidade civil subjetiva e objetiva, sendo necessário para que se configure a subjetiva que haja os elementos dolo ou culpa, enquanto na objetiva pode o agente provar que houve alguma excludente de responsabilidade.

A responsabilidade civil possui função reparatória, quando busca recuperar o status quo aquele que sofreu o dano, minorando o dano e compensando a ofensa. A responsabilidade civil também não deixa de ter um caráter sancionador e preventivo, uma vez que pune o causador do dano, lembrando aqui que mesmo quando não intenção de causar mal a outrem. Dessa forma, serve de exemplo para a sociedade de que mesmo se eximindo de culpa suas ações terão consequências.

Nas lições de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

Na responsabilidade civil, a força do princípio da autonomia da vontade expressou-se no conceito de culpa (*faute*). Somente os atos ilícitos voluntários, que fossem fruto da intenção do agente (*dolo*) ou que resultassem de um descuido (*negligência* ou *imprudência*), ensejavam o surgimento da obrigação de indenizar. Fora disso, os danos eram considerados fruto dos azares do destino, não obrigando ninguém por sua reparação. Estabeleceu-se, assim, o dogma da culpa: não há responsabilidade sem culpa.¹⁵

¹⁴ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité en droit français*, t. I, p. 1.

¹⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43

A culpa pode ser verificada quando comprovada a falta de intenção do agente causador do dano de atingir a esfera jurídica de outra pessoa. Já no dolo o agente visa por meio de conduta voluntária, atingir a outra pessoa e lhe causar dano civil.

O nexo de causalidade é a relação entre a causa e o efeito, sendo imprescindível para a imposição do dever de indenizar, pois ausente o nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido, não há o que se falar em sede de responsabilidade civil do ato. Isso pode ocorrer ns casos em que a vitima possui culpa exclusiva no ocorrido.

A relação de causalidade é um elemento imprescindível tanto para caracterizar a responsabilidade objetiva quanto a responsabilidade subjetiva do agente. No caso da responsabilidade subjetiva, observa-se a conduta, o dano, o nexo de causalidade e dolo ou culpa do agente. Enquanto na responsabilidade objetiva o elemento subjetivo de caracterização não é necessário: o dolo ou culpa. Pois o foco está no risco criado pelo agente.

3.1 As causas de exclusão de ilicitude

As causas de exclusão de ilicitude são um importante parâmetro para o julgador quando levantada a hipótese de erro por parte do administrador, entretanto as inúmeras possibilidades especificidades que circundam as decisões do administrador tornam mais complicado o entendimento.

No Ordenamento Jurídico Brasileiro as causas de exclusão da ilicitude estão no dispositivo do Código Civil abaixo:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo¹⁶.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 20.10.2020.

Em outros ordenamentos jurídicos:

“Na tradição jurídica do “*Common Law*”, a responsabilidade civil é denominada de “*Tort Law*” [...] i) o autor da ação deve ter sofrido dano; ii) o ato ou omissão do réu deve causar o dano; iii) o ato ou omissão do réu precisa constituir a violação de um dever de cuidado que o réu tinha para com o autor da ação. [...] adotar mais precaução pode se mostrar excessivamente ineficiente e custoso, além de implicar em resultados indesejáveis, com criação de “peso morto” para a sociedade”¹⁷.

Além disso, na doutrina brasileira a Teoria do Risco trouxe o afastamento do elemento culpa e abriu espaço para o foco no reparo do dano causado.

Sobre isso versa José Cretella Junior:

A culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações do espírito humano. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina¹⁸.

Segundo Antônio José Maristrello Porto, no Direito “[...] percebemos uma tendência de “objetivação” da responsabilidade civil, baseada por critérios de aplicação do instituto que independem da conduta culposa do agente causador do dano”. E sobre o comportamento racional “Frequentemente há situações em que existem poucos tomadores de decisões e em que a ação ótima para uma pessoa depende do que o outro agente econômico possa escolher”.

Mesmo que o tomador de decisão não tenha agido de forma negligente, imprudente ou imperita, o elemento da culpa ensejará responsabilidade civil, uma vez que a vítima da situação também tenha agido de forma proba. Sobre isso versa Porto:

Na doutrina brasileira, a ideia de culpa está ligada à responsabilidade civil, apesar de observarmos uma tendência de objetivação do instituto, [...]. O Código Civil Brasileiro, no artigo 186, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, termo empregado no sentido amplo, para indicar não só a culpa *stricto sensu*, como também o dolo. Os requisitos empregados para aferição da

¹⁷ PORTO, Antônio José Maristrello. **Análise Econômica do Direito** — texto e casos geradores. Apostila. Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf

¹⁸ CRETELLA JR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense: 1991.

responsabilidade civil subjetiva são: i. ação ou omissão do agente causador da lesão; ii. nexo de causalidade entre o ato lesivo e o dano; iii. culpa do ofensor¹⁹.

3.2 A responsabilidade civil dos administradores de Sociedades Anônimas

A responsabilidade civil dos administradores de S.A. é um tema que perpassa muitas vertentes e deve ser analisado de forma criteriosa, pois peculiaridades como o fato da companhia ser de capital aberto ou fechado e a ainda uma sociedade de economia mista, por exemplo, pode impactar na forma de responsabilização desde administrador.

Sobre a responsabilidade civil dos administradores, versa o ilustre Fábio Ulhoa Coelho:

O administrador não é responsável pelas obrigações assumidas pela companhia por ato regular de gestão, mas responderá por ato ilícito seu, pelos prejuízos que causar, com culpa ou dolo, ainda que dentro de suas atribuições ou poderes, ou com violação da lei ou do estatuto (LSA, art. 158). A companhia pode promover a responsabilização judicial de seu administrador, por prejuízo que este lhe tenha causado, necessariamente mediante prévia deliberação da assembleia geral. A deliberação poderá ser tomada em assembleia ordinária, ou, se constar da ordem do dia, ou tiver relação direta com matéria em apreciação, pela assembleia extraordinária. Em qualquer caso, o administrador será destituído do cargo de administração e substituído, nos termos estatutários²⁰.

3.3 Responsabilidade civil nos regimes jurídicos de direito público e privado

A responsabilidade civil do Estado é objetiva e apesar de algumas divergências, este entendimento está pacificado na doutrina. Quando os agentes das companhias de direito público incorrem em uma conduta comissiva, ou seja, praticam uma ação que gera prejuízo a terceiros a responsabilidade é objetiva. Entretanto, quando a conduta é omissiva, ou seja, o Estado deixa de prestar amparo devido e isto causa um dano, a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, pois não se pode presumir a existência de um dano.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

¹⁹PORTO, Antônio José Maristrello. *Análise Econômica do Direito — texto e casos geradores*. Apostila. Disponível em: https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf

²⁰COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial** : direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. 31. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.121.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa²¹.

Quanto às regras que são aplicadas aos administradores em empresas de economia mista, por exemplo, o quadro é duplo. Nas atividades meio, ou seja, atividades administrativas como licitações e concursos estará o agente sujeito as regras do regime de direito público. Enquanto nos casos em que exerce a atividade principal que é a atividade econômica, fica sujeito o agente as normas de direito privado, para que a concorrência possa ser equiparada no mercado econômico.

Os atos administrativos da empresa de economia mista, ou seja, aqueles que estão sujeitos ao regime jurídico público sofrem fiscalização por parte dos Tribunais de Contas, que são órgãos de controle externo e tem como função verificar a conduta dos administradores quanto aos princípios que regem o direito público. A legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência estão previstos no art. 37 da Constituição Federal.

O art. 43 do Código Civil de 2002 e o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 preceituam são as pessoas jurídicas responsáveis civilmente pelos atos de seus agentes. Entretanto, existe a possibilidade de direito de regresso caso a conduta do agente causador do dano quando houver culpa ou dolo.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo²².

Para conceituar o ato ilícito o Código Civil em seu art. 186 define como o ato ilícito, a violação do direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Alguns juristas divergem quanto a ideia de dano caracterizar a responsabilidade civil como subjetiva ou objetiva, entretanto no direito privado a regra é a responsabilidade subjetiva, uma vez que o Código não traz como previsão legal de responsabilidade civil objetiva expressa, vide art. 927 do Código Civil de 2002.

²¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

²² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 20.10.2020.

4. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PARA ADMINISTRADORES DE S/A

Existem duas espécies de ação de responsabilidade civil que podem ser intentadas contra o administrador de S.A. A primeira é a ação social, que é regulada pelo disposto no art. 159, §§ 1º a 6º da LSA.

Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

§ 1º A deliberação poderá ser tomada em assembleia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia-geral extraordinária.

§ 2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembleia.

§ 3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia-geral.

§ 4º Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.

§ 5º Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

§ 6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

§ 7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador²³. (Grifo nosso)

Esta ação busca o ressarcimento dos prejuízos que a sociedade teve com a conduta do agente, sendo a sociedade beneficiária da possível indenização.

Entretanto, a ação individual tem o intuito de ressarcir o prejuízo que um ou mais acionistas possam ter diretamente como consequência da conduta do administrador (§7º do art. 159 da LSA). Cabe salientar que a ação individual depende que o dano seja direto ao acionista, uma vez que se o dano for geral, cabe apenas a companhia a legitimidade para

²³ BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, 1976 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm Acesso em: 10/05/2021.

ingressar com a ação e as perdas dos acionistas serão ressarcidas indiretamente quando ressarcida a companhia.

A decisão da empresa de ingressar com a ação de responsabilidade civil contra o administrador será deliberada na assembleia, conforme disposto no artigo 159 de Lei 6.404/7.

Neste sentido prescreve Fábio Ulhôa Coelho²⁴ em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que “A responsabilidade dos administradores por danos infligidos à companhia é apurada por deliberação da assembleia geral. A efetivação dessa responsabilidade se dá pela condenação, em juízo, do administrador processado pela sociedade”.

Além disso, segundo regra do STJ, poderá qualquer acionista com mais de cinco por cento das ações da companhia ser legitimado extraordinário a propor ação contra o administrador, caso a assembleia delibere pela não propositura da ação ou ocorra o decaimento do direito por esgotamento do prazo de três meses para a companhia entrar com a ação.

De acordo com José Edwaldo Tavares Borba “A legitimação extraordinária do acionista representa um recurso moralizador, evitando que conluíus internos favoreçam a impunidade de administradores inescrupulosos²⁵”.

Conforme bem salienta André Saddy:

Também existe a ação de responsabilidade civil individual de terceiro diretamente prejudicado por ato dos administradores, uma vez que estes podem ser solidariamente responsáveis nesses casos, junto com a pessoa jurídica. Quaisquer dessas ações de responsabilidade civil devem ser analisadas com base nos pressupostos comuns da responsabilidade civil, quais sejam: conduta voluntária do agente, nexa causal e dano efetivo. Logo, pouco importa, aqui, se a sociedade anônima é ou não uma sociedade de economia mista cujos administradores são nomeados pelo Poder Público. Tal não altera a natureza de suas funções e obrigações. Isto é consequência direta da própria natureza da sociedade, que, sendo organismo privado e disciplinado, pois, pelas normas de direito comum, rege-se como qualquer sociedade de direito privado²⁶.

²⁴ COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de Direito Comercial**.v.2. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁵ BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

²⁶SADDY, André. **Deveres dos administradores, responsabilidades e business judgment rule nas sociedades anônimas estatais**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 7, n. 1, p. 70-113, jan./jun. 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.socioambienta.07.001.AO04> p. 103 e 104

Sobre a Ação de Responsabilidade Civil contra os administradores de Sociedade Anônima, preleciona André Luiz Santa Cruz Ramos:

De acordo com o art. 159 da LSA, “compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio”. Em princípio, frise-se, a deliberação acerca da propositura da referida ação contra os administradores compete à assembleia geral ordinária, já que é ela quem possui competência, nos termos do art. 132, inciso I, da LSA, para tomar as contas dos administradores. Todavia, pode também a deliberação.

pela propositura de ação de responsabilidade ser tomada em assembleia geral extraordinária, caso alguma questão discutida e deliberada nela acarrete essa necessidade. Nesse sentido, dispõe o § 1.º do artigo em comento: “a deliberação poderá ser tomada em assembleia geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia geral extraordinária²⁷”.

De acordo com Oscar Barreto Filho:

A deliberação de responsabilizar os administradores pela prática de atos ilícitos caberá à assembleia geral; o administrador indiciado ficará impedido e deverá ser substituído na mesma assembleia (art. 159, §§ 1.º e 2.º). Qualquer acionista poderá promover a ação *uti singulis*, se não for proposta no prazo de três meses da deliberação da assembleia geral. Se esta deliberar não promover a ação, poderá ser proposta por acionistas que representem 5 % do capital social. O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia²⁸.

Sobre o paradigma da doutrina a respeito do dever de indenizar, o juiz federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, ilustra o tema com sábias palavras:

Compreende-se o fascínio da nova doutrina diante das potencialidades reveladas pela coletivização da responsabilidade civil. Questões que usualmente dificultam a rápida resolução de conflitos nessa seara desaparecem com facilidade diante da superação do paradigma de que o autor do dano, ou quando muito, o responsável por ele, é quem deve pagar a indenização. A insuficiência patrimonial da parte obrigada à reparação do dano, ou pelo menos o receio de uma considerável diminuição, faz com que ela opte pela via litigiosa e, não raro, vale-se de todos os recursos e prazos de defesa que a lei processual lhe garante para protelar o pagamento da indenização. Os fundos de garantia, espécie mais evoluída da qual os seguros obrigatórios constituem forma embrionária, propiciariam uma maior capacidade econômica para o suporte de eventuais custos de indenizações. Os seguros obrigatórios, por sua vez, já se constituem como realidade jurídica em muitas legislações, sendo sua função, de

²⁷ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único / André Luiz Santa Cruz Ramos. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p.732-733.

²⁸ BARRETO FILHO, Oscar. **Estrutura administrativa das sociedades anônimas**. Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro, Nova Série, v. 15 n. 24 p. 65-74, 1976.

forma idêntica, garantir a solvabilidade dos responsáveis através da constituição de prêmios preventivamente estabelecidos.²⁹

4.1 Os deveres implicados aos administradores de sociedades anônimas.

Cabe salientar aqui e reafirmar a importância no tratamento do tema, tendo em vista o impacto das empresas e a responsabilidade de seus administradores na economia e no crescimento do país. Como bem versa Antonio Carlos Fontes Cintra

A política legislativa e judiciária a respeito da responsabilidade ditará os contornos do grau de risco a ser assumido em cada negócio, o que terá impactos diretos na economia e crescimento do país. É preciso lembrar que o Judiciário não detém os conhecimentos afetos à técnica empresarial. Por isso, conferir ao magistrado amplos poderes para, em segunda mão, avaliar a adequação da conduta do gestor para a situação concreta, poderá levar a um desaquecimento da economia. Ademais, devemos ter em mente que os acionistas, assim como os demais stakeholders, assumiram o risco quanto ao negócio bem como pelas ações do administrador³⁰.

Fábio Ulhôa Coelho, disciplina os deveres impostos pela lei aos administradores:

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

b) Dever de lealdade – o administrador não pode usar, em proveito próprio ou de terceiro, informação pertinente aos planos ou interesses da companhia e à qual teve acesso em razão do cargo que ocupa, agindo sempre com lealdade para com aquela (LSA, art. 155). Deve, pois, abster-se de intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da sociedade anônima, bem como na deliberação que a respeito tomar o órgão no qual tenha assento (art. 156). O descumprimento do dever de lealdade pode caracterizar, em alguns casos, crime de concorrência desleal (LPI, art. 195, XI e § 1.º).

c) Dever de informar – o administrador de companhia aberta tem o dever de informar, imediatamente, à Bolsa de Valores e divulgar pela imprensa qualquer deliberação dos órgãos sociais ou fato relevante que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários de emissão da companhia (LSA, art. 157, § 4.º). Outro aspecto do dever de informar diz respeito aos interesses que o administrador de companhia aberta

²⁹ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; **Aspectos das Modalidades Subjetiva e Objetiva no Sistema atual de Responsabilidade Civil Brasileiro.** In Revista ESMAFE Disponível em: <https://revista.trf5.jus.br/index.php/esmafe/article/view/75> Acesso em: 03/01/2022.

³⁰ CINTRA, Antonio Carlos Fontes. **Responsabilidade dos administradores perante a má fortuna do negócio e a business judgment rule.** Revista de direito bancário e do mercado de capitais, v. 15, n. 58, p. 51-66, out./dez., 2012. P. 65

possua nos negócios sociais, os quais têm os acionistas o direito de conhecer (LSA, art. 157 e § 1.º)³¹.

4.1.1 Dever de diligência

O dever de diligência é aquele onde qualquer homem probo emprega em seu próprio negócio, ou seja, dedica-se com empenho para obter os melhores resultados e minimizando os riscos, para que seja atingido o objeto social com excelência.

Apesar de abstrato, pode-se entender que tal dever denota o sentido de atuação com o devido “cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar”. Trata-se do cumprimento diligente das obrigações derivadas de suas funções, que decorrerá, basicamente, da realização de suas atribuições com o devido tempo, esforço e conhecimentos necessários.

[...]

O entendimento do TCU é no sentido de que cabe, a quem detenha a atribuição de gerir recursos públicos, o ônus de comprovar a sua regular aplicação ao fim proposto, bem como de assegurar que os meios utilizados para tanto estejam coerentes com o princípio da legalidade. Nesse intento, é dever do gestor agir com zelo e diligência a fim de se eximir da prática de conduta culposa, carregada por negligência e/ou imprudência, situação que implica reconhecer a ausência de boa-fé objetiva, ainda que o exame imediatista de sua atitude não indique a ocorrência de má-fé, traduzida pelo conceito de dolo. Espera-se do gestor diligente o exame cuidadoso das propostas a ele submetidas (Acórdãos n.ºs 88/2007, 2.124/2004, 2.408/2009, e 1.349/2008 do Plenário, e 1.213/2008 e 1.365/2008, da 1ª Câmara)³²

De acordo com o art. 154 da LSA, ficam proibidas as seguintes condutas:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembleia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

Aquele que não incorrer nas condutas acima estará agindo dentro dos limites e sem desvio de poder, cumprindo assim o dever legal esperado dele. Sobre isso, versa André Saddy:

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial** : direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. 31. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.120-21.

³² SADDY, André, op.cit., p. 79

Deve-se, neste ponto, atentar à regra da “*reasonable decisionmaking process*”, a qual exprime a necessidade de o administrador se preparar obtendo as informações pertinentes, razoavelmente disponíveis, com vistas a tomar as decisões corretas para o bem-estar da companhia. A razoabilidade em comento dependerá das circunstâncias, como a importância da decisão, o tempo que se dispõe para decidir, o custo da informação, desse modo, confrontado com o benefício esperado e o enquadramento da decisão na gestão corrente ou extraordinária³³.

4.1.2 Dever de lealdade

O dever de lealdade vem da ideia do administrador não usar em proveito próprio ou de terceiro, aquilo que teve acesso na companhia. Um exemplo clássico de descumprimento do dever de lealdade são os casos de *insider trading*, nas companhias de capital aberto, um administrador usa de informações privilegiadas para obter benefícios a seu favor ou de terceiros na compra e venda de ações.

Sobre o conflito de interesses, o art. 156, Lei nº 6.404/76 dispõe ao administrador:

Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

§ 1º Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros.

§ 2º O negócio contratado com infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido³⁴.

4.1.3 Dever de informar

O dever de informar está previsto no art. 157 da Lei nº 6.404/76 e fica restrito as companhias abertas. Uma vez que certas informações impactam o mercado de ações e os acionistas também precisam se manter informados. Este dever não vai de encontro ao dever de lealdade, pois apenas impede que os investidores sofram prejuízos por adquirirem ações sem as devidas informações. Este fato por si só já prejudicaria a imagem da empresa no

³³ SADDY, André apud ALVES **Deveres dos administradores, responsabilidades e business judgment rule nas sociedades anônimas estatais**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 7, n. 1, p. 70-113, jan./jun. 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.socioambiental.07.001.AO04>

³⁴ BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, 1976 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm Acesso em: 10/05/2021.

mercado mobiliário, por isso não devem os administradores esconder informações, mesmo que sejam ilícitos ocorridos na sua gestão. A realidade deve ser amplamente divulgada (*disclosure*).

André Saddy :explica que quando um administrador atua da melhor maneira possível ao empreendimento, está de alguma forma agindo também em benefício próprio por contribuir com a economia do país. Assim, eis mais um motivo para o administrador mostrar-se probo em todas as suas condutas.

Infere-se, portanto, que, atuando com observância a tais deveres legais e, também, ao estatuto e documentos internos da sociedades anônimas estatais, estarão os administradores contribuindo para os objetivos da empresa, da economia nacional e, de certa forma, também, aos objetivos pessoais, visto que estarão afastando sua responsabilidade sempre e quando atuarem respeitando tais padrões de comportamento, mesmo quando não lograrem êxito no empreendimento, como se poderá observar quando se analisar a “business judgment rule”³⁵.

4.1.4 Discricionariedade do administrador e a “*business judgment rule*”

Os administradores possuem a prerrogativa de valorarem a oportunidade e a conveniência, pois são os que possuem acesso a informação e podem tomar decisões adequadas baseados em casos passados e sua experiência profissional. Os tribunais quando analisam as decisões que causaram danos devem observar os elementos da decisão, para verificar se o administrador encontra-se protegido ou não pela *business judgment rule*. Este instituto pode afastar a responsabilização do agente que agiu dentro do limite do ato regular de gestão. Como se pode verificar da decisão do Des. Mário Guimarães Neto:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. DIREITO SOCIETÁRIO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CONTRA ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. ALEGADO ABUSO E DESVIO DE PODERES. LAUDO PERICIAL QUE ESGOTA AS PLÚRIMAS NUANCES FÁTICAS DAS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS, SINALIZANDO A BOA-FÉ DO DIRETOR E A AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À COMPANHIA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM FACE DA PROVA DA BOA-FÉ E DE QUE OS ATOS VISAVAM ALCANCAR OS INTERESSES DA SOCIEDADE. ART. 159, §6º, DA LSA. SEGUNDO RECURSO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. PRIMEIRO RECURSO PREJUDICADO³⁶.

³⁵ SADDY, André. op.cit.

³⁶ APELAÇÃO – 0011934-32.2005.8.19.0209 – DES. MARIO GUIMARAES NETO – Julgamento: 30/10/2012 – DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL

Esse caso trata do princípio do livre convencimento motivado, onde o juiz munido das informações necessárias fica convencido de que a conduta do agente fora adequada ao cenário que se mostrava, de boa-fé e em prol da empresa. O instituto da *business judgment rule* não protege o administrador dos atos fraudulentos, ilegais ou ultra vires.

Quanto à discricionariedade do administrador José Alexandre Tavares Guerreiro disciplina muito bem:

[...] não se pode negar, na experiência concreta, que se defere aos administradores certa margem de discricionariedade na condução dos negócios sociais, pois nem a lei nem o estatuto poderão jamais definir, com exatidão a amplitude exaustiva, as condições específicas de legitimação dos gestores à prática dos chamados atos regulares de gestão, individualmente considerados. Na aferição da conduta dos administradores, dois fatores, porém, introduzem elementos valorativos de singular expressão. Em primeiro lugar, a relativa discricionariedade da gestão tem por limite específico o objeto social, que há de ser definido no estatuto de modo preciso e completo [...]. Além dessa limitação de caráter objetivo, outro temperamento se impõe: a liberdade de gestão somente se admite enquanto ordenada a perseguir um escopo concreto: o atendimento do interesse social³⁷.

Existe uma discussão sobre o § 6º do art. 159 ter inoculado no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da “Business Judgment Rule” uma vez fala “o juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia”. Sobre isso a Enciclopédia Jurídica da PUC SP 2018 explica que:

A teoria, de origem jurisprudencial americana, explica que o administrador não será responsabilizado por prejuízos causados, se seus atos de gestão não forem praticados de má-fé e, em seu entendimento, atendessem ao interesse social. Apela a teoria para o caráter especulativo do ambiente empresarial, no qual decisões aparentemente corretas podem ter consequências não previstas ou adversas a depender de variáveis de mercado.³⁸

E ainda:

Corretamente entendido, o art. 159, § 6.o, consagra verdadeira business judgment rule à brasileira. A similitude guardada com a business judgment rule reside sobretudo na ratio comum: tutelar as decisões empresariais tomadas de forma honesta e bem-intencionada, ainda que venham a se mostrar prejudiciais ou

³⁷ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Responsabilidade dos administradores de sociedade anônimas**. Revista de direito mercantile, industrial, econômico e financeiro, São Paulo, v. 42, p. 74, abr./jun. 1981

³⁸ **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo IV** (recurso eletrônico) : direito comercial / coords. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. p.13

equivocadas a posteriori, pelas razões identificadas à exaustão pela doutrina e jurisprudência norte-americanas.³⁹

Como também pode ser extraído do artigo 1.011, do Código Civil:

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

§ 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato⁴⁰.

4.1.5 Da constituição do ato regular de gestão

Quando os administradores cometem um ato de gestão, ou seja, um ato regular em nome da companhia eles não são pessoalmente responsabilizados, conforme o artigo. 158 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76):

Art. 158. **O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão**; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

³⁹ Enciclopédia Jurídica da PUCSP apud PARGENDLER, Mariana. **Responsabilidade civil dos administradores e business judgment rule no direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, v. 953, p. 56.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 20/10/2020.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto⁴¹. (Grifo nosso).

Entretanto, os administradores são civilmente responsabilizados em caso de culpa ou dolo, pelos prejuízos causados. Mesmo tratando-se de ato regular de gestão, outro aspecto que deve ser considerado está interligado ao instituto do “*business judgment rule*”. Que de acordo com André Saddy

[...] afirma-se que a “*business judgment rule*” se baseia em quatro elementos:

- (I) Decisão ou julgamento do negócio: para aplicar a regra deve existir uma decisão informada, refletida, independente e desinteressada. Significa dizer que omissões não são protegidas pela regra, entretanto a decisão de não agir poderá estar protegida.
 - (I.1) Decisão informada: a decisão informada é aquela na qual os administradores basearam-se nas informações razoavelmente necessárias para tomá-la. Pode-se utilizar informações, análises e memorandos elaborados pela própria empresa ou por terceiros contratados.
 - (I.2) Decisão refletida: a decisão refletida é aquela tomada depois da análise das diferentes alternativas ou possíveis consequências ou, ainda, em cotejo com a documentação que fundamenta o negócio. Mesmo que deixe de analisar um negócio, a decisão negocial pode ser considerada refletida, caso, informadamente, tenha o administrador decidido não analisar esse negócio.
 - (I.3) Decisão independente: a decisão independente é aquela baseada nos méritos e interesses da companhia, sem qualquer influência sobre a sua capacidade de decidir discricionariamente.
 - (I.4) Decisão desinteressada: a decisão desinteressada é aquela que não resulta em benefício pecuniário ao administrador. Esse conceito vem sendo expandido para incluir benefícios que não sejam diretos para o administrador ou para instituições e empresas ligadas a ele. Quando o administrador tem interesse na decisão, aplicam-se os standards do dever de lealdade (*duty of loyalty*).
- (II) Observância aos deveres específicos dos administradores: para aplicar a regra, deve a atuação do administrador observar os deveres prescritos de forma ampla e genérica nos arts. 153 a 157, da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, são eles:
 - (II.1) dever de ser diligente;
 - (II.2) lograr os fins da companhia;
 - (II.3) atentar para o bem público e à função social da empresa;
 - (II.4) dever de lealdade;
 - (II.5) não intervir nem deliberar sobre atos em conflito de interesse;
 - (II.6) não contratar com a sociedade em condições não equitativas; e
 - (II.7) dever de informar.
- (III) Boa-fé: por ser elemento básico para o cumprimento dos seus deveres, para aplicar a regra, deve ignorar certo fato (conceito psicológico) e o desconhecer de forma desculpável (conceito ético), além de agir sem

⁴¹ BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as **Sociedades por Ações**. Brasília, 1976 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm Acesso em: 10/05/2021.

malícia ou com intenção de fraudar. Significa atuar na suposição de que sua conduta era correta, permitida ou devida.

- (IV) Inexistência de abuso de discricionariedade: a regra não protegerá decisão ou julgamento do negócio que viole o dever genérico à juridicidade, ou seja, o Direito”.⁴² .:

Quanto ao julgamento dos casos, faz-se necessário uma criteriosa observação do caso concreto, uma vez que os impactos profissionais e patrimoniais são relevantes para o administrador. Sobre isso, disciplina André Saddy⁴³:

Sob o prisma da responsabilização dos administradores, portanto, é necessária a verificação, em cada caso, do perfil da companhia, não podendo se equiparar as responsabilidades entre os diretores e os conselheiros de forma genérica.

Para o STJ, enquanto a diretoria da sociedade anônima, composta por, no mínimo, dois diretores, é, por essência, órgão de representação e administração, através do qual atua a sociedade, praticando os atos da vida civil, celebrando contratos, formalizando negócios diversos; o Conselho de Administração, composto por, no mínimo, três membros, é órgão puramente deliberativo. Assim, enquanto a diretoria pode atuar de forma colegiada ou individual, agindo conjuntamente ou através de cada diretor representando a sociedade, o conselho de administração somente se manifesta validamente por deliberação coletiva, sendo, normalmente, inviável que conselheiro, nessa condição, represente individualmente a companhia ou se confunda com o próprio conselho.

(STJ. RESP - RECURSO ESPECIAL – 410752. Relator: RAUL ARAÚJO. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Fonte: DJE DATA:01/07/2013.DTPB). Sobre a diferença entre a responsabilidade dos diretores e conselheiros, vide: Acórdão AC-2520-48/08, Plenário.

Ainda segundo ele:

Caso a decisão se mostre ruim e cause danos, se os deveres forem respeitados, os administradores não podem ser responsabilizados. A regra do “business judgment” serve para proteger os administradores contra eventual responsabilização por erros de julgamento em negócios realizados. Caso os administradores decidam respeitando os deveres, por mais que a decisão se mostre ruim e cause danos à companhia, não poderão eles ser pessoalmente responsabilizados, pois se considerará um ato de gestão regular. As obrigações dos administradores são de meio, e não de fim. Assim, os parâmetros para a aferição de responsabilidade dos administradores são os deveres legais e estatutários. Busca-se com tal regra amparar o administrador (diretor ou conselheiro) que atua de boa-fé.⁴⁴

Assim sendo, fica protegido o administrador que mesmo incorrendo em erro o praticara de boa-fé, visto que a finalidade suma da norma é punir os atos de má-fé.

⁴² SADDY, André. **Deveres dos administradores, responsabilidades e business judgment rule nas sociedades anônimas estatais**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 7, n. 1, p. 70-113, jan./jun. 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.socioambienta.07.001.AO04> p. 98 e 99

⁴³ SADDY, André. op.cit. pp. 93 e 94

⁴⁴ SADDY, André. op.cit. p. 105

De acordo com Ana Frazão:

Apesar da importância da função social da empresa, esta não tem o alcance de imputar aos controladores e administradores de companhias a responsabilidade pelo resultado de suas decisões. Até mesmo diante dos necessários riscos que os gestores devem correr, as obrigações relacionadas ao dever de diligência são de meio, mas nunca de fim, como é pacífico na doutrina. Uma das formas pelas quais o direito societário procura assegurar tão conclusão é por meio da aplicação da conhecida business judgment rule, princípio que, segundo Clark (1986, p. 123-124), desdobra-se em duas formulações principais: - A presunção de que, ao tomar uma decisão, os administradores agem sobre uma base informada em boa-fé e na crença honesta de que a ação foi tomada no melhor interesse da companhia e - A ideia de que o mérito das decisões dos administradores é insuscetível de alteração judicial, salvo se o julgamento tiver sido motivado por fraude, conflito de interesses, ilegalidade e, embora seja controverso, também na hipótese de negligência grave (gross negligence)⁴⁵.

5. NOÇÕES GERAIS DE CONTRATOS DE SEGUROS

O contrato de indenidade é aquele que tem como função assegurar o pagamento em casos de processo contra a empresa por atos praticados dentro do exercício das funções do administrador. Esta modalidade era conhecida como carta conforto, pois servia para que o administrador não tivesse um sentimento de vulnerabilidade caso fosse condenado, mesmo agindo dentro dos limites do exercício da sua função.

Essa opção não parecia muito vantajoso, pois além de causar prejuízo a empresa, administrador poderia não ser devidamente compensado em caso de falência da empresa, por exemplo, ou em um conflito de interesses. Sem contar que a não constituía um título executivo extrajudicial. Dessa forma, a carta conforto acabou entrando em desuso.

De acordo com o guia Melhores Práticas de Comitês de Auditoria - IBGC de 2009⁴⁶ o contrato serve para "garantir-lhes que os atos de boa fé praticados por administradores ou fiscais não afetem o seu patrimônio pessoal"⁴⁷.

⁴⁵FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 391)

⁴⁶Thaís Gladys Burnett e Amanda Resende. **Contrato de indenidade e seguro D&O Costa** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/329190/contrato-de-indenidade-e-seguro-d-o> Acesso em: 19/01/2022.

⁴⁷ Instituto Brasileiro de Governança Corporativa **Guia de Orientação para Melhores Práticas de Comitês de Auditoria** /; coordenação: Roberto Lamb e João Verner Juenemann. São Paulo, SP: IBGC, 2009.

O contrato de indenidade tem como objetivo indenizar os executivos das empresas que sejam eventualmente afetados pelas consequências dos seus atos regulares de gestão. O termo indenidade vem justamente da ideia de manter indene o patrimônio individual do executivo.

Com a assinatura do contrato, a empresa fica obrigada a restituir o seu executivo das despesas com assistência jurídica e despesas com as quais o executivo teve que arcar devido à condenação na esfera judicial, administrativa ou arbitral. Lembrando que só será restituído o executivo que praticar atos regulares de gestão.

Assim, a empresa necessita estar com as finanças muito bem organizadas, visto que em alguns casos terá que despende de valores consideráveis para ressarcir os seus executivos, causando um grande impacto no seu caixa.

Em 2009 a CVM começou a reconhecer a validade dos contratos de indenidade, quando no julgamento do processo administrativo sancionador RJ 2009-8316 reputou o contrato como uma modalidade de seguro, o que a Comissão considerava válido e admissível. “Entretanto, somente em 2018, que a CVM editou o parecer de orientação 38, (...) afirmando ainda, que não existiria qualquer óbice legal à adesão deste instituto, o contrato de indenidade ganhou força e passou a ser uma alternativa ao mercado securitário.”⁴⁸.

Com o Parecer de Orientação nº 38, a CVM estipulou uma série de regras que os seguros deveriam seguir e como se comportaria a cobertura. Como é possível depreender dos termos e condições, cabe ainda salientar que o Parecer trata especificamente das companhias de capital aberto.

Este Parecer cuida dos contratos de indenidade celebrados entre as companhias abertas e seus administradores, por meio dos quais as primeiras se comprometem a garantir o pagamento, reembolso ou adiantamento de recursos para fazer frente a determinadas despesas relacionadas a processos arbitrais, judiciais ou administrativos que envolvam atos praticados por seus administradores no exercício de suas atribuições ou poderes⁴⁹.

⁴⁸ Thaís Gladys Burnett e Amanda Resende. **Contrato de indenidade e seguro D&O Costa** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/329190/contrato-de-indenidade-e-seguro-d-o> Acesso em: 19/01/2022.

⁴⁹Parecer de Orientação 38, CVM. Publicado em 26.09.18. Disponível em: <http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/pareceres-orientacao/anexos/pare038.pdf> Acesso em 19/01/2022.

Um aspecto que chama atenção neste tipo de seguro e que é ressaltado logo no início do parecer é o risco ao qual a empresa fica exposta em decorrência de grande dispêndio financeiro para arcar com o acordado no contrato. Nesta toada, o Parecer faz referência aos seguros D&O (*Directors & Officers*) que podem ser mais vantajosos para proteger a empresa e seus administradores.

A depender de seus termos, os contratos de indenidade podem trazer um impacto patrimonial substancial para a companhia, em contraposição ao que ocorre nos contratos de seguro de responsabilidade civil, comumente conhecidos como “D&O”. Nestes, a companhia se obriga ao pagamento do prêmio, fixado na apólice de seguro, em contrapartida à indenização oferecida pela seguradora. No contrato de indenidade, conforme mostra a prática, a companhia assume parte do risco financeiro individual do administrador, relativo à investigação, acusação ou responsabilização da qual seja alvo, observados os termos e condições fixados no contrato⁵⁰.

A CVM ainda recomenda “a adoção de regras e procedimentos que mitiguem os riscos de conflito de interesses” uma vez que podem existir interesses contrários entre o interesse da companhia e o interesse de seus administradores ao buscarem a indenização contra as perdas de patrimônio decorrentes do exercício de suas funções.

Sobre os atos e despesas passíveis de indenização o Parecer de orientação nº38 da CVM estipula que:

“[...] não são passíveis de indenização, entre outras, as despesas decorrentes de atos dos administradores praticados:

- a) fora do exercício de suas atribuições;
- b) com má-fé, dolo, **culpa grave** ou mediante fraude; ou
- c) em interesse próprio ou de terceiros, em detrimento do interesse social da companhia⁵¹”. (Grifo nosso)

E sobre a concessão da indenização:

“(...)a administração da companhia deve se certificar de que o contrato incluía regras claras e objetivas, especificando:

- a) o órgão da companhia que será responsável por avaliar se o ato do administrador se enquadra em alguma das excludentes de que trata o item 2 deste Parecer; e
- b) os procedimentos que serão adotados para afastar a participação dos administradores cujas despesas poderão vir a ser indenizadas no processo de

⁵⁰ Parecer de Orientação 38, CVM op.cit.

⁵¹ Parecer de Orientação 38, CVM op.cit.

avaliação de que trata o item 'a' acima, nos termos do art. 156 da Lei nº 6.404, de 1976⁵².”

Em decorrência do possível conflito de interesses entre os acionistas e os executivos em uma companhia de capital aberto, os contratos de indenidade devem ser adequadamente divulgados e analisados pelos acionistas. Sobre isso, o Parecer estipula que no mínimo sejam divulgadas as informações abaixo:

- a) se há previsão estatutária sobre a indenidade e, em caso afirmativo, seus termos;
- b) se o contrato terá que prever valor-limite para a indenização oferecida e, em caso positivo, qual é esse valor;
- c) o período de cobertura que poderá ser abrangido pelo contrato;
- d) os administradores que poderão celebrar contrato de indenidade com a sociedade;
- e) as hipóteses excludentes do direito à indenidade;
- f) os tipos de despesa que poderão ser pagas, adiantadas ou reembolsadas com base no contrato; e
- g) os procedimentos relativos às decisões quanto ao pagamento, reembolso ou adiantamento de despesas decorrentes do compromisso de indenidade, indicando:
 - (i) órgão da companhia que será responsável pelas decisões referentes à sua concessão;
- e
- (ii) as regras e os procedimentos que serão adotados para mitigar conflitos de interesses, garantir a independência das decisões e assegurar que sejam tomadas no interesse da companhia.

Os contratos de indenidade podem ser uma excelente alternativa para algumas empresas, entretanto, empresas com muitos administradores e um alto risco na tomada de decisões devem observar a saúde financeira da companhia e se terão como arcar com os custos.

Nos tempos de pandemia, onde fica ainda mais difícil decidir sobre o futuro, administrador pode ter ainda a incerteza sobre o recebimento da indenização, pois a empresa que hoje encontra-se saudável financeiramente, em um futuro próximo pode estar mais.

⁵² Parecer de Orientação 38, CVM op.cit.

5.1 Os contratos de Seguro D&O (Directors and Officers Liability Insurance)

Ao ponderar os riscos, a complementação entre o contrato de indenidade e um seguro D&O pode se tornar uma saída vantajosa, tanto para o administrador quanto para a Companhia e seus acionistas. De acordo com Walter A. Polido:

Seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores – D&O estão em franco desenvolvimento no Brasil, não só em número de apólices emitidas e para os mais diferentes segmentos (empresas em geral – privadas e públicas; operadoras de fundos de investimentos; instituições financeiras; seguradoras; outras), mas também em razão do volume de sinistros reclamados, tem movimentado o mercado de seguros. No tocante ao risco representado pela pandemia do coronavírus, neste momento é ainda difícil estabelecer quadro completo das possíveis exposições dos administradores.⁵³

Ainda segundo Polido:

[...] em face também do isolamento social que a pandemia determinou, lembrando que a maioria dos empregados está atuando em home office, **situações não antes ocorridas ou se foram**, se apresentaram em grau de menor intensidade, agora estão maximizadas. Na projeção deste provável quadro, **as possíveis violações de segredos e de direitos autorais**; equipamentos (computadores e telefones) foram instalados às pressas, para viabilizarem acessos e a continuidade dos serviços; medidas e controles de segurança podem não ser possíveis com a mesma performance remotamente e diante de tamanha **diversidade de locais de acesso aos sistemas; registros de utilização de cópias protegidas por copyright, etc.** Todas as organizações de porte, particularmente aquelas que atuam em mercados regulados, passam por auditorias periódicas. Esses elementos poderão se tornar **pontos de observação nas auditorias** e relatados aos órgãos respectivos, com desdobramentos para os respectivos administradores e gestores.⁵⁴ (Grifo nosso)

Este aspecto trazido por Walter A. Polido é extremamente interessante e mostra que até mesmo os seguros de responsabilidade civil que estão cada vez mais consolidados no mercado, precisarão passar por atenta renovação no que tange a cobertura e ao comportamento esperado de um bom administrador. Uma vez que o cenário mundial pode atrapalhar a tomada de decisão que por mais simples que possa parecer acaba por prejudicar a empresa e o patrimônio do administrador em caso de reclamação.

⁵³ POLIDO, Walter A. **Coronavírus e Responsabilidade Civil. Impactos Contratuais e Extracontratuais.** MONTEIRO FILHO, CARLOS EDISON DO RÊGO. ROSENVALD, NELSON. DENSA, ROBERTA. (COORDS.) 2ª ED. SÃO PAULO: FOCO, 2021 – P. 139-160

⁵⁴ POLIDO, Walter A. op.cit.

O presente trabalho almeja não somente o estudo da Responsabilidade Civil, mas também, a expansão do pensamento crítico sobre os impactos que o cenário brasileiro tem tido nos métodos de amparo dos administradores. Sobre isso, fala Rodrigo de Castro e Souza:

[...] as companhias contratam o seguro “D&O”, oriundo dos EUA com a nomenclatura “*Directors and Officers Liability Insurance*”, modalidade de seguro de responsabilidade civil, que visa proteger o patrimônio dos administradores, quando responsabilizados judicial ou administrativamente, por decisões que causem danos materiais, corporais ou morais, involuntários a terceiros. É uma proteção para o administrador em processos movidos contra ele, decorrentes de atos de sua gestão⁵⁵.

O especialista em seguros, Alexandre Bedin Neto, ao abordar o tema fala:

O ambiente atual de negócios tem exigido de diretores, administradores e gerentes cada vez mais capacidade e rapidez no processo de tomada de decisões. Leis, estatutos e regulamentos internos das organizações estabelecem diretrizes que orientam a administração realizada pelos executivos, de maneira que atuem nos limites permitidos. A eles se impõem deveres e são colocados direitos para que executem a tarefa de gestão⁵⁶.

Ainda a respeito disto:

Assimetria de informação e racionalidade limitada estão presentes no âmbito das organizações, podendo levar ao administrador a tomar decisões equivocadas, que podem acarretar danos patrimoniais à sociedade e a terceiros, e levá-lo a responder civilmente por isso. O administrador responderá, mesmo no universo dos atos regulares de gestão, por vezes, com seu próprio patrimônio pelas consequências danosas, segundo as regras da responsabilidade civil, de modo que, diante desse risco, é possível pensar-se na contratação de um seguro que proteja seus bens, como o seguro de responsabilidade civil de administradores e diretores, conhecido como D&O (Directors and Officers Liability Insurance) [...] ⁵⁷.

É necessário que o operador do direito tenha conhecimento mais especializado ao tratar da responsabilização dos administradores no que tange as Sociedades Anônimas para

⁵⁵ Rodrigo de Castro e Souza. **As responsabilidades dos executivos na gestão de companhias. Alternativas para reduzir os riscos dos administradores.** Disponível: <http://zmb.adv.br/as-responsabilidades-dos-executivos-na-gestao-de-companhias-alternativas-para-reduzir-os-riscos-dos-administradores/> Acesso em: 22/05/2021.

⁵⁶ NETO, Alexandre Bedin. **Responsabilidade Civil de Executivos - D&O.** Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/70673/responsabilidade-civil-de-executivos---d-o> Acesso em: 15/05/2021

⁵⁷ Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Maria De Fatima Ribeiro, Marcelo Andrade Féres – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

que não haja prejuízo sistêmico, visto a influencia dos casos na sociedade, na economia e na política⁵⁸.

De acordo com Gladston Mamede, os deveres e responsabilidades dos administradores são sucintamente:

Os membros do conselho administrativo e da diretoria estão obrigados a empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo (honesto) costuma empregar na administração dos seus próprios negócios, exercendo as atribuições legais e estatutárias no interesse da companhia e de forma que permita a boa realização das finalidades da empresa, embora estejam igualmente obrigados a satisfazer às exigências do bem público e da função social da empresa (artigo 154 da Lei 6.404/76). Tais obrigações alcançam mesmo o administrador eleito por grupo ou classe de acionistas, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

[...]

O desrespeito aos deveres de administração, incluindo os parâmetros éticos, constitui ato ilícito. Se desse ato ilícito decorrem danos, econômicos ou morais, sofridos pela companhia, por um, alguns ou todos os sócios, bem como por terceiros, o administrador deverá indenizá-los. Isso não quer dizer que o administrador seja pessoalmente responsável por todas as obrigações que contrair em nome da sociedade. Se atua regularmente, seus atos físicos compreendem-se como atos jurídicos da própria sociedade. O ato de administração que não excede os poderes outorgados pelo estatuto, nem desrespeite a lei, é ato juridicamente atribuível à companhia e não ao administrador. É dela a responsabilidade. Nada que fuja à regra geral, disposta no artigo 116 do Código Civil: a prática de atos e a manifestação de vontade pelo representante, quando nos limites de seus poderes, não produz efeito sobre o seu patrimônio pessoal, mas vincula o patrimônio do representado⁵⁹.

Para Fábio Ulhôa Coelho:

O seguro de dano (ou de “ramos elementares”) tem por **objeto os interesses relacionados ao patrimônio (bens, valores, direitos etc.)**, obrigações, saúde e integridade física do segurado. Compreende-se nesta categoria todos os seguros, menos o de vida e de acidentes pessoais com morte. Característica essencial dos seguros de dano é a natureza indenizatória do pagamento devido pela seguradora. Ao contrário do que ocorre com o seguro de pessoa, o segurado contrata com a seguradora a recomposição de seu patrimônio, caso venha a ser atingido por sinistro, como, por exemplo, a incapacidade laborativa, despesas com saúde,

⁵⁸ BUENO, Debora Muller. **A ação social de responsabilidade civil e o dever de divulgar fato relevante.** Disponível: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-acao-social-de-responsabilidade-civil-e-o-dever-de-divulgar-fato-relevante-21082020> Acesso em 15.05.2021

⁵⁹ MAMEDE, Gladston. **Direito societário : sociedades simples e empresárias**– 10. ed. rev. e atual. – São Paulo. Atlas, 2018. p.348 e 550.

responsabilidade civil perante terceiros, inadimplemento de devedores, prejuízos patrimoniais⁶⁰. (Grifo nosso)

O seguro de responsabilidade civil tem sido amplamente utilizado e nas Empresas Públicas e nas Sociedades Anônimas de economia mista, por exemplo, tem previsão nos estatutos, conforme os exemplos a seguir.

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Decreto nº. 4418/02 art. 29, § 1º:

O BNDES poderá manter, na forma e extensão definida pela Diretoria, observado o disposto no caput, contrato de seguro permanente em favor das pessoas mencionadas, para resguardá-los de responsabilidade por atos ou fatos pelos quais eventualmente possam vir a ser demandadas judicial ou administrativamente⁶¹.

Caixa Econômica Federal, Decreto nº. 6473/08, art. 31:

A CEF assegurará aos integrantes e ex-integrantes da Diretoria e dos Conselhos de Administração e Fiscal a defesa em processos judiciais e administrativos contra eles instaurados pela prática de atos no exercício do cargo ou função, desde que não haja incompatibilidade com os interesses da CEF.

§ 1o O benefício previsto no caput aplica-se, no que couber e a critério do Conselho de Administração, aos ocupantes e ex-ocupantes dos cargos gerenciais e de assessoramento e aos prepostos, presentes e passados, regularmente investidos de competência por delegação dos administradores.

§ 2o A forma do benefício mencionado no caput será definida pelo Conselho de Administração, ouvida a área jurídica da CEF. § 3o A CEF poderá manter, na forma e extensão definida pelo Conselho de Administração, observado, no que couber, o disposto no caput, contrato de seguro permanente em favor das pessoas mencionadas no caput e no § 1o, para resguardá-las de responsabilidade por atos ou fatos pelos quais eventualmente possam vir a ser demandadas judicial ou administrativamente⁶².

Petrobras, art. 23 do estatuto:

Os membros do Conselho de Administração e da Diretoria Executiva responderão, nos termos do art. 158, da Lei nº 6.404, de 1976, individual e solidariamente, pelos atos que praticarem e pelos prejuízos que deles decorram para a Companhia, sendo-lhes vedado participar na deliberação acerca de operações envolvendo sociedades em que participem com mais de 10% (dez por cento), ou tenham ocupado cargo de gestão em período imediatamente anterior à investidora na Companhia.

⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial** : direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. 31. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.262.

⁶¹ BRASIL, Decreto nº. 4418 de 2002. Institui o **Estatuto do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)**.

⁶² BRASIL, Decreto nº. 6473 de 2008. **Institui o Estatuto da Caixa Econômica Federal**.

§ 1º- A Companhia assegurará a defesa em processos judiciais e administrativos aos seus administradores, presentes e passados, além de manter contrato de seguro permanente em favor desses administradores, para resguardá-los das responsabilidades por atos decorrentes do exercício do cargo ou função, cobrindo todo o prazo de exercício dos respectivos mandatos.

§ 2º- A garantia prevista no parágrafo anterior se estende aos membros do Conselho Fiscal, bem como a todos os empregados e prepostos que legalmente atuem por delegação dos administradores da Companhia⁶³.

Banco do Brasil no art. 54 do seu estatuto:

O Banco, assegurará aos integrantes e ex-integrantes do Conselho de Administração, do Conselho Fiscal, da Diretoria Executiva e dos demais órgãos de assessoramento técnicos ou consultivos criados por este Estatuto, bem como aos seus empregados, a defesa em processos judiciais, administrativos e arbitrais contra eles instaurados pela prática de atos no exercício de cargo ou função, desde que, na forma definida pelo Conselho de Administração, não haja incompatibilidade com os interesses do Banco, de suas subsidiárias integrais, controladas ou coligadas. Parágrafo único. O Banco contratará seguro de responsabilidade civil em favor de integrantes e ex-integrantes dos órgãos estatutários identificados no caput, obedecidos a legislação e os normativos aplicáveis.⁶⁴

E sobre isso o Tribunal de Contas da União já se manifestou de forma positiva, afirmando não haver óbice a contratação de seguros de responsabilidade civil. Tendo em vista que eles não geram cobertura para atos manifestamente ilegais.

Representação de nº. 043.954/2012-0 referente às Centrais Elétricas Brasileiras S.A (Eletrobrás):

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA SOBRE FALHAS. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO. TC 043.954/2012-0 Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data do Julgamento: 20/11/2013

ACÓRDÃO Nº 3116/2013 – TCU – Plenário

[...] 9.3.1. a contratação de seguro cuja apólice incluía 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 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, e no art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999;

9.3.2. a contratação de seguro para defesa de dirigentes em

⁶³ **Estatuto da Petrobrás.** Disponível em: <https://transparencia.petrobras.com.br/sites/default/files/Estatuto-Social-AGOE-27-Abril-2017-Portugues.pdf>. Acesso em: 20/01/2022.

⁶⁴ **Estatuto do Banco do Brasil.**

Disponível em: <https://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/ri/pt/dce/dwn/EstatutoSocial.pdf> Acesso em: 20/01/2022.

processos administrativos ou judiciais, cuja apólice inclua cobertura em caso de prática de atos manifestamente ilegais, contrários ao interesse público, praticados com dolo ou culpa, nesse último caso quando comprovado que não foram adotadas as precauções e medidas normativas e legais que se esperaria de um homem médio, afronta o disposto nos princípios da moralidade, legalidade e supremacia do interesse público, previstos, respectivamente, no art. 37, caput, da Constituição da República, e no art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999;

9.4. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo do TCU (Segecex) que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, apresente proposta ao Tribunal para a inclusão na Instrução Normativa TCU nº 63/2010, da previsão para encaminhamento ao TCU, por empresas estatais que disponham em seus estatutos sociais sobre contratação de seguro D&O (Directors and Officers Liability - D&O) para seus administradores, de informações referentes às contratações dos referidos seguros;⁶⁵

5.2 A origem e evolução da contratação dos Seguros D&O no Brasil

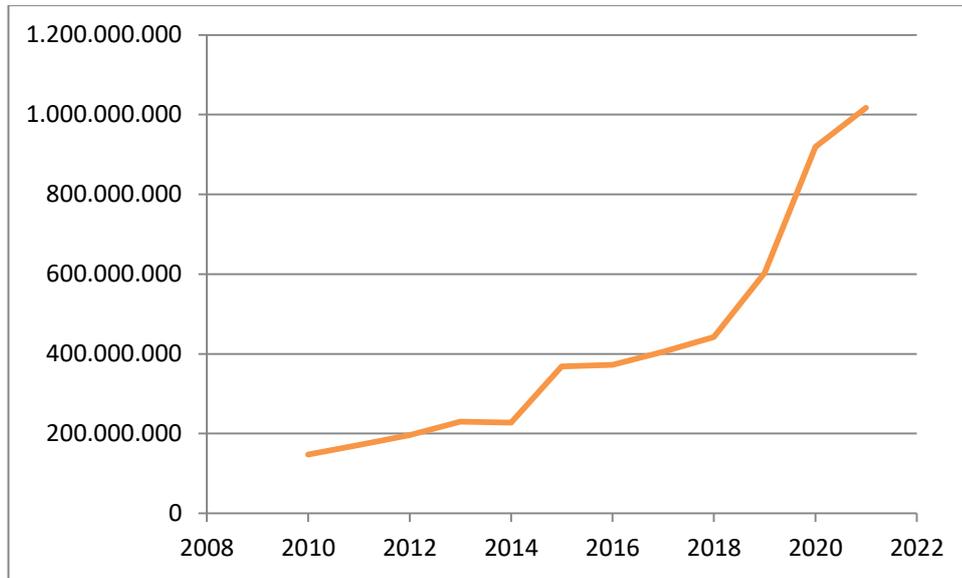
O seguro D&O teve origem no direito marítimo e se consolidou primeiramente em Londres, no Brasil principalmente após a crise de 2009, o valor dos prêmios tem aumentado consideravelmente, como é possível observar na tabela e no gráfico abaixo:

Ano	Prêmio Direto (R\$)	Sinistralidade (%)
2010	147.801.791	0,5
2011	171.538.619	0,09
2012	196.723.129	0,23
2013	230.311.654	0,32
2014	227.630.979	0,53
2015	368.142.282	0,47
2016	372.831.472	0,38
2017	405.149.733	0,6
2018	442.535.488	0,85
2019	603.374.027	1,52
2020	919.623.220	0,57
2021	1.016.786.801	0,16

Fonte: SUSEP (<http://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/premiosesinistros.aspx?id=54>)

⁶⁵ **Tribunal de Contas da União** TC 043.954/2012-0 Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data do Julgamento: 20/11/2013.

Prêmio direto (R\$)



Fonte: SUSEP (<http://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/premiosesinistros.aspx?id=54>)

No período de 10 (dez) anos o valor dos prêmios emitidos chegou ultrapassou 4 bilhões de reais. Isso demonstra a importância que esse ramo de seguros tem no país e traz um reflexo do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

SES - SISTEMA DE ESTATÍSTICAS DA SUSEP

Opção escolhida: Seguros: Prêmios e Sinistros

[Voltar](#)

Ramo	Prêmio Direto ¹	Prêmio Emitido (Reg. Capitalização) ³	Prêmio Seguros ¹	Prêmio Retido ²	Prêmio Emitido ³	Prêmio Ganho ¹	Des Res
0310 - R.C.Administradores e Diretores-D&O	5.102.449.194	0	5.271.708.067	335.751.305	4.583.884.297	4.392.154.690	1.9
Totais	5.102.449.194	0	5.271.708.067	335.751.305	4.583.884.297	4.392.154.690	1.96

Fonte: SUSEP (<http://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/premiosesinistros.aspx?id=54>)

Cabe salientar que apesar do seguro ser denominado de seguro de responsabilidade civil, o D&O transcende a esfera civil e sua cobertura pode ser estendida a danos na esfera administrativa, tributária e criminal, por exemplo.

Com a expansão do seguimento de seguros de responsabilidade civil, já previstos no Código Civil, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP editou ainda em 2007 a primeira circular sobre os seguros de responsabilidade civil, esta Circular foi revogada recentemente pela CIRCULAR SUSEP Nº 637, DE 27 DE JULHO DE 2021.

A recente CIRCULAR SUSEP Nº 637, DE 27 DE JULHO DE 2021 traz em seu CAPÍTULO III os aspectos específicos do seguro de Responsabilidade Civil de Administradores e Diretores (RC D&O).

As definições sobre quem pode figurar como segurado encontram-se no art. 10 da Circular mencionada e apesar do seguro ser denominado de “Seguro de Responsabilidade Civil para Diretores e Administradores” ele também pode incluir pessoas em cargo de gestão como contadores, advogados que tenham relação com a decisão e em decorrência disso possam ser responsabilizados civilmente.

Além disso, as empresas subsidiárias e coligadas também podem figurar como segurada quando sob controle e sofrem influencia significativa da empresa, conforme disposto nos incisos II e III do art. 10 da Circular⁶⁶.

Art. 10. Para fins desta Circular, consideram-se as seguintes definições nos seguros de RC D&O:

I - segurado: são as pessoas físicas que contratam, ou em benefício das quais uma pessoa jurídica contrata o seguro, as quais, durante o período de vigência do seguro, ou do período de retroatividade, nela, em suas subsidiárias ou em suas coligadas, ocupem, passem a ocupar ou tenham ocupado:

a) cargo de Diretor, Administrador, Conselheiro ou qualquer outro cargo executivo, para os quais tenham sido eleitas e/ou nomeadas, condicionado a que, se legalmente exigido, a eleição e/ou nomeação tenham sido ratificadas por órgãos competentes; ou
b) cargo de gestão, no qual tenham sido investidas, em relação aos atos e decisões praticados no exercício de suas funções;

II - segurado (por extensão da cobertura): são pessoas físicas ou jurídicas que passam à condição de segurados em razão de ter sido contratada extensão de cobertura específica do seguro para as mesmas;

III - subsidiária: sociedade controlada, direta ou indiretamente, por outra sociedade, sendo que o controle deve estar estabelecido antes ou no início da vigência da apólice; e

IV - coligada: sociedade na qual a investidora tenha influência significativa, nos termos da legislação vigente.

⁶⁶ Circular SUSEP Nº 637, DE 27 DE JULHO DE 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-susep-n-637-de-27-de-julho-de-2021-334825686> Acesso em: 19/01/2022.

Cabe destacar também que as seguradoras não podem atuar como tomadoras ou seguradas concomitantemente, para que não ocorra conflito de interesse e prejudiquem seus executivos, subsidiárias ou coligadas.

Art. 11. No seguro de RC D&O, a sociedade seguradora deve garantir o interesse do segurado que for responsabilizado por danos causados a terceiros, em consequência de atos ilícitos culposos praticados no exercício das funções para as quais tenha sido nomeado, eleito ou contratado, e obrigado a indenizá-los, por decisão judicial ou decisão em juízo arbitral, ou por acordo com os terceiros prejudicados, mediante a anuência da sociedade seguradora, desde que atendidas as disposições do contrato.

§ 1º A garantia não cobre os danos causados a terceiros, pelos quais a sociedade tenha sido responsabilizada, exceto se contratada cobertura adicional específica.

§ 2º As sociedades seguradoras não podem atuar concomitantemente como tomador e segurador em seguro de RC D&O que garanta seus próprios executivos, de suas subsidiárias ou de suas coligadas.⁶⁷

O seguro não cobre atos *ultra vires*, conforme se depreende do art. 12:

Art. 12. Além de outras exclusões previstas em lei, o seguro de RC D&O não cobre os riscos de responsabilização civil dos segurados em decorrência de danos causados a terceiros, quando fora do exercício de seus cargos no tomador, em suas subsidiárias ou em suas coligadas.

Parágrafo único. Devem ser enquadrados no ramo de seguro de Responsabilidade Civil Geral, os seguros destinados a garantir apenas o interesse específico das pessoas jurídicas responsabilizadas pelos danos causados a terceiros, em consequência de atos ilícitos culposos praticados por pessoa física, que exerça ou tenha exercido cargos executivos de administração ou de gestão⁶⁸.

No mais os artigos da Circular tratam da extensão da cobertura e no art. 15 tem a importante informação de que seguradora deve garantir até mesmo em caso de condenação em sede de juízo arbitral.

Art. 13. As sociedades seguradoras podem oferecer outras coberturas, além daquela descrita no art. 11, inclusive as que estendam a condição de segurado a outras pessoas, tais como:

I - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, passem a exercer ou tenham exercido funções executivas, cargos de administração ou de gestão no tomador, em suas subsidiárias ou coligadas;

II - as pessoas físicas ou jurídicas que assessoram, tenham assessorado ou venham a assessorar segurados, prestando serviços profissionais;

III - a pessoa jurídica que realize adiantamento de valores, ou assuma o compromisso de indenizar pessoas que exerçam funções executivas ou cargos de administração, conforme definido em instrumento próprio;

IV - o tomador, garantindo a sociedade por atos ilícitos culposos praticados pelo segurado; e

V - os familiares ou as pessoas relacionadas legalmente com os segurados, tais como herdeiros, representantes legais, espólio de segurado, cônjuges ou companheiros.

⁶⁷ Circular SUSEP Nº 637 op.cit.

⁶⁸ Circular SUSEP Nº 637 op.cit.

Seção II

Seguro de Responsabilidade Civil Geral (RC Geral)

Art. 14. O seguro de RC Geral constitui um ramo específico que cobre os riscos de responsabilização civil por danos causados a terceiros, abrangendo, como segurados:

I - as pessoas jurídicas, por força dos produtos ou serviços a elas vinculados;

II - as pessoas físicas; e

III - outros tipos de sociedades em comum.

Art. 15. No seguro de RC Geral, a sociedade seguradora deve garantir o interesse do segurado que for responsabilizado por danos causados a terceiros e obrigado a indenizá-los, **por decisão judicial ou decisão em juízo arbitral**, ou por acordo com os terceiros prejudicados, mediante a anuência da sociedade seguradora, desde que atendidas as disposições do contrato⁶⁹.(Grifo nosso)

5.3 Observação do Contrato Financiadora de Estudos e Projetos – Finep para fins didáticos

Recentemente a Financiadora de Estudos e Projetos – Finep fez um pregão eletrônico para a contratação de uma empresa seguradora que emitisse apólice de Seguro de Responsabilidade Civil de Conselheiros, Diretores e Administradores – D&O (Directors & Officers). Onde a EZZE SEGUROS S/A foi a vencedora e o contrato foi pactuado no ano de 2021. Este contrato é um exemplo interessante para observar como se dá a contratação do seguro.

Primeiramente é importante salientar que antes de efetuar a proposta, a seguradora precisa ter acesso a uma série de dados da tomadora do seguro, dados esses que na maioria dos casos são confidenciais. Cada empresa possui particularidades internas as quais a seguradora precisa de acesso para sopesar os risco de operação e colocar em prospecto um contrato que seja vantajoso para ambas as partes.

Por isso, o acordo de confidencialidade é um item primordial nas negociações do seguro D&O. A empresa precisa abrir seus dados e fragilidades, devendo ser honesta quanto sua probidade, caso contrário a seguradora pode eximir-se de pagar a indenização quando do sinistro existirem questões omitidas pela tomadora. Entretanto:

10) A Finep não faz qualquer representação ou garantia, expressa ou implícita, sobre a exatidão e completeza das informações. A informação fornecida à Seguradora pode não ter sido auditada ou, de alguma maneira, consolidada. Desta forma, somente terão validade para todos os fins e efeitos de direito as informações, inclusive quanto a sua exatidão e completeza, quando acompanhadas de

⁶⁹ **Circular SUSEP Nº 637, DE 27 DE JULHO DE 2021.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-susep-n-637-de-27-de-julho-de-2021-334825686> Acesso em: 19/01/2022.

representações e garantias específicas feitas expressamente e por escrito pela Finep, firmadas por seus representantes com poderes para tal.⁷⁰

As informações são enviadas por meio de um questionário solicitado pela seguradora.

- 1) Constitui objeto do presente Acordo o estabelecimento de normas comportamentais destinadas a proteger as informações sigilosas e confidenciais que serão disponibilizadas pela Finep à Seguradora.
- 2) Para os fins do presente Acordo, informações sigilosas e confidenciais serão todas as informações referentes à situação da Finep, constantes do Questionário de D&O entregue à Seguradora.⁷¹

Conforme visto no decorrer do presente trabalho, o seguro de responsabilidade civil tem se tornado cada vez mais presente e necessário às grandes empresas, como se pode depreender da justificativa emitida pela FINEP para a contratação:

2. DO OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO

2.1. Prover a Finep de Seguro de Responsabilidade Civil de Conselheiros, Diretores e Administradores – D&O (Directors & Officers).

3. JUSTIFICATIVA

3.1. A contratação de Seguro de Responsabilidade Civil de Conselheiros, Diretores e Administradores – D&O (Directors & Officers), da Financiadora de Estudos e Projetos – Finep está inserida nas boas práticas de administração de riscos institucionais.

3.2. Para maior segurança da atividade da Finep, faz-se necessária a contratação de Seguro de Responsabilidade Civil de Conselheiros, Diretores e Administradores – D&O (Directors & Officers) em função dos diversos riscos a que estão sujeitos os Conselheiros, Diretores, bem como demais pessoas que comprovadamente possuam poder de decisão na Finep em face das decisões tomadas no exercício de suas funções, visando à cobertura de danos ou prejuízos que eventualmente possam vir a ser imputados a estes em razão de suas decisões, como reclamações por práticas trabalhistas indevidas; reclamações relacionadas a poluição ambiental; reclamações feitas por Governo, Órgãos Reguladores e Fiscalizadores; despesas de defesa para procedimentos extrajudiciais; reclamações no âmbito tributário (contra os administradores); despesas com publicidade; custos de defesa quando da aplicação de multas, entre outros.⁷²

Além das coberturas comuns a maioria dos seguros de D&O, pode ser inserida cobertura adicional no contrato. Uma das especificidades do contrato da FINEP que chama atenção por não ser algo que se espera quando se fala em contrato de responsabilidade civil é a cobertura em caso de extradição do segurado. Conforme previsto no item 5.7:

⁷⁰ **Acordo de Confidencialidade – FINEP.** Disponível em: http://www.finep.gov.br/images/licitacoes/2021/Pregao072021/Modelo_Acordo_Confidencialidade.pdf Acesso em: 15/01/2022.

⁷¹ Acordo de Confidencialidade – FINEP. Op. Cit.

⁷² CONTRATO ENTRE A FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS - FINEP E EZZE SEGUROS S/A. Disponível em: http://www.finep.gov.br/images/contratos-Adm/2021/EZZE_SEGUROS_20.21.0034.00.pdf Acesso em: 15/01/2022. p. 14.

5.7 Coberturas adicionais

5.7.1 Cobertura para Reclamações movidas pelo Governo, inclusive por Órgãos Reguladores e/ou Fiscalizadores, exceto quando figure na condição de acionista reclamante do Tomador; 5.7.2 Cobertura aos Segurados para Responsabilidades por Práticas Trabalhistas – EPL; 5.7.3 Cobertura de custos e despesas de defesa relacionados a procedimentos judiciais e extrajudiciais contra os Segurados, inclusive quando da aplicação de multas e demais sanções em âmbito administrativo e dos custos relativos ao questionamento das sanções no âmbito judicial e/ou administrativo, cabendo exclusivamente ao Segurado a escolha dos profissionais ou escritório de advocacia a serem contratados para a sua defesa, independentemente do valor da contratação, mediante comunicação prévia à seguradora, não cabendo, porém, à seguradora qualquer ingerência sobre a escolha realizada; **5.7.4 Cobertura para recolhimento de depósitos recursais, inclusive nos casos de aplicação de multas contra os Segurados;** 5.7.4.1 Cobertura para multas e penalidades cíveis e administrativas (Indenizações) com sublimite de R\$ 7.500.000,00, cuja definição de valor aplicável a essa cobertura segue um padrão de 10% do limite contratado. 5.7.5 Cobertura para reclamações relacionadas à eventual responsabilidade dos Segurados de natureza tributária, em relação às quais possam os Segurados tornarem-se pessoalmente responsáveis em virtude de decisão judicial ou administrativa; 18 5.8 Cobertura para reclamações contra os Segurados por danos ambientais movidas por terceiros para custos de defesa e indenizações; **5.9 Cobertura para processos movidos pelo Tomador contra os Segurados;** 5.10 Cobertura para empresas afiliadas do Tomador sem fins lucrativos; 5.11 Extensão de garantia para o cônjuge ou companheiro do Segurado, nos casos de reclamações contra os Segurados que afetem o patrimônio do cônjuge ou companheiro em virtude do regime de união civil, nos termos da legislação aplicável; 5.12 Extensão de garantia para os herdeiros, representantes legais e espólio do Segurado; 5.13 Cobertura para processos envolvendo reclamações de Segurado contra outro Segurado, de qualquer natureza; 5.14 Cobertura para despesas de publicidade. Esta cobertura deve prever, inclusive, custos necessários à reparação do dano à imagem, à honra ou à reputação do Segurado, desde que os fatos ou acontecimentos estejam relacionados à condição de Segurado; 5.15 Cobertura para reclamações contra os Segurados resultantes de danos corporais aos empregados e terceiros em geral (**inclusive processos criminais**); 5.16 Prazo de cobertura adicional para apresentação de reclamações e avisos de sinistro, caso o seguro não seja renovado e/ou cancelado: prazo complementar de 36 (trinta e seis) meses sem custo adicional e prazo suplementar de 12 (doze) meses com o pagamento de 75% (setenta e cinco por cento) do prêmio, ou de 24 (vinte e quatro) meses com o pagamento de 100% (cem por cento) do prêmio; 5.17 Cobertura para reclamações contra os Segurados, relacionadas à indenização por danos morais (de forma genérica e não apenas decorrentes de questões trabalhistas); **5.18 Cobertura para reclamações, alegando erros e/ou omissões na prestação de serviços profissionais, desde que haja a desconsideração da personalidade jurídica;** 5.19 Cobertura para bloqueio de bens dos administradores; **5.20 Cobertura para os custos em caso de extradição de Segurado;** 5.21 Cobertura para custos de quaisquer despesas emergenciais, não restrita aos custos e despesas com defesa; **5.22 Cobertura para custos e despesas oriundas de processos e/ou procedimentos administrativos e/ou judiciais ou, ainda, arbitrais, propostos em face dos advogados do Tomador, desde que reste comprovado o vínculo trabalhista destes, em virtude de responsabilidade pelos atos praticados em nome do Tomador, dentro das atribuições inerentes ao exercício da profissão ou conferidas por procuração;** 5.23 Cobertura para custos e despesas oriundas de reclamações movidas por terceiros contra os contadores e auditores do Tomador, desde que reste comprovado o vínculo trabalhista destes, em virtude de responsabilidade pelos atos praticados em nome do Tomador, dentro das atribuições inerentes ao exercício da profissão ou conferidas por procuração; 19 5.24

Cobertura aos Segurados atuando em Entidades Externas; 5.25 Inabilitação dos Segurados.⁷³(Grifo nosso)

Neste contrato também figura como item de cobertura adicional os processos movidos pelo Tomador contra o segurado, ou seja, a pessoa jurídica contra o seu devido administrador. Imagina-se que este item serve para os casos em que o administrador causa prejuízo direto a companhia.

Sobre o assunto, versa Ilan Goldberg:

Afirma-se que o contrato de seguro D&O vai muito além de um contrato de seguro de responsabilidade civil por, ao menos, três argumentos diferentes: (i) há cobertura interna corporis, isto é, por perdas havidas pelo próprio tomador por condutas dos administradores segurados; (ii) as coberturas usualmente oferecidas vão muito além de coberturas próprias do seguro de responsabilidade civil; e (iii) a responsabilidade de administradores tutelada pelo seguro D&O não é puramente civil, cobre-se responsabilidade civil, trabalhista, tributária, ambiental, antitruste, criminal, etc⁷⁴.

Ainda consta nas coberturas adicionais a possibilidade de estar coberto o Tomador em caso de processo em face dos advogados do Tomador em caso de responsabilidade pelos atos praticados em nome do Tomador, ou seja, quando um advogado age dentro dos limites e com procuração para tal ato, não deverá ser pessoalmente atingido em seu patrimônio. Uma vez que essa possibilidade está coberta no contrato.

5.4 Jurisprudência sobre o rol de exclusões de cobertura nos seguros de Responsabilidade Civil D&O

Como observado ao longo do trabalho, os administradores de S/A tem certa proteção com os seguros de responsabilidade civil, entretanto como se pode observar em um caso concreto, não estão cobertos quando praticam: “5.27 Exclusões 5.27.1 Atos praticados pelo Segurado com dolo ou culpa grave (equiparado ao dolo, conforme circular SUSEP nº 553/2017); [...] 5.27.4 Atos dolosos, crimes e fraudes”.⁷⁵ Lembrando que esta Circular da

⁷³ CONTRATO ENTRE A FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS - FINEP E EZZE SEGUROS S/A. Disponível em: http://www.finep.gov.br/images/contratos-Adm/2021/EZZE_SEGUROS_20.21.0034.00.pdf Acesso em: 15/01/2022. p. 17-19.

⁷⁴ GOLDBERG, Ilan. **O contrato de seguro D&O**. 1ª ed.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 p.317.

⁷⁵ CONTRATO ENTRE A FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS - FINEP E EZZE SEGUROS S/A op. cit.

SUSEP foi revogada, conforme exposto no trabalho, mas para fins didáticos tem o mesmo efeito exemplificativo.

Um caso emblemático onde o Superior Tribunal de Justiça se manifesta sobre o tema foi o Recurso Especial 1.601.555-SP. A ementa demonstra pontos riquíssimos em informações daquilo que foi tratado até o presente momento no trabalho.

EMENTA

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

1. Cinge-se a controvérsia a definir (i) se houve a omissão dolosa de informações quando do preenchimento do questionário de risco para fins de renovação do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica (seguro de RC D&O) e (ii) se é devida a indenização securitária no caso de ocorrência de insider trading. 2. A penalidade para o segurado que agir de má-fé ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio é a perda da garantia securitária (arts. 765 e 766 do CC). Ademais, as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos devem guardar relação com a causa do sinistro, ou seja, deverão estar ligadas ao agravamento concreto do risco (Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil). 3. Na hipótese dos autos, as informações prestadas pela tomadora do seguro e pelo segurado no questionário de risco não correspondiam à realidade enfrentada pela empresa no momento da renovação da apólice, o que acabou por induzir a seguradora em erro na avaliação do risco contratual. A omissão dolosa quanto aos eventos sob investigação da CVM dá respaldo à sanção de perda do direito à indenização securitária. 4. Os fatos relevantes omitidos deveriam ter sido comunicados mesmo antes de o contrato ser renovado, pois decorre do postulado da boa-fé o dever do segurado "comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé" (art. 769 do CC). 5. O seguro de RC D&O (Directors and Officers Insurance) tem por objetivo garantir o risco de eventuais prejuízos causados por atos de gestão de diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agiram com culpa (Circular/SUSEP nº 541/2016). Preservação não só do patrimônio individual dos que atuam em cargos de direção (segurados), o que incentiva práticas corporativas inovadoras, mas também do patrimônio social da empresa tomadora do seguro e de seus acionistas, já que serão ressarcidos de eventuais danos. 6. A apólice do seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se cometidos para favorecer a própria pessoa do administrador, o que evita forte redução do grau de diligência do gestor ou a assunção de riscos excessivos, a comprometer tanto a atividade de compliance da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa. Aplicação dos arts. 757 e 762 do CC. 7. Considera-se insider trading qualquer operação realizada por um insider (diretor, administrador, conselheiro e pessoas equiparadas) com valores mobiliários de emissão da companhia, em proveito próprio ou de terceiro, com base em informação relevante ainda não revelada ao público. É uma prática danosa ao mercado de capitais, aos investidores e à própria sociedade anônima, devendo haver repressão efetiva contra o uso indevido de tais informações privilegiadas (arts. 155, § 1º, e 157, § 4º, da Lei nº 6.404/1976 e

27-D da Lei nº 6.385/1976). 8. O seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de diretores, administradores e conselheiros (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão). Em outras palavras, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do insider trading, não estão abrangidos na garantia securitária. 9. Recurso especial não provido.⁷⁶

A primeira controvérsia analisada neste caso é sobre a prestação de informações por meio do questionário de risco. Na hipótese dos autos as informações prestadas no momento de renovação da apólice de seguro não foram verídicas, sendo assim, a seguradora foi induzida ao erro na avaliação do risco contratual. Quando analisado o mérito, verificou-se que a omissão foi dolosa e tinha relação com a conduta que suscitou a segunda controvérsia do caso.

Relembrando que sobre a prestação de informações, foi ressaltado no presente trabalho o item do contrato da FINEP que dispõe: “somente terão validade para todos os fins e efeitos de direito as informações, inclusive quanto a sua exatidão e completeza, quando acompanhadas de representações e garantias específicas feitas expressamente e por escrito pela FINEP, firmadas por seus representantes com poderes para tal⁷⁷”. Ou seja, de acordo com o contrato, somente nesses casos a FINEP sofreria a perda do direito à indenização securitária. E se as informações guardassem relação com o ato à causa do sinistro.

A cláusula contratual está em consonância com os artigos do Código Civil de 2002⁷⁸ “Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.” e “Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido”. Ainda que não resulte de má-fé a declaração, o segurador poderá buscar seu direito de resolver o contrato ou cobrar a diferença do prêmio, conforme consta no parágrafo único do artigo supramencionado.

⁷⁶ STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp 1.601.555-SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA. DJe 14/02/2010. STJ, 2010.

⁷⁷ Acordo de Confidencialidade – FINEP. op. cit.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 20/10/2020.

Sobre isso, versa o Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil “Impõe-se o pagamento de indenização do seguro mesmo diante de condutas, omissões ou declarações ambíguas do segurado que não guardem relação com o sinistro⁷⁹”. Sob a justificativa:

Conforme os arts. 765 e 766 do Código Civil, em contratos de seguro, é dever das partes guardar a estrita boa-fé na contratação e na respectiva execução, o que envolve o dever de informar todas as circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta. Conforme o art. 765, a sanção à conduta contrária do segurado é a perda do direito à garantia. No entanto, declarações inexatas ou ambíguas, até mesmo omissões, não justificam a negativa de cobertura securitária caso não guardem relação com a causa do sinistro ou não o tenham influenciado, haja vista que não acarretaram concretamente o agravamento do risco. Não obstante a necessidade de veracidade das declarações, não encontra justificativa jurídica a negativa de pagamento de indenização quando as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos não concorreram para a ocorrência do dano.

No Recurso Especial 1.601.555-SP o segurado deixou de cumprir o que estabelece o art. 769 do Código Civil de 2002, onde o segurado deverá "comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé⁸⁰".

Cabe ressaltar o que consta bem explicado no referido REsp, o seguro de RC D&O (Directors and Officers Insurance) não reduz o grau de diligência dos administradores, visto que como segurados ficam sobre atenta vigilância da seguradora, além disso, uma vez que o seguro não cobre atos dolosos em favor da pessoa do administrador, este não ficaria tentado a praticar ilícito para por em risco a empresa em que exerce função laboral.

A operação de valores em uma sociedade anônima de capital aberto quando realizada por um administrador ou equivalente, que atue em proveito próprio ou de terceiros poderia ser uma hipótese em que o administrador se sentiria tentado a cometer tal ato com dolo. Entretanto, essa prática, quando cometida com base em informações privilegiadas fere o dever de lealdade, o dever de informar e o art. 27-D da Lei nº 6.385/1976 que Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Essa prática é conhecida como *insider trading* e não está abrangida na garantia securitária, segundo o STJ.

⁷⁹ **Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/837> Acesso em: 02/01/2022.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 20/10/2020.

Art. 27-D. Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários: (Redação dada pela Lei nº 13.506, de 2017)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime. (Incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

§ 1º Incorre na mesma pena quem repassa informação sigilosa relativa a fato relevante a que tenha tido acesso em razão de cargo ou posição que ocupe em emissor de valores mobiliários ou em razão de relação comercial, profissional ou de confiança com o emissor. (Incluído pela Lei nº 13.506, de 2017)

§ 2º A pena é aumentada em 1/3 (um terço) se o agente comete o crime previsto no caput deste artigo valendo-se de informação relevante de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo. (Incluído pela Lei nº 13.506, de 2017)

Exercício Irregular de Cargo, Profissão, Atividade ou Função (Incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)⁸¹

Com o exposto, entende-se que o seguro de responsabilidade civil é adequadamente regulado para que tais brechas não sirvam aos que de má-fé o resolvam utilizar. Sobre o instituto da responsabilidade civil, alude Maria Celina Bodin de Moraes com maestria:

À responsabilidade civil deve ser reconhecido o papel de constituir-se num dos fenômenos jurídico-sociais mais relevantes do momento atual. O paradigma da culpa, em vigor desde o séc. III A.C inserido que foi pela Lex Aquilia, encarecido por Jhering **no princípio “nenhuma responsabilidade sem culpa”**, perdeu consistência no direito brasileiro. **Hoje, todos os esforços se concentram na busca da reparação, tendo-se radicado em nossa consciência coletiva a ideia de que a vítima merece ser ressarcida, ainda que não tenha havido conduta culposa ou dolosa (isto é, ilícita) por parte do autor do dano.** A utilização da responsabilidade civil como instrumento de proteção de interesses existenciais foi impulsionada pela Constituição de 1988. A reparação do dano moral, expressamente garantida no texto constitucional, revelou-se como um dos mais importantes mecanismos de concreta proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico. No entanto, este é também o campo em que a arbitrariedade judicial se mostra mais desenvolvida. O magistrado, na prática, recebe um cheque em branco, para decidir o que bem entender: ele personifica o dano bem como sua valoração e não se exige – nem se espera – que motive, do ponto de vista da racionalidade ou da quantificação, a sua decisão (Grifo nosso).⁸²

A ilustríssima professora resume o pensamento da autora ao escolher o tema deste trabalho quanto à insegurança que o instituto da responsabilidade civil pode causar naqueles que tomam decisões a frente de grandes empresas.

⁸¹ **LEI Nº 6.385, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1976** Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

⁸² BODIN DE MORAES, Maria Celina **Conceito, função e quantificação do dano moral**. Revista IBERC v.1, n. 1, p. 01- 24, nov.-fev./2019 www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc p.2.

No texto mencionado, Maria Celina fala sobre dano moral, mas didaticamente pode ser feito um paralelo para compreender a importância do seguro no cenário atual do ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe salientar que no Brasil dançam entre uma linha tênue a responsabilidade civil em sua originalidade para a reparação da vítima e os *punitive damages* para a punição da empresa.

Francesco Busnelli, conhecido jurista italiano, concebeu interessante parábola para ilustrar a história recente do direito da responsabilidade civil no mundo ocidental: Um riacho, alimentado por uma antiga fonte, atravessava um território condicionando sua exploração econômica, fundamentalmente agrária. Quando se deu a passagem da economia agrícola de subsistência para o desenvolvimento industrial, o pequeno rio revelou-se insuficiente. Engenheiros vieram e construíram diques e todo tipo de obras para utilizar ao máximo e distribuir melhor a escassa água disponível. De repente, em virtude da confluência de pequenos cursos d'água e da descoberta de novas fontes, o riacho virou um caudaloso rio. Agora então, será preciso chamar de volta os engenheiros, para realizar as obras de contenção que evitem perigosas inundações.⁸³

A parábola de Francesco Busnelli ilustra muito bem a questão da responsabilidade civil e a adoção, seguida do crescente uso dos seguros de responsabilidade civil no Brasil, principalmente se observarmos os períodos de crise de confiança nas grandes Companhias.

Primeiro vem a ideia de que a vítima deve ser indenizada a qualquer custo, contudo, ficaram lesados em seu patrimônio as empresas e os administradores que agiram da maneira idônea. Por conseguinte veio a necessidade de um contrato de seguro que pudesse proteger ambos os lesados, sem que a vítima ficasse sem reparação.

Comparando a parábola de Busnelli, os seguros de RC D&O (Directors and Officers Insurance) são a solução que os engenheiros estão trazendo após a criação do constituição do embarço.

⁸³ BODIN DE MORAES apud BUSNELLI, Francesco Donato. La parabola della responsabilità civile, in Rivista critica di diritto privato, 1988, VI-4, p. 643 e ss.

6. CONCLUSÃO

A doutrina não apresenta grandes divergências sobre o tema, poucos autores optaram por entender que o Seguro D&O traria prejuízos ao induzir o administrador a não observar os deveres a ele impostos, uma vez que estariam protegidos pelo seguro e se fossem condenados judicialmente ou em esfera arbitral não sofreriam danos em seu patrimônio. Como já foi demonstrado no decorrer do trabalho, isto não condiz com a verdade, uma vez que os fatos provam que atos dolosos não estão incluídos no seguro.

Desde o momento em que ingressam como funcionários de uma sociedade anônima os administradores adquirem inúmeras responsabilidades, tanto no plano existencial que tem um peso individual para cada ser humano, quanto no que tange aos aspectos práticos da vida profissional.

Não cabe juízo de valor quanto a conduta pessoal, entretanto os administradores não devem apenas ser honestos quando no exercício da função, mas devem demonstrar e conseguir provar a idoneidade de seus atos mesmo anos depois. Por óbvio, um ser humano médio não consegue acompanhar tudo o que acontece em seu ambiente de trabalho, ainda mais quando se fala em S/A que tem dimensões exacerbadas, subsidiárias e coligadas ainda.

A Petrobras S/A é um grande exemplo e por se tratar de uma sociedade anônima de economia mista, a verificação de responsabilidade civil de seus administradores ainda perpassa pelo trabalho que os órgãos de controle externo, como o TCU tem para verificar os recorrentes danos ao erário.

A Lei das Sociedades Anônimas (LSA) teve grande valia ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Código Civil não abarca as especificidades do contexto destas empresas. A função social das S/A precisa ser cumprida para que a economia do país flua cada vez melhor e para tal é necessário ter bons administradores ocupando os cargos, principalmente, nas empresas públicas e sociedades de economia mista.

De fato a qualificação dos administradores e a cultura da governança corporativa nas empresas ajuda na tomada de decisão acertiva, gerando menos efeitos colaterais indesejados. Mostra-se extremamente complicado tomar decisão sobre pressão, em muitos casos, como nas

empresas que trabalham com ações no mercado. O que leva ao questionamento de qual o limite da informação privilegiada, por exemplo. Quando o administrador deve confiar naqueles que editam os documentos, uma vez que me parece humanamente impossível ler tudo o que é necessário ao administrador ratificar no expediente de trabalho.

Existem inúmeros fatores que aumentam os riscos em uma tomada de decisão, o dia a dia desses profissionais e suas ações tem um peso de tamanha importância que foi criada uma lei para que fique mais claro os seus direitos e deveres. E os impactos que suas ações tem para a empresa, para terceiros e para o seu próprio patrimônio. Ao imaginarmos um administrador recém contratado, com boa formação, probo e com boas intenções, ainda assim este está exposto a tomar decisões que lhe pareçam corretas, que não infrinjam a lei ou normas internas da empresa. Decisão que esteja dentro dos padrões de boas práticas e sob atento cuidado da governança corporativa, atos regulares de gestão que as vezes são até mesmo corriqueiros. Ainda assim, uma simples decisão pode gerar danos irreparáveis a um terceiro, a empresa, ao administrador e até ao meio ambiente, afetando a sociedade como um todo.

No cenário acima descrito, estaria o administrador (aqui no singular, apesar de algumas decisões serem tomadas em conjunto ou com aval de outros) fadado a arcar com o ônus da atividade, mesmo sem obter proporcional bônus ao exercer a profissão. De certo que a vítima também não deve ficar sem reparação.

Assim, os contratos de indenidade e os seguros de responsabilidade civil são alternativas criadas para que se estabeleça um equilíbrio nessa relação. Após a análise do tema sob a ótica de diversas áreas do direito é possível observar com mais clareza o papel desses contratos na esfera do instituto da responsabilidade civil.

Passar confiança aos administradores de S/A é importante para que a economia não pare de girar e que os melhores profissionais queiram continuar a trabalhar nessas empresas mesmo enfrentando o risco de sofrerem ação de responsabilidade civil.

Uma vez que a atividade empresária permeia toda uma sociedade, deve ser observada de perto pelo ordenamento jurídico no que diz respeito aos efeitos sofridos por terceiros nos casos de consumo de bens e serviços oriundos das atividades exercidas.

Lembrando que o administrador é o agente societário responsável por apresentar a empresa em diferentes escalas e em diferentes órgãos. Então, deve agir simultaneamente dentro dos parâmetros da legalidade e do estatuto social (ato constitutivo da S/A), além de cumprir o deliberado na assembleia de acionistas.

Os administradores precisam honrar os deveres de diligência, de lealdade e o dever de informar, conforme disposto na LSA, para evitar que suas ações causem danos e eles tenham que responder à uma ação de responsabilidade civil. Ação esta que pode ser intentada por um acionista contra o administrador ou pela empresa contra o administrador. Dessa forma, não cabe ao administrador a intenção de cometer ato ilícito em favor da empresa, pois podem em deliberação não compactuarem com a conduta e ele sofrerá os prejuízos de indenizar com seu patrimônio pessoal.

Como já exposto no decorrer do trabalho, não podem ser cobertos pelos seguros D&O, atos ultra vires, assim como atos ilícito quando houver dolo, isso encontra-se pacificado na doutrina. Atos fraudulentos em prol da empresa não serão admitidos.

De acordo com a doutrina, o instituto da responsabilidade civil hoje tem focado seus esforços na reparação da vítima e não na ideia de que sem culpa não há responsabilidade. Então, devem os administradores se resguardar de alguma forma adicional, visto que apenas praticar os atos de gestão, ou seja, atuar de maneira regular, não os isenta de responderem com seu patrimônio.

Além da questão material a qual fica exposto o administrador, deve ser observado também a questão moral e profissional do ser humano. Pois quando condenado em decisão judicial o administrador fica de alguma forma marcado por aquilo que não tem, em ultima instancia no sentido popular, a culpa.

Estes fatos geram reflexos no mercado securitário, uma vez que há um aumento na necessidade de incluir coberturas adicionais nos seguros de responsabilidade civil, tamanha a abrangência dos danos sofrido pela empresa (tomador) e pelos administradores (segurados).

Não obstante, as normas estão em constante atualização para tentar acompanhar as inovações criadas para sanar as lacunas oriundas de novas necessidades. As circulares da SUSEP são um exemplo disto:

Art. 27. Ficam revogadas:

I - a Circular Susep nº 336, de 22 de janeiro de 2007;

II - a Circular Susep nº 348, de 1º de agosto de 2007;

III - a Circular Susep nº 437, de 14 de junho de 2012;

IV - a Circular Susep nº 476, de 16 de setembro de 2013; e

V - a Circular Susep nº 553, de 23 de maio de 2017.

Art. 28. Esta Circular entra em vigor em 1º setembro de 2021⁸⁴.

A CVM também tem trabalhado para atualizar seus pareceres. E ao Direito Civil fica a tarefa de em um futuro próximo trazer uma legislação que disponha melhor sobre a mensuração de responsabilidade civil, para auxiliar o judiciário nas decisões, assim como aos órgãos públicos regulamentarem de maneira mais adequada as atividades para que não fiquem lacunas.

Como bem ilustra a parábola de Francesco Busnelli mencionada no trabalho, cabe aos juristas criarem alternativas equilibradas para a responsabilidade civil, principalmente no que tange aos administradores de S/A. No cenário brasileiro atual o medo advindo dos exemplos de punição dos administradores é tamanho que a responsabilidade civil já pode ser considerada um rentável ramo de negócios para as seguradoras. Como os prêmios atingiram cifras bilionárias, parece que até mesmo quem não precisa é melhor ter.

O presente trabalho tratou da responsabilidade civil no âmbito dos administradores de S/A, entretanto, pode ser feito um paralelo com diversas modalidades como bem trata dos exageros no âmbito do dano moral, a professora Maria Celina Bodin de Moraes com maestria.

⁸⁴ **Circular SUSEP Nº 637, DE 27 DE JULHO DE 2021.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-susep-n-637-de-27-de-julho-de-2021-334825686> Acesso em: 25/01/2022.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO FILHO, Oscar. **Estrutura administrativa das sociedades anônimas**. Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro, Nova Série, v. 15 n. 24 p. 65-74, 1976.

BODIN DE MORAES, Maria Celina **conceito, função e quantificação do dano moral**. Revista IBERC v.1, n. 1, p. 01- 24, nov.-fev./2019 www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc p.2.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BRASIL. Lei nº 6.385, DE 7 de Dezembro de 1976 Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, 1976 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm Acesso em: 10/05/2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL, Decreto nº. 4418 de 2002. Institui o **Estatuto do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)**.

BRASIL, Decreto nº. 6473 de 2008. **Institui o Estatuto da Caixa Econômica Federal**.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União** TC 043.954/2012-0 Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data do Julgamento: 20/11/2013.

BRASIL. **STJ. RECURSO ESPECIAL**. REsp 1.601.555-SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA. DJe 14/02/2010. STJ, 2010.

BUENO, Debora Muller. **A ação social de responsabilidade civil e o dever de divulgar fato relevante**. Disponível: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-acao-social-de-responsabilidade-civil-e-o-dever-de-divulgar-fato-relevante-21082020> Acesso em 15.05.2021

BUSNELLI, Francesco Donato. La parabola della responsabilità civile, in Rivista critica di diritto privato, 1988, VI-4, p. 643 e ss.

BURNETT, Thaís Gladys e RESENDE, Amanda. **Contrato de indenidade e seguro D&O Costa** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/329190/contrato-de-indenidade-e-seguro-d-o> Acesso em: 19/01/2022.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; **Aspectos das Modalidades Subjetiva e Objetiva no Sistema atual de Responsabilidade Civil Brasileiro**. In Revista ESMAFE Disponível em: <https://revista.trf5.jus.br/index.php/esmafe/article/view/75> Acesso em: 03/01/2022.

CINTRA, Antonio Carlos Fontes. **Responsabilidade dos administradores perante a má fortuna do negócio e a business judgment rule**. Revista de direito bancário e do mercado de capitais, v. 15, n. 58, p. 51-66, out./dez., 2012. P. 65

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 2: direito de empresa. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

CONTRATO ENTRE A FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS - FINEP E EZZE SEGUROS S/A. Disponível em: http://www.finep.gov.br/images/contratos-Adm/2021/EZZE_SEGUROS_20.21.0034.00.pdf Acesso em: 15/01/2022. p. 14.

CRETILLA JR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense: 1991.

CVM Parecer de Orientação nº 38. Publicado em 26.09.18. Disponível em: <http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/pareceres-orientacao/anexos/pare038.pdf> Acesso em 19/01/2022.

Direito empresarial I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFGM/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Maria De Fatima Ribeiro, Marcelo Andrade Féres – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo IV (recurso eletrônico) : direito comercial / coords. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/837> Acesso em: 02/01/2022.

Estatuto da Petrobrás. Disponível em: <https://transparencia.petrobras.com.br/sites/default/files/Estatuto-Social-AGOE-27-Abril-2017-Portugues.pdf> . Acesso em: 20/01/2022.

Estatuto do Banco do Brasil. Disponível em: <https://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/ri/pt/dce/dwn/EstatutoSocial.pdf> Acesso em: 20/01/2022.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 391

FINEP – Acordo de Confidencialidade. Disponível em: http://www.finep.gov.br/images/licitacoes/2021/Pregao072021/Modelo_Acordo_Confidencialidade.pdf Acesso em: 15/01/2022.

GOLDBERG, Ilan. **O contrato de seguro D&O**. 1ª ed.. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 p.317.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Responsabilidade dos administradores de sociedade anônimas**. Revista de direito mercantile, industrial, econômico e financeiro, São Paulo, v. 42, p. 74, abr./jun. 1981

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa> Acesso em: 20/01/2022.

MAMEDE, Gladston. **Direito societário : sociedades simples e empresárias**– 10. ed. rev. e atual. – São Paulo. Atlas, 2018.

NETO, Alexandre Bedin. **Responsabilidade Civil de Executivos - D&O**. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/70673/responsabilidade-civil-de-executivos---d-o> Acesso em: 15.05.2021

PARGENDLER, Mariana. **Responsabilidade civil dos administradores e business judgment rule no direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, v. 953, p. 56.

PORTO, Antônio José Maristrello. **Análise Econômica do Direito — texto e casos geradores**. Apostila. Disponível em: https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**: volume único / André Luiz Santa Cruz Ramos. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

ROSENVALD, Nelson. **Coronavírus e responsabilidade civil. impactos contratuais e extracontratuais**. 2ª ED. SÃO PAULO: FOCO, 2021 – P. 139-160

SADDY, André. **Deveres dos administradores, responsabilidades e business judgment rule nas sociedades anônimas estatais**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 7, n. 1, p. 70-113, jan./jun. 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.socioambienta.07.001.AO04>

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité em droit français*, t. 1, p. 1.

SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos Administradores de S/A: Business judgment rule** – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SUSEP, **Circular Nº 637, DE 27 DE JULHO DE 2021**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/circular-susep-n-637-de-27-de-julho-de-2021-334825686> Acesso em: 19/01/2022.

SOUZA, Rodrigo de Castro e. **As responsabilidades dos executivos na gestão de companhias. Alternativas para reduzir os riscos dos administradores**. Disponível:

<http://zmb.adv.br/as-responsabilidades-dos-executivos-na-gestao-de-companhias-alternativas-para-reduzir-os-riscos-dos-administradores/> Acesso em: 22.05.2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Teoria geral e direito societário, v. 1 – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.