

**IBRAC**

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS  
DE CONCORRÊNCIA, CONSUMO E  
COMÉRCIO INTERNACIONAL

# REVISTA DO IBRAC

São Paulo

Número 1 - 2021

ISSN 1517-1957

## TÁ NA CONTA? UM ESTUDO SOBRE A COBERTURA OU NÃO DOS SEGUROS D&O AOS ATOS OBJETO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA E TCCS

**Amanda Athayde**

**Matheus Vinícius Aguiar Rodrigues**

**Resumo:** O presente artigo apresenta interseção entre direito securitário e concorrencial ao buscar responder se a existência do seguro D&O é elemento relevante na decisão empresarial de propor um Acordo de Leniência ou de um TCC junto ao Cade. Argumenta-se que essas apólices são potencialmente relevantes à tomada de decisão empresarial de propor tão somente um TCC, sendo ontologicamente incompatíveis com os Acordos de Leniência. Para tanto, são propostos requisitos para eventuais coberturas securitárias do D&O quanto às infrações objeto de TCCs, considerando a natureza jurídica das “multas/contribuições pecuniárias” e das “indenizações/reparação de danos” pactuadas neste instrumento.

**Palavras-chave:** Seguro D&O. Acordo de Leniência. Termo de Cessação de Conduta. Contribuição Pecuniária. Indenização

**Keywords:** *Directors and Officers Liability Insurance*. Leniency Agreement. Cease and Desist Agreements. Pecuniary Contribution. Indemnification

### **1. Seguro D&O e Acordos de Leniência: interface inexplorada e tensionada pela operação Lava-Jato**

Seguros D&O (*Directors and Officers Liability Insurance*) são “apólices multirriscos de natureza mista”, destinadas à cobertura dos “riscos de administração” em uma sociedade empresarial<sup>1</sup>. O principal efeito

---

<sup>1</sup> A SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) classifica o seguro D&O como um ramo específico de seguro de responsabilidade civil, denominando-o como um seguro RC D&O. Não obstante, além de privilegiar a precisão terminológica, é importante diferenciá-los. O seguro D&O é mais amplo que um mero seguro de responsabilidade, prevendo (i) coberturas para a própria companhia tomadora (side C;

jurídico decorrente da contratação do seguro D&O é a transferência de um risco patrimonial a uma seguradora, mediante uma contraprestação financeira (prêmio), em virtude de eventuais processos de responsabilização (eg., trabalhista, antitruste, tributária, societária, administrativa, civil etc.). O risco patrimonial transferido pode ser tanto dos administradores (*side a*) quanto da própria sociedade (*side b* e, possivelmente, *side c*)<sup>2</sup>.

Acordos de Leniência são instrumentos celebrados entre uma autoridade pública investigadora e um agente privado (seja este uma pessoa jurídica ou física), por meio do qual aquela concede a extinção ou o abrandamento da penalidade aplicável ao agente, recebendo em troca provas e a colaboração material e processual ao longo das investigações<sup>3</sup>. O Programa de Leniência, por sua vez, consiste no arcabouço jurídico que provê incentivos da autoridade pública investigadora para que os agentes privados a procurem para a negociação dos referidos Acordos de Leniência.

---

*entity coverage*), (ii) coberturas atípicas a um seguro de responsabilidade civil (eg., gastos com publicidade, penhora online, indisponibilidade de bens do administrador e dos familiares, multas, extradição etc) e, ainda, coberturas a um amplo leque de responsabilidades (eg., trabalhista, antitruste, tributária, civil etc), assegurando, portanto, uma cobertura genérica ao risco de administrar uma sociedade empresarial. Nesse sentido: LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. O seguro dos administradores no Brasil: o D&O *Insurance* brasileiro. Curitiba: Juruá, 2013.p. 106-110. Em recente obra, Ilan Goldberg também diferencia o Seguro D&O e o seguro de responsabilidade civil com fulcro na teoria pugliattiana da causa do negócio jurídico. (GOLDBERG, Ilan. O contrato de seguro D&O. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 154).

<sup>2</sup> Há, em síntese, duas coberturas básicas nas apólices D&O: (i) a cobertura A (*side a*), na qual a seguradora se compromete a pagar, em nome do segurado, os prejuízos financeiros resultante de determinado sinistro (art. 5º, *caput*, da Circular SUSEP nº 553/2017); e (ii) a cobertura B (*side b*), na qual a seguradora se compromete a reembolsar à sociedade tomadora os dispêndios realizados em benefício do segurado diante de determinado sinistro (art. 5º, §2º, inc. II, da Circular SUSEP nº 553/2017). Há, ainda, a cobertura C (*side c*), notadamente comercializada no mercado brasileiro como uma cobertura adicional destinada às reclamações relacionadas aos valores mobiliários.

<sup>3</sup> ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordo de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 30

Em comum, verifica-se que esses instrumentos se depararam com o mesmo catalisador na história brasileira: a Operação Lava-Jato. Desde 2014<sup>4</sup>, essa investigação engendrou um contexto que transformou os arranjos regulatórios dos Acordos de Leniência e dos seguros D&O, que popularizou e iluminou o D&O como a principal garantia patrimonial dos administradores e que impulsionou a procura e a celebração dos Acordos de Leniência disponíveis na legislação brasileira.

Dessa maneira, apesar de permanecer em verdadeiro estado de latência por aproximadamente duas décadas<sup>5</sup>, a partir da Operação Lava-Jato as apólices D&O se demonstraram imprescindíveis, sobretudo diante do aumento da percepção de risco patrimonial pelos administradores<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Segundo o Ministério Público Federal, a fase ostensiva da operação iniciou em 17 de março de 2014, quando se deflagrou a “primeira fase” da operação. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/entenda-o-caso>. Acesso em: 08 de junho de 2020.

<sup>5</sup> Entre as razões que, paulatinamente, concorreram à popularização do seguro D&O, destacam-se: (i) a previsão da desconsideração da personalidade jurídica, no Código Civil de 2002, o que fez aumentar a procura dessas apólices por sociedades limitadas, sociedades sem fins lucrativos e instituições financeiras; (ii) a edição da Lei Complementar n. 126, de 15 de janeiro de 2007, que encerrou o monopólio da estatal IRB-Brasil Resseguros S.A.; (iii) a crise mundial de 2008, que aumentou a percepção de risco, por parte dos administradores, quanto à possibilidade de serem responsabilizados pessoal (vg., caso Aracruz S.A. e o Caso Sadia S.A.); e, por fim, (iv) os reflexos da operação Lava-Jato. (FARIA, Clara Beatriz Lourenço de. O seguro D&O e a proteção ao patrimônio dos administradores. 2. ed. São Paulo: Almeida, 2015 p. 79-82).

<sup>6</sup> O aumento do risco patrimonial dos administradores é consequência (i) da erosão dos filtros tradicionais de reparação, por um lado, e (ii) do surgimento/recrudescimento de novas hipóteses de responsabilização/penalidades dos administradores. O primeiro aspecto é reflexo, sobretudo, da “crise na responsabilidade civil”, que impacta, nas ações de responsabilidade ajuizadas contra os administradores, o direito societário e o mercado de capitais. Essa crise se notabiliza pela progressiva “erosão dos filtros tradicionais de reparação”, em um contexto de arrefecimento da importância da culpa (ocaso da culpa) e do nexos de causalidade na obrigação de indenizar (SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 11, 12). Em sentido análogo, Orlando Gomes descreve esse fenômeno como o “giro conceitual da responsabilidade civil” (GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 1989, p.

Esse cenário é ilustrado pelos atuais números no ramo D&O: a sinistralidade saltou de 32%, em 2013, para 152% em 2019, ao passo que os prêmios diretos auferidos pela seguradora aumentaram cerca de 51%<sup>7</sup>. Esses números exemplificam um período de *hard market*<sup>8</sup> nesse ramo: as

---

293). Em relação às novas hipóteses de responsabilização/recrudescimento da responsabilidade societária dos administradores, ressaltam-se as alterações da Lei n. 13.506/2017. Esse recente estatuto é encarado pela ABRASCA (Associação Brasileira das Companhias Abertas) como um dos principais motivos pelos quais as seguradoras se tornaram mais criteriosas em novas subscrições de apólices, concorrendo como uma das causas ao período de *hard market* no ramo de D&O (PLOGER, Alfred. Contrato de Indenidade para as Companhias Abertas. Revista RI – Relação com Investidores, n. 217, 2017. Disponível em: <https://www.revistari.com.br/217/1290>). Acesso em: 10 jun. 2020.). Além dos fenômenos já descritos, destacam-se, como fator capaz de reforçar o risco patrimonial e a complexidade da administração societária, (i) a ampliação dos destinatários do dever de lealdade (FRAZÃO, Ana. Função social de empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 343, 345); (ii) o grau de incerteza, generalidade e fluidez do dever de diligência (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa [livro eletrônico]. vol. 2, 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, RB-9.4); e (iii) a insuficiência da *business judgment rule* no direito brasileiro (PARGENDLER, Mariana. Responsabilidade Civil dos Administradores e *Business Judgment Rule* no Direito Brasileiro. Revista dos Tribunais. vol. 953, 2015, p. 51-74). Nesse cenário, a administração de sociedades anônimas se torna um desafio complexo e com elevados riscos patrimoniais, mesmo diante de uma administração leal e diligente.

<sup>7</sup> Dados retirados do SES (Sistema de Estatísticas da SUSEP). Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/menuestatistica/SES/premiosesinistros.aspx?id=54>. Acesso em: 09 jun. 2020.

<sup>8</sup> O mercado de seguros, em geral, é cíclico; e os termos *hard maket* e *soft market* são usados para descrever esse fenômeno. O período de *hard market* é assim definido pelo *International Risk Management Institute*: “in the insurance industry, the upswing in a market cycle, when premiums increase and capacity for most types of insurance decreases. Can be caused by a number of factors, including falling investment returns for insurers, increases in frequency or severity of losses, and regulatory intervention deemed to be against the interests of insurers”. Disponível em: <https://www.irmi.com/term/insurance-definitions/hard-market>. Acesso em: 17 jun. 2020. Para descrever esse ciclo de subscrição de seguros no ramo D&O, destaca-se a seguinte leitura: BAKER, Tom; GRIFFITH, Sean J. Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market. *Chicago Law Review*, vol. 74, p. 506, 507. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=909346](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=909346). Acesso em: 09 jun. 2019.

seguradoras se tornaram mais criteriosas, atualizaram as perdas com a elevada sinistralidade, limitaram e excluíram coberturas<sup>9</sup>.

Esse protagonismo do seguro D&O despertou a atenção dos órgãos reguladores. Em 2016<sup>10</sup>, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), ao consignar a necessidade de regulamentação específica desse ramo, publicou a Circular SUSEP n. 553, de 23 de maio de 2017, diferenciando-o dos demais seguros de responsabilidade civil geral. Em paralelo, a Operação Lava-Jato, que impulsionou uma agenda legislativa de combate à corrupção, também impactou profundamente o desenvolvimento dos Programas de Leniência já existentes no Brasil<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Uma das principais transformações na comercialização dessas apólices, após as denúncias da Lava-Jato, foi a adoção de uma apólice com “riscos nomeados”, afastando-se a apólice “all risks”: “Até então, o que prevalecia no mercado era uma apólice na base ‘all-risks’. Isso significa que tudo aquilo que não está descrito explicitamente no contrato como coberturas excluídas ou ações excluídas é passível de cobertura. Só que com a explosão das denúncias da Lava-Jato e a recessão da economia, tudo começou a ser questionado, e a Susep passou a apólice de ‘all risks’ para ‘riscos nomeados’, determinando as coberturas.” BUENO, Denise. Lava-Jato provoca mudanças no D&O. *Jornal Valor Econômico*, 21 mar. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/noticia/2017/03/21/lava-jato-provoca-mudancas-no-d-o.ghtml>. Acesso em: 12 jun. 2020.

<sup>10</sup> No dia 14 de outubro de 2016, a SUSEP publicou a primeira diretriz aplicável aos seguros D&O, qual seja a Circular SUSEP n. 541. Não obstante, após diversas críticas das seguradoras, a SUSEP publicou, no dia 23 de fevereiro de 2017, a Circular n. 546, suspendendo por 90 (noventa) dias os efeitos da Circular n. 541. Desse modo, a Circular SUSEP n. 541 sequer chegou a ter eficácia, pois as regras outrora estabelecidas somente se aplicariam para a comercialização de apólices após o dia 01/06/2017 (art. 14). Posteriormente, após alterações importantes, a SUSEP dispôs da Circular mº 553, em 23 de maio de 2017, que se tornou o principal regimento aplicável à comercialização dessas apólices atualmente.

<sup>11</sup> Nesse sentido, ao destacar a importância da coexistência do regime antitruste, da lei anticorrupção e da lei de combate ao crime organizado na detecção e punição de ilícitos, Paulo Burnier e Victor Fernandes destacam que a Lava-Jato (i) ressignificou a importância, sobretudo, da Leniência Antitruste na detecção de carteis, (ii) colaborou com a proliferação de programas de *compliance* e (iii) apontou desafios que devem ser observados na preservação dos incentivos às futuras propostas de leniência: “In conclusion, the ‘Car Wash’ investigations have transformed the way leniency agreements are perceived in Brazil. The investigations have also fostered significant support for the fight against cartels, in particular big rigging. Follow-up damages claims will also increase, which will require careful legal treatment of documents in

Na área da defesa da concorrência, o Programa de Leniência Antitruste, existente desde os anos 2000, foi impactado pela Operação Lava-Jato nas negociações e nos acordos celebrados, sobretudo voltados a cartéis em licitações públicas. Segundo dados do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), entre o período de 2003 a 2019, 31% de todos os Acordos de Leniência assinados decorreram dos ilícitos investigados no âmbito da Operação Lava-Jato<sup>12</sup> (31 dentre 99 no total). Quando comparados no período de 2015 a 2019, constata-se que 52% dos Acordos de Leniência assinados decorrem desta operação (31 dentre 59).

Estabelecida essa convergência entre a Operação Lava-Jato e os dois institutos —o seguro D&O e os Acordos de Leniência —, o presente artigo se propõe a perquirir se a existência de seguro D&O, notadamente aquele contratado pela empresa em benefício primário do administrador<sup>13</sup>, é elemento relevante na tomada de decisão empresarial sobre a propositura de um Acordo de Leniência ou de um acordo subsequente, como um TCC. A hipótese seria de que, dadas as coberturas dos seguros D&O (*eg.*, indenizações em consequência de processos judiciais e custos de defesa), as empresas se sentiriam mais seguras na propositura e celebração dos acordos.

Para tanto, em um primeiro momento, serão apresentados os limites e as possíveis coberturas do seguro D&O em relação às práticas

---

order to preserve the proper incentives for future leniency applications. The full effect of these investigations is yet to be determined but certain benefits are already widely observed.” (DA SILVEIRA, Paulo Burnier; FERNANDES, Victor Oliveira. The ‘Car Wash Operation’ in Brazil: Challenges and Perspectives in the Fight against Big Rigging. In: DA SILVEIRA, Paulo Burnier; KOVACIC, William Evan (Coord.). *Global Competition Enforcement: New Players, New Challenges*. West Sussex: Wolters Kluwer, 2019, p. 154).

<sup>12</sup> Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/programa-de-leniencia/estatisticas>. Acesso em 14 jun. 2020.

<sup>13</sup> O advérbio “notadamente” não é um despropósito, tendo em vista que a Circular SUSEP nº 553/2017 possibilita que esta apólice seja contratada diretamente pelos administradores (pessoa física), conforme art. 4º, §3º. Em que pese essa facultatividade conferida pela SUSEP, cabe destacar que, após monitoramento de Ilan Goldberg, não existe até o momento esse mercado no Brasil (GOLDBERG, Ilan., *Op. cit.*, p. 350).

inseridas nos Acordos de Leniência (Seção 2). Em seguida, será apresentada proposta de requisitos para os limites e as possíveis coberturas do seguro D&O em relação às práticas inseridas nos TCCs, considerando a natureza jurídica das “multas/contribuições pecuniárias” e das “indenizações/reparação de danos” pactuadas neste instrumento (Seção 3).

## **2. Da cobertura do seguro D&O quanto às práticas objeto de Acordo de Leniência**

Inicialmente, é necessário o estabelecimento de duas premissas na interface entre o D&O e a finalidade repressiva de um Programa de Leniência. Por um lado, deve-se ressaltar que o debate se restringe apenas à análise das principais coberturas disponibilizadas nas apólices D&O (os custos de defesa e as indenizações)<sup>14</sup>. Por outro, deve-se ressaltar que essa resposta perpassa, necessariamente, pela análise da exclusão causal do seguro D&O, uma vez que essas apólices não asseguram coberturas a atos de gestão praticados com dolo ou culpa grave na administração da companhia<sup>15</sup>. Desse modo, nessa interface entre direito securitário e

---

<sup>14</sup> Notadamente o custo de defesa é a cobertura mais importante nas apólices D&O. Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, a crítica de Ilan Goldberg relacionada à redação dessa cobertura na Circular SUSEP n. 553: “Crítica-se a posição adotada pela mesma [SUSEP] quando afirma que ‘a garantia poderá abranger os custos de defesa’. Ora, verificando-se que o custo de defesa é da essência do seguro D&O a norma deveria ter imposto uma obrigação às seguradoras, jamais uma mera faculdade.” (GOLDBERG, Ilan., Op. cit., p. 398).

<sup>15</sup> A doutrina aponta que o seguro D&O possui 4 (quatro) tipos de exclusões. Em relação às (i) exclusões subjetivas, as apólices D&O somente asseguram os administradores e, eventualmente, as pessoas contratadas para a realização de atos de gestão; (ii) em relação às exclusões temporais, verifica-se o seguro D&O é uma apólice à base de reclamações, podendo estar sujeito, conforme a contratação, a cláusulas de notificação, a prazos complementares e a prazos suplementares; (iii) já no que tange às as exclusões causais, conforme disposto no texto, verifica-se que o seguro D&O não assegura cobertura a atos de gestão praticados com dolo ou culpa grave na administração da companhia; por fim, (iv) as exclusões geográficas destacam que o seguro D&O, na ausência de coberturas adicionais, não está destinado a assegurar os riscos decorrentes de sinistros em outros países. (GOLDBERG, Ilan., Op. cit., p. 452-517)



concorrencial haverá um diálogo natural entre a exclusão causal nas apólices D&O e a natureza das indenizações e das contribuições pactuadas nos Acordos de Leniência e nos TCCs.

Não obstante a Circular SUSEP n. 553 dispor expressamente sobre a exclusão das coberturas a atos dolosos e equiparados (art. 3, inc. XVII, Circular SUSEP n. 553), verifica-se que as próprias apólices se preocupam em exemplificar hipóteses dessa exclusão<sup>16</sup>. Dessa maneira, embora não exaustivamente, as apólices D&O dispõem que não asseguram os seguintes ilícitos e condutas: fraude, dolo, simulação, lavagem de dinheiro, evasão ou sonegação fiscal, enriquecimento ilícito, vantagens indevidas, crime contra a ordem tributária, evasão de divisas, peculato, falsidade ideológica, contrabando ou descaminho, falsificação de documentos ou de produtos.

Em respeito à presunção de inocência, as seguradoras, em regra, antecipam os desembolsos com os custos de defesa do segurado, ainda que diante de processos de responsabilização por atos dolosos ou equiparados. Ao final, diante superveniência de sentença definitiva (judicial, administrativa ou arbitral) ou diante da confissão desses ilícitos, os segurados e a sociedade tomadora são obrigados a ressarcir os valores adiantados pela seguradora. Após a Operação Lava-Jato, contudo, algumas seguradoras passaram a introduzir a chamada “cláusula de atos lesivos à Administração Pública”, que permitiu que, ao invés de antecipar os custos de defesa, as seguradoras passassem a reembolsar o segurado pelas

---

<sup>16</sup> Nesse sentido, destaca-se cláusula de exclusão da apólice padrão da ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A: “5.1.1 Reclamações resultantes de, baseadas em, atribuíveis a, ou em consequência de atos intencionais ilícitos dolosos ou por culpa grave equiparável ao dolo atribuídos ao Segurado, beneficiário ou representante, de um ou de outro, incluindo, porém não se limitando, à: fraude, dolo, simulação, lavagem de dinheiro, evasão ou sonegação fiscal, enriquecimento ilícito, vantagens indevidas, crime contra a ordem tributária, evasão de divisas, peculato, falsidade ideológica, contrabando ou descaminho, falsificação de documentos ou de produtos, bem como quaisquer outros atos ilícitos dolosos cometidos ou alegadamente cometidos pelo Segurado.”. Disponível em: <https://www.zurich.com.br/-/media/project/zwp/brazil/docs/do-cg/v-2.pdf?la=ptr&hash=50CC11235914EAB29ABF7275A4617BEF>. Acesso em 15 jun. 2020.

despesas contraídas na superveniência de sentença definitiva que o inocente e/ou que afaste a prática de atos ilícitos dolosos ou equiparáveis<sup>17</sup>. Trata-se, portanto, de uma alteração na lógica securitária tradicional.

Além dessa condicionante, as seguradoras também se tornaram mais criteriosas, dispondo de cláusulas específicas para exclusão de reclamações decorrentes de ilícitos contra a Administração Pública. É possível mencionar os seguintes exemplos: (i) cláusula específica de exclusão de abuso de mercado; (ii) cláusula específica de exclusão de reclamações de órgãos oficiais (assim entendido como qualquer órgão ou agência governamental ou administrativa com poderes regulatórios, normativos e fiscalizatórios); (iii) cláusula específica de exclusão de coberturas referente a qualquer indenização disposta em Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) ou em Termos de Compromisso (TC); (iv) cláusula específica de exclusão de qualquer indenização decorrente de processos administrativos em Tribunais de Contas; (v) cláusula específica de exclusão de atos lesivos contra a administração pública ou privada, nacional ou estrangeira, inclusive custos de defesa; e (vi) cláusula específica de exclusão de reclamações decorrentes de práticas anticoncorrenciais<sup>18</sup>.

Dessa maneira, a interface entre os eventuais benefícios administrativos e cíveis nos Programas de Leniência e as coberturas D&O será ontologicamente restrita. Isso porque as infrações inseridas nesses acordos, a depender dos requisitos do instrumento consensual celebrado (seja Acordo de Leniência, seja TCC), poderão esbarrar justamente na

---

<sup>17</sup> Nesse sentido: “Em vez de antecipar os custos de defesa e determinar o direito à repetição se, ao final, restar reconhecido o dolo do segurado, a cláusula determina a sistemática inversa: demonstrada a condição — inexistência de dolo do administrador por decisão final — a seguradora reembolsará os custos de defesa.” (GOLDBERG, Ilan., Op. cit., p. 507). Esse autor ainda traz um exemplo ilustrativo dessa cláusula em uma apólice, na nota de rodapé 430. A legalidade dessa cláusula pode ser questionada à luz da eficácia irradiante da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal).

<sup>18</sup> Para ilustrar os modelos de cláusulas específicas de exclusão, destacam-se as redações modelos da apólice padrão da ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.. Disponível em: <https://www.zurich.com.br/-/media/project/zwp/brazil/docs/docg/v-2.pdf?la=ptr&hash=50CC11235914EAB29ABF7275A4617BEF>. Acesso em 15 jun. 2020.

exclusão causal dessas apólices D&O. Essa constatação se torna clarividente, *eg.*, na medida em que o Acordo de Leniência exige a confissão do signatário, ao passo que o TCC demanda tão somente o reconhecimento de participação nos fatos<sup>19</sup>.

Evidencia-se, portanto, que *a natureza do Acordo de Leniência (instrumento de investigação e meio de produção de prova) afasta as coberturas do D&O, uma vez que exige a confissão<sup>20</sup>, pelos signatários, da prática de ilícitos dolosos ou equiparáveis*. Essa natureza ontologicamente incompatível entre os institutos se reverbera mesmo no Acordo de Leniência total, na qual a autoridade estatal confere imunidade administrativa ao signatário. Nessa hipótese, a apólice D&O não irá assegurar os desembolsos com a defesa de advogados, ao longo do processo de negociação do instrumento, bem como não assegurará eventuais desembolsos com possíveis condenações de natureza cível subsequentes, dado que não há a quitação integral do dano nesse acordo<sup>21</sup>.

Por outro lado, em relação aos TCCs, há caminho para eventual compatibilização entre os institutos, sobretudo diante da natureza desse instrumento, que é encerrar de forma eficaz e proporcional um processo

---

<sup>19</sup> Em relação à exigência de confissão de participação no ilícito, destacam-se as previsões no art. 59, inc. IV, da Lei n. 12.529/2011 e no art. 206, §1º, inc. V, da RICade (Leniência Antitruste); no art. 16, §1º, inc. III, da Lei n. 12.846/2013 (Leniência Anticorrupção); e no art. 30, §2º, inc. IV, da Lei n. 13.506/2017 (Leniência no Sistema Financeiro Nacional). Por outro lado, as exigências normativas em relação à desnecessidade de confissão dos ilícitos nos Termos de Compromisso estão dispostas na nota de rodapé 25.

<sup>20</sup> Vide nota de rodapé 28.

<sup>21</sup> Nenhum Programa de Leniência confere quitação integração dos danos ao signatário/compromissário. A Leniência Antitruste, por exemplo, expressamente declara o direito de ação que eventuais prejudicados possuem, na defesa de interesses individuais ou individuais homogêneos, na persecução de indenizações em decorrência de perdas e danos suportados, independentemente de inquérito ou processo administrativo (art. 47, da Lei n. 12.529/2011). Em sentido semelhante a Leniência no Sistema Financeiro Nacional (art. 87, §7º, da Circular BC n. 3.857/2017 e o art. 101, §8º, da Instrução CVM n. 607/2019) Proposta de Instrução da CVM) e a Leniência Anticorrupção (art. 16, §3º, da Lei n. 12.846/2013).

de responsabilização em face do compromissário<sup>22</sup>. Esse diálogo pressupõe parcimônia e equilíbrio, capaz de compatibilizar o mutualismo nesse ramo securitário<sup>23</sup> e a função repressiva (punitiva e reparatória) da responsabilidade. Para tanto, a seguir serão propostos requisitos para eventuais coberturas securitárias do D&O quanto às infrações objeto de TCCs.

### **3. Da cobertura do seguro D&O quanto às práticas objeto de TCCs: proposta de requisitos**

Conforme supramencionado, uma vez que o Acordo de Leniência exige a confissão, pelos signatários, da prática de ilícitos dolosos ou equiparáveis, afastam-se as coberturas do D&O. Isso não acontece de modo tão evidente nos TCCs, ante a inexistência de confissão de ilícitos dolosos ou equiparáveis pelos administradores ou pelas sociedades beneficiárias. Há, portanto, a possibilidade, em abstrato, de existir a cobertura securitária. Essa cobertura do seguro D&O a (i) multas administrativas (“contribuições pecuniárias”), a (ii) eventuais indenizações impostas

---

<sup>22</sup> Nesse sentido: “[...] é importante que se tenha clara a distinção de objetivos de ambos os acordos: os Acordos de Leniência são instrumentos de investigação, ao passo que os Termos de Compromisso são instrumentos de encerramento eficaz e proporcional dos processos em curso no BC e na CVM (à exceção dos casos de infração grave, nos quais não cabe celebração de Termos de Compromisso no BC).” (ATHAYDE, Amanda., Op. cit., p. 175)

<sup>23</sup> Sobre a definição e importância do mutualismo no direito securitário, destaca-se: “Ao efetuar o pagamento do prêmio relacionado a determinado contrato de seguro, deve-se compreender que esta quantia será destinada a um fundo cuja administração deverá ficar a cargo da seguradora. É justamente trabalhando com milhares de pagamentos diferentes, classificados por ramos, grupos, entre outras diversas variantes que as seguradoras terão condições de administrar as suas carteiras, regulando e liquidando os sinistros cobertos. O mutualismo, assim, relaciona-se diretamente com a chamada ‘Lei dos Grandes Números’, que remete ao cálculo atuarial. A operação técnica do contrato de seguro é examinada a partir de grandes grupos de segurados e de sinistros em série, o que permite ao subscritor do risco analisar, com certa margem de previsibilidade, os acontecimentos futuros, prevendo, portanto, as chamadas taxas de sinistralidade.” (GOLDBERG, Ilan. Reflexões a Respeito do Contrato de Seguro. In: CARVALHOSA, Modesto. Contratos Mercantis [livro eletrônico]. Coleção Tratado de Direito Empresarial, vol. IV. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, grifo nosso).

(reparação de danos) e a (iii) custos de defesa, no processo de negociação desse instrumento, deve se submeter, porém, a requisitos minuciosos<sup>24</sup>.

Em síntese, propõe-se no presente artigo que eventual cobertura do seguro D&O a práticas abarcadas por TCCs deve pressupor, necessariamente, o seguinte cenário fático:

- (i) os compromissários não tenham confessado a prática de atos ilícitos dolosos ou equiparáveis, inclusive em outros instrumentos contratuais sobre os mesmos fatos investigados<sup>25</sup>;

---

<sup>24</sup> Art. 5º, da Circular SUSEP n. 553: “Art. 5º. [...] § 5º. A garantia poderá abranger cobertura de multas e penalidades cíveis e administrativas impostas aos segurados quando no exercício de suas funções, no tomador, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas.”. Do outro lado, deve-se destacar que a Circular SUSEP n. 553 restou silente quanto à cobertura de multas criminais. Sobre a doutrina que busca suprimir essa lacuna, sugere-se a seguinte obra: GOLDBERG, Ilan., *Op. cit.*, p. 444-452.

<sup>25</sup> Os Termos de Compromisso no Sistema Financeiro Nacional e no CADE não exige a confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, conforme exegese do art. 11, §6º, da Lei n. 13.506/17 (BACEN); art. 11, §6º, da Lei n. 6.395/76 (CVM); e art. 183, do Regimento Interno do CADE. Nesse sentido, em consideração sobre esse requisito na Leniência Antitruste, destaca-se: “Primeiramente, cumpre ressaltar que a exigência contida no Regimento Interno do Cade do reconhecimento de participação na conduta investigada — exigência esta considerada legítima e confirmada pelos tribunais brasileiros — pode ser interpretada como não representativa, necessariamente, de confissão formal nos moldes criminais (prevista no artigo 64, III, ‘d’ do Código Penal e nos artigos 197 a 200 do Código de Processo Penal). Isso porque a confissão pressupõe o elemento subjetivo do agente (culpa e/ou dolo), com o reconhecimento da imputação legal que lhe é feita no crime, ao passo que o TCC exige simplesmente o reconhecimento de participação nos fatos, sem esse elemento subjetivo. Trata-se, portanto, de forma mais tênue de reconhecimento, que pode ser interpretada como resultante apenas em efeitos administrativos, sem repercussões criminais imediatas. O reconhecimento da participação na conduta investigada, em sede do TCC no processo administrativo, portanto, não poderia ser processualmente utilizado como se confissão formal fosse no processo criminal” (ATHAYDE, Amanda; DE GRANDIS, Rodrigo. Programa de leniência antitruste e repercussões criminais: desafios e oportunidades recentes. In: CARVALHO, Vinicius Marques de (Org.). *A lei 12.529/2011 e a nova política de defesa de concorrência*. 1 ed. São Paulo: Singular, 2015. v.1. p. 287-304)

- (ii) a apólice D&O não disponha de cláusulas específicas de exclusão das coberturas referentes aos “prejuízos financeiros” decorrentes de termos de compromisso;
- (iii) o fato e os eventuais ilícitos inseridos no escopo de TCCs estejam diretamente relacionados às responsabilidades societárias dos administradores;
- (iv) os ilícitos inseridos no âmbito do TCC não estejam relacionados a danos ambientais<sup>26</sup>; e,
- (v) haja prévia anuência da sociedade seguradora ao termo.

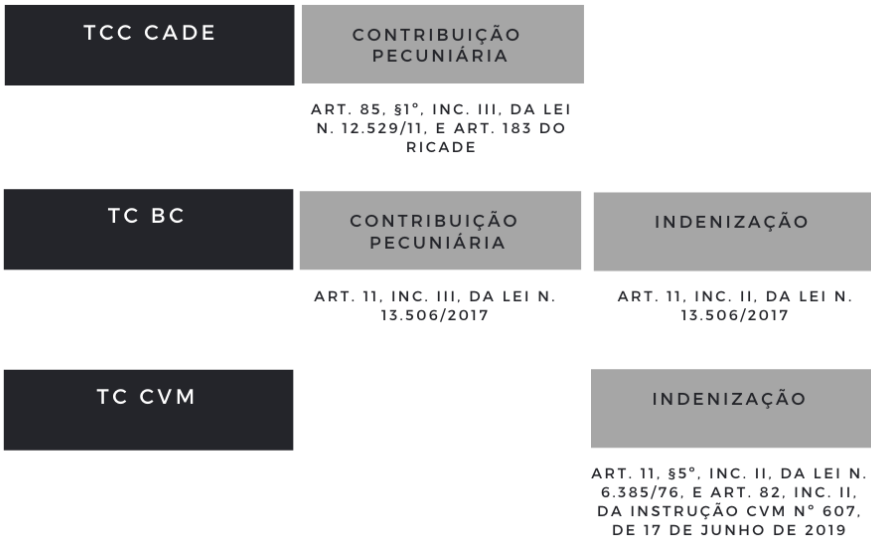
Uma vez disposto os requisitos gerais que, a nosso ver, são capazes de assegurar a observância ao mutualismo e à função social do contrato de seguro e, também, são capazes de colaborar com a efetividade da função reparatória e ressarcitória de Programas de Leniência, deve-se verificar a natureza jurídica das verbas pecuniárias assumidas pelos compromissários nos TCCs. A inquirição da natureza jurídica de tais verbas não é importante ao direito administrativo sancionador, uma vez que estas pressupõem um acordo de vontade entre o compromissário e o órgão administrativo. No entanto, perquirir essa natureza jurídica é importante para a construção das “torres de proteção D&O” e dos eventuais (sub)limites de coberturas nessas apólices.

---

<sup>26</sup> As condicionantes (iv) e (v) decorrem das exclusões do seguro D&O, conforme art. 6º, da Circular SUSEP n. 553: “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: I - danos causados a terceiros, pelos segurados, na qualidade de cidadãos, quando não estiverem no exercício de seus cargos no tomador, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas, situação que se enquadra em outro ramo de seguro, o seguro de responsabilidade civil geral (RC Geral); II - danos causados a terceiros quando no exercício de profissões liberais, fora do exercício de seus cargos no tomador, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas, que são enquadrados em outro ramo de seguro, o seguro de responsabilidade civil profissional (RC Profissional); III - danos ambientais, que são enquadrados em outro ramo de seguro, denominado seguro de responsabilidade civil de riscos ambientais (RC Riscos Ambientais).”.

Na busca da natureza jurídica das verbas pecuniárias dispostas nos TCCs existentes, deve-se ressaltar que esses acordos possuem nomenclaturas diferentes: (i) os TCCs junto ao CADE dispõem apenas de verbas pecuniárias a título de “contribuições pecuniárias” (art. 85, §1º, inc. III, da Lei n. 12.529/11, e art. 183 do RICade); (ii) os TCCs junto ao BC dispõem, simultaneamente, de verbas a título de “indenização” (art. 11, inc. II, da Lei n. 13.506/2017) e de verbas a título de “contribuições pecuniárias” (art. 11, inc. III, da Lei n. 13.506/2017); e (iii) os TCCs junto ao CVM dispõem apenas de verbas a título de “indenização” (art. 11, §5º, inc. II, da Lei n. 6.385/76, e art. 82, inc. II, da Instrução CVM nº 607, de 17 de junho de 2019). Dessa maneira, a partir das especificidades e das condições da apólice, as “contribuições pecuniárias” — presentes no TCCs junto ao CADE e no TCCs junto ao BC — e as “indenizações” — presentes apenas no TCCs junto ao BC e à CVM — podem ser inseridas em diferentes (sub)limites para fins de cobertura por parte da seguradora.

Imagem 1 – Tipo de verba pecuniária contida nos termos de compromisso do cade, do BC e da CVM



Fonte: elaboração pelo autor.

Dúvida não parece surgir sobre o enquadramento das indenizações pelos prejuízos provocados (natureza reparatória), no âmbito do TCC no BC (art. 11, inc. II, da Lei n. 13.506/17) e na CVM (art. 11, §5º, inc. II, da Lei n. 6.385/76). A indenização, no âmbito do processo administrativo sancionador, ainda que com eventual finalidade “intimidatória”, não se confunde com o elemento aflitivo ou disciplinar que caracteriza a repressão punitiva das multas administrativas<sup>27</sup>. Essas

---

<sup>27</sup> Nesse sentido: “De fato, medidas ressarcitórias, ainda que dotadas de finalidades intimidatórias, não podem, pura e simplesmente, ser tratadas como sanções administrativas. Tal é o caso, por exemplo, de medidas fiscais gravosas e de tantas outras que eventualmente ostentem apenas a aparência sancionatória, carecendo, sempre, de algum de seus pressupostos, entre os quais assume vulto o elemento finalístico ou teleológico. O que importa ressaltar, nesse contexto, é que as medidas de cunho ressarcitório não se integram no conceito de sanção administrativa, pois não assumem efeito aflitivo ou disciplinar, não ambicionam a repressão, mas sim a reparação do dano, assumindo conteúdo restitutivo, reparatório, submetendo-se, nesse passo, a princípios próprios, específicos, mais próximos, naturalmente, do Direito Civil.”



indenizações encontram cobertura expressa e genérica na Circular SU-SEP n. 553 (“reembolso das indenizações que forem obrigados a pagar, a título de reparação, [...] por acordo com os terceiros prejudicados, com a anuência da sociedade seguradora”) e se aproximam dos pressupostos da responsabilidade civil, sendo destinada, portanto, a reparar eventuais danos sociais ou difusos<sup>28</sup> (vg., ao mercado mobiliário, aos direitos dos consumidores ou ao sistema financeiro nacional) e/ou danos patrimoniais individuais em decorrência dos ilícitos inseridos no escopo do termo de compromisso<sup>29</sup>. Há que se preencher, portanto, os cinco requisitos fáticos supramencionados.

---

(OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, RB-2.1, grifo nosso)

<sup>28</sup> Sobre a emergência de novos tipos de danos, na responsabilidade civil, dentre os quais o dano social ou difuso, destaca-se: “[...] a nossa tese é bem clara: a responsabilidade civil deve impor indenizações por danos individuais e por danos sociais. Os danos individuais são os patrimoniais, avaliáveis em dinheiro — danos emergentes e lucros cessantes —, e os morais — caracterizados por exclusão e arbitrados como compensação para a dor, para lesões de direito de personalidade e para danos patrimoniais de quantificação precisa impossível. Os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral — principalmente a respeito da segurança — quanto por diminuição de sua qualidade de vida. Os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral de pessoa jurídica, que trazem diminuição da qualidade de vida da população.” (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 216, grifo nosso). Nota-se, portanto, que os danos sociais são difusos, nos quais as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis (vg., art. 6º, inc. VI, do Código de Defesa do Consumidor). Nesse sentido: TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. vol. 2, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 504-515.

<sup>29</sup> A título exemplificativo, destaca-se a decisão do colegiado da CVM, de 05.05.2020, na apreciação de Proposta de Termo de Compromisso, no Processo SEI n. 19957.004471/2019-34, no qual se pode verificar claramente a reparação de um dano difuso e de um dano patrimonial individual no âmbito do TCC junto à CVM. Isso porque, nesse TCC analisado, os compromissários passariam a ressarcir, diretamente, (i) os fundos de investimento (dano individual) e, ainda, passariam a reparar os danos difusos ao mercado de valores mobiliário (dano social ou difuso).

Por sua vez, em relação à “contribuição pecuniária” destinada ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) — nos termos dos artigos 85, §1º, inc. III, da Lei n. 12.529/11, e art. 183 do RICade, aplicáveis ao TCC junto ao CADE —, verifica-se que essa verba possui a mesma finalidade e destinação de uma multa administrativa. Isso porque, em uma interpretação sistemática, essas contribuições são calculadas com base na multa esperada pela prática do ilícito (art. 85, §2º c/c art. 37, da Lei n. 12.529/11, e art. 186 do RICade), sendo destinadas ao FDD. O mesmo raciocínio se estende à natureza punitiva da “contribuição pecuniária” no âmbito do TCC no BC, conforme exegese do art. 11, inc. III, da Lei n. 13.506/17.

As contribuições pecuniárias estão para as multas assim como as empresas colaboradoras estão para as empresas investigadas/condenadas. Trata-se apenas de nomenclaturas pelas quais o legislador busca afastar eventuais prejuízos à reputação dos compromissários, beneficiando-os pela colaboração com as autoridades administrativas. Dessa maneira, essas “contribuições” devem estar abarcadas no mesmo (sub)limite das multas administrativas nas apólices D&O e, por conseguinte, suscitam um sexto requisito específico para que o Seguro D&O assegure essa cobertura, qual seja a de que:

- (i) a apólice D&O destine cobertura para multas e penalidades administrativas aplicadas às pessoas físicas (empregados ou administradores segurados) e às pessoas jurídicas (sociedade beneficiária).

Isto posto, didaticamente, a natureza jurídica das verbas pecuniárias assumidas pelos compromissários nos TCCs pode ser exemplificada na tabela abaixo:

Tabela 1 – Verbas pecuniárias assumidas nos termos de compromissos

<b>TERMO DE COMPRO-MISSO</b>	<b>VERBAS PECUNIÁRIAS</b>	<b>PREVISÃO NORMATIVA</b>	<b>NATU-REZA JU-RÍDICA</b>	<b>COBER-TURA D&amp;O</b>
Termo de Compromisso de Cessação (TCC) - <b>CADE</b>	“Contribuições pecuniárias” para o FDD	Art. 85, §1º, inc. III, da Lei n. 12.529/11	Multa Administrativa	Cobertura Específica (6 requisitos)
Termo de Compromisso junto ao <b>BC</b>	“Contribuições pecuniárias”	Art. 11, inc. III da Lei n. 13.506/17	Multa Administrativa	Cobertura Específica (6 requisitos)
	“Indenizações”	Art. 11, inc. II, da Lei n. 13.506/17	Reparação de danos	Cobertura Genérica (5 requisitos)
Termo de Compromisso junto à <b>CVM</b>	“Indenizações”	Art. 11, §5º, inc. II, da Lei n. 6.385/76	Reparação de danos	Cobertura Genérica (5 requisitos)

Fonte: elaboração pelo autor

Diante do exposto, ainda que seja bastante estreita a janela de interface entre a finalidade repressiva do Programa de Leniência e o seguro D&O (circunscrita, por conseguinte, apenas às indenizações e às multas eventualmente inseridas nos TCCs), essas apólices, sobretudo diante dos receios da CVM em relação ao Contrato de Indenidade<sup>30</sup>, são

<sup>30</sup> Os contratos de indenidade invariavelmente são também denominados pela doutrina brasileira como “carta de conforto” (vg. FERNANDES, Jean Carlos; GUERRA, Ricardo Henrique e Silva. O seguro D&O como instrumento de proteção dos administradores de sociedades empresariais. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, n. 34, Belo Horizonte, 2018, p. 112-113), o que entendemos que deveria ser evitado, vez que esse instrumento não corresponde à *confort*

importantes na proteção patrimonial dos administradores nos atos de gestão. Dessa forma, ao tempo que a CVM consigna a impossibilidade de a companhia tornar os administradores indenidos pelas despesas decorrentes de TCCs<sup>31</sup>, as apólices D&O, uma vez respeitados os requisitos propostos nesse trabalho, representam um caminho potencialmente fértil para garantir essa proteção. Por outro lado, essa discussão sobre os contratos de indenidade ou dos seguros D&O, por sua vez, parece ainda não ter entrado no campo de preocupação do Cade.

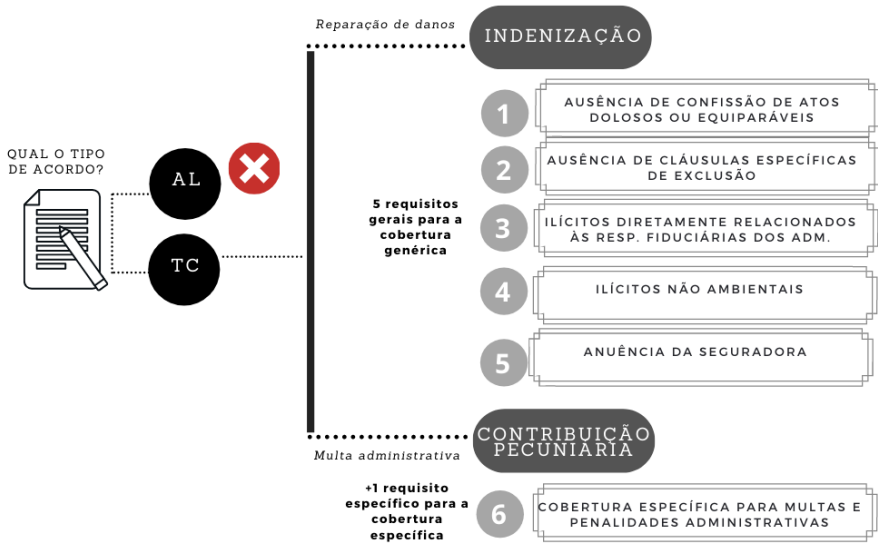
Para deixar mais clara essa estreita janela, apresenta-se a imagem abaixo:

---

*letter* nos EUA. O instrumento utilizado como proteção patrimonial dos administradores no Brasil corresponde, no direito norte-americano, aos *hold harmless letters* ou aos *indemnification agreements*. No Parecer de Orientação n. 38, a CVM define o contrato de indenidade como instrumentos: “[...] 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 poderes.”. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/pareceres-orientacao/pare038.html>. Acesso em 15 jun. 2020.

<sup>31</sup> A CVM, conforme Parecer de Orientação n. 38, indica que entende que o Contrato de Indenidade não é capaz de assegurar as indenização e despesas decorrentes de atos dos administradores praticados: (i) fora do exercício das atribuições destes; (ii) com má-fé, dolo, culpa grave ou mediante fraude; ou (iii) em interesse próprio ou de terceiros, em detrimento do interesse social da companhia — incluindo neste aspecto as indenizações decorrentes das ações sociais previstas no art. 159 da LSA e ao ressarcimento do art. 11, § 5º, da Lei n. 6385/1976 (termo de compromisso com a CVM). Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/pareceres-orientacao/pare038.html>. Acesso em 15 jun. 2020.

Imagem 2 – Coberturas do seguro D&O nos acordos de leniência e nos termos de compromisso



Fonte: elaboração pelos autores.

Portanto, verifica-se que essa interface entre direito securitário e concorrencial acaba por infirmar parcialmente hipótese desta pesquisa. A hipótese inicial era de que, dadas as coberturas dos seguros D&O (eg., indenizações em consequência de processos judiciais e custos de defesa), as empresas se sentiriam mais seguras na propositura e celebração dos acordos. Após os fundamentos apresentados, nota-se que o seguro D&O é um elemento potencialmente relevante à tomada de decisão empresarial de propor tão somente um TCC, sendo ontologicamente incompatível com os Acordos de Leniência, uma vez que este exige a confissão de ilícitos dolosos e equiparáveis neste tipo de acordo.

#### 4. Considerações finais

Dessa maneira, extraem-se as seguintes conclusões do presente estudo:

1. Inicialmente, o presente estudo destacou que os institutos analisados se depararam com o mesmo catalisador na história recente brasileira. A Operação Lava-Jato engendrou um contexto social e político que transformou os arranjos regulatórios dos Acordos de Leniência e dos seguros D&O; que iluminou o D&O como a principal garantia patrimonial dos administradores; e, por fim, que impulsionou a celebração dos Acordos de Leniência e acordos subsequentes disponíveis na legislação brasileira.

2. Posteriormente, o artigo demonstrou a interface restrita entre os Programas de Leniência e as coberturas D&O. As infrações inseridas nesses acordos invariavelmente esbarram nas exclusões causais do Seguro D&O. O Acordo de Leniência, por ser um instrumento de investigação (meio de produção probatória), exige a confissão dos signatários em relação aos ilícitos dolosos ou equiparáveis, o que afasta a cobertura do D&O. Por outro lado, em relação aos TCCs existentes (no Sistema Financeiro Nacional e na Leniência Antitruste), o artigo demonstrou que há uma possibilidade estreita para as coberturas D&O assegurarem os desembolsos com as multas administrativas (“contribuições pecuniárias”), indenizações e custos de defesa no processo de celebração desses acordos, desde que preenchidos alguns requisitos.

3. O artigo sugeriu cinco requisitos gerais para a cobertura do D&O assegurar os desembolsos nos TCCs : (i) os compromissários não devem confessar a prática de atos ilícitos dolosos ou equiparáveis, inclusive em outros instrumentos contratuais que investigam os mesmos fatos; (ii) a apólice D&O não deve dispor de cláusulas específicas de exclusão das coberturas referentes aos “prejuízos financeiros” decorrentes de termos de compromisso; (iii) o fato e os eventuais ilícitos inseridos no escopo de TCCs devem estar diretamente relacionados às responsabilidades societárias dos administradores; (iv) os ilícitos inseridos no âmbito do TCC não devem se relacionar a danos ambientais; e, por fim, (v) a seguradora deve anuir previamente ao termo a ser aderido.

4. Em seguida, o artigo passou a perquirir a natureza jurídica das verbas pecuniárias inseridas no âmbito dos TCCs existentes no Brasil, sobretudo diante da importância disso para a construção das torres de

proteção na apólice D&O. Isso porque as “contribuições pecuniárias” e as “indenizações” podem ser inseridas em diferentes (sub)limites para fins de cobertura por parte da seguradora. Concluiu-se que as “indenizações” têm natureza jurídica de reparação de danos, e estariam cobertas pelo seguro D&O desde que preenchidos os cinco requisitos supramencionados. Por sua vez, as “indenizações” têm natureza de multa administrativa, razão pela qual só serão passíveis de cobertura se preenchido um sexto requisito adicional: (vi) a apólice D&O destine cobertura para multas e penalidades administrativas aplicadas às pessoas físicas (empregados ou administradores segurados) e às pessoas jurídicas (sociedade beneficiária).

5. Em conclusão às hipóteses desta pesquisa, portanto, verificou-se que a hipótese foi parcialmente infirmada: a existência do seguro D&O é um elemento potencialmente relevante à tomada de decisão empresarial de propor tão somente um TCC, sendo ontologicamente incompatível com os Acordos de Leniência, dada a exigência obrigatória de confissão de ilícitos dolosos e equiparáveis neste tipo de acordo. Assim, com fulcro na natureza jurídica das verbas pecuniárias inseridas em cada um dos Programas de Leniência brasileiros, o presente artigo contribui com a segurança jurídica na subscrição do risco (definição de prêmios das apólices) pelas seguradoras brasileiras, favorecendo, por conseguinte, o mutualismo securitário.

## Referências bibliográficas

ATHAYDE, Amanda. Manual dos Acordo de Leniência no Brasil: teoria e prática – CADE, BC, CVM, CGU, AGU, TCU, MP. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

\_\_\_\_\_; DE GRANDIS, Rodrigo. Programa de leniência antitruste e repercussões criminais: desafios e oportunidades recentes. In: CARVALHO, Vinicius Marques de (Org.). A lei 12.529/2011 e a nova política de defesa de concorrência. 1 ed. São Paulo: Singular, 2015. v.1. p. 287-304.

BAKER, Tom; GRIFFITH, Sean J.. Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market. *Chicago Law Review*, vol. 74, p. 498. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=909346](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=909346). Acesso em: 2 nov. 2019.

BUENO, Denise. Lava-Jato provoca mudanças no D&O. *Jornal Valor Econômico*, 21 mar. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/financas/noticia/2017/03/21/lava-jato-provoca-mudancas-no-do.ghtml>. Acesso em: 12 jun. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa; Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa [livro eletrônico]. vol. 2, 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DA SILVEIRA, Paulo Burnier; FERNANDES, Victor Oliveira. The 'Car Wash Operation' in Brazil: Challenges and Perspectives in the Fight against Big Rigging. In: DA SILVEIRA, Paulo Burnier; KOVACIC, William Evan (Coord.). *Global Competition Enforcement: New Players, New Challenges*. West Sussex: Wolters Kluwer, 2019, p. 141-154.

FARIA, Clara Beatriz Lourenço de. O seguro D&O e a proteção ao patrimônio dos administradores. 2. ed. São Paulo: Almeida, 2015;

FERNANDES, Jean Carlos; GUERRA, Ricardo Henrique e Silva. O Seguro D&O como instrumento de proteção dos administradores de sociedades empresariais. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, n. 34, Belo Horizonte, 2018.

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

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

\_\_\_\_\_. Reflexões a Respeito do Contrato de Seguro. In: CARVALHOSA, Modesto. *Contratos Mercantis* [livro eletrônico]. Coleção Tratado de Direito Empresarial, vol. IV. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016



GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 293.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 19, p. 216.

LACERDA, Maurício Andere Von Bruck. O seguro dos administradores no Brasil: o D&O Insurance brasileiro. Curitiba: Juruá, 2013.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, RB-2.1.

PARGENDLER, Mariana. Responsabilidade Civil dos Administradores e *Business Judgment Rule* no Direito Brasileiro. *Revista dos Tribunais*. vol. 953, 2015, p. 51-74.

PLOGER, Alfried. Contrato de Indenidade para as Companhias Abertas. *Revista RI – Relação com Investidores*, n. 217, 2017. Disponível em: <https://www.revistari.com.br/217/1290>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. vol. 2, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 504-515

