

MECANISMOS DE DEFESA PARA ADMINISTRADORES DAS EMPRESAS MUNICIPAIS

ESCOPO

A complexidade regulatória cresce a cada dia e a atuação dos órgãos de controle está cada dia mais rígida, de forma que é crescente a responsabilização pessoal de administradores das empresas estatais que, muitas vezes, são processados e têm o seu patrimônio pessoal afetado ao agirem no estrito interesse da empresa e praticarem atos típicos de gestão. Pode-se dizer que ser administrador tem se tornado, cada dia mais, uma atividade de risco. Procurando proteger os administradores contra perturbações por vezes injustas do seu trabalho, surgem mecanismos contratuais de defesa e mitigação desses riscos. Mudanças recentes na legislação, principalmente a edição da Lei Federal nº 13.303/16, levantam a questão sobre a possibilidade da celebração desses mecanismos no âmbito da Administração Pública e, mais especificamente, das empresas estatais e entidades vinculadas ao Município de São Paulo. Neste contexto, o Comitê de Acompanhamento da Administração Indireta foi impulsionado a realizar a presente Nota Técnica, que tem os seguintes objetivos:

- i. Orientar as empresas estatais na contratação dos adequados mecanismos de defesa para administradores, mostrando as principais características de cada mecanismo e quais são melhores e mais comuns práticas mais adotadas no mercado.
- ii. Orientar os administradores do ente controlador – Município de São Paulo – e dos órgãos de controle na avaliação da contratação dos adequados mecanismos de defesa para cada empresa.

Para tanto, o trabalho foi dividido em três partes:

PARTE I – SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PARA ADMINISTRADORES (D&O)

- a) Introdução teórica, na qual são apresentados:
 - a. As principais características do seguro de responsabilidade civil para administradores;
 - b. Comentários sobre a possibilidade legal da contratação desse seguro no seio da Administração Pública.
- b) Metodologia da pesquisa; e
- c) Apresentação e discussão dos resultados.

PARTE II – CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO

PARTE III - CONCLUSÃO

PARTE I – SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PARA ADMINISTRADORES

1. ASPECTOS TEÓRICOS

1.1. CONCEITO E EVOLUÇÃO DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PARA ADMINISTRADORES

O seguro de responsabilidade civil para administradores (“*Directors and Officers Liability Insurance*”), conhecido como “RC D&O” ou, simplesmente, “D&O” é um contrato de seguro de danos que tem como principal objetivo a preservação do patrimônio pessoal dos administradores contra diminuições potenciais, decorrentes de sua responsabilização pessoal por ato típico de gestão empresarial, realizado sem dolo e no exercício de suas atribuições estatutárias ou empregatícias.

O mercado de seguros D&O começou a se desenvolver no Brasil no início dos anos 2000, com a entrada em vigor do novo Código Civil e maior possibilidade de responsabilização civil direta dos administradores das companhias. Apesar do início recente, o seu desenvolvimento foi bastante impulsionado pela entrada em vigor da Lei Anticorrupção (Lei Federal nº 12.846/13) e pela intensificação de ações dos órgãos de controle e policiais, das quais seus expoentes mais conhecidos são as operações “Lava-Jato” e “Zelotes”, com responsabilização direta de seus administradores.

Acompanhou esse desenvolvimento uma necessidade de regulamentação do mercado. Ainda não foi editada lei que discipline essa modalidade de seguro, de forma que essa lacuna foi suprida por meio da edição de circulares da Superintendência de Seguros Privados (“SUSEP”)¹, vinculando as seguradoras na elaboração e oferta de seus planos. A circular que atualmente disciplina a matéria é a Circular nº 553 da SUSEP, editada em 23 de maio de 2017, com um prazo de adaptação de 180 dias². Isso significa que a partir de novembro deste ano, qualquer apólice de seguros dessa modalidade terá de seguir os parâmetros contidos nessa circular.

1.2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Nesta seção, será apresentado um quadro teórico básico do seguro RC D&O, complementado por restrições e especificações normativas que constam na Circular nº 553 da SUSEP.

Este seguro pode ser contratado por pessoa física³ ou por pessoa jurídica. No primeiro caso, há a contratação direta pelo administrador, que figurará, ao mesmo tempo, como tomador e segurado. No segundo caso, há um contrato em favor de terceiro, realizado pela empresa (tomadora) em benefício de seus administradores (segurados). Para o escopo deste trabalho, interessa-nos somente o segundo caso, cujas relações jurídicas estabelecidas são mais bem compreendidas ao exame do esquema abaixo:



FIGURA 1 - REPRESENTAÇÃO ESQUEMÁTICA DA RELAÇÃO JURÍDICA NUM CONTRATO DE SEGURO EM BENEFÍCIO DE TERCEIRO

Passaremos a analisar os requisitos subjetivos para figurar em cada polo da relação jurídica tríplice acima representada. Primeiramente, mister notar que, para a contratação como seguradora, a sociedade empresária deve preencher os requisitos legais estabelecidos na legislação⁴. Mais especificamente, para a operação de um seguro de responsabilidade civil D&O, a sociedade deve submeter à SUSEP um plano de seguro específico, cujas

¹ Em 22 de janeiro de 2007, foi editada a Circular nº 336 da SUSEP, que tratava sobre a operacionalização das apólices de seguro à base de reclamações. Em 14 de junho de 2012, foi editada a Circular nº 437 da SUSEP, tratando do Seguro de Responsabilidade Civil geral. Embora hoje trate-se de um ramo de seguro distinto, à época foi um importante marco regulatório para o mercado de seguros D&O. Em 14 de outubro de 2016, a Circular nº 541 da SUSEP trouxe, finalmente, diretrizes gerais do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas. Alguns pontos dessa circular, no entanto, enfrentaram duras críticas, de modo que, em 23 de fevereiro de 2017, a Circular nº 546 da SUSEP veio suspender por 90 dias os efeitos da circular anterior. Finalmente, em 23 de maio de 2017 foi editada a circular nº 553 da SUSEP, atualmente em vigor.

² Art. 13 da Circular nº 553 da SUSEP.

³ Art. 4º, *caput*, *in fine* da Circular nº 553 da SUSEP.

⁴ Art. 757, parágrafo único do Código Civil.

condições contratuais e nota técnica atuarial estejam de acordo com a legislação e a Circular nº 553 da SUSEP, de 23 de maio de 2017⁵.

A empresa tomadora, por sua vez, é definida como “a pessoa jurídica que contrata o seguro D&O em benefício dos segurados, e que se responsabiliza, junto à seguradora, a atuar em nome destes com relação às condições contratuais do seguro, inclusive em relação ao pagamento dos prêmios do seguro (sem ônus para os segurados, assim como, quando solicitado, adiantar para estes, quantias relativas à defesa em juízo civil e/ou a indenizações cobertas pelo seguro⁶.” Para os fins deste trabalho, a tomadora será a empresa estatal ou outra entidade vinculada ao Município de São Paulo.

Os segurados são as pessoas físicas em benefício das quais o seguro D&O é contratado. Além da capacidade civil, elas devem, durante o período de vigência do seguro, e/ou durante o período de retroatividade, ocupar, passar a ocupar ou ter ocupado na pessoa jurídica tomadora do seguro: a) cargo de Diretor, Administrador ou Conselheiro ou qualquer outro cargo executivo; ou b) cargo de gestão, para o qual tenham sido contratadas, se a pessoa jurídica for legalmente solidária em relação a atos e decisões praticados por tais pessoas no exercício de suas funções⁷.

Há, ainda, a possibilidade que a cobertura seja estendida a outros segurados, tais como: administradores de subsidiárias ou coligadas da tomadora do seguro; pessoas que ocupem cargos de gestão na tomadora; pessoas contratadas para assessorar ou representar os segurados, tais como advogados, secretários particulares, etc⁸.

Quanto ao tipo de riscos cobertos, as seguradoras oferecem uma cobertura básica que pode ser estendida, de modo personalizado pela tomadora, por meio da inclusão de diversas coberturas adicionais.

Na cobertura básica, há dois modos pelos quais a seguradora pode realizar a cobertura dos riscos. No primeiro deles, conhecido como Cobertura A, ocorre pelo reembolso pela seguradora, a título de reparação, dos valores que os segurados tenham eventualmente despendido em sinistros⁹, ou, alternativamente, a seguradora pode realizar o pagamento direto ao terceiro prejudicado¹⁰. No segundo modo, conhecido como Cobertura B, a seguradora pode reembolsar a empresa tomadora, caso esta tenha adiantado, para o segurado, as quantias correspondentes às indenizações cobertas pelo seguro¹¹.

A Circular nº 553 da SUSEP trouxe a possibilidade de que os custos de defesa e os honorários dos advogados dos segurados sejam contemplados na cobertura básica oferecida¹², desde que haja menção expressa ao direito de regresso da seguradora nos casos em que os danos decorram de atos ilícitos dolosos ou naqueles em que o segurado reconheça a sua responsabilidade¹³.

As coberturas adicionais, por sua vez, estendem o benefício básico a outras situações ou segurados não resguardado pela cobertura básica. Como exemplo, temos a possibilidade de extensão do rol de segurados, conforme comentado anteriormente. A cobertura em que a sociedade tenha sido responsabilizada em consequência de ilícitos culposos praticados por pessoa física que exerça ou tenha exercido cargos de administração também deve ser contratada como uma cobertura adicional específica¹⁴.

Além de adicionar coberturas, as apólices podem fazer exclusões expressas de danos que não estariam cobertos. Devem ser excluídos da cobertura atos dolosos¹⁵ ou realizados com culpa grave por parte dos administradores,

⁵ Art. 2º da Circular nº 553 da SUSEP.

⁶ Art. 3º, XXXVI da Circular nº 553 da SUSEP.

⁷ Art. 3º, XXXI da Circular nº 553 da SUSEP.

⁸ Art. 3º, XXXII da Circular nº 553 da SUSEP.

⁹ Art. 5º, *caput*, da Circular nº 553 da SUSEP.

¹⁰ Art. 5º, §2º, I, da Circular nº 553 da SUSEP.

¹¹ Art. 5º, §2º, II, da Circular nº 553 da SUSEP.

¹² Art. 5º, §3º da Circular nº 553 da SUSEP.

¹³ Art. 5º, §4º da Circular nº 553 da SUSEP.

¹⁴ Art. 5º, §4º e Art. 6º, parágrafo único da Circular nº 553 da SUSEP.

¹⁵ Neste sentido, é relevante trazer paradigmática e recente decisão do STJ sobre o tema. Da ementa: “(...) 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

além daqueles que já eram de conhecimento da sociedade no momento da contratação do seguro. No âmbito da contratação por empresas estatais também é comum a aplicação de cláusulas de exclusão de atos lesivos à Administração Pública, como fraudar procedimento licitatório.

A Circular nº 553 da SUSEP ainda exclui a possibilidade que esse seguro cubra danos causados a terceiros, pelos segurados, na qualidade de cidadãos (seguro de responsabilidade civil geral), ou de profissionais liberais (seguro de responsabilidade civil profissional), quando não estiverem no exercício de seus cargos no tomador ou, ainda, os danos ambientais.

Com efeito, existe uma diversidade bastante grande de cláusulas que podem constar como adicionais ou como exclusões específicas de uma apólice de seguro RC D&O. A composição específica dessas cláusulas, em conjunto com outros fatores, poderá alterar a percepção do risco tomado pela seguradora e, conseqüentemente, influenciará no valor do prêmio contratado.

Em relação ao período em que os sinistros são segurados, em teoria, a apólice do seguro pode ser de dois tipos. No primeiro, à base de ocorrências (“*Occurrence basis*”), a apólice cobre atos dos administradores ocorridos dentro de seu prazo de vigência e notificados dentro dos prazos prescricionais em vigor, ainda que só depois dele venham a gerar efetiva contingência.

No segundo tipo, à base de reclamações (“*Claim made basis*”), a apólice cobre não só atos ocorridos dentro de seu prazo de vigência, como também aqueles ocorridos dentro de um prazo de retroatividade, havendo também cobertura de danos latentes, isto é, aqueles que já ocorreram no momento da contratação da apólice, mas ainda são desconhecidos pela empresa.

Esses danos devem ser reclamados pelo prejudicado dentro do período de vigência da apólice ou nos prazos adicionais para apresentação de reclamação: complementar e suplementar. O que diferencia os prazos complementar e suplementar é que, para a contratação do primeiro, não há cobrança de prêmio adicional, enquanto, para o segundo, há.

Esquemáticamente, temos:

Apólice à base de ocorrências (“*Occurrence basis*”)

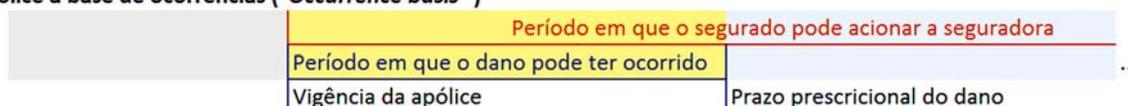


FIGURA 2 - REPRESENTAÇÃO ESQUEMÁTICA DA APÓLICE À BASE DE OCORRÊNCIAS

Apólice à base de reclamações (“*Claim made basis*”)

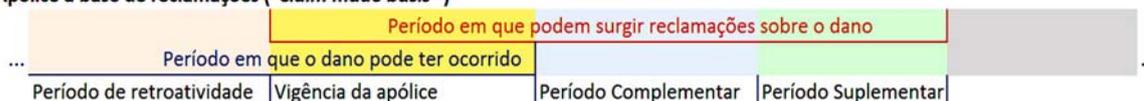


FIGURA 3 - REPRESENTAÇÃO ESQUEMÁTICA DA APÓLICE À BASE DE RECLAMAÇÕES

diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agiram com culpa (Circular/SUSEP nº541/2016). 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.” (BRASIL., Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.601.555-SP. Recorrente: Antônio José Monteiro da Fonseca de Queiroz. Recorrida: ACE Seguradora S/A. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Publicado no DJe em 20/02/2017)

A apólice à base de reclamações ainda admite uma subespécie, a chamada apólice à base de reclamações com notificação. Por ela, é facultado ao segurado, exclusivamente durante a vigência da apólice, o registro formal perante a seguradora de circunstâncias ou fatos potencialmente danosos, de forma que o prazo para a apresentação de reclamações - exclusivamente aos fatos notificados - estende-se além dos períodos complementar e suplementar. Esquematicamente:

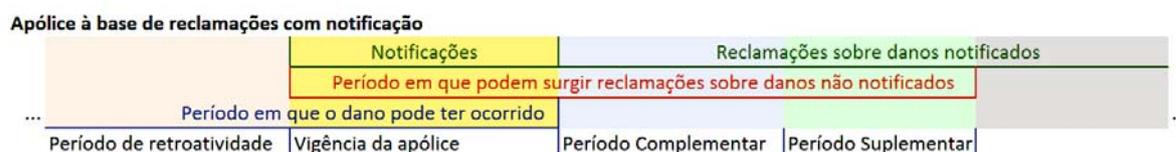


FIGURA 4 - REPRESENTAÇÃO ESQUEMÁTICA DA APÓLICE À BASE DE RECLAMAÇÕES COM NOTIFICAÇÃO

Destaca-se que, conforme Circular n° 553 da SUSEP, somente é permitida a contratação de apólices à base de reclamações (“claim made basis”)¹⁶, podendo o tomador optar somente pela inclusão ou não da cláusula de notificações.

Quanto à abrangência geográfica da cobertura, isto é, as jurisdições perante as quais podem ser apresentadas as reclamações, as apólices podem ter abrangência nacional ou estenderem-se a outras jurisdições, sendo a extensão mais comum a mundial. Merece destaque, sobre este assunto, o fato de que a Circular n° 553 da SUSEP expressamente vedou a inclusão de legislação estrangeira na apólice quando a cobertura se restringir apenas ao território brasileiro¹⁷.

Por fim, cabe analisar o limite segurado. Cada cobertura distinta terá um limite máximo de indenização (LMI) e um limite agregado (LA)¹⁸. O primeiro valor, LMI, corresponde ao limite máximo de responsabilidade da sociedade seguradora em relação a reclamação ou série de reclamações decorrentes do mesmo fato gerador¹⁹. O LA, por sua vez, corresponde ao valor máximo indenizável por cobertura, considerando a soma de todas as indenizações e demais despesas ou gastos relacionados ao sinistro²⁰. O limite agregado é obtido pela multiplicação do limite máximo de indenização por um fator maior ou igual a um. Importante destacar que, tanto os limites máximos de indenização quanto os limites agregados estabelecidos para coberturas distintas não se somam nem se comunicam.

A apólice ainda pode, opcionalmente, ter um limite máximo de garantia (LMG), que corresponde ao máximo de responsabilidade da seguradora para aplicação quando uma reclamação, ou série de reclamações decorrentes do mesmo fato gerador, é garantida por mais de uma das coberturas contratadas²¹. Importante notar que o LMG pode ser igual *ou menor* do que a soma dos limites agregados.

1.3. QUESTÕES CONTROVERTIDAS ENVOLVENDO A CONTRATAÇÃO DO SEGURO D&O

O incremento de relevo do seguro D&O, conforme comentado na seção 2.1 não ocorreu afastado de polêmicas. Grande parte delas envolvia a alegação de que a contratação desse seguro poderia deixar impunes administradores por atos de corrupção ou aqueles dolosamente praticados. Essa alegação não encontra fundamento, vez que essas hipóteses são, por regulamentação, expressamente excluídas das coberturas das apólices. Adicionalmente, o artigo 158 da Lei Federal n° 6.404/76 prevê a responsabilização civil dos administradores em casos de culpa, dolo ou com violação da lei ou do estatuto.

Não obstante, deve-se considerar que há um risco moral (*moral hazard*) decorrente desta contratação. A ideia de risco moral parte da noção de que “uma parte segurada contra um risco tem um incentivo subótimo para reduzi-

¹⁶Art. 4°, §1° da Circular n° 553 da SUSEP.

¹⁷ Art. 12 da Circular n° 553 da SUSEP.

¹⁸ Art. 10, *caput*, da Circular n° 553 da SUSEP.

¹⁹ Art. 3°, XIX, da Circular n° 553 da SUSEP.

²⁰ Art. 3°, XX, da Circular n° 553 da SUSEP.

²¹ Art. 3°, XVIII, da Circular n° 553 da SUSEP.

lo”²². Em outras palavras, existe um risco de que a parte protegida contra o risco patrimonial modifique o seu comportamento, reduzindo os seus esforços para evitar o risco de dano a terceiros. Neste caso, os danos poderiam se tornar mais frequentes e graves.

Adicionalmente, é importante considerar que a decisão de contratar o seguro D&O é tomada pelos administradores da empresa – enquanto formadores de vontade da pessoa jurídica – como um benefício que poderia vir a proteger o patrimônio pessoal desses mesmos administradores, podendo configurar-se uma possível situação de conflito de interesses, especialmente em conjunturas de escassez de recursos financeiros, em que a contratação de um benefício para os administradores pode significar a retirada de outro investimento igualmente necessário ou importante.

Por outro lado, é de conhecimento geral o fato de que a atividade de administrador de negócios é uma atividade arriscada, mormente no setor público, no qual a variedade de *stakeholders* é enorme, sendo quase que permanente o conflito de interesses entre estes diversos atores. Nesta ordem de considerações, em todas as ações dos administradores, mesmo quando agindo estritamente no cumprimento da lei, do estatuto social da entidade representada, e do interesse público, o agente público está sujeito a questionamentos judiciais ou administrativos, que podem colocar em risco o seu patrimônio pessoal e reputacional.

Essa situação de possíveis conflitos de interesses para a contratação do seguro D&O no seio da Administração Pública já suscitou bastantes polêmicas, tendo havido processos judiciais nos quais eventual violação aos princípios constitucionais da moralidade e supremacia do interesse público fora questionada. Ademais, suscitou-se a alegação de que este tipo de contratação limitaria a atuação do Controle Externo. A jurisprudência formada à época pendia pela constitucionalidade das contratações²³, mas a questão ainda era carente de maiores regulamentações.

Com a promulgação da Lei Federal nº 13.303/16, a questão parece ter sido resolvida, vez que a lei trouxe expressamente a permissão da contratação do seguro de responsabilidade civil pelos administradores. O dispositivo legal será analisado minuciosamente na próxima seção.

Ainda, tramita hoje na Câmara dos Deputados, já tendo sido aprovado no Senado, o Projeto de Lei nº 7.448/17 que “*inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.*” Esse projeto traz a seguinte redação para o seu artigo 28:

“Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

§ 1º Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais.

*§ 2º O agente público que tiver de se defender, em qualquer esfera, por ato ou conduta praticada no exercício regular de suas competências e em observância ao interesse geral terá **direito ao apoio da entidade, inclusive nas despesas com a defesa.***

§ 3º Transitada em julgado decisão que reconheça a ocorrência de dolo ou erro grosseiro, o agente público ressarcirá ao erário as despesas assumidas pela entidade em razão do apoio de que trata o § 2º deste artigo.” (grifamos).

²² BEM-SHAHAR, Omri; LOGUE, Kyle D. *Outsourcing regulation: How insurance reduces moral hazard*. Working paper n. 12-004, Faculdade de Direito da Universidade de Chicago, 2012.

²³ Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRÁS. AC-3116-46/13-P, Processo 043.954/2012-0. E Companhia de Gás de Santa Catarina CSGÁS. Processo nº CON-08/00462661.

Se aprovado sem emendas, a exegese do artigo enterrará quaisquer dúvidas que possam persistir sobre a legalidade de a entidade estatal dispor de recursos para a contratação de mecanismos de defesa de seus administradores, agente públicos em sentido *lato*. Adicionalmente, entendemos que, devido às peculiaridades orçamentárias da Administração Pública, a melhor forma de operacionalizar tal “*apoio nas despesas com a defesa*” seria pela securitização dos riscos, vez que o surgimento de passivos contingentes pode ser bastante problemático para a empresa pública e para o seu ente controlador.

1.4. O SEGURO D&O NA LEI FEDERAL N° 13.303/16

A Lei Federal n° 13.303/16, ao disciplinar o estatuto jurídico das empresas estatais, trouxe a seguinte previsão normativa, em seção que trata do administrador da empresa estatal:

“Art. 17 (...)

§ 1° O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias **poderá dispor** sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil **pelos administradores.**” (grifamos)

Com a permissão expressa em lei, pelo uso da expressão “*poderá dispor*”, de que essa contratação poderá ser feita, desde que conste em estatuto, entende-se que o legislador ordinário procurou dirimir questionamentos sobre a permissibilidade jurídica dessa contratação por parte das empresas estatais, optando por reconhecer a sua constitucionalidade.

Conforme a organização da Lei, estabelecida em seu art. 1°, numa exegese meramente gramatical, poderia ser entendido que o dispositivo contido no §1° do artigo 17 aplicar-se-ia somente às empresas estatais que tiverem tido, no exercício anterior, receita operacional bruta igual ou superior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais), com a possibilidade de que decreto do ente federativo regulamentasse a aplicação desse dispositivo a empresas que não alcançassem tal receita.

Não é esse, no entanto, o entendimento que, defendemos, merece prosperar. Deve-se levar em consideração que a Lei deve ser interpretada de maneira sistemática, buscando a maior eficácia das normas que visem a garantir, conforme disposto em seu artigo 6° - este aplicável a qualquer empresa estatal -, “*regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e havendo acionistas, mecanismos para sua proteção (...)*”. A proteção de seus administradores por meio do seguro de responsabilidade civil seria uma medida que visaria, portanto, a melhores práticas de governança corporativa e gestão de riscos, devendo a permissão para a sua contratação ser interpretada de maneira extensiva.

Essa extensão na hermenêutica do dispositivo ocorre apenas horizontalmente, permitindo a contratação do seguro de responsabilidade civil por todas as empresas. Não vislumbramos, no entanto, que haja um aprofundamento no caráter vinculante desse dispositivo. Em outras palavras, entendemos que não há um poder-dever de contratação desse seguro, mas sim mera faculdade, cabendo à empresa a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade que devem anteceder qualquer ato negocial realizado pela entidade.

Merece também atenção a opção do legislador ordinário por designar como sujeitos do seguro os administradores das empresas estatais. Entendemos que a interpretação da expressão “administradores” deve ser feita em seu sentido amplo, e não apenas ao sentido restrito conferido à expressão pela Lei Federal 6.404/76. Isso significa que devem estar compreendidos como administradores não somente os diretores estatutários e os membros do Conselho de Administração, mas também todos aqueles membros de órgãos estatutários ou empregados da empresa com o poder de tomar decisões críticas em nome da empresa. Esse entendimento é amparado em dois principais argumentos.

O primeiro deles, já apresentado acima, defende que a interpretação do dispositivo deve ser sistemática, de modo a garantir a máxima eficácia às normas que tenham por finalidade a aplicação de normas de governança corporativa e gestão de riscos nas empresas. Deve-se, portanto, procurar oferecer proteção também a membros do Conselho Fiscal e a gerentes e outros profissionais que tomem decisões pela companhia. Deve-se considerar,

ainda, que esses últimos mantêm vínculo empregatício com a empresa e, muitas vezes, as suas decisões não são dotadas de suficiente autonomia para que fosse razoável excluí-los da proteção oferecida aos Diretores e membros do Conselho de Administração.

O segundo argumento é externo à referida Lei. Conforme visto na seção 2.2, a cobertura básica oferecida pelas seguradoras já poderá incluir, por força da Circular nº 553 da SUSEP, os membros de quaisquer Conselhos ou outros órgãos executivos, assim como membros de cargos de gestão. Limitar a contratação do seguro apenas aos Diretores Executivos e membros do Conselho de Administração poderia também trazer dificuldades operacionais junto às seguradoras, sem grande ganho de economia na contratação do prêmio.

2. PESQUISA EMPÍRICA

Apresentadas as principais premissas e considerações teóricas e normativas sobre o seguro D&O, faz-se conveniente a apresentação de uma pesquisa empírica com análise de termos de referência (“TR”) recentemente utilizados para a licitação de seguro D&O realizada por empresas estatais. Tal pesquisa tem como principais objetivos mostrar quais são as principais práticas adotadas pelas entidades da Administração Pública, assim como levantar algumas distorções desse mercado, facilitando a análise do agente público sobre as cláusulas contratuais.

2.1. METODOLOGIA DE SELEÇÃO DA AMOSTRA

Foram analisados 15 TRs para a licitação de contratação de seguros D&O realizados por empresas estatais. Os critérios de seleção utilizados foram os seguintes:

- a) Limitou-se a busca aos processos licitatórios iniciados a partir de janeiro de 2015. Essa limitação temporal procurou garantir que houvesse um número suficiente de licitações para a captação de amostras, ao mesmo tempo em que já captou o crescimento do mercado de seguros D&O devido ao aprofundamento da descoberta de escândalos de corrupção em empresas estatais, notadamente por conta da Operação Lava-Jato e do chamado “Petrolão”;
- b) Dentro desse período temporal, procurou-se selecionar a maioria das contratações realizadas por entidades vinculadas ao Governo do Estado de São Paulo. Esse critério foi adotado pela existência de certa simetria existente entre essas e as empresas municipais. Além disso, os entes aplicam práticas de governança semelhantes a suas empresas e existe proximidade entre os seus agentes, o que permite o compartilhamento e a comparação de experiências;
- c) Para a complementação da amostra, foram selecionadas licitações realizadas por empresas vinculadas a diversos entes federativos, buscando diversidade geográfica e, dentro do possível, paralelismo de atividade principal desempenhada a alguma empresa ou entidade municipal; e
- d) Foram excluídas dessa etapa da pesquisa empresas vinculadas à União com porte e atividade incomparáveis a qualquer empresa municipal, como bancos (BNDES, Banco do Brasil) ou a Petrobras e suas subsidiárias.

A Tabela 1 resume as licitações analisadas:

TABELA 1 - QUADRO RESUMO DAS LICITAÇÕES ANALISADAS

Referência	Denominação Social	Ente a que está vinculada	Ano da licitação	Principal atividade
1 DESENBAHIA	DESENBAHIA - Agência de fomento do Estado da Bahia S.A.	Estado da Bahia	2017	Fomento à atividade empresarial
2 CEAGESP	CEAGESP - Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo	União	2017	Administração de entrepostos comerciais
3 CPSEC	Companhia Paulista de Securitização - CPSEC	Estado de São Paulo	2017	Aquisição de direitos creditórios
4 CODEBA	Companhia de Docas do Estado da Bahia - CODEBA	Estado da Bahia	2017	Administração de Portos
5 Docas de São Sebastião	Companhia Docas de São Sebastião	Estado de São Paulo	2017	Administração de Portos
6 AgeRio	Agência de Fomento do Estado do Rio de Janeiro - AgeRio	Estado do Rio de Janeiro	2017	Fomento à atividade empresarial
7 CETESB	Companhia Ambiental do Estado de São Paulo	Estado de São Paulo	2017	Licenciamento ambiental
8 MGI Participações	MGI - Minas Gerais Participações S.A.	Estado de Minas Gerais	2017	Participação acionária em empresas
9 SERGAS	Sergipe Gás S.A.	Estado de Sergipe	2016	Distribuição de Gás Natural
10 PRODESP	Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP	Estado de São Paulo	2016	Soluções em TIC
11 Metrô	Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ	Estado de São Paulo	2016	Transporte de passageiros sobre trilhos
12 CPOS	Companhia de Obras e Serviços - CPOS	Estado de São Paulo	2016	Soluções de Engenharia Civil
13 Dersa	Dersa - Desenvolvimento Rodoviário S.A.	Estado de São Paulo	2015	Administração de rodovias e terminais intermodais
14 CESP	Companhia Energética de São Paulo	Estado de São Paulo	2015	Produção e comercialização de energia elétrica
15 Fundação Padre Anchieta	Fundação Padre Anchieta - Centro Paulista de Rádio e TV educativa	Estado de São Paulo	2015	Emissão de rádio e TV

2.2 DAS LIMITAÇÕES DA ANÁLISE

Ainda que tenha sido seguida determinada metodologia na seleção das empresas, a análise padece de algumas limitações inescapáveis, as quais são aqui expostas:

- a) Embora tenha se estabelecido uma limitação temporal para a coleta da amostra, a Circular n° 553 da SUSEP data de maio do presente ano, com prazo até novembro de 2017 para que os planos oferecidos pelas seguradoras sejam adaptados à nova Circular. Portanto, algumas alterações propostas por tal

- normativo não foram incorporadas pelas novas contratações, mesmo as mais recentes, realizadas após a edição da circular;
- b) Os termos de referência ou até mesmo os instrumentos contratuais – quando puderam ser analisados – não têm redação uniforme. Em alguns casos, determinadas especificações das coberturas não foram encontradas ou sua redação deixou margem para dúvidas interpretativas, o que dificultou a comparação entre os termos.
 - c) Mesmo que se tenha tencionado buscar informações de licitações do seguro D&O em entidades de atividade e estrutura semelhantes às das empresas municipais, a tarefa não foi completamente exitosa devido à dificuldade em encontrar as informações ou porque simplesmente não houve a licitação/ contratação, visto que o mercado de seguros D&O ainda é relativamente incipiente no país, principalmente no setor público, conforme discutido acima.
 - d) O grande número de variáveis envolvidas em um cálculo atuarial não permite uma análise mais profunda daquelas variáveis que têm correlação mais forte ou mais fraca com o valor do prêmio.

Não obstante as limitações acima mencionadas, acreditamos que as análises doravante apresentadas podem ser pertinentes no seu papel de orientação da contratação dessa modalidade de seguro.

3. ANÁLISE DE DADOS

Na seção a seguir, serão apresentadas análises qualitativas e quantitativas das cláusulas contidas nos TRs em análise, com breve discussão sobre a aplicabilidade, conveniência de contratação dessa cláusula por parte da empresa municipal e, quando possível, correlação da inclusão dessa cláusula com o prêmio contratado.

3.1. RELAÇÃO DO LIMITE DE GARANTIA COM O PRÊMIO

Nessa seção, objetivamos investigar se há alguma correlação do Limite de Garantia contratado com o prêmio do seguro.

Aqui, primeiramente, é preciso fazer uma importante ressalva metodológica: alguns termos de referência – notadamente os das empresas CPSEC, MGI Participações, Metrô e Dersa – denominaram como “limite máximo de indenização” um valor global de contratação, e não um valor que está discriminado por indenização relacionado a diferentes coberturas. Entendemos que, conceitualmente, o valor, embora denominado como “limite máximo de indenização” refere-se conceitualmente ao valor de “limite máximo global”, conforme estabelecido na seção 2.2 do presente trabalho.

Com essa premissa, os resultados dos prêmios obtidos, após realização de pregão eletrônico com critério de menor preço, estão resumidos na Tabela 2, a seguir:

TABELA 2 - QUADRO RESUMO COM A RELAÇÃO ENTRE OS LIMITES DE GARANTIA E OS PRÊMIOS CONTRATADOS

Empresa	Limite de Garantia	LMG	LMI	Prêmio
1 DESENBAHIA	R\$5.000.000,00	•		R\$150.000,00
2 CEAGESP	R\$10.000.000,00	•		R\$184.275,00
3 CPSEC	R\$5.000.000,00		•	R\$43.000,00
4 CODEBA	R\$10.000.000,00	•		R\$147.000,00
5 Docas de São Sebastião	R\$1.500.000,00	•		R\$24.099,00
6 AgeRio	R\$15.000.000,00	•		R\$75.180,00
7 CETESB	R\$10.000.000,00	•		R\$49.000,00
8 MGI Participações	R\$3.000.000,00		•	R\$134.499,00
9 SERGAS	R\$3.000.000,00	•		R\$59.900,00
10 PRODESP	R\$10.000.000,00	•		R\$395.000,00
11 Metrô	R\$30.000.000,00		•	R\$1.050.000,00
12 CPOS ¹	R\$10.000.000,00	•		R\$134.225,00
13 Dersa	R\$30.000.000,00		•	R\$1.100.000,00
14 CESP	R\$10.000.000,00	•		R\$134.174,25
15 Fundação Padre Anchieta	R\$25.000.000,00	•		R\$92.000,00

¹ Esse foi o valor obtido como menor oferta na licitação, porém a mesma foi cancelada pela Diretoria, porque considerou o valor obtido ainda muito alto.

Tais resultados podem ser melhor visualizados no gráfico contido na Figura 5, com a dispersão dos valores dos prêmios contratados em função do Limite Máximo de Garantia:

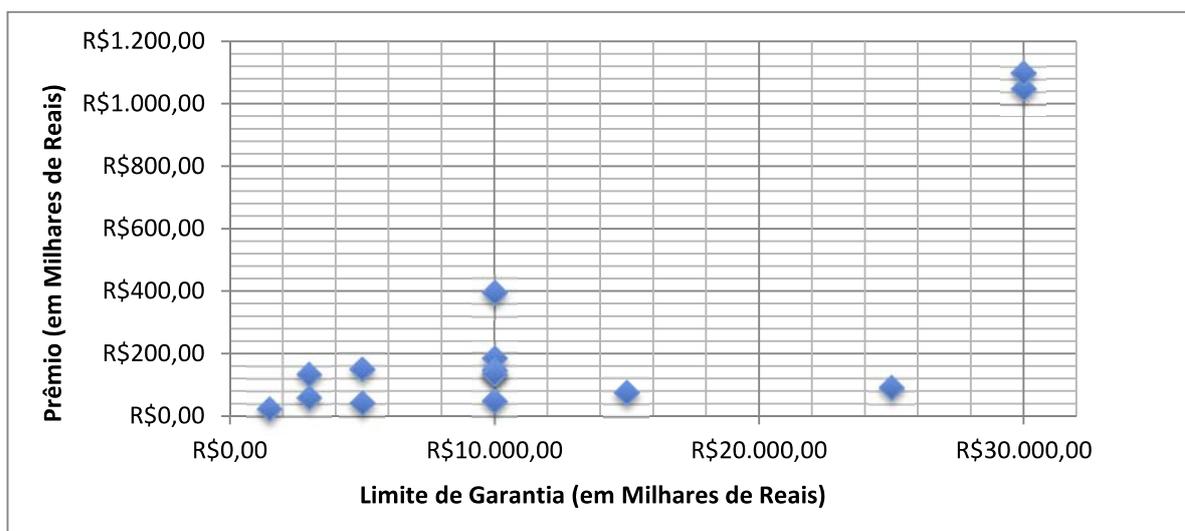


FIGURA 5 - GRÁFICO DE DISPERSÃO DO PRÊMIO DO SEGURO EM FUNÇÃO DOS LIMITES DE GARANTIA CONTRATADOS, PARA AS LICITAÇÕES ANALISADAS

Da leitura do gráfico, é possível observar que a contratação de um limite de garantia de R\$ 10 milhões é a mais comum. Também se observa que não há uma correlação direta entre os dois valores, de modo que outras variáveis provavelmente têm um papel importante na percepção de risco da seguradora e formulação no preço. Ainda assim, a única referência de valor do prêmio encontrada nas pesquisas realizadas foi em função do limite da garantia fornecida. Segundo essas referências, apenas como parâmetro genérico, o valor do prêmio variaria entre 0,1% a 1%²⁴²⁵ da garantia contratada. O gráfico contido na Figura 6, a seguir, mostra esse parâmetro calculado

²⁴ "(...) O custo varia entre US\$ 3 mil e US\$ 5 mil para cada US\$ 1 milhão de cobertura." D&O na Ordem do Dia. Disponível em: [http://www.tudosobreseguros.org.br/portal/pagina.php?l=754&c=1325]. Último acesso em 22 de agosto de 2017.

²⁵ "A ideia de que o D&O é um produto elitizado é falsa. Ele não é nada restrito. Custa entre 0,1% a 1% do valor da apólice e as coberturas podem ser customizadas." BAPTISTA, Paulo. O D&O é um seguro ou um benefício? 30 de março de 2017. Disponível

para as diversas contratações realizadas pelas sociedades de economia mista, mostrando nas diferentes séries os diferentes anos de contratação.

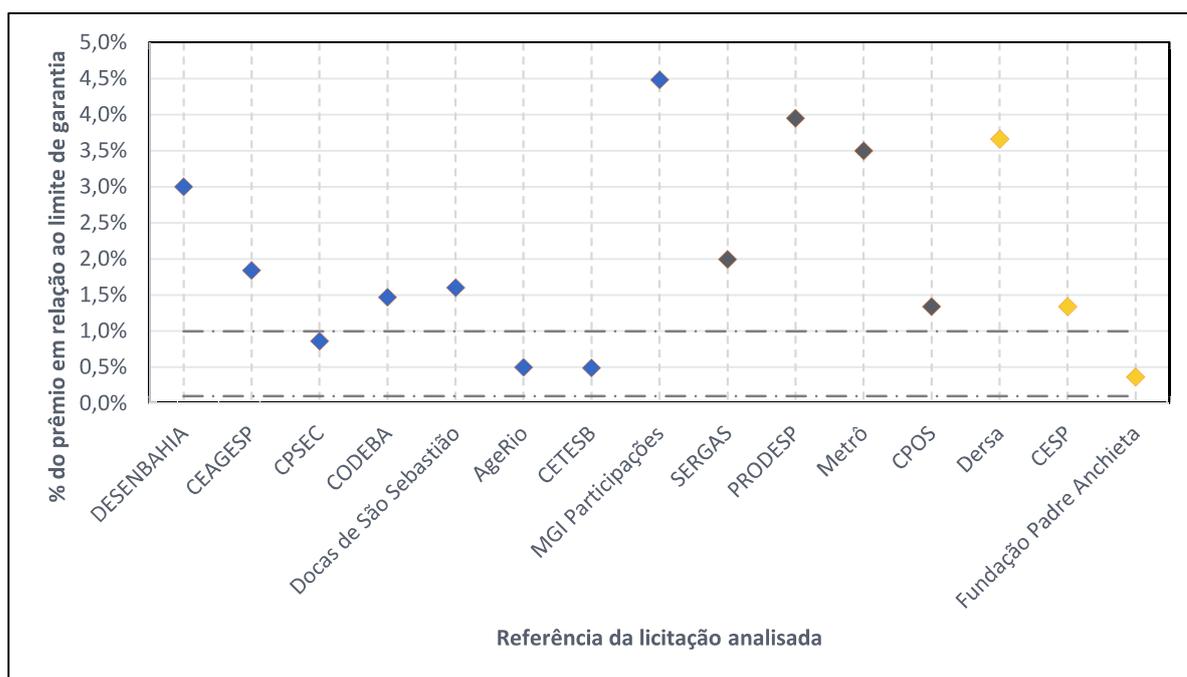


FIGURA 6 - GRÁFICO COM A RELAÇÃO PERCENTUAL ENTRE O PRÊMIO E O LIMITE DE GARANTIA, PARA CADA LICITAÇÃO ANALISADA.

Nota-se que apenas quatro dos quinze valores de prêmio estão entre os limites encontrados como referências. Embora sejam muitos os fatores que possam importar atuarialmente na formulação do preço, a relação de amplitude do intervalo é de 10 vezes e, ainda assim, há contratações realizadas por valores 4 vezes superior ao valor do limite superior do intervalo.

Tal majoração pode ter como justificativa alguns fatores, tais como: a) a licitação não ser um mecanismo eficiente na formulação do menor preço para esse seguro; b) concentração do mercado de empresas interessadas em contratar esse tipo de seguro; c) o fato de que a seguradora percebe o risco na contratação de seguros D&O por parte de uma empresa estatal, devido a características inerentes da Administração Pública ou até reverberações de escândalos de corrupção em empresas estatais nos últimos anos. Esses fatores podem fazer com que o preço do prêmio contratado varie, de forma mais abrangente, entre 0,4% a 2,0% do valor da garantia contratada, com possibilidade de superar esse intervalo a depender, possivelmente, de características peculiares da atuação ou de governança da empresa.

Nota-se também que a relação do prêmio em relação à garantia é indiferente aos diversos anos das contratações, não merecendo prosperar o argumento de que fatores como a inflação ou o aprofundamento do cenário político devido a operações como a “Lava-Jato” e a “Zelotes” possam ter causado um aumento do preço na contratação do seguro D&O no âmbito da Administração Pública Indireta.

De todo modo, o prêmio contratado é fator extremamente relevante para ser examinado pelo administrador público e acreditamos que os valores de referência aqui apresentados podem servir de balizadores para o administrador público na avaliação da conveniência e oportunidade da contratação do seguro D&O.

em: [<http://segurosinteligentes.com.br/portalrh/heineken/o-do-e-um-seguro-ou-um-beneficio/>]. Último acesso em 22 de agosto de 2017.

3.2. SEGURADOS

Na Tabela 3, abaixo, são apresentados quem são os segurados em cada contratação analisada.

TABELA 3 - BENEFICIÁRIOS DO SEGURO DE D&O

Referência	Diretores Estatutários	Conselho de Administração	Conselho Fiscal	Demais empregados com poderes de decisão	Qualquer pessoa com poderes de representação	Assessores especiais	Pessoal nominalmente citado na apólice
1 DESENBAHIA	•	•	•	•			
2 CEAGESP	•	•	•	•			
3 CPSEC	•	•	•	•			
4 CODEBA	•	•	•	•			
5 Docas de São Sebastião	•	•	•	•	•		
6 AgeRio	•	•	•	•		•	
7 CETESB	•	•	•	•			
8 MGI Participações	•	•	•	•	•		
9 SERGAS							•
10 PRODESP	•	•	•	•	•		
11 Metrô	•	•	•	•	•		
12 CPOS	•	•	•	•			
13 Dersa	•	•	•	•	•		
14 CESP	•	•	•				
15 Fundação Padre Anchieta ¹	•		•				

¹ Por ser uma Fundação, a Fundação Padre Anchieta possui Conselho Curador, e não Conselho Fiscal

Conforme discutido nas seções 2.2 e 2.4, a contratação do seguro D&O habitualmente é estendida a membros do Conselho Fiscal e empregados da empresa com poderes de tomada de decisão, de modo que a interpretação restritiva do termo “administradores” no §1º do artigo 17 da Lei Federal nº 13.303/16 não é razoável, devendo o termo “administradores” ser interpretado como todos aqueles incluídos no rol da cobertura básica oferecida pela seguradora, pois são administradores no sentido amplo do termo, visto que todos tomam decisões com certo risco em nome da empresa, podendo por elas serem pessoalmente responsabilizados.

Em contrapartida, a contratação da cobertura adicional, estendendo os benefícios a pessoas com poderes de assessoramento especial ou com poderes de representação é bem menos comum. Entendemos que, por representar um possível aumento no custo, essas contratações devem ser desaconselhadas.

Houve, ainda, uma contratação analisada na qual os segurados deveriam ser aqueles a constar nominalmente na apólice. Esse tipo de restrição não parece conveniente, visto que a apólice à base de reclamações usualmente tem, conforme será demonstrado na seção 4.4, período de retroatividade ilimitado, isto é, cobre sinistros ocorridos num período ilimitadamente anterior à vigência da apólice, desde que sejam desconhecidos da empresa no momento de contratação.

3.3. TIPO DE APÓLICE QUANTO AO PERÍODO DE COBERTURA

Conforme discutido na seção 2.2, a contratação do seguro D&O só pode se dar na modalidade à base de reclamações. Resta investigar, portanto, se há a inclusão da cláusula de notificações e, em subseção destacada, a extensão dos períodos de retroatividade, complementar e suplementar contratados.

O Gráfico contido na Figura 7 mostra os valores dos prêmios contratados em função dos limites de garantia, para duas séries distintas: apólices com e sem cláusula de notificações.

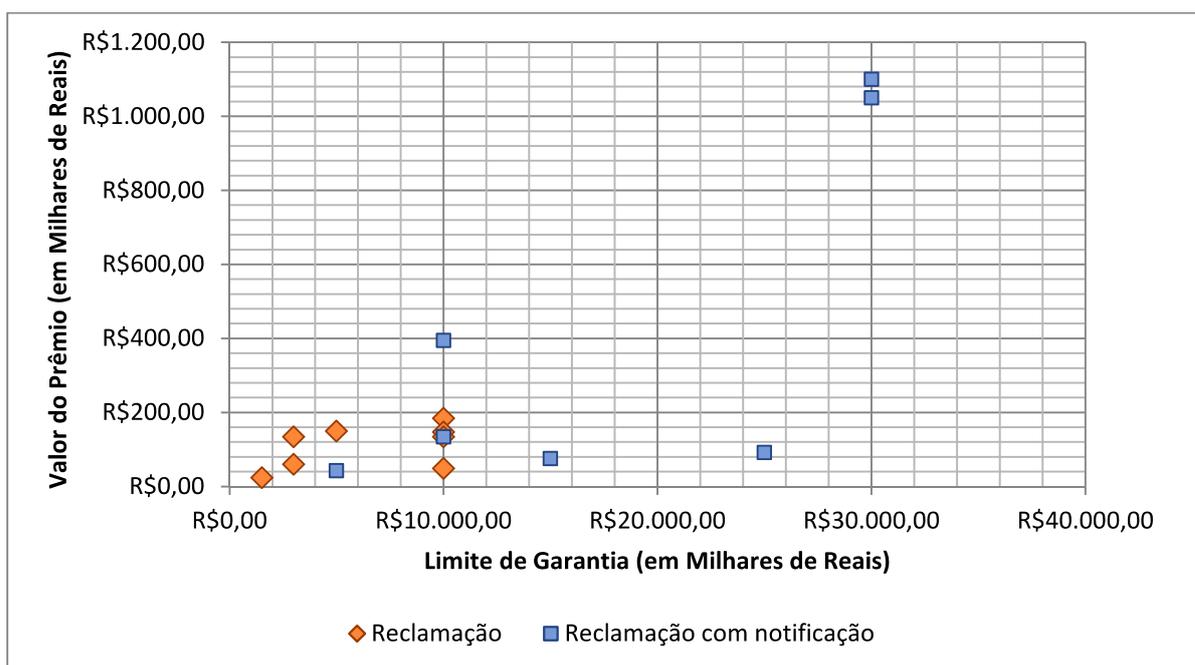


FIGURA 7 - GRÁFICO DE DISPERSÃO DO VALOR DO PRÊMIO EM FUNÇÃO DOS LIMITES DE GARANTIA, PARA AS SÉRIES DE APÓLICE À BASE DE RECLAMAÇÃO (SEM NOTIFICAÇÃO) E RECLAMAÇÃO COM NOTIFICAÇÃO

Como a cláusula de notificações garante uma cobertura – dos eventos notificados – estendida até o prazo prescricional do dano, esperávamos que as apólices à base de reclamações com notificações teriam preço relativo maior do que aquelas sem essa cláusula. Essa hipótese não se confirma pela análise dos dados observados. Em contrapartida, verifica-se que, a partir de um determinado valor de garantia (acima de R\$ 10 milhões de reais), todas as licitações foram de apólices à base de reclamações com notificação.

Entendemos ser recomendável a cobertura à base de reclamações com notificação, visto que há um incentivo positivo para um comportamento mais diligente do administrador, pois, ao notificar os seus atos potencialmente danosos à seguradora, ele estende no tempo a sua proteção pessoal. Ainda, a contratação dessa modalidade parece ter pouca ou nenhuma influência positiva no prêmio do seguro, conforme discutido acima.

3.4 PERÍODOS DE VIGÊNCIA DA APÓLICE, DE RETROATIVIDADE, COMPLEMENTAR E SUPLEMENTAR.

Todas as apólices analisadas tinham prazo de vigência de 12 meses. Na Tabela 4 são apresentadas as distribuições de períodos de retroatividade, complementar e suplementar contratados.

TABELA 4 - QUADRO APRESENTANDO OS PERÍODOS DE RETROATIVIDADE, COMPLEMENTAR E SUPLEMENTAR PARA AS LICITAÇÕES ANALISADAS

Empresa	Período de retroatividade	Período Complementar	Período suplementar máximo	Prêmio do período Suplementar
1 DESENBAHIA	-	36 meses	24 meses	12 meses - 75% do prêmio 24 meses - 100% do prêmio
2 CEAGESP	Ilimitada para fatos desconhecidos	12 meses	24 meses	24 meses - 100% do prêmio
3 CPSEC	Ilimitada para fatos desconhecidos	36 meses	24 meses	12 meses - 75% do prêmio 24 meses - 100% do prêmio
4 CODEBA	-	36 meses	24 meses	-
5 Docas de São Sebastião	Ilimitada para fatos desconhecidos	36 meses	24 meses	12 meses - 75% do prêmio 24 meses - 120% do prêmio
6 AgeRio	Ilimitada para fatos desconhecidos	36 meses	24 meses	12 meses - 75% do prêmio 24 meses - 100% do prêmio
7 CETESB	Ilimitada para fatos desconhecidos	36 meses	24 meses	12 meses - 75% do prêmio 24 meses - 100% do prêmio
8 MGI Participações	-	36 meses	-	12 meses - 75% do prêmio 24 meses - 100% do prêmio
9 SERGAS	Ilimitada para fatos desconhecidos	36 meses	12 meses	-
10 PRODESP	Ilimitado para fatos desconhecidos	36 meses	12 meses	-
11 Metrô	Ilimitado para fatos desconhecidos	36 meses	24 meses	12 meses - 75% do prêmio 24 meses - 100% do prêmio
12 CPOS	Ilimitado para fatos desconhecidos	36 meses	24 meses	12 meses - 75% do prêmio
13 Dersa	Ilimitado para fatos desconhecidos	36 meses	12 meses	12 meses - 75% do prêmio 24 meses - 100% do prêmio
14 CESP	01/01/2006	36 meses	-	-
15 Fundação Padre Anchieta	Ilimitado para fatos desconhecidos	36 meses	36 meses	12 meses - 75% do prêmio 24 meses - 100% do prêmio 36 meses - 115% do prêmio

As práticas mais comuns, portanto, são: a) contratação de período de retroatividade ilimitado para fatos desconhecidos pela empresa; b) período complementar de 36 meses; e c) período suplementar máximo de 24 meses. Sobre o período suplementar, a maioria dos TRs estipula pagamento de 75% no primeiro ano e 100% do prêmio no segundo ano.

Interessante notar que a contratação do prazo complementar de 36 meses é suficiente para cobrir os danos com prazo prescricional de três anos, tais como aqueles elencados no artigo 287 da Lei Federal nº 6.404/76²⁶. A extensão do período suplementar, por sua vez, estenderia, dentre outras hipóteses, a cobertura a danos que prescrevem em até cinco anos, como os descritos nos §4º e §5º do artigo 206 do Código Civil²⁷. Entendemos, portanto, ser recomendável a contratação desses prazos complementar e suplementar, quando possível.

3.5 EXTENSÃO DAS COBERTURAS E FRANQUIAS

A Tabela 5, abaixo, resume as contratações de coberturas globais contratadas na amostra de licitações analisada. Observa-se que o comum é a contratação das coberturas A e B, sem qualquer franquia. Somente a CPSEC contratou a cobertura C, devido às especificidades de sua operação no mercado de capitais.

Quanto ao âmbito geográfico de cobertura, observa-se uma dispersão entre a contratação da cobertura mundial e nacional, não se podendo extrair um padrão claro. Apesar disso, enfatizamos que a entidade municipal, ao elaborar o seu termo de referência, deve avaliar meticulosamente se a extensão da cobertura além do território nacional faz sentido para as suas operações, evitando um aumento desnecessário no valor da apólice.

TABELA 5 - COBERTURAS CONTRATADAS, FRANQUIAS E ÂMBITO GEOGRÁFICO DA COBERTURA, PARA AS LICITAÇÕES ANALISADAS

Empresa	Coberturas	Franquias	Âmbito de cobertura
1 DESENBAHIA	A ²⁸ e B ²⁹	A: Zero B: Zero	Mundial
2 CEAGESP	A e B	A: Zero B: Zero	Mundial
3 CPSEC	A, B e C ³⁰	A: Zero B: Zero C: Zero	Nacional
4 CODEBA	A e B	-	Mundial

²⁶ Art. 287. Prescreve: I - em, 1 (um) ano: a) a ação contra peritos e subscritores do capital, para deles haver reparação civil pela avaliação de bens, contado o prazo da publicação da ata da assembleia-geral que aprovar o laudo; b) a ação dos credores não pagos contra os acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da companhia. II - em 3 (três) anos: a) a ação para haver dividendos, contado o prazo da data em que tenham sido postos à disposição do acionista; b) a ação contra os fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, fiscais ou sociedade de comando, para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto ou da convenção de grupo, contado o prazo: 1 - para os fundadores, da data da publicação dos atos constitutivos da companhia; 2 - para os acionistas, administradores, fiscais e sociedades de comando, da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido; 3 - para os liquidantes, da data da publicação da ata da primeira assembleia-geral posterior à violação. c) a ação contra acionistas para restituição de dividendos recebidos de má-fé, contado o prazo da data da publicação da ata da assembleia-geral ordinária do exercício em que os dividendos tenham sido declarados; d) a ação contra os administradores ou titulares de partes beneficiárias para restituição das participações no lucro recebidas de má-fé, contado o prazo da data da publicação da ata da assembleia-geral ordinária do exercício em que as participações tenham sido pagas; e) a ação contra o agente fiduciário de debenturistas ou titulares de partes beneficiárias para dele haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei ou da escritura de emissão, a contar da publicação da ata da assembleia-geral que tiver tomado conhecimento da violação; f) a ação contra o violador do dever de sigilo de que trata o artigo 260 para dele haver reparação civil, a contar da data da publicação da oferta; g) a ação movida pelo acionista contra a companhia, qualquer que seja o seu fundamento.

²⁷ Art. 206 (...) § 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas. § 5º Em cinco anos: I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular; II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato; III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

²⁸ A Cobertura A refere-se ao pagamento direto da seguradora à pessoa física segurada.

²⁹ A Cobertura B refere-se ao ressarcimento à pessoa jurídica tomadora do seguro por indenizações que ela vier a fazer a seus administradores.

³⁰ A Cobertura C refere-se ao a atos ilícitos culposos pelos quais a sociedade tenha sido responsabilizada, especialmente ilícitos ocorridos no mercado de capitais.

5	Docas de São Sebastião	A e B	A: Zero B: Zero	Nacional
6	AgeRio	A e B	A: Zero B: Zero	Mundial
7	CETESB	A e B	-	Mundial
8	MGI Participações	A e B	Zero	Nacional
9	SERGAS	A e B	A: Zero B: R\$50.000,00	-
10	PRODESP	A e B	A: Zero B: Zero	Nacional
11	Metrô	A e B	-	-
12	CPOS	A e B	A: Zero B: Zero	Mundial
13	Dersa	A e B	A: Zero B: Zero	Mundial
14	CESP	-	-	-
15	Fundação Padre Anchieta	A e B	A: Zero B: Zero	Mundial

3.6. CONDIÇÕES DE PAGAMENTO DO PRÊMIO

Destacamos brevemente as práticas mais usuais no parcelamento do pagamento do prêmio nas licitações realizadas. Em geral, conforme apresentado no contido na Figura 8, as contratações são realizadas com parcelamento do prêmio em até quatro vezes, o que indica ser essa, aparentemente, uma política desse mercado.

Entendemos, portanto, que as empresas municipais, antes de iniciar o procedimento licitatório, devem procurar entender quais as políticas de pagamento aceitas pelas seguradoras e procurar lançar os seus termos de referência conciliando os seus próprios interesses com as práticas usuais de contratação do seguro D&O.

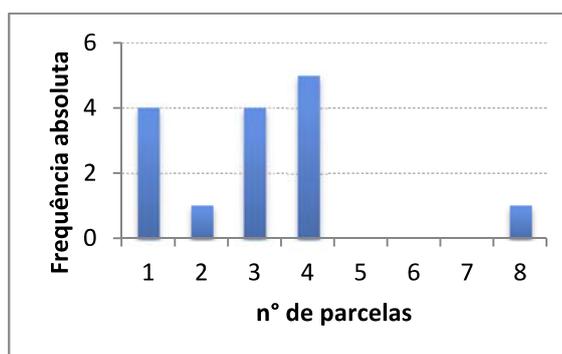


FIGURA 8 - GRÁFICO DA DISTRIBUIÇÃO DO NÚMERO DE PARCELAS PARA PAGAMENTO DO PRÊMIO

PARTE II – CONTRATO PARA GARANTIA DA DEFESA TÉCNICA

No campo das empresas privadas, é utilizado um segundo mecanismo de defesa para os administradores, conhecido como contrato de indenidade. Por ele, a empresa se responsabiliza por preservar o patrimônio dos administradores quando ele, em virtude de processos sofridos por atos típicos de gestão, tiver os seus bens bloqueados ou executados, realizar o pagamento de multas contratuais ou tiver que indenizar terceiros, assim como arcar com as despesas inerentes à condução de sua defesa.

Embora seja uma prática conhecida, é bem menos utilizada do que o seguro D&O, conforme levantamento pelas empresas que tinham valores mobiliários compondo o índice Ibovespa na data da pesquisa³¹.

TABELA 6 – MECANISMOS DE DEFESA PARA ADMINISTRADORES ADOTADOS PELAS EMPRESAS QUE COMPÕEM O ÍNDICE IBOVESPA

Companhia	Seguro D&O	Contrato de Indenidade
Ambev S.A.	Sim	Não
Banco do Brasil S. A.	Sim	Não
Banco Bradesco S. A.	Sim	Não
BB Seguridade Participações S. A.	Sim	Não
Bradespar S. A.	Não	Não
BRF S. A.	Sim	Não
Braskem S. A.	Sim	Não
Br Malls Participações S. A.	Sim	Não
BM&F BOVESPA S. A.	Sim	Sim
CCR S. A.	Sim	Não
CESP S. A. CIELO S. A.	Sim	Não
CEMIG S. A.	Sim	Não
CPFL ENERGIA S. A.	Sim	Não
COPEL	Sim	Não
COSAN	Sim	Não
Companhia Siderúrgica Nacional S. A.	Sim	Não
Cetip	Sim	Não
Cyrela	Sim	Não
Eco Rodovias	Sim	Não
Equatorial S. A.	Sim	Não
Estácio Participações S. A.	Sim	Não
Fibra	Sim	Não
Gerdau S. A.	Sim	Não
Metalúrgica Gerdau S. A.	Sim	Não
Hypermarcas	Sim	Não
Itaúsa	Sim	Não
Itaú Unibanco	Sim	Não
JBS	Sim	Não
Klabin S. A.	Sim	Não
Kroton	Sim	Não
Lojas Americanas	Sim	Não
Lojas Renner	Sim	Não
Marfrig	Sim	Não
MRV	Sim	Não
Multiplan	Sim	Não
Natura	Sim	Não
Companhia Brasileira de Distribuição	Sim	Não
Petróleo Brasileiro S. A. - Petrobras	Sim	Não
Qualicorp	Sim	Não
Raia Drogasil	Sim	Não
Localiza	Sim	Não

³¹ Esse levantamento reproduz tabela contida no Relatório nº83/2016-CVM/SEP/GEA-3, sobre Resposta de consulta formulada pela SMI, de 25 de julho de 2016.

Rumo Log	Sim	Não
Santander BR	Sim	Sim
Sabesp	Sim	Não
Smiles	Sim	Não
Suzano Papel	Sim	Não
Tractebel	Sim	Não
Tim Participações S. A.	Sim	Não
Vale S. A.	Sim	Não
Telefônica Brasil S. A.	Sim	Não
WEG S. A.	Sim	Não

A sistemática desse contrato consiste em realizar, no estatuto social, uma previsão genérica de que os administradores serão mantidos indenados pelos atos típicos de gestão praticados de boa-fé, mas define que os limites dessa garantia serão delimitados em instrumento contratual próprio. Como exemplo, temos a cláusula do estatuto social da B3³²:

Artigo 83. A Companhia indenizará e manterá indenados seus Administradores, membros externos do Comitê de Auditoria previsto no Artigo 46 e demais funcionários que exerçam cargo ou função de gestão na Companhia ou em suas controladas e, ainda, aqueles, funcionários ou não, que tenham sido indicados pela Companhia para exercer cargos estatutários ou não em entidades das quais a Companhia participe na qualidade de sócia, associada ou patrocinadora (em conjunto ou isoladamente “Beneficiários”), na hipótese de eventual dano ou prejuízo efetivamente sofrido pelos Beneficiários por força do exercício de suas funções na Companhia.

§1º. Caso algum dos Beneficiários seja condenado, por decisão judicial transitada em julgado, em virtude de culpa ou dolo, este deverá ressarcir a Companhia de todos os custos e despesas incorridos com a assistência jurídica, nos termos da legislação em vigor.

§2º. As condições e as limitações da indenização objeto do presente artigo serão determinadas em documento escrito, cuja implantação é da alçada do Comitê de Governança e Indicação do Conselho de Administração, sem prejuízo da contratação de seguro específico para a cobertura de riscos de gestão. (grifamos)

Esse mecanismo tem a vantagem de oferecer maior flexibilidade para fixar e alterar as regras para o ato da indenização, ao mesmo tempo em que confere segurança jurídica aos administradores, pois a garantia oferecida pela empresa, em seu sentido *lato*, está fixada num instrumento mais rígido, que é o estatuto social.

Por outro lado, a previsão de que a empresa arque com todo e qualquer dano ou prejuízo efetivamente sofrido pelo beneficiário por força do exercício de suas funções na Companhia é um risco bastante elevado, já que as indenizações podem alcançar, a depender do tipo de operação da empresa, quantias vultosas. Esse elevado risco do contrato provavelmente explica o porquê de, das 53 empresas analisadas na Tabela 6, acima, apenas duas declararem em seus respectivos formulários de referência o contrato de indenidade.

No âmbito das empresas estatais, uma prática que se tornou relativamente usual – principalmente por ter sido incluída no estatuto social de todas as empresas vinculadas ao Governo do Estado de São Paulo – é a inclusão no estatuto social de previsão permitindo que a empresa irá assegurar, por meio de departamento jurídico próprio

³² Estatuto Social da B3 S.A – Brasil, Bolsa, Balcão. Extraído de http://ri.bmfbovespa.com.br/fck_temp/26_146/file/20170622_Estatuto%20Social%20Consolidado_divulga%C3%A7%C3%A3o%20site%20de%20RI.pdf. Último acesso em 22 de agosto de 2017.

ou pela contratação de escritório de advocacia, para garantir a defesa técnica de seus administradores. Trata-se de uma forma mitigada do contrato de indenidade, no qual a garantia fornecida pela empresa circunscreve-se meramente a assegurar a defesa técnica do agente, incluindo eventual contratação de escritório de advocacia para a realização de defesa técnica, custas processuais e provisão de documentos necessários para a boa defesa.

Exemplificativamente, apresentamos um modelo de cláusula padrão³³:

ARTIGO XX - *A empresa assegurará aos membros dos órgãos estatutários, por meio de seu Departamento Jurídico ou de profissional contratado, a defesa técnica em processos judiciais e administrativos propostos durante ou após os respectivos mandatos, por atos relacionados com o exercício de suas funções.*

Parágrafo primeiro - *A mesma proteção poderá, mediante autorização específica do Conselho de Administração, ser estendida aos empregados, prepostos e mandatários da empresa.*

Parágrafo segundo - *Quando a empresa não indicar, em tempo hábil, profissional para assumir a defesa, o interessado poderá contratá-lo por sua própria conta, fazendo jus ao reembolso dos respectivos honorários advocatícios fixados em montante razoável, se for ao final absolvido ou exonerado de responsabilidade.*

Parágrafo terceiro - *Além de assegurar a defesa técnica, a empresa arcará com as custas processuais, emolumentos de qualquer natureza, despesas administrativas e depósitos para garantia de instância.*

Parágrafo quarto - *O agente que for condenado ou responsabilizado, com sentença transitada em julgado, ficará obrigado a ressarcir à empresa os valores efetivamente desembolsados, salvo quando evidenciado que agiu de boa-fé e visando o interesse da empresa.*

Empresas de outros entes estatais – como a PRSEC, vinculada ao Governo do Estado do Paraná – também têm previsões semelhantes, com alguma modificação na redação da cláusula.

A prática proporciona aos administradores alguma garantia de que a empresa os apoiará na defesa técnica em processos judiciais e administrativos. Para a empresa, por sua vez, existe a vantagem de que o mecanismo não implica em qualquer custo fixo adicional, desde que não haja qualquer reclamação contra os beneficiados.

No entanto, em exame mais detalhado, surgem algumas fragilidades e riscos neste mecanismo de defesa. O primeiro deles consiste no fato de que não é especialidade do departamento jurídico das empresas estatais a defesa dos administradores em processos que têm especificidades técnicas e prazos próprios, dificultando uma boa atuação dos já enxutos e atarefados departamentos jurídicos em mais essa atribuição. Seria recomendável, portanto, a contratação de escritório de advocacia para realizar, de modo mais especializado e eficiente, essa defesa técnica.

Em consequência desse fato, vem o segundo e mais importante risco: a contratação de um escritório de advocacia especializado, em conjunto ao pagamento de custas processuais, emolumentos, despesas administrativas e depósitos, pode representar uma despesa contingente suficiente para causar desequilíbrio financeiro da empresa, caso não haja um limite máximo autorizado para os gastos ou este baseado em parâmetros de difícil aferição, como um juízo de razoabilidade por parte dos conselheiros. Esse risco, em verdade, é bem menor do que aquele suportado pela empresa no contrato de indenidade, mas ainda deve ser levado em conta.

Um terceiro risco a ser considerado é o de que, consoante tal previsão estatutária, a empresa estatal também arcaria com o adiantamento de todas as despesas de defesa e, caso fosse comprovado a culpa ou o dolo do agente,

³³ Estatuto social padrão para as empresas do Governo do Estado de São Paulo. Disponível para Download em: [<http://www.fazenda.sp.gov.br/legislacao/codec/>]. Último acesso em 22 de agosto de 2017.

somente teria direito ao ressarcimento após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Além de arcar com os custos, caberia à empresa o ônus de definir se o beneficiário faz ou não jus ao pagamento da garantia, o que poderia configurar uma situação típica de conflitos de interesses³⁴.

Do ponto de vista do administrador, também há desvantagens dessa previsão estatutária em relação à contratação do seguro D&O, visto que este mecanismo de defesa cobre apenas os riscos de defesa técnica em processos administrativos e judiciais, enquanto o seguro D&O protege o segurado contra outros sinistros, tais como a penhora de bens *on-line*, o pagamento de multas e indenizações, entre outros.

Do ponto de vista do funcionamento deste mecanismo de garantia de defesa técnica, também há uma fragilidade em relação ao contrato de indenidade. Conforme destacado acima, o contrato de indenidade previsto em estatuto, mas firmado por instrumento próprio garante rigidez e flexibilidade, cada qual em medida adequada. A previsão do mecanismo por mera disposição estatutária, por sua vez, não exaure, em si, todas as condições que estariam contidas num contrato, deixando tanto administradores quanto a empresa em condição de insegurança jurídica.

Desta análise, recomendamos que a previsão estatutária de que a empresa garantirá a defesa técnica de seus administradores seja utilizado de forma subsidiária em relação ao seguro D&O, caso a contratação do referido seguro não possa ser suportada financeiramente pela empresa ou durante os trâmites administrativos que antecedem a contratação do mesmo. Porém, a previsão estatutária da garantia de defesa técnica não deve ser realizada sem a celebração conjunta de instrumento contratual próprio em que sejam delimitadas as condições e limites dessa garantia. Apenas como referência, apresentamos no Anexo uma minuta para este contrato.

CONCLUSÃO

Diante dos grandes riscos a que estão expostos os administradores das empresas estatais e visando garantir a máxima eficácia de normas de governança e de gestão de riscos, assim como a profissionalização da Administração Pública, a presente Nota Técnica apresenta como principais conclusões:

- 1) O ente controlador das empresas estatais – Município de São Paulo – deverá garantir um mecanismo de defesa dos seus administradores, para a cobertura de responsabilidade decorrente de atos de gestão e quando estes atuarem de maneira diligente, sem dolo ou culpa grave.
- 2) Este mecanismo de defesa poderá ser a contratação de um seguro de responsabilidade civil para administradores (“D&O”) ou, subsidiariamente, a garantia em estatuto e instrumento contratual de que a empresa arcará com os custos de defesa técnica em processos que o administrador venha a ser responsabilizado pela prática de atos típicos de gestão.

2.a) A fim de que sejam garantidos esses mecanismos, sugere-se a inclusão, em estatuto social, das seguintes cláusulas:

Artigo XX – A Companhia poderá contratar seguro de responsabilidade civil em favor dos membros dos órgãos estatutários, empregados em cargos de gestão e, mediante aprovação do Conselho de Administração, em favor de prepostos e mandatários (em

³⁴ Nesse sentido, o voto da Diretora da CVM Luciana Dias: “O Colegiado indeferiu o pedido de reconsideração em 19.01.11, em consonância com o voto do Diretor Otavio Yazbek, que destacou a inviabilidade de se equiparar contrato de seguro com contrato de indenidade em virtude de diferenças estruturais. No contrato de seguro a companhia opta pelo pagamento de prêmio, obtendo cobertura da seguradora em determinadas hipóteses que serão por ela analisadas; já nos contratos de indenidade, a companhia se responsabiliza diretamente pelo pagamento de indenizações em si e não há pagamento de prêmio, cabendo o juízo sobre a exclusão de responsabilidade e a atuação dos administradores a estes próprios, o que pode caracterizar uma situação de conflito de interesses. Portanto, seria inviável a assunção direta de obrigações do termo de Compromisso pela Companhia”. (BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Extrato da sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2009/8316. Relatora: Luciana Dias. Rio de Janeiro. Voto proferido em 9 de abril de 2013)

conjunto ou isoladamente “Beneficiários”) para cobertura de responsabilidade decorrente do exercício de suas funções.

Parágrafo primeiro. Enquanto a Companhia não contratar seguro referido no caput deste artigo, a Companhia assegurará aos Beneficiários a defesa técnica em processos judiciais, extrajudiciais e administrativos propostos durante ou após os respectivos mandatos, por atos relacionados ao exercício de suas funções.

Parágrafo segundo. As condições e as limitações da garantia objeto do parágrafo primeiro deste artigo serão determinadas em documento escrito, conforme modelo aprovado pela Assembleia Geral e firmado entre a Companhia e cada um dos Beneficiários.

- 2.b) Para os fins da deliberação da JOF de 04 de outubro de 2013, que uniformiza a remuneração dos Diretores Estatutários, propõe-se a aprovação pela JOF das condições previstas nesta Nota Técnica em favor dos administradores e demais beneficiários nas empresas municipais, excetuando o presente benefício da limitação de criação de benefícios adicionais aos Diretores dessas empresa.
- 3) A contratação do seguro de responsabilidade civil para administradores pela entidade estatal foi expressamente reconhecida como legal pela Lei Federal nº 13.303/16. Considera-se, assim, que, facultada a contratação desse seguro, a empresa deverá observar, na sua contratação, critérios de conveniência, oportunidade e disponibilidade financeira.
- 4) A estipulação dos limites máximos de indenização e limites máximos de garantia, presentes em quaisquer dos mecanismos de defesa ora permitidos no item 2, *supra*, deverá ser previamente aprovada pela Assembleia Geral, com oitiva prévia da JOF, para que se observem critérios de compatibilidade e proporcionalidade entre esses limites e fatores como: porte da empresa, receita operacional bruta, número de empregados e risco envolvido nas transações realizadas.
- 5) Para a finalidade de contratação do seguro D&O, a pesquisa realizada com termos de referência de procedimentos licitatórios por outras entidades estatais obteve os resultados abaixo elencados, que devem servir como parâmetro a ser observado pelas entidades municipais, sem prejuízo de estudos mais aprofundados específicos para cada empresa:
- 5.a) O preço do prêmio contratado pode ser aproximadamente estimado num valor entre 0,4% a 2,0% do limite máximo da garantia contratada.
- 5.b) A cobertura do seguro de responsabilidade civil poderá abranger os Diretores Estatutários, Conselho de Administração, Conselho Fiscal e demais membros de comitês estatutários e empregados com poderes de decisão da Companhia.
- 5.c) A apólice poderá ser à base de reclamação com notificações, visto que há, nesse tipo de apólice, incentivo positivo para um comportamento mais diligente por parte do administrador.
- 5.d) A apólice deve ter prazo de vigência de 12 meses, período de retroatividade ilimitado para danos desconhecidos pela empresa, período complementar de 36 meses e período suplementar de 24 meses.
- 5.e) O âmbito geográfico de cobertura da apólice deve ser nacional, exceto se a atividade típica da empresa estatal exigir a cobertura mundial, pela possibilidade de cobertura em outras jurisdições.
- 5.f) As condições de pagamento devem estar alinhadas com as práticas comuns do mercado de seguro D&O.
- 6) A garantia de defesa técnica pela empresa estatal apresenta a vantagem de não representar um custo fixo para a empresa; em contrapartida, pode haver o surgimento de despesas contingentes que desequilibrem financeiramente a empresa. Para mitigar esses riscos, sugere-se a delimitação dos mesmos pela celebração de um instrumento contratual adicional entre a Companhia e cada um dos Beneficiários.

Respeitosamente,

Secretaria Executiva do CAAI.

DA DELIBERAÇÃO

O CAAI aprova a Nota Técnica recomendando que todas as empresas sigam os procedimentos aqui descritos, nos termos da Conclusão. Encaminha o presente para JOF, sugerindo que esta declare a nota técnica de observação obrigatória nas Empresas Municipais.

Recomenda, ainda, que a CGM realize controle amostral sobre os procedimentos de licitação e de contratação do seguro D&O que venham a ser realizados pelas entidades municipais.

SF, SGM, SMG, SMJ e CGM

ANEXO – MINUTA DE CONTRATO³⁵

INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE GARANTIA DE DEFESA TÉCNICA

Pelo presente instrumento particular de compromisso de garantia de defesa técnica (“Compromisso”), de um lado,

A. [NOME], sociedade constituída de acordo com as leis do Brasil, com sede na [•], inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ) sob o nº [•], neste ato representada de acordo com seu [Contrato Social / Estatuto Social] (“Companhia”); e, de outro lado,

B. [NOME], [qualificação], portador da carteira de identidade nº [•] expedida pelo [•], e inscrito no CPF sob o nº [•], residente e domiciliado na [•], CEP [•], na Cidade [•], Estado [•] (“Beneficiário” e, em conjunto com a Companhia, “Partes”)

PREÂMBULO

CONSIDERANDO QUE o Beneficiário foi indicado em [•] para o cargo de membro do Conselho de Administração [ou da Diretoria / do Comitê [•]] da Companhia;

CONSIDERANDO QUE o exercício das funções atribuídas ao [Conselheiro, Diretor, membro do Comitê [•]] em virtude do exercício regular de suas atividades pode resultar em atribuição de responsabilidades que importam a responsabilização, em processos administrativos e judiciais, pelo Beneficiário;

CONSIDERANDO QUE o art. [•] do estatuto social da Companhia assegura a defesa em processos judiciais e administrativos aos seus administradores, presentes e passados;

CONSIDERANDO QUE, como forma de criar incentivos de mercado compatíveis com a função desempenhada, a Companhia, por meio da aprovação da Assembleia Geral, resolveu disponibilizar aos membros do Conselho de Administração, bem como aos membros da Diretoria e dos [Comitês/Conselhos [•]] efetivas condições para que estes possam exercer as suas funções com maior segurança, e se compromete, dentro das limitações legais, a garantir a sua defesa técnica, quando não estiver vigente apólice de seguro de responsabilidade civil (D&O), tanto na vigência do seu mandato ou enquanto membro integrante dos Comitês [•], como após o seu término;

CONSIDERANDO QUE o presente Compromisso tem natureza subsidiária à apólice de seguro de responsabilidade civil vigente (D&O), nos termos do seu estatuto social;

RESOLVEM as Partes celebrar o presente Compromisso, que é regido pelas seguintes cláusulas e condições:

1. GARANTIA DE DEFESA TÉCNICA

1.1. A Companhia se compromete a garantir o pagamento de todos e quaisquer custos e despesas relacionados à defesa do Beneficiário, (“Despesas”) em virtude de reclamações, inquéritos, investigações e processos administrativos ou judiciais no Brasil que visem a imputar qualquer responsabilidade ao Beneficiário por aqueles atos regulares de gestão praticados exclusivamente no exercício da sua função de [Conselheiro, Diretor, membro do Comitê [•]] (“Processos”), observados os procedimentos e condições previstos neste Compromisso.

1.2. O [Beneficiário será plenamente garantido e indenizado pela Companhia quanto ao pagamento das custas processuais, emolumentos de qualquer natureza, despesas administrativas e os depósitos para garantia de instância, em todos os Processos que tenham origem em atos regulares de gestão, assim consideradas as decisões e, no caso dos Comitês [•], as manifestações técnicas, exaradas de forma diligente, de acordo com a boa-fé, visando ao interesse social da Companhia e em cumprimento aos seus deveres fiduciários (“Ato Regular de Gestão”), desde que (i) praticados dentro do período entre a assinatura do presente Compromisso e a data da próxima Assembleia Geral Ordinária ou até o encerramento [do seu mandato / da sua participação no Comitê], o que ocorrer primeiro; e (ii) o Beneficiário pleiteie a indenização durante o período de vigência desse Compromisso.

1.3. Estão vedados de participar das reuniões ou discussões do órgão administrativo que versarem sobre a aprovação do pagamento dos valores a que se referem os itens 1.1 e 1.2 deste Compromisso os administradores

³⁵ Documento elaborado com base em Minuta de Contrato de indenidade elaborada pela Abrasca. Publicado na edição semanal nº 1338, de 13 e fevereiro de 2017.

que estiverem pleiteando os referidos valores, em observância ao disposto no artigo 156, caput, da Lei nº 6.404/76, a Lei das Sociedades por Ações.

2. EXCLUSÕES

2.1. O Beneficiário não fará jus aos direitos garantia de defesa técnica previstos neste Compromisso quando, comprovadamente, ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: (i) houver cobertura de apólice de seguro contratada pela Companhia, conforme formalmente reconhecido pela seguradora; (ii) o Beneficiário confessar sua conduta ilícita; (iii) houver a prática comprovada de má-fé por parte do Beneficiário; (iv) o ato houver sido tipificado como crime; (v) gerar prejuízos à Companhia ou a terceiros, na forma do art. 158 da Lei Federal nº 6.404/76, por meio de violação da lei, estatuto, ou, ainda, se, dentro de suas atribuições, agir comprovadamente com dolo ou culpa grave; ou (vi) constituir ato lesivo à Administração Pública, nos termos do art. 5º da Lei Federal nº 12.846/13.

3. PRAZO

3.1. O presente Compromisso vigorará a partir da presente data até a ocorrência dos eventos a seguir, o que acontecer por último: (i) o final do 5º (quinto) ano após a data em que o Beneficiário deixar, por qualquer motivo, de [exercer a função] [de integrar o Comitê [•]]; ou (ii) o decurso do prazo necessário ao trânsito em julgado de qualquer Processo no qual o Beneficiário seja parte. Automático do Compromisso quando a soma dos valores pagos pela Companhia para indenizar todos os [Conselheiros, Diretores, membros dos Comitês [•]], independentemente da data em que forem desembolsados, atingir o limite máximo e global de R\$ [•] ([•]), na forma do item 6.1 deste Compromisso [com exceção de [•]].

3.2. Caso a empresa venha a celebrar contrato de seguro de responsabilidade civil (D&O), os efeitos desse Compromisso estarão suspensos nas hipóteses que forem cobertas pela apólice.

4. PROCEDIMENTO PARA PAGAMENTO DE DESPESAS

4.1. O Beneficiário, sempre que tomar conhecimento, por meio de ofício, citação, notificação ou intimação, ou por qualquer outro meio escrito, de qualquer Processo, deve notificar o fato à Companhia, em até 72 (setenta e duas) horas contadas da data do seu conhecimento, encaminhando-lhe, sempre que possível todo e qualquer documento e informação relativo a tal Processo.

4.2. A Companhia deverá manter pré-qualificados no mínimo 3 (três) escritórios de advocacia com reconhecida reputação profissional para estar em condições de assumir, a qualquer tempo, a defesa técnica do Beneficiário. A contratação buscará assegurar a continuidade da defesa técnica, pelo mesmo escritório que a tiver iniciado em relação a determinado agente, até o final do respectivo processo, ressalvada a hipótese de o agente optar por outro escritório que venha a ser contratado pela Companhia para a mesma finalidade.

4.3. Se, por qualquer motivo, não houver escritório de advocacia pré-qualificado pela Companhia, o Beneficiário poderá realizar a indicação de advogado para o patrocínio de sua defesa, a qual deverá ser previamente aprovada pelo Conselho de Administração da Companhia, com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, e desde que os honorários devidos sejam compatíveis com os de mercado e a legislação aplicável assim o permita.

4.3.1. A compatibilidade dos honorários com os valores de mercado será comprovada mediante a apresentação, pelo Beneficiário, de pelo menos 3 (três) propostas preparadas por escritórios de sua confiança.

4.4. O Beneficiário deverá notificar a Companhia da obrigação de efetuar os pagamentos previstos na Cláusula 1.2 em até 24 (vinte e quatro) horas do recebimento da intimação da decisão ou ordem judicial ou administrativa, para que possa efetuar o pagamento.

4.5. A Companhia não terá qualquer obrigação de indenizar o Beneficiário por lucros cessantes, perda de oportunidade comercial, interrupção de atividade profissional, danos morais ou danos indiretos eventualmente alegados pelo Beneficiário, sendo a indenização ou reembolso limitado às hipóteses previstas no presente Compromisso.

4.6. A Companhia assegurará em tempo hábil a toda a documentação necessária para a adequada defesa técnica do Beneficiário.

4.7. No caso de condenação transitada em julgado em ação penal, civil pública, de improbidade, popular, ação proposta por terceiro, ou por acionistas em favor da Companhia, ou, ainda, de decisão administrativa irrecorrível

que não tenha sido objeto de suspensão judicial, o [Conselheiro, Diretor, membro do Comitê [•]] se obriga a ressarcir à Companhia todos os valores despendidos pela Companhia no âmbito deste Compromisso, inclusive todas as Despesas e custos relacionados ao Processo, restituindo-os em um prazo de até 30 (trinta) dias contados da competente notificação.

4.7.1. O disposto na cláusula 4.7 será excepcionado quando a condenação resultar de responsabilização objetiva, na qual restar evidenciado que o Beneficiário atuou de boa-fé, visando o interesse da Companhia, sem incorrer em dolo ou culpa.

4.8. Fica desde já estabelecido que todos os valores previstos no presente Compromisso deverão ser considerados, na sua apuração e pagamento, como líquidos de quaisquer tributos incidentes, os quais deverão ser suportados exclusivamente pela Parte pagadora, que deverá disponibilizar à Parte credora o valor adicional para a compensação (gross-up) em montante suficiente para o pagamento dos tributos incidentes e não poderá realizar quaisquer retenções de tributos incidentes sobre os valores e pagamentos estabelecidos neste Compromisso.

5. SUB-ROGAÇÃO

5.1. Na hipótese de a Companhia efetuar qualquer pagamento diretamente ao Beneficiário ou a terceiros com base no presente Compromisso, a Companhia ficará imediatamente sub-rogada em todo e qualquer ressarcimento a que o Beneficiário tenha direito, inclusive de eventual apólice de seguro de responsabilidade civil. Ademais, o Beneficiário deverá assinar todos os documentos necessários, bem como realizar todos os atos possíveis para garantir tais direitos à Companhia, inclusive assinatura de quaisquer documentos que possibilitem o ajuizamento pela Companhia de uma ação judicial de regresso em nome do Beneficiário.

6. LIMITE MÁXIMO DA GARANTIA

6.1. Fica, desde já, estabelecido o limite máximo e global de R\$ [•] ([•]), valor que abrange a integralidade das indenizações para todos os membros do Conselho de Administração, da Diretoria, dos Comitês [•] em decorrência dos Atos Regulares de Gestão praticados no período compreendido entre a assinatura do Compromisso e a próxima Assembleia Geral Ordinária, bem como qualquer custo ou despesa decorrente da execução deste Compromisso.

6.2. O limite máximo e global estabelecido na cláusula acima deverá ser revisto e aprovado anualmente pela assembleia geral da companhia, bem como poderá ser objeto de ajustes extraordinários ao longo do ano por meio de realização de assembleia geral convocada especialmente para este fim.

7. DISPOSIÇÕES GERAIS

7.1. Notificações. Todas as notificações, consentimentos, solicitações e outras comunicações previstas neste Compromisso somente serão consideradas válidas e eficazes se respeitarem a forma escrita e forem enviadas por meio de carta com aviso de recebimento ou protocolo, fax ou e-mail com comprovante de recebimento, devendo ser enviadas para as Partes nos endereços que se seguem:

(i) Se endereçada à Companhia:

[Endereço Completo]

Telefone: (55) ([•]) [•] / (55) ([•]) [•]

Fax: (55) ([•]) [•]

E-mail: [•]

At.: [•]

(ii) Se endereçada ao [Conselheiro,

Diretor, membro do Comitê [•]]:

[[Endereço Completo]

Telefone: (55) ([•]) [•] / (55) ([•]) [•] Fax: (55) ([•]) [•]

E-mail: [•]

At.: [•]

7.2. A mudança de destinatário, de endereço ou de qualquer das informações acima indicadas deverá ser prontamente comunicada por escrito à outra Parte, conforme aqui previsto. Se dita comunicação deixar de ser realizada, qualquer aviso ou comunicação entregue aos destinatários ou nos endereços acima indicados será considerado como tendo sido regularmente feito e recebido.

7.3. Irrevogabilidade. O presente Compromisso é irrevogável e irretroatável, sendo que as obrigações ora assumidas pelas Partes obrigam também seus sucessores a qualquer título.

7.4. Casos Omissos. Qualquer dúvida ou omissão com relação às regras para execução deste Compromisso serão solucionadas pela aplicação analógica das regras do seguro D&O vigente à época da assinatura do presente documento.

7.5. Aditamentos. O presente Compromisso somente poderá ser alterado ou aditado por meio de instrumento escrito assinado pelas Partes.

7.6. Novação. A falta ou o atraso de qualquer das Partes em exercer qualquer de seus direitos neste Compromisso não deverá ser considerado como renúncia ou novação e não deverá afetar o subsequente exercício de tal direito. Qualquer renúncia produzirá efeitos somente se for manifestada especificamente e por escrito.

7.7. Cessão. É vedada a cessão por qualquer das Partes de quaisquer dos direitos e obrigações pactuados no presente Compromisso, sem o prévio e expresse consentimento, por escrito, da outra Parte.

7.8. Lei Aplicável. Este Compromisso será regido e interpretado de acordo com as leis da República Federativa do Brasil.

7.9. Foro. As Partes elegem o foro da Comarca da Capital do Estado de São Paulo para dirimir quaisquer dúvidas oriundas do presente Compromisso.

E, por estarem certas e ajustadas, as Partes assinam o presente Compromisso em 2 (duas) vias de igual teor e forma.