

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Destaques desta edição

Mercado de Capitais

O Novo Programa de Distribuição de Valores Mobiliários – Instrução CVM nº 584	01
---	----

Previdenciário

Previdência Complementar: STJ atesta o conteúdo obrigacional de informação em site de EFPC	06
Previdência Complementar dos Servidores Públicos: Inovações Importante no Estado de São Paulo	08
Decreto nº 9.003/2017 – Nova estrutura regimental do Ministério da Fazenda. Repercussões no âmbito da Previdência Complementar	09
Presidente da República sanciona com vetos Lei que trata da terceirização.....	12

Seguro

A Circular SUSEP n.º 546/2017 e os novos rumos do seguro RC D&O no Brasil	15
---	----

Prezados,

O escritório Bocater, Camargo, Costa e Silva, Rodrigues Advogados edita regularmente *Newsletters* contendo recentes opiniões e resumo de artigos de seus advogados, bem como informações acerca de atos normativos, jurisprudência e notícias relacionadas com suas áreas de atuação.

Encaminhamos em anexo a *Newsletter* nº 93, que em breve também estará disponível para consulta em nosso site - www.bocater.com.br.

Merecem destaque nesta edição as seguintes notícias e/ou artigos:

- ***O Novo Programa de Distribuição de Valores Mobiliários – Instrução CVM nº 584;***
- ***Previdência Complementar: STJ atesta o conteúdo obrigacional de informação em site de EFPC;***
- ***Previdência Complementar dos Servidores Públicos: Inovações Importante no Estado de São Paulo;***
- ***Decreto nº 9.003/2017 – Nova estrutura regimental do Ministério da Fazenda. Repercussões no âmbito da Previdência Complementar;***
- ***Presidente da República sanciona com vetos Lei que trata da terceirização; e***
- ***A Circular SUSEP n.º 546/2017 e os novos rumos do seguro RC D&O no Brasil.***

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Mercado de Capitais

O Novo Programa de Distribuição de Valores Mobiliários – Instrução CVM nº 584

Nair Veras Saldanha Janson*
Thomas Anderson Esch**

A Comissão de Valores Mobiliários (“CVM” ou “Autarquia”), por meio da Instrução nº 584 de 22 de março de 2017 (“Instrução CVM 584”), redesenhou o Programa de Distribuição de Valores Mobiliários (“Programa”) regulado na Instrução CVM nº 400 de 29 de dezembro de 2003 (“Instrução CVM 400”). Em consequência, foram também alterados alguns dispositivos da Instrução CVM nº 480, de 7 de dezembro de 2009, que regula o registro na CVM de emissores de valores mobiliários admitidos à negociação em mercados regulamentados. A nova Instrução propôs alterações substantivas ao Programa, de modo a torná-lo um mecanismo para a realização de ofertas públicas registradas de distribuição de valores mobiliários, por emissores frequentes e de maior porte, de forma ágil e simplificada.

O principal objetivo do Programa é conferir maior celeridade à distribuição de valores mobiliários e o aproveitamento das janelas de oportunidade, possibilitando ao emissor arquivar um prospecto do Programa na CVM, com informações sobre o emissor e dados genéricos sobre os valores mobiliários a serem ofertados na vigência do Programa. No momento da emissão, o emissor deveria divulgar o suplemento contendo todas as características da oferta e do valor mobiliário objeto de distribuição. Segundo as regras anteriormente vigentes, para ingressar no Programa, bastava que o emissor já tivesse realizado uma emissão pública de valores mobiliários e, uma vez registrado, ele teria validade pelo prazo de 2 (dois) anos.

No entanto, o Programa, tal como delineado na Instrução CVM 400, se mostrou ineficiente, não tendo havido nenhum registro de Programa nos últimos 3 (três) anos. Diante disso, a CVM, em acertada e oportuna iniciativa, decidiu reformulá-lo permitindo que uma quantidade menor de companhias pudesse se beneficiar dele, que menos valores mobiliários pudessem ser distribuídos sob o Programa,

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

mas concedendo a essas companhias uma flexibilidade regulatória maior para realizar a emissão.

A nova Instrução alterou pontos significativos do Programa, entre eles: (i) a redução do rol de valores mobiliários permitidos, conforme acima mencionado, (ii) a inclusão de novos critérios de elegibilidade dos emissores que podem se beneficiar do Programa, (iii) a previsão de situações impeditivas para realização da oferta, (iv) a obrigação do emissor apresentar Declarações adicionais, (v) a simplificação das informações exigidas no momento do pedido de registro do Programa, (vi) o caráter automático do registro do suplemento, (vii) autorização para divulgar o suplemento preliminar antes do pedido de registro da oferta e dispensa de aprovação prévia do material publicitário, e (viii) a ampliação do prazo de duração do Programa.

Rol de valores mobiliários que podem ser emitidos sob o Programa

A ideia é que o novo programa se destine inicialmente apenas às debêntures simples, com ou sem garantia, e sem cláusula de permuta por ações ou outros valores mobiliários, e às notas promissórias, devido à importância desses títulos como instrumentos de capitalização em nosso mercado e uma vez que estes são valores mobiliários já mais padronizados no mercado.

Após o novo modelo de Programa mostrar-se adequado, o intuito da CVM é de ampliar esse rol para outros valores mobiliários representativos de dívida e, por último, também a títulos patrimoniais.

Crítérios de elegibilidade de emissores sob o Programa

Dada a flexibilização regulatória que o novo Programa contempla, sem a exigência de registro prévio da oferta junto à CVM para disponibilização do prospecto ao mercado e com dispensa de autorização prévia para uso do material publicitário, a CVM limitou as Companhias que podem acessar o Programa àquelas que possuam um valor de mercado acima de determinado

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues **Advogados**

patamar e que tenham realizado emissões em valor significativo nos últimos anos.

Nesse sentido, o emissor deve ter realizado ofertas públicas registradas de distribuição de debêntures simples, com ou sem garantia, e sem cláusula de permuta por ações ou outros valores mobiliários e/ou notas promissórias, no valor mínimo de 500 (quinhentos) milhões de reais, nos últimos 48 (quarenta e oito) meses anteriores à data do pedido de registro no programa de distribuição. Não são incluídas, portanto, no cálculo as emissões de outros valores mobiliários eventualmente realizadas pelo emissor.

A nova Instrução, com o objetivo de estimular o uso do Programa pelas companhias nessa fase inicial, prevê que, durante o exercício de 2017, os emissores poderão apurar o valor mínimo das ofertas anteriores considerando as ofertas realizadas nos últimos 60 (sessenta) meses.

Além disso, a Autarquia exige que o valor de mercado das ações do emissor seja igual ou superior a 2 (dois) bilhões de reais, de acordo com a cotação de fechamento do último dia útil do trimestre anterior à data do pedido de registro no Programa.

É necessário, também, que o interessado tenha registro de emissor de valores mobiliários por, pelo menos, 24 (vinte e quatro) meses, e seja operacional.

Situações impeditivas para realização da oferta

Não poderão realizar oferta sob o Programa os emissores:

- (i) que não tenham cumprido todos os prazos de entrega do formulário de referência, bem como das demonstrações financeiras anuais e trimestrais nos 12 (doze) meses anteriores à data do pedido;
- (ii) cujas demonstrações financeiras que servem de base para o pedido de registro automático de oferta pública de distribuição estejam acompanhadas de

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

relatório de auditoria independente com opinião modificada sobre as demonstrações financeiras ou seção separada contendo incerteza relevante relativa à continuidade operacional; ou

(iii) caso eles próprios ou qualquer de suas controladas tiverem inadimplido dívidas relevantes e as informações relativas a esse evento exigidas nas normas contábeis aplicáveis não estejam divulgadas em nota explicativa da última demonstração financeira anual ou da última informação trimestral enviada à CVM.

O emissor deverá apresentar declarações adicionais

Além de o emissor precisar atender os critérios de elegibilidade para o Programa acima indicados, o diretor de relações com investidores deverá emitir declaração de que: (a) o emissor cumpre os referidos critérios, apresentando, inclusive, a memória de cálculo, (b) o emissor não se enquadra em nenhuma das situações impeditivas à realização da oferta sob o Programa acima referidas e, ainda, (c) todos os documentos requeridos que acompanham o pedido de registro automático, incluindo as informações incorporadas por referência ao prospecto do Programa, foram entregues, estão completos e foram elaborados de acordo com o conteúdo previsto nas normas específicas.

Simplificação das informações exigidas no momento do pedido de registro do Programa

Visando não engessar o Programa, a CVM acatou o pedido realizado em audiência pública para reduzir as exigências de especificação e detalhes excessivos das características dos valores mobiliários a serem incluídas no prospecto. Sendo assim, como pode ser visto da leitura do artigo 12-A da Instrução 400, será possível a realização de um prospecto com antecipação apenas das características genéricas dos valores mobiliários a serem ofertados. A descrição dos prazos e condições da oferta, destinação de recursos e fatores de risco da oferta deverão ser prestadas no suplemento da oferta. A CVM ressaltou, porém, no respectivo Relatório de Análise da audiência pública, que

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

deverá haver conformidade entre as possibilidades indicadas no prospecto do Programa e as características presentes nos valores mobiliários efetivamente ofertados.

Registro automático do suplemento

A reforma no Programa introduz o registro automático para o suplemento da oferta vinculada a ele, passível de ser requerido após obtenção do registro do Programa, desde que cumpridos os requisitos exigidos na Instrução.

O pedido de registro automático produzirá efeitos 5 (cinco) dias úteis após o protocolo do pedido na CVM.

Divulgação do suplemento preliminar antes do pedido de registro da oferta e dispensa de autorização prévia do material publicitário

A nova Instrução permite a divulgação de suplemento preliminar da oferta sob o Programa a qualquer tempo após o registro na CVM do prospecto definitivo do Programa.

Na mesma linha, foi dispensada a necessidade de autorização prévia da Autarquia para o uso de material publicitário da oferta vinculada ao Programa, desde que sejam observados os requisitos dos parágrafos segundo e terceiro do artigo 50 da Instrução CVM 400. Não obstante, a CVM poderá, a qualquer tempo, requerer retificações, alterações ou mesmo a cessação da publicidade por decisão motivada. Além disso, cópia do material publicitário utilizado deverá ser arquivada no Empresas.Net na mesma data em que for divulgado o Aviso ao Mercado da oferta, previsto no artigo 53 da Instrução CVM 400.

Ampliação do prazo do Programa para 4 anos

Outro ponto que merece destaque na reforma é a extensão do prazo de validade do Programa de 2 (dois) para 4 (quatro) anos, beneficiando assim as empresas que poderão realizar planejamentos por períodos mais extensos, aproveitando os

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

benefícios do programa para viabilizar a captação de recursos necessários aos seus projetos e investimentos a custos reduzidos.

Por fim, aplaudimos mais uma vez a CVM pela excelente iniciativa de reformular profundamente o Programa com o intuito de agilizar e simplificar as distribuições públicas de valores mobiliários, reduzindo custos aos emissores e permitindo o melhor aproveitamento das janelas de oportunidade.

*Nair Veras Saldanha Janson é sócia de Bocater Advogados (njanson@bocater.com.br).

**Thomas Anderson Esch é estagiário de Bocater Advogados (tesch@bocater.com.br).

Previdenciário

Previdência Complementar: STJ atesta o conteúdo obrigacional de informação em *site* de EFPC

Flavio Martins Rodrigues*
Pedro Diniz da Silva Oliveira**

Neste mês de fevereiro, transitou em julgado acórdão do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) em Ação Coletiva proposta por associação de participantes (Resp nº 1.447.375/SP), tratando de informações veiculadas em sítio eletrônico de entidade fechada de previdência complementar (“EFPC”) e relacionadas com processo de migração entre planos de benefícios.

Em suma, o relatório destaca que a entidade de previdência “*publicou, em seu sítio na internet, a possibilidade de cancelamento, pelo participante, da opção anteriormente feita de transferência de planos, caso esta ainda não tivesse sido finalizada*”.

A associação autora pleiteou o reconhecimento da prática de “*propaganda enganosa*”, uma vez que, “*passados alguns meses, foi veiculada outra informação no site da entidade no sentido de que todos os requerimentos de desistência seriam indeferidos, o que configuraria, em tese, ato abusivo*” (grifou-se).

Sob a relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, a Terceira Turma do STJ decidiu, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Especial

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues **Advogados**

interposto pela EFPC, reconhecendo os efeitos obrigacionais da informação ofertada aos participantes no sítio eletrônico da entidade.

A decisão – ainda que negativa para a EFPC – traz alguns elementos relevantes para a nossa reflexão. Primeiramente, o acórdão prestigiou o Direito Previdenciário Privado¹, pois foram utilizados exclusivos elementos da legislação civilista, afastando os argumentos consumeristas, utilizados pela associação autora.

Neste sentido, destacamos no supracitado acórdão as seguintes passagens:

*Nos termos do **art. 429 do CC**, "A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos".*

*Por sua vez, é cediço que "A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso" (**art. 427 do CC**).*

*Nesse cenário, depreende-se que a oferta ao público, entendida como a divulgação de produto ou serviço a uma coletividade de pessoas utilizando um meio de comunicação de massa, equivale à proposta, caso apresente **os requisitos essenciais do contrato**, possuindo, portanto, o efeito de vincular o ofertante a partir da difusão da informação ao público-alvo.*

*Como de sabinça, tanto o ofertante quanto o aceitante devem pautar suas condutas conforme os parâmetros da **boa-fé, da probidade e da transparência** (**arts. 113 e 422 do CC**), integrando o próprio conteúdo do contrato a informação difundida na oferta, mesmo no decurso de sua execução.*

(Grifou-se.)

Deve-se destacar que o acesso à informação no Direito Previdenciário Privado está previsto expressamente no §1º do art. 202 da Constituição Federal e no inciso IV do art. 3º da Lei Complementar nº 109/2001. O Acórdão combinou a aplicação do diploma civilista com a inteligência da legislação especial relacionada com o “contrato previdenciário”.

¹ Termo adotado no voto do Ministro Dias Toffoli no RE 586.453, julgado dia 20.02.2013, publicado 06.03.2013, acórdão de repercussão geral que decidiu pela competência da justiça comum civil para julgamento das demandas oriundas da relação de previdência complementar.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

De outro lado, essa decisão reforçou o caráter obrigacional das informações veiculadas em *sítes* das EFPC. No caso concreto, haverá consequências complexas para desfazer os atos relacionados a um processo de migração, sempre um movimento jurídico complexo.

Assim, restar a recomendação de que as EFPC tenham muita cautela no conteúdo das informações veiculadas aos participantes e assistidos, inclusive em seus sítios eletrônicos.

*Flavio Martins Rodrigues é sócio sênior de Bocater Advogados (frodrigues@bocater.com.br).

**Pedro Diniz da Silva Oliveira é advogado de Bocater Advogados (poliveira@bocater.com.br).

Previdência Complementar dos Servidores Públicos: Inovações Importantes no Estado de São Paulo

Flavio Martins Rodrigues*
Vitor Álvaro de Biagi**

Em 15.03.2017, foi sancionada, pelo Governador do Estado de São Paulo, a Lei 16.391/2017, que introduziu algumas alterações importantes na Lei 14.653/2011, esta a primeira lei de criação do regime complementar para servidores públicos no País.

Dentre as importantes alterações, chamamos a atenção para:

- (i) a possibilidade do oferecimento do regime de previdência complementar para servidores públicos dos demais entes da Federação, além do próprio Estado do São Paulo e municípios paulistas. Essa alteração representa a possibilidade da Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo - SP-PREVCOM atuar como administradora de planos complementares de outros Estados e os Municípios (nova redação do art. 1º, § 3º da Lei 14.653/2011);

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

- (ii) a forma de operacionalização da independência patrimonial dos planos de benefícios administrados pela SP-PREVCOM, tanto no que se refere aos bens, direitos e rendimentos de cada plano, como em relação às suas obrigações. Há inclusive a autorização legislativa para inscrição no CNPJ, desde que autorizado por norma federal (introdução do art. 2º-A na Lei 14.653/2011); e
- (iii) a forma de operacionalização da retirada de patrocínio em caso de inadimplemento de suas obrigações patronais, bem como o compromisso da SP-PREVCOM de informar a todos os demais patrocinadores e participantes sobre o inadimplemento (introdução do art. 20-A na Lei 14.653/2011).

Em suma, entendemos que as alterações trazidas pela Lei Estadual de São Paulo nº 16.391/2017 são positivamente inovadoras e aperfeiçoam o regime de previdência complementar já vigente neste ente federado e também possibilitam que a experiência bem sucedida da SP-PREVCOM seja experimentada pelos demais entes da Federação.

*Flavio Martins Rodrigues é sócio sênior de Bocater Advogados (frodrigues@bocater.com.br).

**Vitor Álvaro de Biagi é advogado de Bocater Advogados (vbiagi@bocater.com.br).

Decreto nº 9.003/2017 – Nova Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda. Repercussões no Âmbito da Previdência Complementar

Lygia Avena*

Stéfanie Mazza Ribeiro**

Em 14.03.2017, foi publicado o Decreto nº 9.003, de 13.03.2017 (“Decreto 9.003/2017”), que dispõe sobre a nova Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda (“MF”).

O Poder Executivo Federal passou por uma série de alterações de sua estrutura organizacional desde 2016. Dentre essas mudanças, houve o deslocamento da pasta da Previdência Social, que vinha integrando o então Ministério do Trabalho e Previdência Social, para o Ministério da Fazenda.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Em 2016, as alterações referentes à transferência da Previdência para o Ministério da Fazenda já haviam sido objeto da Medida Provisória nº 726, de 12.05.2016 (convertida na Lei nº 13.341, de 29.09.2016), que, por sua vez, alterou a Lei nº 10.683 de 28.05.2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Por esta lei, o Conselho Nacional de Previdência Complementar (“CNPC”) e a Câmara de Recursos da Previdência Complementar (“CRPC”) passaram a integrar a estrutura básica do Ministério da Fazenda (art. 29, XII).

Pelo Decreto 9.003/2017, no âmbito da Secretaria de Previdência, foram criadas 4 (quatro) Subsecretarias, dentre as quais uma Subsecretaria de Previdência Complementar, cujas competências são estabelecidas no art. 51 do seu Anexo 1.

Confira-se a nova estrutura relativa à Previdência Complementar:

Art. 2º O Ministério da Fazenda tem a seguinte estrutura organizacional:

(...)

II órgãos específicos singulares:

(...)

g) Secretaria de Previdência:

1. Subsecretaria do Regime Geral de Previdência Social;
2. Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social;
3. Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar; e
4. Subsecretaria de Gestão da Previdência; e

(...)

III órgãos colegiados:

(...)

n) Conselho Nacional de Previdência Complementar; e

o) Câmara de Recursos da Previdência Complementar; e

IV entidades vinculadas:

a) autarquias:

(...)

4. Superintendência Nacional de Previdência Complementar Previc;

(...)

Art. 51. À Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar compete:

I - assistir o Secretário de Previdência na formulação e no acompanhamento das políticas e das diretrizes do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar;

II - acompanhar e avaliar os efeitos das políticas públicas e diretrizes governamentais relativas ao regime de previdência complementar;

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

III - avaliar as propostas de alteração da legislação e os seus impactos sobre o regime de previdência complementar e sobre as atividades das entidades fechadas de previdência complementar;

IV - promover, em articulação com os demais órgãos envolvidos, a simplificação, a racionalização e o aperfeiçoamento da legislação do Regime de Previdência Complementar;

V - promover o desenvolvimento harmônico do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas, de maneira a fomentar o intercâmbio de experiências nacionais e internacionais;

VI - assistir o Secretário de Previdência no acompanhamento do acordo de metas de gestão e desempenho com a Previc;

VII - auxiliar o Ministro de Estado na supervisão das atividades da Previc, inclusive quanto ao acompanhamento das metas de gestão e desempenho da Autarquia;

VIII - articular-se com entidades governamentais e organismos nacionais e internacionais com atuação no campo econômico previdenciário para a realização de estudos, conferências técnicas, congressos, seminários e eventos semelhantes, referente ao Regime de Previdência Complementar; e

IX - desenvolver ações de educação financeira relacionadas aos Regimes de Previdência Complementar.

Poderíamos, assim, sintetizar a nova estrutura consolidada do Ministério da Fazenda: **(i)** inclusão da previdência complementar na esfera de competência do Ministério da Fazenda; **(ii)** previsão da Secretaria de Previdência dentre os órgãos específicos singulares do Ministério da Fazenda, e dentro desta Secretaria, a previsão da Subsecretaria do Regime de Previdência Complementar; **(iii)** previsão de inserção, dentre os órgãos colegiados do Ministério da Fazenda, do CNPC e da CRPC; e **(iv)** inclusão da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, dentre as autarquias que compõem a estrutura do MF (art. 2º, IV, “a”, 4).

Quanto às competências do CNPC e da CRPC, conforme expressamente previsto no Anexo I do Decreto 9.003/2017 (arts. 67 e 68, respectivamente), estas permanecem inalteradas, como já disposto no Decreto 7.123, de 03.03.2010, em plena vigência.

Mais do que uma alteração regimental, o Decreto 9.003/2017, dando sequência às alterações iniciadas em 2016, revela a preocupação do Executivo em alocar a previdência (social e complementar) na esfera do órgão responsável pela política econômica e pelo ajuste fiscal das contas públicas. A medida é implementada considerando o atual cenário, em que são discutidas medidas para o

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

equacionamento do noticiado déficit do Regime Geral da Previdência Social e dos Regimes Próprios, contexto no qual a previdência complementar tem papel cada vez mais relevante.

*Lygia Avena é advogada de Bocater Advogados (lavena@bocater.com.br).

**Stéfanie Mazza Ribeiro é advogada de Bocater Advogados (sribeiro@bocater.com.br).

Presidente da República sanciona com vetos Lei que trata da terceirização

Daniela Reis Ideses*

Nesta sexta-feira, dia 31.03.2017 o Presidente da República, Michel Temer, sancionou parcialmente o Projeto de Lei que permite a terceirização de mão de obra em todas as atividades nas empresas.

Publicado em edição extra do Diário Oficial da União do próprio dia 31.03.2017, o texto teve apenas três vetos a artigos já aprovados pelo Congresso Nacional, são eles (i) o § 3º, do artigo 10, (ii) o parágrafo único do artigo 11 e (iii) trechos do artigo 12, pois repetiam direitos já contemplados no artigo 7º da Constituição Federal.

Segundo o Palácio do Planalto, o § 3º do artigo 10 possibilitaria prorrogações ilimitadas do contrato de trabalho temporário, desde que aprovadas mediante acordo ou convenção coletiva, o que poderia prejudicar os trabalhadores.

A Lei tem vigência a partir da data de publicação e os preceitos terão aplicabilidade imediata para os contratos de terceirização de serviços que venham a ser celebrados².

² Importante mencionar que quando o projeto de lei ainda tramitava pela Câmara, foi excluído do texto uma anistia anteriormente prevista, tanto para às empresas contratantes quanto para as empresas de terceirização, no que tange as multas e penalidades já aplicadas com base em entendimento anterior, mesmo que não compatível com a nova lei.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Até então, não havia legislação específica para regular a terceirização em geral, sendo as decisões da Justiça do Trabalho baseadas na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho ("TST")³.

Dentre as inovações trazidas, destaca-se a permissão da terceirização irrestrita⁴, i. e, em qualquer área da empresa (atividade-fim e atividade-meio), inclusive nos casos de trabalho temporário⁵.

Outra novidade trazida é a possibilidade de "quarteirização"⁶, artifício que permite ainda à empresa terceirizada subcontratar outras empresas para realizar serviços, tais a gestão administrativa do trabalho a ser realizado por seus trabalhadores nas dependências da contratante.

3 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

⁴ **Art. 4º-a, § 2º** Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

⁵ **Art. 9º, inciso V, § 3º**- O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.

⁶ **Art. 4º-A, § 1º A** - empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

A lei em análise é clara ao afastar o vínculo de emprego⁷ entre o tomador e o trabalhador terceirizado. Entretanto, caso sejam sonogados direitos trabalhistas, haverá responsabilidade subsidiária⁸ da empresa contratante em relação à responsabilidade da empresa prestadora de serviços, pelo pagamento dessas obrigações.

Destaca-se ainda que o texto deixa ao alvedrio do tomador o oferecimento, aos terceirizados do mesmo atendimento médico e ambulatorial destinado aos empregados da contratante, incluindo nesse caso o acesso ao refeitório⁹. Permanece, todavia, a obrigação da contratante de garantir condições de segurança, higiene e salubridade aos trabalhadores e à empresa terceirizada de contratar, remunerar e dirigir seus trabalhadores, os quais prestarão serviços a terceiros.

Em relação ao trabalhador temporário, é obrigatório o oferecimento do mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos empregados¹⁰ da contratante, sendo a principal modificação relativa à majoração do prazo de vigência do contrato que passou de 3 meses para 180 dias, prorrogáveis por mais 90 dias.

Apesar de a intenção do legislador ter sido conferir segurança jurídica para as relações de trabalho terceirizado, e assim desafogar a Justiça do Trabalho, o

⁷ **Art. 4º-A, § 2º** Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante; **Art. 10.** Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

⁸ **Art. 10, § 7º** - A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; **Art. 5º-A - § 5º** A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

⁹ **Art. 5º - A: § 4º** A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

¹⁰ **Art. 9º, § 2º** A contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Seguros

projeto deixa margens para interpretações divergentes, o que, potencialmente, poderá resultar em novas demandas trabalhistas.

Resta observar como serão aplicados os dispositivos e as dificuldades que parecem persistir neste primeiro momento.

*Daniela Reis Ideses é advogada de Bocater Advogados (dreis@bocater.com.br).

A Circular SUSEP n.º 546/2017 e os novos rumos do seguro RC D&O no Brasil

Maria Carolina Melo*
Diogo Santos Oliveira**

Conforme tem sido divulgado pelos dados oficiais do setor e pelos noticiários de economia, o mercado de seguros tem sido nos últimos anos um dos segmentos menos afetados pela crise instalada no país, tendo alcançado em 2016 um crescimento nominal de 9,2% em comparação com o ano de 2015.¹¹

No que se refere especificamente ao seguro RC D&O (*Director's and Officer's Liability Insurance*) – seguro criado nos Estados Unidos após a crise de 1929, as primeiras apólices relacionadas a este tipo de seguro foram emitidas no Brasil no final da década de 1990 como consequência das privatizações e da chegada de empresas transnacionais no país.

Mas somente com o advento do Código Civil Brasileiro pelo qual restou estabelecida a responsabilidade pessoal para executivos e conselheiros é que teve início, de fato, a expansão do seguro RC D&O no Brasil. Para efeitos de registro, em 2004, os prêmios diretamente relacionados ao seguro D&O foram de R\$ 76.000.000,00 (setenta e seis milhões de reais), ao passo que em 2015 esse total alcançou o montante R\$ 266.000.000,00 (duzentos e sessenta e seis milhões de reais)¹².

¹¹ Fundação Escola Nacional de Seguros (FUNENSEG).

¹² Revista Apólice do dia 30.06.2016.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Como já salientado, o crescimento significativo da contratação de tal seguro é atribuído, dentre outros aspectos, ao aumento considerável da responsabilidade dos administradores nas mais variadas esferas de atuação no comando da sociedade, seja no âmbito civil, empresarial, tributário, previdenciário, mercado de capitais, como também concorrencial e ambiental.

Outros fatores mais recentes ocorridos no nosso país certamente contribuíram e contribuirão ainda mais para a expansão do mercado de seguros para administradores, conselheiros e afins, como, por exemplo, a valorização, cada vez maior, da política de governança corporativa, transparência e *compliance* nas empresas privadas e públicas existentes no Brasil, culminando, por exemplo, na aprovação da Lei n.º 13.303/2016 (Lei de Responsabilidade das Estatais), Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), etc.; fenômenos como as operações Lavajato, Greenfield e Zelotes; atuação mais ampla, intensa e rigorosa das agências reguladoras e dos Tribunais de Contas; o aumento do número de falências de empresas nos últimos anos em decorrência da recessão da nossa economia, tudo isso tem feito com que os diretores e conselheiros das empresas fiquem mais expostos e suscetíveis de serem atingidos em seus bens pessoais por causa dos atos de gestão praticados nas empresas que administram.

DO SEGURO RC D&O

Justamente para rechaçar o que ficou conhecido como “administração defensiva”, foi criado o seguro de RC D&O, cuja finalidade é garantir o risco de eventuais prejuízos ocasionados por atos de gestão de diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agirem culposamente na condução dos negócios da empresa, causando algum tipo de prejuízo a terceiros, à própria empresa ou aos seus sócios/acionistas.

Na realidade, tal seguro visa a proteger o patrimônio dos executivos e conselheiros dos riscos de responsabilização pessoal em virtude do exercício da gestão empresarial e/ou assegurar o ressarcimento pelos prejuízos ocasionados a terceiros diretamente afetados pelos atos praticados pelo gestor, os custos com eventuais despesas necessárias para a defesa do segurado, tais como

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues **Advogados**

honorários advocatícios, periciais e afins, seja na esfera administrativa, judicial ou arbitral, etc.

Deste modo, o seguro de RC D&O (*Director's and Officer's Liability Insurance*) tem como propósito preservar o patrimônio particular dos executivos e integrantes de conselho de administração e/ou fiscal em eventuais medidas instauradas para a responsabilização da empresa que representam ou dos próprios diretores e conselheiros.

Neste diapasão, deve-se destacar a natureza dúplice desse seguro, na medida em que poderá resguardar os interesses tanto das empresas e seus sócios/acionistas, como também de seus administradores, já que o patrimônio social poderá ser ressarcido de eventuais prejuízos causados por atos praticados pelos executivos e conselheiros. Não por acaso, na grande maioria das vezes, são as próprias empresas que contratam o seguro RC D&O e não os administradores e conselheiros.

DA CIRCULAR SUSEP N.º 541, DE 14 DE OUTUBRO DE 2016.

Em 14 de outubro de 2016, a SUSEP editou a Circular n.º 541, onde estabeleceu as diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D&O).

Dentre as inovações implementadas pela referida Circular, está a possibilidade de cobertura de multas e penalidades contratuais e administrativas impostas aos segurados, nos termos do artigo 5º, parágrafo quarto. No entanto, a redação deste normativo não foi tão bem recebida pelo mercado, que tem pontuado algumas imprecisões técnicas do referido normativo.

Outra novidade trazida pela Circular n.º 541 se refere à obrigatoriedade das apólices de RC D&O serem emitidas apenas à base de reclamação (*claims made basis*), que se dá quando os danos ocorrem dentro do período de vigência da apólice ou durante o período de retroatividade e a reclamação do terceiro perante o segurado se efetiva também dentro da vigência da apólice, proibindo, por

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

consequente, a modalidade à base de ocorrência, pela qual o pagamento da indenização securitária seria devido caso o evento ocorresse dentro da vigência da apólice, ainda que a reclamação fosse apresentada fora da vigência da apólice, desde que dentro do prazo prescricional (artigo 4º, parágrafo primeiro).

A cobertura para as despesas com a defesa do segurado, abrangendo os custos com honorários advocatícios para a defesa dos interesses do segurado na esfera administrativa, judicial ou arbitral deverá constar necessariamente de uma cobertura adicional específica, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 4º da Circular, o que tem suscitado algumas incertezas quanto à possibilidade de sua contratação independentemente da cobertura principal.

Ademais, as disposições trazidas pela Circular n.º 541/2016 têm sido recebidas pelo mercado como incompatíveis com o seguro D&O na modalidade conhecida como *all risks*, produto bastante comercializado pelas seguradoras, que vem a ser uma modalidade de cobertura ampla, delimitada tão somente pelas exclusões previstas expressamente pela apólice.

Esta incerteza gerada pela Circular n.º 541/2016 pode fazer com que as seguradoras exijam dos segurados a contratação de outros seguros a fim de se resguardarem de riscos cobertos pelos Seguros RC D&O existentes hoje em dia.

Outro ponto que tem gerado dúvidas refere-se às definições contidas na Circular que restringem a cobertura securitária apenas aos atos tidos como culposos, trazendo questionamentos a respeito da possibilidade de cobertura de responsabilidade objetiva dos diretores e conselheiros na hipótese de os administradores virem a ser responsabilizados em casos sem a verificação efetiva de sua culpa.

Diante de todas essas dúvidas e incertezas, a SUSEP editou no dia 23 de fevereiro de 2017 a Circular n.º 546 para suspender os efeitos da Circular n.º 541/2016 pelo prazo de 90 (noventa) dias a fim de que as seguradoras discutam melhor o produto e tenham mais tempo de adaptação à nova regulamentação.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

DOS RISCOS EXCLUÍDOS DA COBERTURA SECURITÁRIA

Todo contrato de seguro é baseado em 3 (três) elementos essenciais, quais sejam, o risco; a mutualidade e a boa-fé das partes envolvidas. E com o seguro de RC D&O não é diferente.

Por risco entende-se os fatos e situações do cotidiano e da vida real que acarretem probabilidade de dano, segundo as características pessoais de cada um, aferidas no perfil do segurado.

Já a mutualidade decorre da solidariedade econômica surgida entre os segurados, pela qual forma-se um fundo ou uma poupança coletiva capaz de suportar os prejuízos que possam advir dos sinistros, distribuindo-se os custos do risco comum entre todos os segurados (socialização das perdas), de acordo com dados estatísticos e cálculos atuariais.

Por derradeiro, o elemento do contrato de seguro que tem gerado bastante controvérsia quando da ocorrência do sinistro, qual seja, a boa-fé, consistente na veracidade e a lealdade da conduta de ambas as partes na relação pré-contratual, contratual e pós-contratual (Código Civil, artigo 422). Tanto o risco quanto o mutualismo existentes no contrato de seguro são dependentes do comportamento e das declarações emitidas pelas Partes, ações estas que, como dito anteriormente, devem estar sempre orientadas pelo cânone da boa-fé.

Neste contexto, estarão excluídos da cobertura securitária os atos dolosos (intencionais) praticados pelos executivos e conselheiros, como, por exemplo, a simulação, a fraude, ou atos que visem, de alguma forma, trazer vantagens pessoais aos agentes ou que sejam prejudiciais a terceiros ou à empresa e seus sócios/acionistas.

Por conta de tais circunstâncias, as Seguradoras estão cada vez mais rigorosas na análise da regulação dos sinistros dos seguros RC D&O, seguros estes que, por sua natureza, possuem uma governança bem mais complexa que os demais

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

tipos de seguros, de modo que a sua cobertura está mais focada em atos regulares de gestão, isto é, atos praticados dentro dos limites da lei a fim de reduzir, ao máximo, o pagamento de indenização securitária em casos de simulação/fraude ou em situações em que os administradores e conselheiros agem dolosamente ou em violação aos preceitos da boa-fé objetiva, conforme restará demonstrado mais adiante.

Com efeito, no dia 14 de fevereiro de 2017, em reforço à essa tendência cada vez mais forte, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n.º 1.601.555 – SP, entendeu por rejeitar o pedido de um segurado visando ao recebimento de indenização de seguro de RC D&O referente a atos considerados pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) como *insider trading* (negociação de ações com informações privilegiadas).

Segundo o voto proferido pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator do Recurso, o Autor da Ação, na qualidade de membro do conselho administrativo da empresa tomadora do seguro, teria omitido da seguradora informações relevantes tanto da contratação quanto da renovação do seguro, preenchendo o questionário de risco com informações inexatas e não condizentes com a realidade da empresa, fatos estes capazes de influenciar o valor do prêmio ou a própria aceitação da avença, induzindo, assim, a seguradora a erro, já que não teve ciência plena e real do risco assumido.

O Ministro Relator do aludido Recurso assinalou em seu voto que a cobertura feita pelo seguro de RC D&O está restrita a “atos culposos de diretores, administradores e conselheiros praticados no exercício de suas funções (atos de gestão). Em outras palavras, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do *insider trading*, não estão abrangidos na garantia securitária”.

CONCLUSÃO

Como visto, o Acórdão do STJ escorou-se nas regras previstas nos artigos 766 e 769 do Código Civil, que penalizam o segurado que agir de má-fé com a perda da

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

garantia securitária, hipótese considerada presente quando há declarações inexatas ou omissão de informações relevantes para a seguradora.

Deste modo, a Terceira Turma do STJ, por unanimidade de votos, entendeu que o seguro de responsabilidade civil para diretores e administradores de empresas (seguro RC de D&O) não assegura cobertura para atos dolosos, ilícitos, de favorecimento pessoal ou prejudiciais à sociedade, terceiros e/ou à própria companhia.

Outrossim, caso não seja constatada a prática dos atos supramencionados, a indenização securitária, em regra geral, será devida, conforme já decidido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na ocasião do julgamento da Apelação Cível n.º 0297119-57.2009.8.19.0001, e pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento da Apelação Cível de n.º 0056740-55.2012.8.26.0002.

Conclui-se, portanto, que o seguro RC D&O tem muito campo para crescer no Brasil, merecendo, por conta disso, reflexões e debates mais aprofundados sobre o tema.

*Maria Carolina Melo é sócia de Bocater Advogados (mmelo@bocater.com.br).

**Diogo Santos Oliveira é advogado de Bocater Advogados (doliveira@bocater.com.br).

Endereços

Av. Rio Branco, 110
39º e 40º Andar – Centro
Rio de Janeiro - RJ
CEP: 20040-001
Tel.: (21) 3861-5800
Fax: (21) 3861-5861/62

Rua Joaquim Floriano, 100
16º Andar – Itaim Bibi
São Paulo - SP
CEP: 04534-000
Tel.: (11) 2198-2800
Fax: (11) 2198-2849

SHIS Quadra 01, Casa 06 -
Lago Sul
Brasília-DF
CEP: 71615-210
Tel.: (61) 3226-3035 /
3224-0168 / 3223-4108 / 3223-
7701

www.bocater.com.br

O conteúdo desta Newsletter é simplesmente informativo, não devendo ser entendido como opinião legal, sugestão ou orientação de conduta. Quaisquer solicitações sobre a forma de proceder ou esclarecimentos sobre as matérias aqui expostas devem ser solicitados formalmente aos advogados de Bocater.